
**INJERENCIAS DE LA POLICÍA EN LOS DERECHOS DEL IMPUTADO:
LA PRUEBA DE ANÁLISIS DE ADN DESDE LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL COMPARADA**

Gustavo de la Orden

Sumario

1. Introducción
2. Reseña descriptiva de la jurisprudencia constitucional analizada
 - 2.1. La primera sentencia en España: la STC 199/2013, de 5 de diciembre
 - 2.2. Las siguientes sentencias análogas: las SSTC 13/2014, 14/2014, 15/2014, 16/2014, 23/2014 y 43/2014
 - 2.3. La primera sentencia en Estados Unidos: “Maryland vs. Alonso Jay King, Jr.”
3. Análisis valorativo de las sentencias
 - 3.1. La doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre ilegalidad y arbitrariedad de las detenciones
 - 3.2. La cobertura legal y judicial de la prueba de ADN
 - 3.3 La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 - 3.4. La doctrina de la Corte Suprema argentina
4. Conclusiones
5. Bibliografía
6. Índice de jurisprudencia analizada

1. Introducción

Durante el año 2013, el Tribunal Constitucional de España y la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos tuvieron oportunidad de expedirse por primera vez en respectivas sentencias sobre la prueba de análisis de ácido desoxirribonucleico (ADN) como medio de investigación de delitos. En ambas resoluciones se plantean supuestos de detenciones cuyo inicio fue no arbitrario, de carácter legal y justificado, pero que en su ínterin fueron impugnadas por las personas detenidas, quienes alegaron injerencias irregulares en sus derechos cometidas por parte de la policía en la investigación penal. Posteriormente, entre los meses de enero y marzo del año 2014, el Tribunal Constitucional de España dictó otras seis sentencias ante casos de casi idénticas

características a las de su primera resolución, reiterando la doctrina entonces sentada. Las sentencias en cuestión se identifican en España como las SSTC 199/2013, de 5 de diciembre, 13/2014, de 30 de enero, 14/2014, de 30 de enero, 15/2014, de 30 de enero, 16/2014, de 30 de enero, 23/2014, de 13 de febrero, y 43/2014, de 27 de marzo; y en Estados Unidos como la sentencia del caso “Maryland vs. Alonso Jay King, Jr.”, de 3 de junio de 2013.

El presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis de las sentencias citadas, en las que los tribunales constitucionales de España y Estados Unidos se esfuerzan por sostener la adecuación constitucional de la actuación policial al practicar análisis de ADN sobre personas sospechosas de delito sin autorización judicial. En primer lugar, se realizará una descripción de los casos planteados en ambos tribunales y la resolución adoptada en cada uno de ellos, reseñando los argumentos de su fundamentación jurídica. En segundo lugar, se expondrá una valoración de estos *leading cases*, dando cuenta también de sus similitudes y diferencias, y explicitando los puntos de conexión de su doctrina con la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia argentina. Por último, se expresarán las conclusiones personales sobre el tema.

2. Reseña descriptiva de la jurisprudencia constitucional analizada

2.1. La primera sentencia en España: la STC 199/2013, de 5 de diciembre

La policía del País Vasco practicó un análisis de ADN a partir de la recogida subrepticia de un esputo arrojado en una celda por una persona detenida como sospechosa de haber cometido un delito de “lucha callejera” –o “kale borroka” en euskera– (colocación de un artefacto explosivo incendiario en el cajero de una sucursal de una entidad bancaria, ubicado en la planta baja de un inmueble de viviendas particulares, ocasionando diversos desperfectos en la estructura e instalaciones de la sucursal). Sin mediar intervención judicial alguna, el ADN obtenido del esputo fue confrontado luego con un perfil genético obtenido de los restos biológicos existentes en una prenda encontrada en el lugar de comisión del delito bajo investigación. Una vez obtenidos los resultados e identificado en consecuencia el detenido como autor del delito, el análisis fue puesto recién entonces a disposición de la autoridad judicial para su incorporación al proceso. Los órganos judiciales ordinarios convalidaron la actuación policial sin previa autorización ni intervención judicial; ante lo cual el detenido recurrió en amparo por ante el Tribunal Constitucional¹. El caso fue resuelto mediante la STC 199/2013, de 5 de diciembre.

¹ El sistema jurídico español prevé que la acción de amparo es procedente cuando se encuentren en juego derechos fundamentales (aquellos comprendidos en el artículo 14 y en la Sección 1ª del Capítulo II, Título I, de la Constitución de España), siendo de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, y

Si bien el Tribunal español se había pronunciado con anterioridad sobre casos de similares características referidos a intervenciones o reconocimientos corporales que, sin afectar la integridad física, pudieran suponer una intromisión en el derecho a la intimidad personal², la STC 199/2013, de 5 de diciembre, representa la primera oportunidad en que el Tribunal se expide sobre la particular problemática ínsita en la utilización de las pruebas de ADN, practicadas sin injerencia física (intervención o registro corporal), como medio de investigación y prueba en el proceso penal.

Al momento de resolver, el Tribunal denegó el amparo utilizando como argumento principal la cobertura legal de las diligencias periciales practicadas por la policía. En primer lugar, la sentencia reconoce que, al momento de comisión del delito enjuiciado en el caso, no existía una regulación legal específica que hiciera referencia expresa a la facultad de practicar pruebas de ADN en el proceso penal sin autorización judicial³; sin embargo, afirma que se hallaba comprendida dentro de las atribuciones generales de la policía para la investigación de delitos y la puesta a disposición judicial de sus presuntos autores (Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, artículo 11.1.g⁴; Ley de enjuiciamiento criminal, artículo 282, primer párrafo⁵). De este modo, la sentencia descarta la aplicación del artículo 363 de la Ley de enjuiciamiento criminal,

exigiendo para su admisión el agotamiento de las vías judiciales ordinarias previas (Constitución española, artículo 53.2; Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 41.1).

² STC 207/1996, de 16 de diciembre: sobre análisis de un cabello en un proceso penal para determinar si el imputado es consumidor de cocaína u otras sustancias tóxicas o estupefacientes, y el tiempo desde que lo pudiera ser; STC 196/2004, de 15 de noviembre: sobre análisis de orina sobre un trabajador para determinar si había consumido drogas; STC 25/2005, de 14 de febrero: sobre incorporación del historial clínico para determinar la tasa de alcohol en sangre del demandante; STC 206/2007, de 24 de septiembre: sobre análisis de sangre en muestras extraídas al imputado para determinar su nivel de alcohol. En todos estos casos el Tribunal reconoció la existencia de una injerencia en la intimidad personal, ya que se encontraban referidos a aspectos que incidían en la esfera reservada o íntima de las personas (consumo de drogas, consumo de alcohol). No obstante, las sentencias afirmaron que la sola injerencia no es causal para resolver la nulidad de las prácticas, pues para ello lo relevante es que se encuentren o no justificadas constitucionalmente, lo que varió en cada caso según sus circunstancias.

³ En el lapso de tiempo transcurrido entre la comisión del delito y el juzgamiento del mismo, se sanciona la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, siendo la primera regulación de España de la materia. Esta nueva ley prevé la necesidad de la intervención y control judicial en la actuación de la Policía en la obtención y análisis de muestras biológicas –en particular, para la prueba de ADN–, incorporando un tercer párrafo al artículo 326 y un segundo párrafo al artículo 363, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Luego, estas reformas son complementadas por la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

⁴ Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, artículo 11.1: “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones: [...] g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente, y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes”.

⁵ Ley de enjuiciamiento criminal, artículo 282, primer párrafo: “La Policía Judicial tiene por objeto, y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”.

que establece que serán los juzgados y tribunales los que ordenarán la práctica de análisis químicos “*únicamente en los casos en los que se consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia*”. Respecto a esta norma, el Tribunal Constitucional sostiene que:

“No cabe en ver en este precepto una reserva, que la Constitución no exige, en favor del Juez de instrucción para acordar la práctica de todo análisis químico, en el que lato sensu cabría incluir al análisis del ADN [...]. Este entendimiento del precepto legal es coherente con las previsiones normativas que habilitan a la policía judicial para la elaboración de informes periciales en la investigación de los delitos, siempre, claro está, bajo la dependencia de la autoridad judicial que se encuentre conociendo del asunto y con el fin de su incorporación al proceso”⁶.

En cuanto a la realización de la prueba de ADN, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷, se afirma que su práctica constituye efectivamente una injerencia en el derecho a la intimidad, en virtud de los riesgos potenciales que de tales análisis pudieran derivarse sobre la vida privada (descubrimientos sobre vínculo genético entre personas, origen étnico, etc.). Sin embargo, se sostiene que la injerencia se encuentra justificada en la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, como es la investigación de un delito ya cometido.

Por su parte, la necesidad de autorización judicial se considera exceptuada en el caso en razón de las siguientes circunstancias excepcionales: 1) escasa incidencia material en la intimidad personal del demandante (el análisis, al ser efectuado sobre las regiones no codificantes de ADN⁸, no obtuvo otra información que la meramente identificativa); 2) adecuación de la actuación pericial (ceñida a las regiones de ADN no codificante) a la normativa nacional e internacional reguladora del uso forense del ADN, con la que se asegura que no se va más allá de la identificación neutral del sujeto; 3) urgencia en la actuación policial para asegurar la cadena de custodia de la muestra

⁶ STC 199/2013, de 5 de diciembre, fundamento jurídico 9.

⁷ STEDH de 4 de diciembre de 2008, asunto “S. y Marper vs. Reino Unido”; Decisión de inadmisión de 7 de diciembre de 2006, asunto “Van der Velden vs. Países Bajos”.

⁸ “El ADN representa un gran almacén de información relativa al sujeto de quien proceda. [...] Sin embargo, no es preciso desvelar toda la información genética en su aplicación genética. Al respecto, resulta clásica la diferenciación entre ADN codificante y ADN no codificante. El primero es el que contiene la secuencia de los genes, el material genético al que corresponde la función de producir las proteínas que dan lugar a los rasgos físicos de los individuos transmitidos hereditariamente. De este material puede obtenerse información sobre la salud presente o futura del sujeto afectado, así como de los riesgos de transmitir alguna enfermedad hereditaria a su descendencia. Sin embargo, esta parte codificante del ADN presenta escasa variabilidad de un individuo a otro. El ADN no codificante presenta dos ventajas frente al anterior que lo hacen preferible en términos de aplicación forense. Por un lado, su variabilidad de un sujeto a otro, lo que lo hace idóneo a efectos de identificación. Por otro lado, que no es transcrito a ARN y no supone nada en términos de producción de proteínas lo que se traduce en que del mismo no puede obtenerse información similar a la que puede obtenerse del ADN codificante” (ETXBERRÍA GURIDI, JOSÉ FRANCISCO; “La protección de los datos de ADN en la Unión Europea y en España”, en AAVV (directora: CABEZUDO BAJO, MARÍA JOSÉ); *Las bases de datos policiales de ADN*; ed. Dykinson, Madrid (España), 2013; pp. 99-100).

biológica; 4) posterior aportación al proceso judicial del resultado del análisis tan pronto como estuvo disponible, permitiendo el control de la diligencia pericial por parte de la autoridad judicial.

Desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, la sentencia afirma que la medida enjuiciada resulta un medio adecuado para revelar la identidad del autor del delito (juicio de idoneidad), sin que exista otro medio alternativo (juicio de necesidad), y el modo en que se practicó el análisis fue el menos invasivo de la intimidad personal en cuanto sólo afectó a las regiones no codificantes (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Respecto al modo en que se obtuvo la saliva del demandante, el Tribunal enfoca su atención sobre la libertad con que se produjo la acción de escupir, por lo cual descarta la invocada lesión del derecho a no declararse culpable y a la presunción de inocencia, ya que el sujeto no desplegó una actividad que haya supuesto el ejercicio del derecho de defensa en su manifestación activa, ni se empleó sobre él fuerza física o moral alguna.

De igual modo, se descarta la lesión del derecho a la autodeterminación informativa (derecho a la protección de datos), ya que en el caso no consta que el perfil de ADN haya sido incorporado a una base de datos, y en todo caso fue obtenido con fines meramente identificativos sin suponer la incorporación de datos que pudieran contribuir a configurar un perfil ideológico, racial, sexual, económico o de otra índole (que es el ámbito de protección del derecho a la autodeterminación informativa).

La sentencia cuenta con dos votos particulares en discrepancia (uno de ellos suscrito por dos magistrados). En primer lugar, el voto de la magistrada Adela Asua Batarrita (al que adhiere el magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez) discrepa del criterio de la mayoría al sostener que, tratándose en el caso de una injerencia sobre la intimidad, resultaba insoslayable la necesidad de previsión legal y de autorización judicial, conforme la doctrina del propio Tribunal Constitucional (SSTC 37/1989, de 15 de febrero, y 207/1996, de 16 de diciembre) y de una completa interpretación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En segundo lugar, el voto del magistrado Andrés Ollero Tasara discrepa principalmente en el tratamiento que da la mayoría al derecho a la autodeterminación informativa (derecho a la protección de datos), considerando que en el caso este derecho ha sido vulnerado teniendo en cuenta que el ADN obtenido de las muestras biológicas halladas en el lugar de comisión del delito investigado fue incorporado a una base de datos sin cobertura legal.

2.2. Las siguientes sentencias análogas: las SSTC 13/2014, 14/2014, 15/2014, 16/2014, 23/2014 y 43/2014

Una vez sentada la doctrina sobre validez de la prueba de ADN sin autorización judicial previa, el Tribunal Constitucional español ha dictado hasta la fecha de la presente publicación una serie de sentencias resolviendo seis casos análogos al

planteado en la STC 199/2013 en su cuestión fáctica, con una fundamentación jurídica prácticamente idéntica en cada uno de ellos. Se trata de las SSTC 13/2014, de 30 de enero, 14/2014, de 30 de enero, 15/2014, de 30 de enero, 16/2014, de 30 de enero, y 23/2014, de 13 de febrero.

Los casos resueltos por la STC 199/2013 y la posterior serie de seis sentencias que reiteran su doctrina se originaron en hechos calificados de actos terroristas, en el marco de la denominada “lucha callejera” (o “*kale borroka*” en euskera⁹). Cuatro sentencias de la serie (las SSTC 13/2014, de 30 de enero, 14/2014, de 30 de enero, 15/2014, de 30 de enero, y 16/2014, de 30 de enero) se originaron todos en los mismos hechos: primero, lanzamiento de artificios incendiarios contra la sucursal de una entidad bancaria a fin de que acudieran funcionarios de la policía; segundo, una vez personados los agentes policiales, rotura de los cristales de un vehículo policial con objetos contundentes, y, tercero, lanzamiento de cocteles molotov que incendiaron el vehículo y provocaron graves quemaduras a los dos agentes que se encontraban en su interior; todo lo cual dio lugar a la condena de cuatro imputados por los delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa y daños. Por su parte, el caso resuelto por la quinta sentencia de este serie (la STC 23/2014, de 13 de febrero) tuvo como origen la simulación de un accidente mediante la colocación de un ciclomotor caído en la vía pública con el conductor tendido a su lado, lo que produjo la detención de un autobús que por allí circulaba, haciendo descender acto seguido a sus ocupantes para luego lanzar cocteles molotov que incendiaron totalmente el vehículo; lo que motivó la condena de los tres imputados en la causa por los delitos de daños terroristas y tenencia de aparatos inflamables con finalidad terrorista. Por último, los hechos que fundamentan la impugnación resuelta por la STC 43/2014, de 27 de marzo, consistieron en el lanzamiento de cocteles molotov contra la fachada del edificio de un periódico (“El Correo Español del País Vasco”).

La prueba de cargo en tres de estos casos (los resueltos por las SSTC 13/2014, 15/2014, y 16/2014) consistió en la recogida de colillas de cigarrillos abandonadas voluntariamente por los imputados en sus celdas, mientras se encontraban detenidos por otras causas diferentes, para la posterior extracción de muestras biológicas. Los otros tres casos restantes presentan la particularidad de que la prueba de ADN se realizó ante la obtención de muestras biológicas mientras los imputados se encontraban en libertad y eran seguidos de incógnito por agentes policiales: en el caso de la STC 14/2014 las muestras se extrajeron de un vaso utilizado por el imputado en un bar; en el caso de la STC 23/2014 la obtención de las muestras se realizó mediante la recogida de colillas de cigarrillos arrojadas voluntariamente por los imputados a la vía pública; y, por último, en el caso de la STC 43/2014 el análisis se practicó a partir de la recogida de un esputo también expulsado voluntariamente por el imputado a la vía pública. En los seis casos las muestras biológicas obtenidas fueron confrontadas luego con restos genéticos

⁹ “*Kale borroka*” es el término en euskera utilizado para denominar a los actos de terrorismo que persiguen colaborar con los objetivos y fines de la organización vasca *Euskadi Ta Katasuna* (ETA).

existentes en prendas halladas en los lugares de comisión de los delitos por los que se condena.

Al momento de resolver las impugnaciones de los imputados fundadas en la vulneración de sus derechos a la intimidad y a la presunción de inocencia a causa de esas prácticas policiales, el Tribunal Constitucional español reiteró la doctrina de la STC 199/2013, de 5 de diciembre, sosteniendo la adecuación constitucional de la actuación de la policía consistente en extraer muestras biológicas para su confrontación con perfiles genéticos hallados en el lugar de los hechos investigados, sin necesidad de intervención judicial previa. En este sentido, las seis sentencias expresan con fundamentos jurídicos prácticamente idénticos la justificación de la injerencia en el derecho a la intimidad que supone la medida, considerando que persigue un fin constitucionalmente legítimo, que se encuentra prevista en la ley (en cuanto otorga atribuciones a la policía para la investigación de delitos y para la práctica de diligencias periciales), que las circunstancias de los casos planteados permiten soslayar la necesidad de autorización judicial previa, y que se respeta adecuadamente el principio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto). De igual modo, se descarta la alegada vulneración al derecho a la autodeterminación informativa (derecho a la protección de datos) por considerar que el ADN fue obtenido a los fines de lograr la sola identificación de los imputados, y que ésta no se produjo a raíz de la incorporación de sus perfiles genéticos a una base de datos sino de su comparación con otros perfiles pertenecientes a personas desconocidas y obtenidos de muestras biológicas halladas en el lugar de los hechos.

Al igual que la STC 199/2013, las cinco primeras sentencias de la serie fueron dictadas por mayoría del pleno del tribunal, mientras que la STC 43/2014 fue resuelta unánimemente por la Sala Primera. Las sentencias del pleno cuentan con la discrepancia de los tres magistrados que no adhirieron a la mayoría de la STC 199/2013, quienes remiten en estas sentencias posteriores a sus respectivos votos particulares formulados a aquélla. Sin perjuicio de esta remisión, en las SSTC 14/2014 y 23/2014, la magistrada Adela Asua Batarrita expresó una crítica adicional a las resoluciones de la mayoría, teniendo en cuenta las particularidades de los hechos planteados en estos dos casos y sus diferencias con los restantes: por una parte, el haberse recogido las muestras biológicas tras un seguimiento realizado por la policía mientras los imputados se encontraban en libertad; y, por otra parte, el haberse extraído las muestras biológicas mucho tiempo después de la comisión del delito (un año en los hechos de la STC 23/2014, y dos años en los hechos de la STC 14/2014), encontrándose las diligencias previas sobreseídas provisionalmente.

En este sentido, en el voto particular de la STC 14/2014 la magistrada resalta que las particularidades del caso dan cuenta de que la finalidad policial no era averiguar la autoría del delito concreto por el que se les condena, sino en general todo delito que hubiese cometido o pudiese cometer el recurrente. Este último argumento de la

discrepancia se refuerza en el voto particular de la STC 23/2014, donde la magistrada advierte sobre la sucesión de recursos que se han presentado por ante el Tribunal Constitucional español con fundamento en las mismas impugnaciones formuladas por diferentes personas contra la actuación policial en el País Vasco. Según este voto, ello pone en evidencia que la obtención de muestras biológicas para su posterior análisis de ADN sin ningún control judicial responde a un mismo *modus operandi* de la policía vasca que, en definitiva, configura una investigación penal de tipo prospectivo. Por tanto, la magistrada discrepante sostiene que la sentencia de la mayoría contraviene la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 4 de diciembre, de 2008, asunto “S. y Marper vs. Reunido Unido”) según la cual la extracción de muestras biológicas, para ser válida, debe estar dirigida a identificar a una persona determinada como autor de un delito concreto, y no a investigaciones generales que impliquen búsquedas prospectivas.

“La sucesión de supuestos analizados por este Tribunal en distintos recursos en los que se plantea la misma queja por parte de los recurrentes, y en los que se puede comprobar un mismo *modus operandi* en la actuación desarrollada por parte de la Ertzaintza [la policía del País Vasco], induce a pensar que las tomas de muestras con objeto de practicar las pruebas de ADN no se realizaron sobre la base de una fundada sospecha de que determinada persona había podido cometer un concreto delito, conforme exige la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre protección del derecho a la intimidad en estos supuestos, sino que se efectuaron de manera prospectiva, esto es, no vinculada a la averiguación de un delito concreto, sino, en general, de cualesquiera que hubiesen podido cometer o cometieran en el futuro los sujetos cuyas muestras fueron analizadas”¹⁰.

Por otra parte, la magistrada disiente también del criterio mayoritario sobre la prescindencia de la autorización judicial, considerando que los tiempos transcurridos en los casos de las SSTC 14/2014 y 23/2014 entre la comisión del delito hasta la obtención de las muestras biológicas de los imputados (sumando, además, el tiempo insumido en el seguimiento policial para lograr dicha obtención) dejan entrever que la actuación de la policía no revestía urgencia y que, por tanto, podría haberse solicitado la debida intervención judicial. Sobre este aspecto, el voto de Asua Batarrita en la STC 14/2014 advierte otra irregularidad en la producción de la prueba en este caso concreto, haciendo notar que la recogida de la muestra se documentó meses después de haberse practicado, cuando ya se habían recibido los análisis de laboratorio; lo que, sumado a la falta total de intervención judicial, priva a la prueba de validez para desvirtuar la presunción de inocencia.

Por último, en su voto de la STC 23/2014 la magistrada cita en apoyo de su criterio la reciente doctrina del Tribunal Constitucional de Austria en la materia, plasmada en la sentencia de 12 de marzo de 2013 (G 76/12-7), a fin de hacer referencia al criterio constitucional de un Estado parte del Convenio Europeo para la Protección de Derechos

¹⁰ Del voto particular de la magistrada Adela Asua Batarrita formulado a la STC 23/2014, de 13 de febrero; al que adhiere el magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, Convenio Europeo de Derechos Humanos), en contraposición al argumento de la mayoría que busca respaldo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos según la sentencia del caso “Maryland vs. Alonso Jay King, Jr”. En este sentido, en el marco de un proceso de amparo incoado ante la denegación de una solicitud de cancelación de datos recabados por la policía, el Tribunal Constitucional de Austria planteó a modo de “autocuestión” la constitucionalidad de una norma que atribuía a la policía la facultad de extraer muestras de ADN para la identificación de sospechosos de delitos. Para su resolución, los magistrados austriacos se basaron en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 4 de diciembre de 2008, asunto “S. y Marper vs. Reino Unido”), según la cual la prueba de ADN, aún cuando fuera limitada a las zonas no codificantes y con el sólo propósito de identificar a la persona, representa por sí misma una injerencia en los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de datos personales contemplados en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (con rango constitucional en Austria¹¹), que por tanto sólo puede realizarse respetando las garantías constitucionales. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional de Austria considera que la norma enjuiciada es inconstitucional, ya que, al permitir la extracción y conservación de datos de ADN sin establecer claramente los delitos que por su gravedad o naturaleza justifican la injerencia, no cumple acabadamente el requisito de ser una ley precisa y consecuentemente no contiene las salvaguardias adecuadas a las garantías constitucionales.

2.3. La primera sentencia en Estados Unidos: “Maryland vs. Alonso Jay King, Jr.”

En el año 2013 la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos resolvió un caso similar a los planteados en España. Con fecha 3 de junio se dictó sentencia en el caso “Maryland vs. Alonzo Jay King, Jr.”, donde se planteó por primera vez la adecuación constitucional del análisis de ADN como medio para investigar la identidad del autor de un delito. La sentencia fue un antecedente en el Derecho comparado para la STC 199/2013, de 5 de diciembre, y la serie de seis sentencias dictadas entre los meses de enero y marzo de 2014 por el Tribunal Constitucional de España, siendo citada en su apoyo por los magistrados de la mayoría.

Alonzo King fue detenido y acusado como autor de un delito tipificado como “grave” por la ley del Estado de Maryland (asalto en primer y segundo grado por amenazar a un grupo de personas con una escopeta). Encontrándose bajo disposición policial en virtud de ese delito, se practicó sobre King el procedimiento habitual de

¹¹ No sucede lo mismo en España, donde el Convenio Europeo no tiene rango constitucional. Sin embargo, el Estado se encuentra igualmente comprometido a su observancia, en virtud del artículo 10.2 de la Constitución española, en cuanto establece que las normas relativas a derechos fundamentales “serán interpretadas de conformidad a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, entre los que se encuentra el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

registro previsto por la ley de Maryland en los casos de delitos graves, consistente en la toma de una muestra de ADN a través de la realización de un frotis bucal (utilización de un hisopo de algodón o papel de filtro en el interior de sus mejillas). Una vez obtenidas las muestras biológicas de King, se procedió a su confrontación con una muestra de ADN obtenida de restos biológicos hallados en el lugar de comisión de otro delito diferente: la violación de una mujer cometida seis años antes, cuya investigación se encontraba aún sin resolver. Practicada la prueba de confrontación, se pudo determinar la coincidencia entre las muestras de ADN extraídas a King y las halladas en el lugar de la violación. Ante ello, se condenó a King como autor del delito de violación.

La Corte Suprema de Estados Unidos, por mayoría, consideró que la actuación policial se encontraba contemplada legalmente y era conforme a la cuarta enmienda de la Constitución americana (derecho a la privacidad)¹². En este sentido, a diferencia de España, el Estado de Maryland ya contaba con una ley en la materia al momento de los hechos, que permitía a la policía, en determinados casos, extraer muestras biológicas de las personas sospechosas de delitos para la obtención de su perfil de ADN, siempre que se encuentre limitado a los datos relativos a la identificación.

Asimismo, a diferencia del tribunal español, la Corte Suprema de Estados Unidos hace hincapié en el sometimiento que debe padecer la persona detenida como sospechosa de delito, en referencia (aunque no expresa) a la doctrina de la “relación de sujeción especial”¹³ de la persona privada de libertad (incluso sin condena) con respecto a la autoridad bajo la que se encuentra a disposición (en este caso, la autoridad policial):

¹² Cuarta enmienda de la Constitución americana: “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas” (traducción española disponible en el sitio web de los Archivos Nacionales y Registros de la Administración de Estados Unidos: <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html> - última consulta: 24 de marzo de 2014).

¹³ Una de las razones por las que se busca justificar las limitaciones a los derechos de la persona privada de libertad estriba en la situación jurídica particular en que se encuentra a raíz del encierro. La jurisprudencia constitucional ha definido esta situación jurídica como una “relación de sujeción especial” del preso (o detenido) hacia la Administración penitenciaria (o policía). Se trata de una teoría que proviene de la doctrina administrativista alemana, iniciada en el siglo XIX para legitimar la sujeción del individuo hacia la Administración pública. En este aspecto general, propio del Derecho Administrativo, la doctrina ha conceptualizado la relación de sujeción especial como “aquella construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento o disminución de los derechos de los ciudadanos, o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, como consecuencia de una relación cualificada con los poderes públicos, derivada de un mandato constitucional o de una previsión legislativa conforme con aquella que puede ser, en algunos casos, voluntariamente asumida y que, a su vez, puede venir acompañada del reconocimiento de algunos derechos especiales en favor del ciudadano afectado por tal institución” (RIVERA BEIRAS, IÑAKI; *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria*, ed. del Puerto - 2ª edición; Buenos Aires -Argentina-, 2008; vol. II, p. 266/267, recordando la definición de LASAGABASTER).

La doctrina fue receptada y desarrollada por el Tribunal Constitucional alemán, aunque luego fue atenuada por el mismo en la sentencia del 14 de marzo de 1972, al exigir que todas las limitaciones a los derechos tengan origen legal (y no meramente administrativo), resulten proporcionadas y respetuosas de los derechos constitucionales. Los tribunales de otros países importaron de Alemania la doctrina de la

“[L]as personas detenidas al existir causa probable de haber cometido un delito grave que pueda justificar su privación de libertad antes del juicio, ven reducidas sus expectativas de privacidad y libertad frente al control policial. La identificación mediante el ADN como la ahora examinada, no requiere, por tanto, la concurrencia de necesidades especiales, como sucedería en el caso de pesquisas sobre ciudadanos ordinarios”¹⁴.

Sin perjuicio de estas diferencias, los magistrados estadounidenses consideraron, al igual que sus pares españoles, que la práctica de análisis de ADN supone una injerencia sobre los derechos fundamentales, aunque destacaron que se trata de una intromisión de carácter mínimo y que existen circunstancias que permiten reducir la necesidad de la autorización judicial previa siempre que exista razonabilidad en la medida. Respecto a esto último, afirmaron que la investigación de delitos significa una finalidad legítima que justifica la injerencia.

Otra arista semejante en que los magistrados estadounidenses enfocaron su atención es en la importancia que siempre ha tenido la identificación de las personas que son objeto de investigación penal, respecto a la cual los análisis de ADN configuran un método certero y casi infalible. A continuación, compararon este tipo de análisis con otros métodos destinados también a la identificación personal como la toma de fotografías o de huellas dactilares, sosteniendo que nadie duda de la validez constitucional de estos últimos a pesar de que son realizados con igual finalidad.

La sentencia cuenta con un voto discrepante del magistrado Antonin Scalia, al que adhieren otros tres magistrados (Ruth Bader Ginsburg, Sonia Sotomayor y Elena Kagan). La disidencia se fundamenta principalmente en la necesidad del control judicial, sosteniendo que el derecho fundamental a la intimidad debe prevalecer sobre el interés de investigar delitos. Por otra parte, considera que los magistrados de la mayoría se confunden al decir que la prueba de ADN se realizó para identificar a la persona detenida. Por el contrario, sostiene que esta persona ya se encontraba debidamente identificada con nombre y apellido, desde el momento mismo de su detención. En consecuencia, el análisis de ADN se practicó exclusivamente a los fines de la investigación de delitos, lo que por sí solo no es motivo de nulidad. No obstante, según el voto particular, la razón de la invalidez de este método recae en la prohibición de búsquedas prospectivas en la investigación penal, al analizar las muestras biológicas de una persona para luego determinar si su perfil genético coincide con el obtenido a partir

relación de sujeción especial, echando mano de la teoría al momento de resolver sobre conflictos generados por limitaciones a los derechos de los presos (o detenidos) por parte de la Administración penitenciaria. Para un mayor análisis de la doctrina, ver: MAPELLI CAFFARENA, BORJA; *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*; ed. Bosch; Barcelona (España), 1983; RIVERA BEIRAS, IÑAKI; *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria*, ed. del Puerto (2ª edición); Buenos Aires (Argentina), 2008.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, sentencia “Maryland vs. King”, fundamento V-A; traducción al español realizada por el Servicio de Doctrina del Tribunal Constitucional de España.

de otras muestras recogidas en el lugar de comisión de delitos aún no resueltos, sin que existan sospechas fundadas en contra de esa determinada persona.

3. Análisis valorativo de las sentencias

Como cuestión previa, cabe destacar que, a pesar de la similitud de las problemáticas resueltas por el Tribunal Constitucional de España y la Corte Suprema de Estados Unidos, los casos presentan sus diferencias principalmente sobre la actuación de la policía en la concreta investigación penal llevada a cabo y en la legislación que le es aplicable. En este sentido, en cuanto a su actuación, la policía española actuó sin injerencia física sobre el cuerpo del detenido, limitándose a levantar muestras biológicas abandonadas voluntariamente; mientras que la policía estadounidense intervino directamente en el cuerpo del detenido, sin su consentimiento, al practicar un frotis bucal para la extracción de las muestras. Por su parte, en cuanto a la legislación aplicable, en el caso de España no existía al momento de los hechos investigados una ley específica que permitiese a la policía actuar del modo en que lo hizo; mientras que, en el caso de Estados Unidos, el Estado de Maryland ya había sancionado una ley que preveía esta facultad policial para la identificación de personas sospechosas de delitos sin necesidad de autorización judicial.

Esta última diferencia implica un dato relevante para el análisis, ya que se puede estar más o menos en favor o en contra del voto de la mayoría o del voto del magistrado Scalia en la sentencia “Maryland vs. King”; no obstante, una u otra posición responden en definitiva a una posición favorable o contraria a la constitucionalidad de una ley que ya había sido aprobada y que preveía la atribución policial cuestionada (sin perjuicio de poder cuestionarse además la arbitrariedad de la práctica policial en el caso concreto, por haber excedido el fin legal de identificación y significar una búsqueda prospectiva). Por el contrario, los casos españoles presentan la particularidad de que los análisis de ADN ordenados y practicados por la policía sin intervención judicial se realizaron en un momento en el que no existía regulación específica al respecto en España, impugnándose la medida por su carácter tanto arbitrario como ilegal; lo que forzó a los magistrados constitucionales que estaban a favor de la práctica policial a exponer argumentos de un alto grado de discrecionalidad, haciendo decir a la ley lo que a las claras no decía.

3.1. La doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre ilegalidad y arbitrariedad de las detenciones

La Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta con una profusa jurisprudencia en materia de integridad personal y privación de libertad, que se ha ido formando en relación a casos de detenciones policiales. Desde el plano doctrinal, a fin de entablar puntos de conexión entre dicha jurisprudencia y las sentencias aquí

analizadas, resulta aplicable a estas últimas la distinción formulada por el tribunal interamericano en materia de medidas privativas de libertad, a partir del caso “Gangaram Panday”¹⁵, entre “detenciones ilegales” y “detenciones arbitrarias”.

En la sentencia del caso “Gangaram Panday”, al interpretar el artículo 7 (derecho a la libertad y seguridad personales) de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana distinguió entre detenciones ilegales y detenciones arbitrarias, sentando las condiciones de ambos supuestos al sostener que las detenciones ilegales son aquéllas que se practican con violación a la ley sustancial (aspecto material) o procesal (aspecto formal); mientras que las detenciones arbitrarias son aquéllas que, aunque realizadas de conformidad a la ley, se encuentran viciadas por irrazonabilidad, imprevisibilidad o desproporcionalidad:

“[El artículo 7 de la CADH] contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”¹⁶.

Luego, esta doctrina se profundizó en la sentencia del caso “Chaparro Álvarez”, donde la Corte ahondó en la distinción entre ilegalidad y arbitrariedad, y se *explayó* respecto de las condiciones para considerar que una detención es válida, exigiendo que la medida privativa de libertad persiga un fin legítimo, sea conforme al principio de proporcionalidad (juicio de idoneidad, juicio de necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto), y se encuentre suficientemente motivada:

“En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención [...]; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Gangaram Panday vs. Suriname. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C Nº 16”.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Gangaram Panday vs. Suriname”; párrafo 47.

forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”¹⁷.

Aplicando los conceptos elaborados por la jurisprudencia interamericana, es posible afirmar que las sentencias del Tribunal Constitucional español y la Corte Suprema estadounidense comparten como denominador común el hecho de que resuelven sobre supuestos de detenciones legales, en cuanto se encontraban previstas por la ley material y justificadas en la supuesta comisión de un delito previo. Sin embargo, dichas detenciones son luego impugnadas alegando la ilegalidad –por inexistencia de una ley formal– (en los casos españoles) y la arbitrariedad –por desproporcionalidad– (en el caso estadounidense) de la actividad policial durante la etapa de investigación penal.

3.2. La cobertura legal y judicial de la prueba de ADN

Para el desarrollo de la cuestión atinente a la legalidad en la prueba de ADN, nos centraremos en los casos españoles, teniendo en cuenta que en éstos, a diferencia del caso estadounidense, no existía una regulación jurídica específica al momento de los hechos. No obstante esta anomia en la materia, el voto de la mayoría española centró sus argumentos en una pretendida cobertura legal de la medida, intentando justificar una práctica policial no prevista de manera precisa por la ley procesal, que luego hasta el propio legislador advirtió sancionando entonces una norma que establecía la necesidad de autorización judicial previa para practicar análisis de ADN en el proceso penal.

Los magistrados constitucionales que dieron lugar al fallo en las sentencias españolas sostuvieron que ni la Constitución ni la ley establecían una reserva a favor del juez para acordar la prueba de ADN, por lo que la legislación general sobre pruebas periciales¹⁸ era suficiente para permitir a la policía actuar del modo en que lo había hecho, porque dentro de sus atribuciones se encontraba la investigación de delitos y la puesta a disposición judicial de sus presuntos autores.

La discrepancia del voto particular formulado por la magistrada Asua Batarrita a la STC 199/2013 (al que remite en sus votos particulares de las demás sentencias analizadas) rechaza el criterio mayoritario de la cobertura legal de la medida y considera exigible la intervención judicial para su práctica. El voto resulta muy certero en sus razones, y en su criterio nos enfocaremos para realizar el análisis valorativo de esta cuestión.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C N° 170”; párrafo 93.

¹⁸ Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, artículo 11.1.g; Ley de enjuiciamiento criminal, artículo 282 (ver notas a pie 4 y 5).

En primer lugar, la magistrada sienta una regla clara al decir que las normas organizativas de las fuerzas de seguridad “*en ningún caso pueden ser la fuente de cobertura de la constitucionalidad de una intervención o injerencia sobre derechos fundamentales*”. En efecto, la protección constitucional de los derechos y las libertades fundamentales debe primar por sobre aquellas normas legales que establecen atribuciones y facultades de la policía y por sobre la investigación penal, que en todo caso deberá garantizar dicha protección para poder llevarse a cabo. De lo contrario, hacer prevalecer a los cuerpos de seguridad por sobre los derechos y libertades fundamentales significaría erigir un Estado policial por encima del Estado social de derecho.

En segundo lugar, la propia legislación española vigente al momento de los hechos fue interpretada por la mayoría de un modo voluntarista, alejado de la literalidad de los términos de la norma, aprovechando el grado de ambigüedad del que adolecía. El entonces vigente artículo 363 de la Ley de enjuiciamiento criminal parecía claro al decir que serían los juzgados y tribunales los que ordenarían la práctica de análisis químicos cuando “*se consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia*”. Teniendo en cuenta que, al no existir otra regulación más específica, el análisis de ADN puede ser lógicamente considerado como “análisis químico”, y que en el caso el análisis de ADN fue la principal prueba incriminatoria contra el imputado (y, por tanto, debió considerarse “absolutamente indispensable” para la investigación, en los términos de la norma procesal), pareciera que la sentencia debería haber subsumido los hechos en esta norma. No obstante, el voto mayoritario no hizo más que tergiversar la literalidad del precepto legal, descartando expresamente su aplicación sin mayores razones.

En palabras de la magistrada Asua Batarrita, la mayoría “declara la ‘muerte civil’ de un precepto que impone categóricamente la reserva jurisdiccional, y la descalificación es sorprendente porque se basa en considerar que la Ley no puede incorporar un requisito que la Constitución no haya exigido expresamente, como si al legislador le estuviera vedado adoptar la decisión de fijar la garantía que considere adecuada al cumplimiento del cometido de tutela que la Constitución le impone”¹⁹.

Respecto a la intervención judicial, los magistrados de la mayoría adujeron que no existía ni en la Constitución ni en la ley una norma que estableciera una reserva a favor del juez para ordenar las pruebas de ADN. Sin perjuicio de ello, sostuvieron que, de todas formas, en el caso enjuiciado la prueba de ADN –si bien fue practicada sin previa autorización judicial– se puso luego a disposición del juez para su aportación al proceso; es decir que, según el criterio mayoritario, aunque posterior, la intervención judicial quedó suficientemente garantizada. La magistrada disidente se encarga también de desechar este razonamiento, sosteniendo que lo que debería haberse realizado ante la

¹⁹ Voto particular de la magistrada Adela Asua Batarrita formulado a la STC 199/2013, de 5 de diciembre; al que adhiere el magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez.

recogida subrepticia de muestras biológicas era aplicar “*la regla general que conduciría a exigir que, de inmediato, se ponga en conocimiento de la autoridad judicial, y en todo caso, que únicamente por orden judicial podrán someterse dichas muestras al análisis del ADN*”. En efecto, debió haberse distinguido entre la recogida de muestras biológicas, que bien podría haber sido practicado por la policía ante la inminencia de la acción y la urgencia por no perder la posible prueba, y el análisis de ADN propiamente dicho, que precisaba ineludiblemente de la autorización judicial previa por encontrarse en juego el derecho fundamental a la intimidad personal. Por el contrario, como bien sostiene el voto particular, el criterio de la mayoría invierte el principio de la autorización judicial previa para la realización de pruebas periciales que afectan derechos fundamentales.

3.3 La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar a los planteados en España y Estados Unidos, en la STEDH de 4 de diciembre de 2008, asunto “S. y Marper vs. Reino Unido”. La resolución trata específicamente sobre la conservación y almacenamiento de huellas dactilares, perfiles de ADN y muestras biológicas por parte de la policía para cumplir la finalidad de prevención e investigación de delitos, y su adecuación al artículo 8 (derecho a la vida privada) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La doctrina de esta sentencia es considerada expresamente por el Tribunal Constitucional español al momento de dictar las SSTC 199/2013, 13/2014, 14/2014, 15/2014, 16/2014, 23/2014 y 43/2014, tanto por parte de la mayoría como del voto discrepante de la magistrada Asua Batarrita, aunque con diferentes interpretaciones según cada criterio.

El caso tuvo como origen una denuncia conjunta formulada contra el Reino Unido por parte de dos personas que, en diferentes procesos y por distintos motivos, fueron detenidas como sospechosas de la comisión de sendos delitos (robo con violencia en grado de tentativa y acoso, respectivamente); ante lo cual se les tomaron sus huellas dactilares y se almacenaron muestras de sus ADN. Sin embargo, luego ambos procesos concluyeron sin condena: en el primer caso el detenido fue absuelto, mientras que en el segundo caso el asunto fue archivado definitivamente. Por tanto, ambas personas solicitaron la destrucción de los registros de sus huellas dactilares y muestras de ADN; a lo que la policía se opuso, desestimándose luego también los recursos interpuestos por ante los tribunales de justicia contra la actuación policial. La ley británica entonces vigente²⁰ permitía expresamente a la policía la toma de huellas dactilares y la extracción

²⁰ Conforme la STEDH “S. y Marper vs. Reino Unido”, la ley de Reino Unido del año 1984 sobre la policía y las pruebas en materia penal (*Police and Criminal Evidence Act 1984* –en adelante PACE–), en la redacción entonces vigente, “define los poderes en materia de extracción de huellas dactilares (esencialmente en el artículo 61) y de extracción de muestras corporales (esencialmente en el artículo 63) [...]. Respecto a la conservación de huellas dactilares y muestras (y de las menciones relativas a las

de muestras corporales correspondientes a una persona objeto de investigación penal, habilitando asimismo su registro y conservación indefinida en el tiempo, incluso si luego la persona no era condenada.

El Tribunal Europeo examina en este caso la adecuación de la conservación y almacenamiento de huellas dactilares, muestras biológicas y perfiles de ADN con el derecho a la vida privada contemplado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en su caso, la justificación de la injerencia sobre el derecho. En primer lugar la sentencia recuerda el criterio sentado en la decisión de inadmisión de fecha 7 de diciembre de 2006 del asunto “Van der Velden vs. Países Bajos”, reiterando su opinión en el sentido de que la conservación sistemática de muestras celulares resulta “una intrusión suficiente para comportar un atentado contra el derecho al respeto a la vida privada”²¹, teniendo en cuenta la naturaleza y la cantidad de información personal que tales muestras contienen. Lo mismo sucede con los perfiles de ADN que, a pesar de contener menos información, pueden aportar también datos de carácter personal únicos, como por ejemplo el vínculo genético entre individuos o su origen étnico, lo cual va más allá de una identificación neutra de la persona. Por su parte, en relación a la conservación de las huellas dactilares, la sentencia afirma que si bien éstas tienen un carácter objetivo en la identificación, su conservación puede despertar preocupación en la persona sobre su respeto a la vida privada, ya que las huellas contienen informaciones únicas sobre el individuo que permiten una identificación precisa. Por tanto, el Tribunal concluye que la conservación de las huellas dactilares de un individuo sin su consentimiento “no puede ser considerada como una medida neutra o banal”²².

mismas inscritas en los registros), el artículo 82 de la ley de 2001 sobre la justicia penal y la policía reformó el artículo 64 de la ley de 1984 y añadió principalmente un párrafo 1 A redactado así:

‘Cuando – a) las huellas o muestras son extraídas de una persona en el marco de la investigación de una infracción y b) el apartado 3) no exige su destrucción, estas huellas o muestras pueden ser conservadas una vez que han sido empleadas con la finalidad prevista pero no pueden ser utilizadas por cualquiera, excepto para fines en relación con la prevención o detección de infracciones penales, la investigación de una infracción o la prosecución de acciones. (...)’

‘3) Si – a) las huellas o muestras son extraídas de una persona en el marco de la investigación de una infracción y b) esta persona no es sospechosa de haber cometido la infracción en causa, las huellas o muestras deben ser destruidas desde el momento en que son empleadas con la finalidad prevista, excepto en los casos enunciados en las disposiciones siguientes del presente artículo.

‘3A) El apartado 3) no exige la destrucción de las huellas y muestras si a) han sido extraídas para la investigación de una infracción de la que una persona ha sido reconocida culpable; y b) la muestra o según el caso, las huellas, fueron tomadas también para esta investigación sobre la persona que ha sido reconocida culpable’” (STEDH “S. y Marper vs. Reino Unido”, párrafos 26-27).

Como consecuencia de esta sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la PACE fue luego modificada por el Parlamento británico a través de la sanción de la *Crime and Security Act* del año 2010, que estableció plazos determinados para la conservación y almacenamiento de huellas dactilares, muestras biológicas y perfiles genéticos. La reforma puede ser consultada en el siguiente sitio: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/17/pdfs/ukpga_20100017_en.pdf (última consulta: 24 de marzo de 2014).

²¹ STEDH de 4 de diciembre de 2008, asunto “S. y Marper vs. Reino Unido”, párrafo 70.

²² STEDH de 4 de diciembre de 2008, asunto “S. y Marper vs. Reino Unido”, párrafo 84.

Habiendo reconocido que la conservación y el almacenamiento de huellas dactilares, muestras biológicas y perfiles genéticos implican una injerencia sobre el derecho a la vida privada, la sentencia examina a continuación si dicha injerencia se encuentra debidamente justificada. En este sentido, se recuerdan las condiciones de validez de la limitación de un derecho en virtud de las atribuciones conferidas al poder público: 1) que se encuentre prevista por una ley que defina con precisión el alcance y las modalidades de ejercicio de las atribuciones conferidas; 2) que persiga un fin legítimo; y 3) que sea necesaria en una sociedad democrática²³. En primer lugar, se advierte que la medida adoptada en el caso por la policía se encontraba prevista por la ley de Reino Unido, pero que dicha ley no era lo suficientemente precisa al expresar en términos generales que el objetivo de la conservación de huellas o muestras era la “prevención y detección de infracciones penales”²⁴. En segundo lugar, se acepta que la detección y prevención de infracciones penales implica un fin legítimo en tanto representa un desafío de las sociedades contemporáneas, para lo que resulta pertinente la utilización de técnicas científicas modernas. En tercer lugar, a fin de determinar la necesidad de la medida en una sociedad democrática, la sentencia toma en consideración que en el ámbito europeo el Reino Unido era el único Estado cuyo ordenamiento jurídico autorizaba la conservación de huellas dactilares y perfiles de ADN de todas las personas sospechosas de haber cometido una infracción, sin límite en el tiempo y sin discriminar por razón de edad, tipo de delito o resultado de la investigación (condena / no condena). Por tanto ante tal conservación de carácter general e indiferenciado, prevista por una ley de manera imprecisa, el Tribunal considera que la medida “no puede ser considerada como necesaria en una sociedad democrática”²⁵ ya que resulta desproporcionada al no reflejar un justo equilibrio entre los intereses públicos y privados que se encuentran en juego.

Las sentencias del Tribunal Constitucional de España hicieron referencia a la doctrina de la sentencia “S. y Marper vs. Reino Unido”, con el propósito de manifestar que sus resoluciones eran conformes al criterio europeo. Sin embargo, como sostiene la magistrada Asua Batarrita en su voto particular a la STC 199/2013, la mayoría de los magistrados constitucionales españoles desarrollaron parcialmente la doctrina del Tribunal de Estrasburgo, ya que se limitaron a coincidir en que la extracción de muestras biológicas para la obtención de perfiles genéticos, así como su conservación y almacenamiento, representa una injerencia sobre el derecho a la intimidad personal; y

²³ En términos de la sentencia: “Una injerencia se considera como ‘necesaria en una sociedad democrática’ para alcanzar un fin legítimo si responde a una ‘necesidad social imperiosa’ y en particular, si es proporcionada al fin legítimo perseguido y si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarla parecen ‘pertinentes y suficientes’” (STEDH de 4 de diciembre de 2008, “S. y Marper vs. Reino Unido”, párrafo 101).

²⁴ Artículo 64 de la ley de Reino Unido del año 1984 sobre la policía y las pruebas en materia penal (*Police and Criminal Evidence Act 1984 –PACE–*), conforme la reforma introducida por el artículo 82 de la ley de 2001 sobre la justicia penal y la policía (ver nota a pie 20).

²⁵ STEDH de 4 de diciembre de 2008, asunto “S. y Marper vs. Reino Unido”, párrafo 125.

que, teniendo en cuenta el carácter no absoluto de los derechos, la injerencia puede encontrarse justificada. No obstante, soslayaron que una de las condiciones fijadas por el Tribunal Europeo para dar por justificada la injerencia es el principio de legalidad.

“[La sentencia de la mayoría] da cumplida cuenta de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...]. Sin embargo, [...] no asume todas las consecuencias que derivan de la citada doctrina, y paradójicamente llega a conclusiones de signo opuesto apoyándose en argumentos cuestionables”²⁶.

En efecto, si bien el Tribunal Europeo no resolvió específicamente sobre la obtención de muestras biológicas para su posterior análisis de ADN, es posible extraer de su criterio sobre conservación y almacenamiento las pautas necesarias para analizar la adecuación de la medida en relación al derecho fundamental. En este sentido, si la conservación de muestras biológicas y perfiles genéticos es una injerencia sobre el derecho a la vida privada, también lo será su obtención y análisis, en tanto, conforme el criterio del Tribunal Europeo, la mera posibilidad de identificación implica por sí misma una afectación al ámbito de intimidad²⁷. Como tal, la medida puede encontrarse justificada sólo cuando persiga un fin legítimo, sea proporcional, y se encuentre contemplada por la ley de manera precisa. Encuadrando estos principios generales de la doctrina europea, podría afirmarse que si los casos españoles resueltos por las SSTC 199/2013, 13/2014, 14/2014, 15/2014, 16/2014, 23/2014 y 43/2014, llegaran al estrado de Estrasburgo, España podría ser responsable por haber condenado a personas en virtud de análisis de ADN realizados por la policía, sin una previsión legal clara y precisa que se lo permitiera al momento de los hechos, y sin contar con intervención judicial previa.

Por otra parte, tal como da cuenta la magistrada Asua Batarrita en su voto particular a la STC 23/2014, la sucesión de recursos de amparo interpuestos por diferentes personas contra la práctica de la policía del País Vasco advierten que la extracción de muestras biológicas y los análisis de ADN configura un *modus operandi* que se dirige tanto contra personas que se encuentran detenidas como contra aquéllas que se encuentran en libertad, sin que exista una sospecha concreta que las incrimine, sino que son seguidas de incógnito para averiguar los delitos que pudieron (o no) haber cometido

²⁶ Del voto particular de la magistrada Adela Asua Batarrita a la STC 199/2013, de 5 de diciembre; al que adhiere el magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez.

²⁷ El voto de la mayoría sostuvo que la injerencia en el derecho a la intimidad era mínima ya que el análisis de ADN se limitaba a las regiones no codificantes. Sin embargo, la magistrada recuerda que conforme la jurisprudencia del TEDH la sola posibilidad de identificación ya es una intromisión a la intimidad personal. En efecto, “[l]a pretendida inocuidad con que se quiere revestir el análisis de ADN limitado al ámbito no codificante no puede ser admitida sin más. Evidentemente resulta más ajustado al principio de proporcionalidad, por ser menos lesivo, el análisis limitado al ámbito no codificante que el comprensivo del codificante. Pero tampoco es absolutamente cierta la afirmación de que el análisis de ADN no codificante se pueda equiparar a la obtención de la huella dactilar” (ETXBERRÍA GURIDI, JOSÉ FRANCISCO; “La protección de los datos de ADN en la Unión Europea y en España”, en AAVV (directora: CABEZUDO BAJO, MARÍA JOSÉ); *Las bases de datos policiales de ADN*; ed. Dykinson, Madrid (España), 2013; p. 101-102).

y los que podrían (o no) cometer en un futuro. De este modo, estas prácticas dan cuenta de que en el País Vasco la policía realiza investigaciones a modo de búsquedas prospectivas, prohibidas según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que exige que la investigación penal se realice por la comisión de un delito concreto y contra una persona determinada.

3.4. La doctrina de la Corte Suprema argentina

La Corte Suprema de Justicia de Argentina no ha tenido oportunidad de resolver un caso semejante a los planteados en España y Estados Unidos, aunque sí se ha pronunciado sobre órdenes judiciales de análisis de ADN sobre presuntas víctimas de delitos. En particular, su jurisprudencia al respecto se encuentra en los fallos “Vázquez Ferrá” - Fallos: 326:3758²⁸, “Gualtieri Rugnone de Prieto” - Fallos: 332-1835 (en adelante “Prieto 1”)²⁹ y “Gualtieri Rugnone de Prieto” - Fallos: 332-1769 (en adelante “Prieto 2”)³⁰. En los tres precedentes citados la Corte resuelve sobre la validez de la extracción de muestras biológicas y el posterior análisis de ADN de presuntos hijos de personas secuestradas y desaparecidas durante la última dictadura militar argentina (1976-1983). En fallos “Vázquez Ferrá” y “Prieto 1”, la Corte negó la posibilidad de practicar la prueba de análisis de ADN a partir de la extracción de sangre sin el consentimiento de la persona afectada mayor de edad, considerando que de lo contrario se vulneraría, en un caso, el derecho a la intimidad (argumento de la mayoría en “Vázquez Ferrá”) y, en el otro, la garantía de la autonomía personal (argumento de la mayoría en “Prieto 1”³¹); reforzando su argumento en el carácter restrictivo de la coerción física (que supone la extracción de sangre sin consentimiento) y en la necesaria cobertura legal de la medida:

“[S]ería prudente que el Estado evitase el penoso espectáculo del ejercicio de coerción física sobre una persona adulta para hacerle sufrir una lesión subcutánea que, en verdad, y cualesquiera sean los antecedentes de legislación comparada, no se haya previsto en la ley”³².

²⁸ Corte Suprema de Argentina, sentencia “Vázquez Ferrá, Evelyn Karina s/ incidente de apelación”, causa V. 356. XXXVI, sentencia del 30 de septiembre de 2003; Fallos: 326:3758.

²⁹ Corte Suprema de Argentina, sentencia “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años”, causa G. 1015. XXXVIII, sentencia del 11 de agosto de 2009; Fallos: 332-1835.

³⁰ Corte Suprema de Argentina, sentencia “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años”, causa G. 291. XLIII, sentencia del 11 de agosto de 2009; Fallos: 332-1769.

³¹ El voto en disidencia de la magistrada Carmen Argibay considera que en el caso no se encuentra en juego la garantía de la autonomía personal (como sostiene la mayoría), sino el derecho a la intimidad personal contemplado en el artículo 18 de la Constitución argentina.

³² Corte Suprema de Argentina, sentencia “Prieto 1”, considerando 14.

Ante ello, la Corte sostuvo que, a fin de evitar el empleo de la coerción física, debían agotarse todas las posibilidades de tomar las muestras biológicas de manera no invasiva en el cuerpo. Este último criterio resulta coherente con la doctrina sentada posteriormente en “Prieto 2”, en cuyo fallo se admitió la validez de la obtención de muestras biológicas a través de objetos de uso personal de la presunta víctima (recolectados durante un allanamiento en su vivienda), sin que mediara injerencia física:

“[N]o se observa que la medida en cuestión ocasione la afectación de derechos fundamentales, tales como la vida, la salud, la integridad corporal o la intimidad, ya que las muestras han sido tomadas sin invadir el cuerpo del recurrente, es más, sin siquiera contar con su participación activa, y su utilización tiene por fin la tutela del interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, a través del procedimiento penal, que no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia”³³.

La doctrina plasmada en estos tres precedentes jurisprudenciales fue recogida luego por el legislador argentino para regular específicamente la posibilidad de realizar análisis de ADN en el proceso penal, introduciendo el artículo 218 bis del Código Procesal Penal de la Nación, en el cual se faculta al juez a ordenar la obtención de muestras biológicas, tanto de las víctimas como de los imputados, “*cuando ello fuere necesario para su identificación o para la constatación de circunstancias de importancia para la investigación*”, mediante resolución fundada sobre su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en el caso concreto, debiendo realizarse siempre del modo menos restrictivo para los derechos de la persona (teniendo en cuenta, por ejemplo, su género y otras circunstancias particulares). Para lograr la obtención de muestras biológicas, la norma admite la posibilidad de mínimas intervenciones corporales (con la condición de que “*no fuere de temer perjuicio alguno para la integridad física*”), como “*extracciones de sangre, saliva, piel, cabello u otras muestras biológicas*”. Sin embargo, “*siempre que sea posible alcanzar igual certeza con el resultado de la medida*”, el juez puede ordenar la obtención de las muestras biológicas por medios alternativos a la inspección corporal, “*como el secuestro de objetos que contengan células ya desprendidas del cuerpo, para lo cual podrán ordenarse medidas como el registro domiciliario o la requisita personal*”. Finalmente, la norma contempla especialmente la problemática planteada en los tres fallos resueltos por la Corte Suprema, estableciendo que, ante la oposición de la presunta víctima de un delito de acción pública a someterse a la obtención de ADN, el juez debe recurrir a medios alternativos a la inspección corporal, sin posibilidad de que se aleguen las prohibiciones ni las facultades de abstención de declarar contra el imputado por razones de parentesco.

Como ya se señaló previamente, no se presentó ante la Corte Suprema argentina un caso similar a los resueltos por los tribunales de España y Estados Unidos, sobre la validez del análisis de ADN del propio imputado como medio de prueba en el proceso

³³ Corte Suprema argentina, “Prieto 2”, considerando 15.

penal, y tampoco se ha planteado hasta el momento la inconstitucionalidad del artículo 218 bis del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, aunque resulta aventurado predecir decisiones que no fueron, se podría pensar al menos que, siguiendo las consideraciones vertidas en los casos “Vázquez Ferrá”, “Prieto 1” y “Prieto 2”, de haber llegado ante el estrado argentino un caso como los planteados en España, la Corte podría haber resuelto la validez de la medida con los argumentos de la inexistencia de injerencia en la integridad física y la utilización de medios no invasivos en el cuerpo³⁴.

4. Conclusiones

El rostro, el color de la piel, del cabello y de los ojos, el tamaño de la nariz, las orejas, la frente y la boca, la forma de los pómulos y la barbilla, la dimensión del cuerpo, el peso, la altura, las cicatrices, los tatuajes; todos son elementos imprescindibles de registrar desde el primer momento de la detención de la persona sospechosa de haber cometido un delito. De igual modo, durante el proceso penal, resulta fundamental que la identidad del imputado coincida con la del autor del delito, en pos de alcanzar el objetivo de la “verdad real” y la coincidencia entre lo sucedido, lo acusado y lo condenado. La identidad de la persona partícipe del delito debe coincidir necesariamente con la de la persona que se castiga: sus muestras biológicas y su información deben ser las mismas.

La identificación de las personas a quienes se somete a encierro (ya sea como medida cautelar o como medio de castigo) constituye una necesidad del Estado, que se canaliza a través de su brazo preventivo y represivo (o de ejecución penal): la policía y/o el personal penitenciario. A partir de tal necesidad, se han desarrollado los métodos de identificación que actualmente se continúan utilizando, principalmente el método de la toma de fotografías y el método de la toma de huellas dactilares.

Actualmente, el método de identificación más moderno es la obtención del perfil genético a través de los análisis de ADN, que puede brindarnos una gran cantidad de información sobre cada persona, como son los rasgos físicos, los vínculos familiares, el perfil racial o sexual, e incluso la susceptibilidad a enfermedades. Los tribunales constitucionales de España y Estados Unidos han considerado el hecho de que se trata de un método casi infalible para determinar la identidad de una persona y que, consecuentemente, permite lograr un elevado grado de eficacia en la investigación de

³⁴ Por ejemplo, en la sentencia “Prieto 2”, la Corte Suprema de Argentina sostuvo: “[L]a diligencia cuya realización se cuestiona [obtención de muestras biológicas a partir de elementos de uso personal], no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan su producción, guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal, aparece como idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, ni siquiera involucra acción alguna del apelante, en tanto las muestras a utilizarse en el examen de ADN han sido tomadas a partir de una recolección de rastros que si bien pertenecen a su cuerpo, al momento de incautarse, se hallaban desprendidos de él” (sentencia “Prieto 2”, considerando 19).

los delitos, tanto para condenar a los culpables como para absolver a los inocentes; y en ese sentido han sostenido que, mientras el análisis se ciña a una función meramente identificativa, se trata de una prueba constitucionalmente válida. Sin embargo, y como bien hace notar el juez Scalia en su voto discrepante a la sentencia en el caso “Maryland vs. King”, los magistrados de la mayoría confunden la finalidad con que se practicó la prueba de ADN en el supuesto enjuiciado; y lo mismo sucede en los casos españoles. Los análisis de ADN en todos los casos resueltos no tuvieron por finalidad la mera identificación de las personas imputadas, como si se tratase de la toma de una fotografía o de sus huellas dactilares; por el contrario, la identificación se realizó como medio de investigación de delitos y con el propósito de incorporarlo al proceso penal como una prueba incriminatoria.

Tal propósito no supone necesariamente la invalidez de la prueba, ya que podría tratarse de un medio legítimo siempre que se respeten las garantías constitucionales y procesales, particularmente: 1) el principio de legalidad: que la atribución policial se encuentre contemplada por una ley que establezca de manera precisa los sujetos sobre los que se puede practicar la prueba, los casos que la justifican, los métodos para llevarla a cabo, y las condiciones para su conservación y almacenamiento; y 2) el principio de control judicial previo: que la prueba de ADN (aunque no necesariamente la obtención de las muestras biológicas) se encuentre autorizada por el juez competente³⁵, quien debe velar por el respeto a los derechos fundamentales de las personas afectadas. De lo contrario, la pesquisa policial deviene en una injerencia sobre los derechos del imputado y convierte a la detención –en principio legítima y justificada– en una detención “ilegal” (si no se encuentra prevista por una ley concreta en la materia y precisa en sus condiciones de aplicación) y/o “arbitraria” (si, prevista por una ley concreta y precisa, resulta desproporcionada y en consecuencia vulneradora de garantías y derechos fundamentales) en los términos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁶.

³⁵ En este sentido, BENITO REVERÓN PALENZUELA, al comentar el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español de fecha 31 de enero de 2006 –en cuanto considera que la policía judicial se encuentra facultada para recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial–, sostiene: “Nos parece que el acuerdo [...] da una solución si no del todo errónea, sí incorrecta, ya que entendemos que la actuación de la Policía Judicial en la recogida de muestras biológicas puede estar legitimada para ello, sobre todo en los casos en que concurren peligros en relación con la pérdida o riesgos de contaminación de las mismas, pero sí que debe garantizarse a posteriori la intervención judicial sobre todo para las cuestiones relativas a la decisión de ordenar la práctica del posible análisis y la observancia escrupulosa de los aspectos derivados de la llamada ‘cadena de custodia’, como lo es la acreditación de la pertenencia de dicha muestra al sujeto implicado, su adecuada recogida, conservación y manejo” (REVERÓN PALENZUELA, BENITO; *La nueva Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. Aspectos procesales*; Revista de Derecho y Genoma Humano, número 29, julio- diciembre 2008, Universidad de Deusto - Universidad del País Vasco; Bilbao (España), 2008; p. 105.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Gangaram Panday vs. Suriname. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de enero de 1994. Serie C N° 16”; “Caso Chaparro

La eficacia en la investigación penal no puede perseguirse pagando el alto costo que significa la pérdida de los derechos fundamentales. El marco constitucional propio de un Estado social de derecho, conforme al cual los derechos son límites y exigencias al poder público, requiere que la posibilidad de practicar análisis de ADN se encuentre contemplada en la ley de manera clara y precisa, que la autoridad judicial autorice y controle la actuación policial, y que las personas tengan acceso e intervención en las bases en las que constan sus datos personales. Dentro de este marco, resulta indudable que el empleo de las nuevas tecnologías para la identificación personal puede ser provechoso para dar cumplimiento a las finalidades encomendadas a los órganos del sistema penal. No obstante, resulta ineludible que esos mismos órganos cumplan también con las garantías destinadas a la protección de los derechos fundamentales, a fin de que las injerencias que se encuentran ínsitas en la actuación del sistema penal sean las menos restrictivas.

5. Bibliografía

- ANITUA, GABRIEL IGNACIO; “¡Identifíquese!, Apuntes para una historia del control de las poblaciones”, en BAIGÚN, DAVID, et. al., *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio Maier*; ed. del Puerto; Buenos Aires (Argentina), 2005.
- ANITUA, GABRIEL IGNACIO; *La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la extracción de sangre a víctimas de delitos sin su consentimiento*; Revista Pensamiento Penal, edición N° 126, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/corte-suprema-justicia-nacion-extraccion-sangre-victimas-delitos-sin-su-consentimiento> (última consulta: 24 de marzo de 2014).
- AAVV, *La prueba en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia penal*; Centro de Estudios Jurídicos; ed. Aranzadi; Pamplona (España), 2006.
- AAVV (Directora: CABEZUDO BAJO, MARÍA JOSÉ); *Las bases de datos policiales de ADN*; ed. Dykinson; Madrid (España), 2013.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; *Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privacidad de libertad: artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*; San José (Costa Rica), 2010.
- DUART ALBIOL, JUAN JOSÉ; *La deficiente regulación de las investigaciones corporales en el proceso penal*; Revista del Poder Judicial, edición N° 73, primer semestre 2004; Madrid (España), 2004.

Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C N° 170”.

- FRÍAS MARTÍNEZ, EMILIO; *ADN y privacidad en el proceso penal*; Diario La Ley, edición N° 8159, Sección Doctrina, 30 de septiembre de 2013, Año XXXIV, ed. La Ley; Madrid (España), 2013.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO; *La prueba en el proceso penal obtenida mediante el análisis de ADN*; Revista Consejo General del Poder Judicial - Genética y Derecho; Madrid (España), 2004.
- MAPELLI CAFFARENA, BORJA; *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*; ed. Bosch; Barcelona (España), 1983.
- PASTOR, JOSÉ MARTÍN; *La recogida por la policía judicial de muestras biológicas para la práctica de la prueba pericial de ADN en el proceso penal y el régimen de sometimiento del sujeto pasivo de las medidas de inspección, registro o intervención corporal*; Diario La Ley, N° 89, Sección Estudios, enero 2012, ed. La Ley; Madrid (España), 2012.
- PÉREZ MARÍN, MARÍA ÁNGELES; *Inspecciones, registros e intervenciones corporales. Las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal*; ed. Tirant lo Blanch; Valencia (España), 2008.
- REVERÓN PALENZUELA, BENITO; *La nueva Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. Aspectos procesales*; Revista de Derecho y Genoma Humano, número 29, julio- diciembre 2008; Universidad de Deusto - Universidad del País Vasco; Bilbao (España), 2008.
- RIVERA BEIRAS, IÑAKI; *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria*, ed. del Puerto - 2ª edición; Buenos Aires (Argentina), 2008.
- SÁNCHEZ MELGAR, JULIÁN; *La prueba de ADN: pronunciamientos de la jurisprudencia*; Diario La Ley, N° 7720, Sección Columna, 21 de octubre de 2011, Año XXXII, ed. La Ley; Madrid (España), 2011.

6. Índice de jurisprudencia analizada

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“Gangaram Panday vs. Suriname. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C N° 16”.

“Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C N° 170”.

Corte Suprema de Justicia de Argentina:

“Vázquez Ferrá, Evelyn Karina s/ incidente de apelación” - causa V. 356. XXXVI, sentencia del 30 de septiembre de 2003 (Fallos: 326:3758).

“Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años” - causa G. 1015. XXXVIII, sentencia del 11 de agosto de 2009 (Fallos: 332-1835).

“Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años” - causa G. 291. XLIII, sentencia del 11 de agosto de 2009 (Fallos: 332-1769).

Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos:

“Maryland vs. Alonzo Jay King, Jr.”, de 3 de junio de 2013.

Tribunal Constitucional de España:

STC 199/2013, de 5 de diciembre de 2013.

STC 13/2014, de 30 de enero de 2014.

STC 14/2014, de 30 de enero de 2014.

STC 15/2014, de 30 de enero de 2014.

STC 16/2014, de 30 de enero de 2014.

STC 23/2014, de 13 de febrero de 2014.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

“S. y Marper vs. Reino Unido”, STEDH de 4 de diciembre de 2008.

“Van der Velden vs. Países Bajos”, decisión de inadmisión de 7 de diciembre de 2006.