



# El anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2020 y las pruebas de ADN en España

**María Victoria Álvarez Buján**

*Doctora en Derecho por la Universidad de Vigo*

*Profesora en la UNIR*

*Abogada colegiada en ejercicio*

victoriaalvarezbujan@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0001-5858-8984>

## Extracto

Las pruebas de ADN han sido desde hace tiempo (décadas) objeto de preocupación y controversia, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, habida cuenta, por un lado, de la importancia *in crescendo* de este instrumento para la investigación delictiva y, por otro lado, de la parquedad legislativa existente y los problemas que tal situación planteaba en la práctica. Ahora, en el texto del anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2020, que pretende una reforma integral de la norma procesal penal española, se contempla una regulación en buena medida sistematizada, que pretende dar respuesta a diferentes lagunas y cuestiones dudosas en la praxis, si bien presenta ventajas a la par que desventajas, extremos en los que precisamente concentraremos nuestra atención en el presente trabajo, que desarrollaremos desde un enfoque de análisis crítico.

**Palabras clave:** prueba de ADN; proceso penal; anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal; perspectiva crítica.

Fecha de entrada: 21-04-2021 / Fecha de aceptación: 31-05-2021

**Cómo citar:** Álvarez Buján, M.<sup>a</sup> V. (2021). El anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2020 y las pruebas de ADN en España. *Revista CEFLegal*, 247-248, 63-98.



# The text of the draft Law on criminal procedure of 2020 and the DNA evidences

María Victoria Álvarez Buján

## Abstract

DNA evidences have been for a long time (decades) the object of concern and controversy both by doctrine and jurisprudence, taking into account, on the one hand, the increasing importance of this instrument for criminal investigation and, on the other hand, the existing legislative parsimony and the problems that such a situation posed in practice. Now, in the text of the draft Law on criminal procedure of 2020, which seeks a comprehensive reform of the Spanish criminal procedure, a largely systematized regulation is contemplated, which aims to respond to different gaps and doubtful questions in practice. Nevertheless, it has advantages as well as disadvantages, extremes on which we will precisely focus our attention in this work, which we will develop from a critical analysis approach.

**Keywords:** DNA evidence; criminal proceedings; draft of Code of criminal procedure; critical perspective.

**Citation:** Álvarez Buján, M.<sup>a</sup> V. (2021). El anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2020 y las pruebas de ADN en España. *Revista CEFLegal*, 247-248, 63-98.





## Sumario

1. Introducción
  2. Síntesis acerca de los antecedentes y regulación actual de las pruebas de ADN en el proceso penal español
  3. La propuesta de regulación contenida en el anteproyecto de la nueva Ley de enjuiciamiento criminal: ventajas y defectos
    - 3.1. La propuesta de regulación de la práctica de pruebas de ADN
    - 3.2. La propuesta de regulación de las intervenciones corporales y las remisiones que a la misma se efectúan
    - 3.3. Otras previsiones de interés en relación con las pruebas de ADN
  4. Reflexiones finales
- Referencias bibliográficas



## 1. Introducción

Una de las tareas pendientes por parte del legislador es, desde hace décadas, la renovación de la ley que regula el proceso penal español, una norma decimonónica, desfasada y sucesivamente parcheada<sup>1</sup>. Hasta el momento, el texto de Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) vigente en España, pese a sus diversas reformas parciales, incluidas especialmente las efectuadas en el año 2015, no da respuesta a la coyuntura procesal penal actual, o dicho de otro modo, no resuelve los problemas y situaciones que se plantean en una «sociedad democrática avanzada».

Recientemente, en el mes de noviembre del año 2020 se ha aprobado, después de años de trabajo y varios intentos previos frustrados, el nuevo anteproyecto de LECrim<sup>2</sup>. En realidad, este texto debería haber sido culminado y sometido a tramitación mucho antes, pero por cuestiones vinculadas más bien a la compleja y controvertida coyuntura política que nuestro país viene atravesando en los últimos años, ello no ha resultado posible. Con certeza, el nuevo anteproyecto de LECrim de 2020, como bien explica en el punto II de su propia exposición de motivos, toma como punto de partida el anteproyecto para un nuevo proceso penal de 2011 y el borrador de Código Procesal Penal de 2013. Ninguno de estos textos prosperó en su momento, si bien el segundo de ellos se proyectó en la 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, así como en la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de

<sup>1</sup> De hecho, la implementación de una reforma integral del proceso penal en nuestro país ya se contemplaba en la agenda programática del legislador como una de las tareas impuestas por la Carta Magna, desde cuya aprobación han transcurrido ya más de cuarenta años.

<sup>2</sup> En efecto, el Consejo de Ministros, celebrado el día 24 de noviembre de 2020, aprobó dos proyectos normativos impulsados por el Ministerio de Justicia: el anteproyecto de Ley orgánica de enjuiciamiento criminal y el anteproyecto de Ley orgánica de la Fiscalía Europea, estando ahora pendientes de tramitación parlamentaria. Información al respecto se encuentra disponible en: <<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/241120-enlacejusticia.aspx>>

enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Ambas normas fueron incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico como solución temporal (hasta que se lograra un consenso para acometer la tan demandada reforma integral del proceso penal), con el propósito de dar cabida a necesidades imperiosas que no se podían procrastinar más.

Entre las principales novedades del anteproyecto de LECrim de noviembre de 2020 podemos destacar, sintéticamente, las siguientes:

1. La asunción por parte del Ministerio Fiscal, bajo control judicial (a través de la figura del juez de garantías), de la dirección de la investigación, siguiendo el modelo de la mayoría de los países de nuestro entorno. En este contexto se diferencia la regulación y proceder en la práctica procesal a la hora de practicar diligencias de investigación, en función de si afectan o no a derechos fundamentales. En los supuestos en que se restrinjan derechos fundamentales se requerirá siempre el concurso del juez de garantías.
2. El refuerzo del principio de presunción de inocencia y las garantías del derecho de defensa, particularmente en la fase de instrucción, incluyendo la incorporación del denominado «estatuto del encausado».
3. La policía judicial queda bajo la dirección del Ministerio Fiscal, que dictará instrucciones y órdenes particulares, no solo generales, antes de la iniciación formal del procedimiento de investigación.
4. Se acoge y refuerza el Estatuto de la víctima, amén del régimen de la acusación particular<sup>3</sup>.
5. Se articula un cauce específico al objeto de interesar la indemnización derivada de la privación de libertad cuando se determina la absolución.
6. Se incorpora un modo de detención preventiva más leve, denominada «privación cautelar de libertad», cuya duración máxima es de 24 horas.
7. Se adapta la presentación de la denuncia a la directiva europea y se incluye la posibilidad de denunciar de manera telemática. Además, se elimina la exención del deber de denunciar cuando existe un vínculo familiar o afectivo en casos de delitos cometidos contra bienes personales de menores de edad.
8. Sobre la acción popular se establece que no podrán ejercitar la misma las personas jurídicas públicas, los partidos políticos y los sindicatos, fijándose un elenco de delitos que resultan idóneos para que la ciudadanía pueda defender una hipó-

---

<sup>3</sup> También en el anteproyecto de Ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual se prevé la modificación de algunas de las previsiones de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

tesis alternativa a la del Ministerio Fiscal, como en los supuestos de infracciones que protegen intereses difusos o los delitos de corrupción política.

9. Se prevé la posibilidad de alterar el orden de práctica de los medios de prueba, según las necesidades del caso por acuerdo de las partes o decisión del tribunal, estableciéndose que nunca puede comenzar el juicio con la declaración del acusado.
10. Se altera la regulación de los recursos de apelación y casación y, como novedad reseñable, se incorpora la figura del *amicus curiae* o «amigo del tribunal», esto es, un experto que, al amparo de un interés legítimo, puede participar en la casación auxiliando al tribunal con sus conocimientos acerca de la interpretación que debe hacerse en relación con la norma cuestionada<sup>4</sup>.
11. Se introducen dos mecanismos alternativos a la acción penal, en virtud del principio de oportunidad reglada.
12. Se mantienen los procedimientos urgentes, pero se efectúa una nueva disquisición, separando y diferenciando la regulación de los enjuiciamientos rápidos e inmediatos.
13. Se exige que en la redacción de la sentencia figure, primero y de forma separada, la valoración de la prueba, distinguiéndose así los hechos probados propiamente dichos de la motivación que conduce a ellos. Asimismo, se introduce el canon de la duda razonable y se exige que concurren elementos de corroboración suficiente cuando la única prueba de la acusación es un testimonio de referencia, la mera identificación visual del acusado o la declaración de un coacusado.
14. Se configura un procedimiento separado para la ejecución de sentencias y con entidad propia, independiente del proceso principal.
15. Se aborda la regulación de las herramientas y técnicas de investigación contra la criminalidad, incluyendo la prueba científica, el tratamiento automatizado de datos, las búsquedas inteligentes y las investigaciones encubiertas en entornos digitales. Igualmente se procede a completar la regulación de la prueba de ADN.

No obstante lo anterior, y aun cuando somos conscientes de que todas las cuestiones *ut supra* apuntadas requerirían un estudio en profundidad, habida cuenta del título del presente trabajo, concentraremos nuestra atención únicamente en examinar la regulación que

---

<sup>4</sup> Se trata de una figura clásica, cuyo origen se halla en el Derecho romano, y que desde inicios del siglo IX ha sido paulatinamente incorporada a la práctica judicial de los países de tradición anglosajona. En la actualidad se ha extendido allende el derecho anglosajón, primeramente a los órganos internacionales de protección de los derechos humanos y, más tarde, por el influjo de estos, a otros países que en principio eran ajenos a tal figura. Todo ello según se pone de relieve en la propia exposición de motivos del anteproyecto de LECrim (apartado LXXVIII, que alude al recurso de casación).

para las pruebas de ADN se propone en este borrador. Asimismo, de manera incidental pero imprescindible, trataremos la regulación relativa a las intervenciones corporales, toda vez que para poder obtener una muestra biológica indubitada, al objeto de llevar a cabo el pertinente análisis de comparación entre los identificadores genéticos obtenidos a partir de dicha muestra y los extraídos de la muestra biológica dubitada, es preciso realizar una intervención corporal leve (un frotis bucal, una extracción de cabellos...). En este contexto, hemos de reseñar, con carácter definitorio y aclaratorio, que una muestra biológica indubitada es aquella que se halla identificada desde el primer momento, por cuanto se obtiene directamente de una persona (ya sea investigada, víctima o un tercero), mientras que una muestra biológica dubitada carece inicialmente de identificación (desconociéndose a quién pertenece), visto que se recoge en el lugar de los hechos o en el cuerpo de la víctima.

En suma, nuestro objetivo será desgranar el contenido de la regulación que propone el nuevo anteproyecto de LECrim, destacando cuáles son sus puntos fuertes o ventajas y haciendo especial hincapié, desde una óptica crítica, en los defectos que presenta y los extremos que obvia o malinterpreta.

## **2. Síntesis acerca de los antecedentes y regulación actual de las pruebas de ADN en el proceso penal español**

Para poder comprender el panorama que nos rodea debemos dejar claro, en primer término, que en nuestro ordenamiento jurídico no se contempló regulación expresa alguna relativa a la toma de muestras biológicas para la realización de análisis comparativos de ADN hasta que se aprobó y entró en vigor la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal, que, a través de su disposición final primera, reformó la LECrim. Hasta ese momento la labor de justificar la práctica de este tipo de diligencias limitativas de derechos fundamentales recayó en la doctrina y la jurisprudencia, que trataron de cubrir el vacío legal existente sobre la base del principio de proporcionalidad entendido en sentido amplio, es decir, con los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto<sup>5</sup>.

El interés de la citada Ley Orgánica 15/2003 se concreta en el hecho de que reformó el contenido de dos preceptos fundamentales en la esfera que nos ocupa. Así, añadió el párrafo 3.º al 326 de la LECrim, que alude a la recogida de muestras biológicas dubitadas y actualmente determina que

cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de

---

<sup>5</sup> Vid. SSTC 37/1989, de 15 de febrero y 207/1996, de 16 de diciembre, referentes en lo que respecta a las intervenciones corporales.

Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 282<sup>6</sup>.

Asimismo, con la indicada Ley se introdujo el apartado 2 del artículo 363 de la LECrim, el cual preconiza que

siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

A pesar de haberse introducido la reforma de la LECrim, se requería la implantación de una base de datos de ADN unificada, labor que se acometió posteriormente, con notable retraso en relación con otros países de nuestro entorno y de la mano de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. La principal pretensión de esta norma pasaba por, como se refleja en su propio preámbulo, crear una base de datos en la que «de manera centralizada e integral, se almacenase el conjunto de los perfiles de ADN obtenidos, a fin de que pudiesen ser utilizados, posteriormente, en investigaciones distintas o futuras, incluso sin el consentimiento expreso del titular de los datos». De esta suerte, se promueve el intercambio de perfiles genéticos entre los diferentes Estados miembros, generando así una útil y potente herramienta de investigación criminal a nivel transfronterizo. En definitiva, lo que vino a hacerse fue integrar en una única base de datos centralizada los distintos ficheros pertenecientes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en los que se almacenaban los datos identificativos obtenidos a partir de los análisis de ADN realizados en el seno de una investigación

<sup>6</sup> El artículo 282 de la LECrim dispone literalmente lo siguiente: «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. Cuando las víctimas entren en contacto con la Policía Judicial, cumplirá con los deberes de información que prevé la legislación vigente. Asimismo, llevará a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponderá adoptar al Juez o Tribunal.

Si el delito fuera de los que solo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrán la misma obligación expresada en el párrafo anterior, si se les requiere al efecto. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de las primeras diligencias de prevención y aseguramiento de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial».



criminal, o en los procedimientos de identificación de cadáveres o de averiguación de personas desaparecidas y que únicamente pueden contener información genética reveladora de la identidad de la persona y de su sexo (ex art. 4 de la Ley Orgánica 10/2007). Esta ley orgánica consagró la coerción jurídica en materia de pruebas de ADN y transmisión y cotejo de perfiles inscritos en la base de datos. De ahí, justamente, se desprende su importancia y virtualidad, al margen de las deficiencias que presenta en relación con diversos aspectos, verbigracia, el carácter excesivo de los plazos de inscripción y eliminación de perfiles genéticos, la parca regulación de la conservación y destrucción de muestras biológicas, la falta de previsión de un régimen diferenciado en relación con personas menores de edad, etc.

Ahora bien, a efectos procesales (eje central de nuestro trabajo), lo que singularmente nos concierne de la Ley Orgánica 10/2007 es el tenor de la disposición adicional tercera, titulada «Obtención de las muestras biológicas», la cual viene a complementar lo previsto en el, ya mencionado, artículo 363.2 de la LECrim, y así establece que

para la investigación de los delitos enumerados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3, la policía judicial procederá a la toma de muestras y fluidos del sospechoso, detenido o imputado, así como del lugar del delito. La toma de muestras que requieran inspecciones, reconocimientos o intervenciones corporales, sin consentimiento del afectado, requerirá en todo caso autorización judicial mediante auto motivado, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Los referidos ilícitos penales son, en esencia, delitos graves y, en todo caso, los que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el artículo 282 bis, apartado 4 de la LECrim en relación con los delitos enumerados.

Obviamente estas normas, que deben relacionarse e interpretarse de manera sistemática, adolecen de parquedad y no configuran en su conjunto una regulación completa y detallada en materia de pruebas de ADN, entre otros, por los siguientes motivos:

- No se describe el protocolo y pasos relativos a seguir en lo atinente a la recogida de muestras y preservación de la cadena de custodia.
- No se tiene en cuenta el modo en que en la práctica se procede a la inspección y recogida de vestigios y muestras en el lugar de los hechos o en la escena del delito.
- No hace referencia a la posibilidad de efectuar pruebas de ADN sobre terceras personas. Tampoco se alude a la realización de test de ADN sobre grupos poblacionales determinados, ni avalándolos ni prohibiendo su práctica.

A mayores de lo anterior, debe destacarse que hasta la aprobación de la Ley Orgánica 13/2015 no se admitía la posibilidad de acudir a la *vis* física cuando la persona sospechosa o imputada –ahora investigada– se negaba a someterse a la realización de una medida de intervención corporal leve con fines de identificación genética. Tal panorama condujo a que, en la praxis, la jurisprudencia abogase por adoptar como respuesta y solución mayoritaria, ante la actitud renuente de la persona sospechosa o imputada (ahora investigada), la atribución de un indicio incriminatorio en su contra<sup>7</sup>, pero ello no resultaba suficientemente garantista con el derecho de defensa ni con el derecho a la presunción de inocencia, máxime, a la vista del carácter neutro y ambivalente de las pruebas de ADN<sup>8</sup>, así como de la circunstancia ya señalada por Pérez Marín, relativa a que «la obligación de someterse a determinadas diligencias de intervención corporal no supone una verdadera autoincriminación, ya que no se obliga al afectado a emitir una declaración inculpatoria, sino que este se limita a tolerar que se le practique una pericia»<sup>9</sup>.

Ante tal coyuntura y tras la existencia de distintos intentos frustrados de acometer una reforma integral del proceso penal, se aprobó la 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. Con dicha norma, se modificó la redacción de, entre otros preceptos, el artículo 520, cuyo apartado 6 c), inciso 2.º, vino a reconocer, por primera vez, explícitamente, la posibilidad de acudir al recurso a la *vis* física en caso de negativa de la persona detenida a someterse a la realización de una diligencia de obtención de muestras biológicas indubitadas.

En concreto, dicho precepto dispone que

si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, el juez de instrucción, a instancia de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal, podrá imponer la ejecución forzosa de tal diligencia mediante el recurso a las medidas coactivas

<sup>7</sup> La principal exponente de esta tesis era Huertas Martín (1999, pp. 410 y ss.). Sin embargo, otro sector doctrinal propugnó la línea que finalmente se adoptó a nivel legislativo, destacando González-Cuellar Serrano (1990, pp. 294-297) e Iglesias Canle (2003, p. 48).

<sup>8</sup> Sobre la regulación de las intervenciones corporales (con fines de identificación genética) y su regulación legal en el ordenamiento jurídico español, antes del año 2015, *vid.* entre otros muchos autores, Iglesias Canle (2011, pp. 164-174) y Martín Pastor (2008, pp. 73-87).

<sup>9</sup> Siendo en este punto pacífica y unánime la doctrina del Tribunal Constitucional (Pérez Marín, 2008, p. 91). En esta línea, la STS 709/2013, de 10 de octubre, matiza que «la toma de muestras de ADN no es un interrogatorio ni reconocimiento de identidad». A continuación, añade que «la toma de muestras de ADN solo constituye un elemento objetivo para la práctica de una prueba pericial, resultando ser una diligencia de investigación».

mínimas indispensables, que deberán ser proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad.

Pese a avalarse aquí el recurso a la coacción física, tal precepto, unido al artículo 129 bis del Código Penal, no supuso ninguna panacea, por cuanto quedaron en el aire numerosos aspectos e interrogantes. El artículo 520.6 c), inciso 2.º de la LECrim únicamente se refiere a la persona detenida, ¿pero qué ocurre si la persona investigada no está detenida? Lo cierto es que debería haberse ubicado el recurso a la coacción física en otro precepto, quizás en el artículo 363.2 (a la espera de una reforma integral), aludiendo a las personas investigadas con carácter general, en la línea del nuevo anteproyecto de la LECrim.

Por otro lado, dicho precepto limita las medidas de obtención de muestras biológicas a la realización de frotis bucales, cuando existen otras, también de carácter leve y de fácil efectua-ción, a las que se puede acudir (léase la extracción de un cabello)<sup>10</sup>. Y, además, no dispone nada acerca de los términos en que la autoridad judicial ha de prever el recurso a la coacción física, esto es, qué medidas se pueden aplicar a la hora de ejecutar coactivamente la toma de la muestra biológica si la persona investigada opone, de forma efectiva, resistencia física<sup>11</sup>.

Por su parte, el artículo 129 bis del Código Penal fue el primero que hizo alusión al re-curso a la coacción física en materia de diligencias de obtención de perfiles genéticos, y se introdujo en virtud de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, pero quedó en buena medi-da vaciado de contenido, una vez que entró en vigor el citado artículo 520.6 c), inciso 2.º, de la LECrim. Dicho precepto establece que el juez o tribunal pueda acordar, respecto de sujetos condenados por la comisión de determinados delitos graves y cuando exista un peligro relevante de reiteración delictiva, la obtención de muestras biológicas de su perso-na, la realización de análisis para la obtención de identificadores de ADN y la inscripción de los mismos en la base de datos, incluyendo la facultad de recurrir a la coacción física en el caso de negativa. Es evidente que este artículo debía haberse añadido en la Ley Orgánica 10/2007, pero ello supondría un galimatías para el legislador, que tendría que verse obli-gado a reformar otra norma, con los problemas (a nivel político) y trámites que ello implica.

Amén de lo anterior, el artículo 129 bis del Código Penal que, en línea de principio, se in-trodujo para dar cumplimiento a las directrices recogidas en el artículo 37 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote, el 25 de octubre de 2007, aunque pudiera parecerlo, no entrañó ningún

<sup>10</sup> De hecho, si nos ponemos en el supuesto de una persona investigada que rehúse facilitar voluntariamen-te una muestra biológica, realizar un frotis bucal para obtener saliva no será precisamente la tarea más sencilla, por cuanto habría que sujetarla y obligarla a abrir la boca, con lo que ello supone.

<sup>11</sup> Para un examen sobre el artículo 520.6 c), inciso 2.º, de la LECrim, *vid.* Álvarez Buján (2018, pp. 339-363) y Armengot Vilaplana (2017, p. 15).

progreso destacable en el marco de las pruebas de ADN en el ámbito penal. Como, con excelente criterio, explicó Etxeberria Guridi, no aumentó el elenco de sujetos pasivos, dado que la inscripción de identificadores genéticos de personas condenadas ya se contemplaba implícitamente en el artículo 9 de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre. El artículo 129 bis del Código Penal no alude tampoco a las medidas de intervención corporal leve a emplear para la obtención de la muestra biológica y, por si fuera poco, vino a generar dudas en relación con el marco de delitos a los que hace referencia, que exceden notablemente de aquellos relativos a la libertad e indemnidad sexual (conforme al Convenio de Lanzarote) y se aproximan más bien al elenco de ilícitos al que hace mención el artículo 3.1 a) de la Ley Orgánica 10/2007<sup>12</sup>.

En resumidas cuentas, las reformas parciales y parches efectuados sobre las distintas leyes, arriba mencionadas, no resultaron ni resultan suficientes para considerar acabada la regulación en materia de pruebas de ADN en el seno del proceso penal español<sup>13</sup> y, por tal motivo, uno de los propósitos que se emprendió con el anteproyecto de LECrim de 2020 fue precisamente tratar de ofrecer una regulación completa de este tipo de prueba científica, que tiene una doble virtualidad, por un lado, como diligencia de investigación limitadora de derechos fundamentales (al ser necesaria la extracción de una muestra biológica indubitada de la persona investigada) y, por otro lado, como prueba pericial (al realizarse un análisis comparativo entre perfiles genéticos dubitados e indubitados, cuyo resultado debe ser plasmado en un informe que se aportará al proceso, acudiendo posteriormente a ratificarlo y explicar/aclarar sus conclusiones el perito que lo elaboró al acto del juicio oral)<sup>14</sup>.

### 3. La propuesta de regulación contenida en el anteproyecto de la nueva Ley de enjuiciamiento criminal: ventajas y defectos

#### 3.1. La propuesta de regulación de la práctica de pruebas de ADN

La regulación de las pruebas de ADN se recoge en los artículos 334 a 339 del capítulo VI «Investigación mediante marcadores de ADN» del título I «Los medios de investigación rela-

<sup>12</sup> Vid. sobre dicho precepto, Álvarez Buján (2018, pp. 364-373) y Etxeberria Guridi (2016, p. 623).

<sup>13</sup> Como ya reclamaba, entre otros, Ortego Pérez (28 de junio de 2004, p. 1978).

<sup>14</sup> Con todo, debemos matizar aquí que al objeto de ratificar un informe de este tipo se estima suficiente que acuda «el Jefe de Servicio del Organismo oficial o cualquier otro que le represente [...]. La comparecencia del perito diferente al que firmó el informe (STS de 6 de septiembre de 2006) no afecta a su validez probatoria, pues se trata de procedimientos estandarizados en los que solo se podría haber discutido contradictoriamente el método y procedimiento de la pericia para el que los que conforman el organismo están plenamente capacitados» (Velasco Núñez, 25 de febrero de 2014, p. 10).

tivos a la persona investigada», inmerso en el libro III «De las Diligencias de la Investigación». En el primero de ellos, el artículo 334, se aborda la regulación de la recogida y obtención de vestigios biológicos, en términos similares a los previstos en el actual artículo 326.3 de la LECrim, pero matizando cuestiones que anteriormente suponían déficits en la práctica. Así, se establece que cuando en el curso de una investigación criminal se hallen vestigios biológicos, cuyo análisis genético pueda contribuir al esclarecimiento de los hechos investigados, la Policía judicial, el médico forense o el personal facultativo cualificado los recogerán adoptando las medidas necesarias para garantizar la autenticidad e inalterabilidad de la fuente de prueba. La novedad más subrayable aquí viene de la mano de la alusión al personal facultativo cualificado, ya que en la realidad es este tipo de personal técnico (que normalmente depende de la Policía científica) quien procede a la recogida de las muestras biológicas<sup>15</sup>.

Seguidamente se especifican las reglas que deberán observarse para recabar los vestigios biológicos, con la finalidad de asegurar la autenticidad, incolumidad y cadena de custodia de las muestras. Se determina, pues, que la recogida de los vestigios:

- a) Será efectuada por personal facultativo con formación especializada y equipo técnico adecuado.
- b) Todas las personas que intervengan en la práctica de la diligencia se identificarán en el atestado.
- c) Se emitirá un acta identificando objeto y lugar donde se hallan los vestigios, tipo de material biológico al que pertenecen y fecha y hora de su recogida.
- d) Se indicarán las condiciones de almacenaje, los precintos y las medidas de seguridad tomadas para asegurar la autenticidad del material biológico.
- e) Se dejará constancia de la traza seguida por la muestra, así como de la identidad de todas las personas que hayan estado en contacto con ella.
- f) Se dejará constancia del protocolo de actuación observado para evitar la contaminación de la muestra.

Con tales precisiones que, hasta ahora, no se contemplan de manera expresa en una norma con rango de ley, se trata de asegurar unos patrones comunes para el correcto embalaje y transporte por medio seguro de las muestras biológicas, dejando constancia escrita de las fases y personas por las que pasan las muestras biológicas<sup>16</sup>, y ello con el propósito

<sup>15</sup> Además, se elimina al juez de instrucción como un posible sujeto que proceda directamente a la adopción de medidas de recogida y custodia de muestras biológicas, modificando la línea de la redacción del artículo 326.3 de la actual LECrim, toda vez que esta posibilidad nunca se materializa porque el juez de instrucción no tiene formación ni conocimientos para realizar tal tarea.

<sup>16</sup> Hasta ahora, en la práctica, no constan registrados todos los pasos de las muestras ni la identificación de todas las personas que, de una u otra forma, manipulan las mismas.

de evitar que surjan problemas en relación con la validez y eficacia de las pruebas de ADN, se produzcan y aleguen contaminaciones de las muestras o se cuestione (durante el proceso y en el momento en que el perito acuda a deponer en el acto del juicio oral) la preservación de la cadena de custodia.

Por su parte, el artículo 335 se refiere a la diligencia de obtención de muestras biológicas de la persona investigada y, en primer término, dispone que

cuando para la comprobación de los hechos investigados o la determinación de su autor sea necesario comparar los perfiles de ADN obtenidos en el curso de la investigación con el perfil genético de la persona investigada, el Juez de Garantías, a petición del Ministerio Fiscal, podrá acordarlo, autorizando que con tal finalidad se obtengan y analicen las muestras biológicas de la persona investigada.

Se confirma aquí la necesidad de que se dicte una autorización judicial motivada para la práctica de una diligencia como esta, limitadora de derechos fundamentales, de modo que aun cuando se encomienda la dirección de la instrucción al Ministerio Fiscal<sup>17</sup>, se debe recabar siempre la aprobación de la autoridad judicial que tiene atribuido el rol de garante, esto es, el juez de garantías, figura que se instaurará (en la línea que ya preconizaban los anteproyectos de 2011 y 2013), en la cual se convertirán los actuales jueces de instrucción<sup>18</sup>.

El referido precepto, en el primer inciso de su apartado segundo, corrobora que este tipo de diligencias se corresponden con lo que se conoce técnico-jurídicamente como «intervención corporal», estableciendo que para la práctica de tales actuaciones, cuando se lleven a cabo directamente sobre el cuerpo de la persona investigada, será de aplicación lo dispuesto en el capítulo anterior (que es el que se ocupa de la regulación de las inspecciones e intervenciones corporales y, en particular, al ser una intervención corporal de carácter leve, se aplicará lo dispuesto en los artículos 326, 327 y 329 a los que haremos mención en el siguiente subepígrafe). A continuación, y como resulta lógico, se excepciona la obligación de recabar autorización judicial cuando la persona interesada preste (libre y voluntariamente) su consentimiento, pero el mismo no podrá otorgarse de cualquier modo, sino de conformidad con lo establecido en el artículo 337 del propio anteproyecto de LECrim, lo que implica que para prestar esa aquiescencia válidamente deberá haberse recibido, de forma clara y comprensible, información acerca del modo de obtención de la muestra, su finalidad, los análisis que se realizarán sobre la misma, los datos que se pretenden recabar,

<sup>17</sup> Que será el único destinatario directo de la noticia *criminis*.

<sup>18</sup> En términos generales, de las resoluciones que dicte solamente serán recurribles los autos de sobreseimiento y los que resuelven sobre las medidas cautelares.

Se precisa, además, en el punto LIV de la exposición de motivos que «la defensa y las acusaciones podrán tener acceso al Juez de Garantías para obtener el aseguramiento de una fuente de prueba siempre que exista un riesgo objetivo de pérdida que impida toda demora».

el uso y tratamiento que se dará a estos, etc. Y en caso de que la persona afectada se encontrase detenida deberá recibir dicha información de forma verbal y escrita, estando ineludiblemente asistida de letrado<sup>19</sup>. Se deja así atrás cualquier duda o discusión planteada en relación con la necesidad o no de asistencia letrada en este contexto<sup>20</sup>.

Más controvertidos resultan los siguientes apartados del artículo 335. Precisamente, a la vista del panorama que se consagra al contemplar en relación con la persona investigada la posibilidad de hacer uso de la coacción física cuando esta rehúse facilitar sus muestras biológicas, no se comprende el tenor de los apartados 3 y 4 del artículo 335 del anteproyecto. Los mismos resultan ilógicos, incoherentes y, a nuestro juicio, contrarios a la preservación del derecho de defensa (y a la línea garantista que presume y parece pretender de manera global el texto del anteproyecto), así como a la salvaguarda del derecho a la intimidad –genética– y a la autodeterminación informativa.

<sup>19</sup> El tenor literal de dicho precepto es el siguiente:

1. Toda persona que haya de facilitar muestras biológicas para la realización de un análisis genético destinado a obtener marcadores de ADN deberá ser informada de manera comprensible y antes de prestar su consentimiento (para que el mismo pueda reputarse válido) sobre los siguientes aspectos:

- a) la forma en que se obtendrá la muestra,
- b) el fin que se persigue con su obtención,
- c) los análisis que habrán de realizarse sobre ella,
- d) los datos e informaciones que se pretenden obtener mediante el análisis y
- e) los derechos que le asisten en relación con el tratamiento y la cancelación de dichos datos e informaciones.

2. Si la persona afectada se encontrase detenida, la información referida en el apartado anterior deberá proporcionarse de forma verbal y escrita y el consentimiento solo será válido si quien lo presta cuenta en dicho momento con asistencia letrada.

3. Los menores de edad, mayores de catorce años, y las personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente podrán prestar consentimiento cuando por sus condiciones personales y de madurez puedan comprender el significado y la finalidad de la diligencia. En todo caso, en el momento de prestarlo estarán asistidos por su representante legal.

Siempre que se trate de menores de catorce años y de personas que no comprendan el alcance y el significado de la diligencia, será preciso el consentimiento de su representante legal.

<sup>20</sup> Recordemos que el artículo 265.2 del frustrado anteproyecto de Ley para un nuevo proceso penal de 2011 (ya postergado) preveía que si el imputado se hallase detenido, podría prestar el consentimiento sin necesidad de asistencia letrada, siempre que no se utilizasen otros medios o instrumentos distintos del frotis bucal. Ello estimamos que se hizo sobre la base de una línea doctrinal que defendía tal postura, al entender que un frotis bucal no es una intervención corporal invasiva, obviando la entidad de la información que se extrae a partir de una muestra recabada de este modo y del uso que a la misma se le puede dar, tanto en el marco del proceso penal en cuestión, como en lo que respecta a la base de datos de ADN. Sobre la polémica de la preceptividad o no de la asistencia letrada para la toma de muestras biológicas, cfr. Álvarez Buján (2018, pp. 276-298).



El apartado tercero dispone que

si la persona investigada no consintiera, el Ministerio Fiscal podrá recabar la autorización del Juez de Garantías para utilizar, a los fines expresados en este artículo, las muestras abandonadas que fundadamente se le atribuyan. En este caso, se informará a la persona investigada de las circunstancias en las que la muestra haya sido obtenida y se le permitirá proporcionar otra auténtica para realizar una prueba de contraste.

Excepcionalmente, si se tratase de la comisión de un delito grave y las investigaciones se hubiesen declarado secretas, el Juez de Garantías, a petición del Ministerio Fiscal, podrá autorizar que se obtenga la muestra y el perfil genético sin conocimiento del interesado.

El tenor literal de tales previsiones carece de sentido, por cuanto, en su momento, se hizo uso de las mismas como un recurso para poder recabar muestras biológicas cuando el panorama normativo no permitía hacer uso de la coacción física. Tal actividad fue amparada bajo el Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2006, sobre la prueba de ADN<sup>21</sup>. Su única esencia y justificación era la ausencia de una previsión legislativa que avalase el recurso a la coerción física, y su finalidad residía en procurar la manera de realizar el análisis genético sin tener que renunciar al mismo, aplicando como alternativa el indicio incriminatorio ante la negativa, cuya virtualidad o utilidad depende, en última instancia, del resto de pruebas y, de carecer de las mismas, el investigado podría lograr su impunidad, fenómeno que resultaba acuciante, especialmente, en supuestos de delitos graves. El empleo de muestras abandonadas y fundadamente atribuidas planteó muchos problemas en la práctica, tocantes no solo a la licitud de su obtención (pues en ocasiones se empleaban a tal efecto subterfugios de dudosa legalidad), sino también a las garantías relativas al derecho de defensa, al derecho a la intimidad genética y al derecho a la autodeterminación informativa. Existía una línea muy fina y débil entre «muestra atribuida» y «muestra obtenida por engaño»<sup>22</sup>.

Si ahora se avala la coerción física y se completa la regulación de la misma, atribuyendo al juez de garantías la competencia de determinar en su auto, de acuerdo con las exigencias del principio de proporcionalidad, la medida de obtención de la muestra biológica indubitada y las

<sup>21</sup> Los términos del referido acuerdo fueron los siguientes: «La Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial».

<sup>22</sup> Reparemos en los casos en que la policía ofrece en un interrogatorio, a una persona acusada, un cigarrillo o un vaso de agua, donde quedarán sus restos de saliva, y detengámonos en la relevancia de esto en una época en la que el abogado de la defensa no podía entrevistarse antes de la primera declaración en sede policial con su defendido. El derecho a la asistencia letrada desde el primer momento no se materializó hasta que se transpuso en nuestro ordenamiento interno, de la mano de la Ley Orgánica 13/2015, la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013.



medidas para recabar la misma de forma coactiva si fuese necesario, ¿por qué van a avalarse subterfugios que pongan en riesgo y en entredicho los derechos reseñados? ¿Dónde queda el reconocimiento de la preceptividad de la asistencia letrada, que se garantiza firmemente, por fin, en este anteproyecto de LECrim, si se avala la obtención de muestras biológicas atribuidas o abandonadas? Tratan de salvarse estas incongruencias del texto prelegislativo asegurando la posibilidad de que la persona investigada facilite una muestra de contraste, ¿pero por qué ha de hacerlo? Si se contempla la vis física, a tal posibilidad debe recurrirse sin usar ningún subterfugio, pues, insistimos, ya no es necesario inventar y justificar vías sibilinas. El problema de antaño se ha disipado porque ya disponemos de una regulación (mejorable) que no teníamos (art. 520.6 c, inciso 2.º de la LECrim) y, si prospera, tendremos la regulación que ahora propone de forma más completa el nuevo anteproyecto de LECrim.

No obstante lo anterior, consideramos que a la coacción física debe acudir siempre en defecto de modelo comparativo para aplicar, en primer término, la coerción jurídica, instaurada en su día de la mano de la Ley Orgánica 10/2007. Este último modo de coerción consiste en la comparación de los perfiles genéticos obtenidos a partir de la muestra dubitada con los que figuren insertados en la base de datos de ADN (siempre y cuando hayan sido lícitamente inscritos y no se haya rebasado el plazo de cancelación de la inscripción). Obviamente debe garantizarse aquí la posibilidad de que la persona investigada facilite voluntariamente una muestra de contraste.

La otra previsión del artículo 335 que resulta controvertida es la de su apartado cuarto, en la que si bien se consagra como garantía (especialmente del derecho a la intimidad genética y del derecho a la autodeterminación informativa) que «salvo consentimiento expreso de la persona investigada o autorización judicial, en ningún caso podrán traerse al procedimiento las muestras o informaciones de la persona investigada obtenidas para otros fines»; sin embargo, llamativamente, se recoge una salvedad más que controvertida al establecer que en los casos de comisión de un delito grave, cuando concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el juez de garantías podrá autorizar la utilización de muestras obtenidas para un fin diagnóstico, terapéutico o de investigación biomédica. Tal inciso tampoco puede comprenderse, resultando aquí *mutatis mutandis* reproducibles los argumentos esgrimidos en relación con el aval del empleo de las muestras biológicas abandonadas o atribuidas. ¿Por qué se va a utilizar un subterfugio o recurso subrepticio que además implica el acceso a información íntima y ajena a la necesaria para la investigación criminal, cuando el anteproyecto de LECrim de 2020 contempla la coerción física y la regula más pormenorizadamente de lo que ahora hace en el artículo 520.6 c) de la actual LECrim? Ello es incongruente, amén de contradictorio con el espíritu garantista del que presume el texto en su exposición de motivos.

Obtener muestras biológicas indubitadas haciendo uso de las bases de datos biomédicas o de salud no es sino otro método reprochable de obtención de muestras que puede redundar inclusive en la ilicitud o nulidad de la prueba. Con todo, esto no es una cuestión novedosa, sino que ya se propuso y se ha venido debatiendo desde hace largo tiempo. Ante la polémica suscitada por esta vía de obtención de muestras indirecta, ya Mora Sán-

chez (2001) aseveró que «desde el punto de vista de la legalidad vigente no pueden aceptarse, bajo ningún concepto, estas muestras o estos datos como prueba en contra de ese sujeto que está inmerso como imputado en un proceso penal» (p. 181)<sup>23</sup>. No cabe duda de que recurrir a estos métodos no deja de atacar los derechos fundamentales de la persona investigada, porque al margen del interés público en la persecución e investigación de los delitos y del *ius puniendi* del Estado, se constriñe (y ahora sin necesidad alguna y, por consiguiente, se vulnera) su derecho a la intimidad genética y a la autodeterminación informativa. La cuestión en su momento se salvó porque no existía ninguna previsión legal expresa que obligase a ceder información genética obtenida con fines sanitarios o de investigación biomédica ni al Estado ni a los poderes públicos. Consecuentemente, a tal fin, siempre sería necesario el previo consentimiento de la persona afectada y, en su defecto, una autorización judicial motivada<sup>24</sup>. Pero lo cierto es que en la práctica no se emitían autos en tal sentido, ello seguramente debido al temor de que se planteasen problemas de ilicitud de la prueba, pues como bien señaló Narváez Rodríguez, con esta vía se está realizando una utilización desviada de una muestra biológica que fue obtenida para un fin (notoriamente) diferente. Este autor planteaba, además, el supuesto de que con autorización judicial se pudiera obtener por las autoridades policiales una muestra biológica (que sería indubitada) de una persona sospechosa que obrase en un determinado banco de datos de ADN en un centro sanitario para hacer más tarde el análisis de cotejo (Narváez Rodríguez, 2004, p. 74), si bien desechaba tal recurso y lo reputaba igualmente ilícito, al entender que

una resolución judicial no puede conformar a derecho en ningún caso el uso desviado de unas muestras biológicas obtenidas para finalidad distinta de la ulteriormente utilizada, pues faltaría el presupuesto de legitimidad necesario como es el del consentimiento para el uso de la muestra obtenida (Narváez Rodríguez, 2004)<sup>25</sup>.

Ahora bien, allende la preocupante e *in crescendo* tendencia socio-jurídica de recabar, manejar y cruzar información sensible masivamente, estimamos que la razón de que se haya

<sup>23</sup> El autor, haciéndose eco de Choclán Montalvo y con la intención de fundamentar su postura señalaba que «la Recomendación del Consejo de Europa, emitida en la reunión del Comité de Expertos en Bioética, en Estrasburgo, en mayo de 1991, con relación a la información derivada de análisis de ADN para la investigación y persecución de los delitos criminales, dispone que aquella no debe ser usada para otros propósitos excepto cuando esta información aparece claramente relevante para la salud del individuo, e inversamente las tomas obtenidas para propósitos médicos no podrán ser utilizadas para otros fines».

<sup>24</sup> Evidentemente, sin aquiescencia de la persona afectada o, en su defecto, sin autorización judicial, nos enfrentaríamos a una prueba prohibida, que vendría nula y carecería de eficacia probatoria, a tenor de lo previsto en el artículo 11 de la LOPJ, y ello por cuanto con tal medida se estaría cercenando los derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa. *Vid.* también aquí Mora Sánchez (2001, pp. 181-182).

Considera asimismo que no es correcta, por poder resultar lesiva desde el punto de vista de la *privacy*, la actuación de intervenir las muestras biológicas obtenidas del interesado con fines de diagnóstico para utilizarlas en el marco del proceso penal (Montagna, 2008, p. 88).

<sup>25</sup> Cfr. también Silva Rodrigues (2010, pp. 553-554).

incorporado esta controvertida previsión en el anteproyecto de LECrim de 2020 responde a que tal posibilidad de incorporar al proceso información ajena obtenida con fines médicos, terapéuticos, etc. fue aceptada en su día por el Tribunal Constitucional, supeditando la misma obviamente a que se dictase una autorización judicial, sin que la Policía pudiese tener acceso directamente a ella<sup>26</sup>. *De facto*, en una línea similar a la del nuevo texto prelegislativo, ya el artículo 263.4 del frustrado anteproyecto de 2011 propuso que «salvo consentimiento expreso del investigado o autorización judicial, en ningún caso podrán traerse al procedimiento las muestras o informaciones del investigado obtenidas para otros fines».

Cambiando de tercio, el artículo 336 introduce una novedad nada desdeñable que hasta el momento no se prevé explícitamente en la norma procesal, como es la posibilidad reconocida de proceder a la toma de muestras biológicas con fines de identificación genética de personas no investigadas, es decir, terceras personas. Dicho precepto dispone en su primer apartado que, a tal efecto y para los fines previstos en el capítulo en que se encuadra, para obtener muestras biológicas de personas no investigadas bastará su consentimiento, y para prestar el mismo válidamente deberán recibir información previa de la finalidad para la que vayan a ser utilizadas.

En su segundo apartado el precepto señala el modo de proceder en el supuesto de que la persona<sup>27</sup> no consintiera facilitar sus muestras biológicas. De materializarse tal hipótesis, el juez de garantías, a petición del Ministerio Fiscal, en atención a la gravedad del hecho in-

<sup>26</sup> Cfr., sobre este particular, Etxeberria Guridi (2000, p. 315).

En este orden de cosas, resulta de particular interés la STC 25/2005, de 14 de febrero (TOL776.003). Dicha sentencia alberga un voto particular de la magistrada D.<sup>a</sup> María Emilia Casas Baamonde, en el que argumenta que «el precepto de la Ley de enjuiciamiento criminal en que se fundamenta la resolución impugnada de la Audiencia Provincial, el art. 339, no presta a la incorporación al proceso de la analítica practicada la cobertura legal exigida por nuestra doctrina para todo acto limitativo de los derechos fundamentales. Con independencia de que tal precepto parezca referirse a un tipo de supuestos (medios de "desaparición del cuerpo del delito" o pruebas recogidas "en su defecto") en el que no es subsumible el analizado, es lo cierto que ni esta norma legal ni la más pertinente contenida en el art. 336 LECrim (relativa a la prueba pericial de "las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que este se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida") suponen, por su carácter genérico, la "previsión legal específica" necesaria "para las medidas que supongan una injerencia en los derechos a la intimidad y a la integridad física" (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 b). No es una mera habilitación legal genérica la que demanda constitucionalmente la restricción judicial de derechos fundamentales, sino la expresa y concreta previsión de tal restricción». A dicho voto particular se suma el magistrado D. Manuel Aragón Reyes. *Vid.*, también aquí, Rosa Cortina (2005, pp. 1112-1114).

<sup>27</sup> Se indica aquí la persona investigada, si bien entendemos que se trata de un error de redacción y que en realidad se quiere referir a terceras personas. Del mismo modo, entendemos que existe otra errata en la disposición final octava, donde consta que «la presente ley entrará en vigor a los seis años de su publicación en el Boletín Oficial del Estado», pues carece de sentido que exista un periodo de *vacatio legis* de seis años, estimando, por tanto, que debe referirse a seis meses. Imaginamos que tales erratas serán corregidas, en su caso, en la versión definitiva del texto, si finalmente llega a ver la luz como ley.

investigado y necesidad de la intervención, podrá autorizar que se le requiera para que facilite la toma de la muestra, imponiendo incluso que esta se obtenga contra su voluntad. A tal efecto, la resolución en la que se acuerde justificará la necesidad de la obtención forzosa y expresará el medio para hacer cumplir la decisión. A nuestro entender, prever la ejecución forzosa de la medida de obtención de muestras biológicas de una tercera persona resulta controvertido, por cuanto una diligencia limitadora de derechos fundamentales (especialmente una de tal entidad y trascendencia)<sup>28</sup> solo debería ser obligación (procesal) de la persona investigada. Nada tiene que ver el estatus de esta persona con el de un tercero (sobre quien no recaen indicios de criminalidad) y que simplemente actuaría como coadyuvante de la investigación penal. Al margen de lo anterior, del tenor del apartado tercero del artículo 336 se desprende la prohibición de utilizar la información derivada de las muestras biológicas de personas no investigadas para fines distintos de la investigación en la cual han sido obtenidas, lo que a nuestro parecer conforma una garantía, que consideramos ineludible.

El artículo 338 se encarga de regular el procedimiento de análisis de los perfiles de ADN. Así, en la línea del artículo 5 de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, establece que las muestras o vestigios que deban analizarse para la extracción de los marcadores de ADN con fines identificativos se remitirán a laboratorios debidamente acreditados. Asimismo, expresamente indica que los datos extraídos a partir del análisis se limitarán a la extracción de perfiles de ADN dirigidos a la identificación, sin proporcionar información alguna relativa a la salud de las personas. Este precepto supone un avance con respecto a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, por cuanto por fin se deja atrás la disquisición entre ADN codificante y no codificante, empleada (como se ha venido haciendo por los legisladores del entorno) sobre la premisa equivocada (y desmentida por los avances científicos) de que a través del segundo no puede recabarse información íntima ni ligada a la salud. En este sentido, Lareu Huidobro (2014) explica que

con el mayor conocimiento del genoma humano nos estamos dando cuenta de que la división entre codificante y no codificante no es tan estricta. En muchas ocasiones puede suceder que el propio análisis del ADN no codificante proporcione información acerca del estado patológico de una persona debido al ligamiento de algunos marcadores localizados en dichas regiones a algún gen que esté implicado en el desarrollo de una enfermedad (p. 166).

Asimismo, el citado precepto efectúa una remisión indirecta y en términos genéricos a los artículos 3.1 a) y 9 de la Ley Orgánica 10/2007, al establecer que la inscripción de los perfiles genéticos en la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN tendrá lugar en los casos y términos recogidos en su ley reguladora, especificando que los mismos

---

<sup>28</sup> A la vista de la información que se puede averiguar a partir de una prueba de ADN (léase, por ejemplo, vínculos parentescos desconocidos, sexo cromosómico, que puede ser diferente del que socialmente se tenga adscrito...).

se mantendrán en ella hasta que, de acuerdo con lo establecido en dicha norma, proceda su cancelación. Entendemos que dicha remisión resulta prescindible, ya que no aporta ninguna novedad y tampoco completa ni modifica lo previsto en la Ley Orgánica 10/2007. Con todo, al hilo de la misma se precisa que, a tales efectos, el letrado de la Administración de Justicia comunicará al administrador de la base de datos policial las resoluciones que pongan fin al procedimiento en el que se obtuvieron dichos perfiles y, en todo caso, la sentencia absolutoria, el auto de sobreseimiento y la resolución de archivo definitivo del procedimiento o de la ejecutoria. Consideramos que ello se refleja con la intención de procurar la efectiva eliminación/cancelación de las inscripciones de identificadores genéticos cuando expira el plazo marcado para ello, tratando de solventar los problemas de comunicación existentes en la práctica entre las autoridades judiciales, el Ministerio de Justicia<sup>29</sup> y el Ministerio del Interior<sup>30</sup>, que dificultan –y hasta impiden– la eliminación real de los referidos datos, lo que, a su vez, redundaría en el surgimiento de ilicitudes probatorias. Léase, a título ejemplificativo, en un *match* (o coincidencia) que haya surgido en relación con un perfil dubitado y un perfil inscrito en la base de datos de ADN, pero que ya debiera haberse cancelado<sup>31</sup>.

El precepto hace referencia también a la conservación de muestras biológicas y así establece, en su último apartado, que

las muestras halladas en el lugar del delito, en el cuerpo o en las ropas de la víctima se conservarán con las debidas garantías de seguridad hasta que su destrucción sea acordada, de oficio o a instancia del responsable de su custodia, por la autoridad judicial.

Esta redacción es en cierta medida similar a la prevista en el artículo 5.1, inciso 2.º, de la Ley Orgánica 10/2007, si bien, a mayores, precisa que cuando el procedimiento se siguiese contra una persona determinada, no se acordará la destrucción de las muestras hasta que el proceso haya concluido por sentencia firme y, si la sentencia fuera condenatoria, hasta que esta haya sido ejecutada o la pena o el delito hayan prescrito. En efecto, tal tenor permite asegurar la conservación de la muestra para poder practicar un análisis de contraste si resultase preciso en el marco del procedimiento penal en cuestión. Sin embargo, cabe preguntarse si conservar la muestra hasta que la sentencia condenatoria haya sido ejecutada o el delito haya prescrito puede conformar un periodo excesivo. Además, su redacción suscita dudas a la hora de determinar por cuál de las dos hipótesis se optará. Si hablamos de sentencia condenatoria, entendemos que debería aplicarse el plazo relativo a la ejecución de la

<sup>29</sup> Quien gestiona la inscripción y cancelación de antecedentes penales.

<sup>30</sup> Órgano del que depende la base de datos de ADN policial.

<sup>31</sup> Para examinar estos extremos a mayor abundamiento, *vid.*, entre otros, Frías Martínez (30 de septiembre de 2013, pp. 1360-1361) y Álvarez Buján (2018, pp. 470-475). Cfr. también SAP de Madrid, núm. 258/2009, de 30 de diciembre (TOL1.806.674).

sentencia, de modo que la referencia al plazo de prescripción de la pena o el delito habría de quedar relegada a los casos en que no se haya podido ejecutar la pena<sup>32</sup>. ¿Pero qué criterio escogemos la prescripción de la pena o la del delito? Carece de sentido prever las dos posibilidades y si los hechos ya han sido juzgados y condenados (sin que se esté cumpliendo la pena), lo jurídicamente más lógico sería atender al criterio de prescripción de la pena.

En todo caso, se advierte en los últimos incisos analizados que el anteproyecto de LE-Crim se excede en sus términos y trasciende de lo meramente procesal a lo que, en realidad, debería recogerse en una reforma de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre. Parece, pues, que el legislador, consciente de la dificultad y los arduos trámites para conseguir la modificación de leyes, se decanta por introducir algunas previsiones que sirvan al objeto de completar parte de las lagunas o aspectos controvertidos que engloba la ley de base de datos de ADN policial. Ahora bien, no da respuesta completa a todas las controversias y defectos que dicha norma engloba.

Finalmente, el artículo 339 alude al contenido del informe y al valor probatorio que desplegará la diligencia de obtención de muestras biológicas y la prueba de laboratorio de análisis de identificadores genéticos. Así, en dicho precepto se reseña expresamente que la información arrojada por la diligencia se recogerá en un informe pericial, exigiendo que para que el mismo pueda adquirir valor probatorio, deberá ser ratificado y sometido a contradicción conforme a lo establecido en relación con la prueba pericial. Se reconoce aquí la naturaleza de la prueba de ADN como prueba pericial, y ello al margen de que la diligencia de obtención de muestras biológicas dubitadas revista un carácter de prueba preconstituida, por cuanto de no realizarse con inmediatez, se correría el riesgo de que los vestigios que pudieran quedar en el cuerpo de la víctima o en el lugar de los hechos desapareciesen, se contaminasen o deviniesen inservibles<sup>33</sup>.

Pero el anteproyecto de LECrim trata de dar respuesta a las dudas que plantea la comprensión e interpretación de los resultados de los análisis de ADN y su inclusión en el proceso como prueba. Para ello establece que el informe pericial deberá recoger de forma clara y comprensible el resultado arrojado por el cotejo de los perfiles de ADN, la información relativa al procedimiento de análisis practicado para su obtención y los datos referentes a la acreditación del laboratorio donde se realizó. Asimismo, se prevé específicamente que en ningún caso podrá incluir el informe pericial afirmaciones sobre la culpabilidad o inocencia de la persona investigada o sobre cualquier otro aspecto distinto a la metodología y resultado del análisis practicado. Con ello se reconoce el carácter ambivalente, indiciario y probabilístico de las pruebas de ADN. Es obvio que el informe pericial solamente puede aludir al examen comparativo de perfiles genéticos (dubitados e indubitados), al proceso seguido en el mismo en el seno de un laboratorio oficial y acreditado y a los resultados arrojados, pero para deter-

<sup>32</sup> Pensemos aquí particularmente en la hipótesis de fuga de la persona condenada.

<sup>33</sup> Sobre la naturaleza jurídico-procesal de las diligencias de intervención corporal y la prueba de ADN, *vid.* Álvarez Buján (2018).

minar la culpabilidad o inocencia de la persona acusada, deberán ponerse esos resultados en relación con el resto del acervo probatorio, tarea propia de la valoración probatoria y de carácter puramente jurisdiccional, es decir, que únicamente competente al juez o tribunal.

### 3.2. La propuesta de regulación de las intervenciones corporales y las remisiones que a la misma se efectúan

La regulación de las intervenciones corporales se recoge en el capítulo IV «Las inspecciones e intervenciones corporales» del título I «Los medios de investigación relativos a la persona investigada» insertado en el libro III «De las Diligencias de la Investigación».

Hemos de matizar que, en atención al objeto de nuestro trabajo, no resulta de interés, por exceder los límites previstos para el mismo, el examen de las inspecciones corporales y las intervenciones corporales graves, de modo que únicamente nos centraremos en el estudio de la propuesta de regulación contenida para las intervenciones corporales leves y su ejecución, en lo que atañe tanto a la persona investigada como a terceras personas.

Empero, con carácter incidental y aclaratorio, debemos reseñar, someramente, la disimilitud existente entre inspección e intervención corporal y, a tal fin, hemos de acudir ineludiblemente a lo declarado en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, claro y principal referente en la materia que nos ocupa. Así, dicha resolución definía las inspecciones y registros corporales como

aquellas diligencias que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc.) o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales, etc.), en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art. 18.1 CE) si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, como fue el caso examinado en la STC 37/1989 (examen ginecológico), o inciden en la privacidad.

Creando una suerte de paradigma, la STC 207/1996 diferenciaba las referidas inspecciones corporales de la otra figura denominada por la doctrina como intervenciones corporales, al entender por tales

las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su exposición a radiaciones (rayos X, TAC, resonancias magnéticas, etc.), con objeto también de averiguar determinadas circunstancias relativas a la



comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado, el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física (art. 15 CE), en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa.

Y, dentro de esta categoría, la mencionada sentencia del Alto Tribunal distinguía dos subtipos, en función del grado de sacrificio que supongan para el derecho a la integridad física (y también del derecho a la intimidad), de forma que las intervenciones corporales pueden ser calificadas como leves o graves. En particular, serán leves

cuando, a la vista de todas las circunstancias concurrentes, no sean, objetivamente consideradas, susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada, como por lo general ocurrirá en el caso de la extracción de elementos externos del cuerpo (como el pelo o uñas) o incluso de algunos internos (como los análisis de sangre), y graves, en caso contrario (p. ej., las punciones lumbares, extracción de líquido cefalorraquídeo, etc.)<sup>34</sup>.

En efecto, las directrices definitorias marcadas por la STC 207/1996, de 16 de diciembre han sido seguidas y asumidas desde entonces tanto por la doctrina como por la juris-

---

<sup>34</sup> A colación de lo referido *ut supra* y con carácter complementario o aclaratorio, hemos de poner de relieve que el artículo 328 del anteproyecto de LECrim de 2020 dispone literalmente lo siguiente en relación con las intervenciones corporales graves, cuyo estudio, como ya hemos anticipado, excede los límites fijados para el objeto del presente trabajo:

1. Cuando las intervenciones corporales tengan por objeto la extracción de cualquier sustancia o elemento que deba obtenerse de las zonas íntimas o del interior del cuerpo y, en todo caso, cuando sea necesario administrar anestesia o someter a sedación a la persona afectada, la intervención se reputará grave y requerirá la autorización previa del Juez de Garantías, aun cuando el interesado consienta su realización.

No obstante, para la obtención de una muestra de sangre por venopunción o punción digital bastará con la autorización del Ministerio Fiscal, si el interesado hubiera consentido su realización.

2. Las intervenciones corporales graves se practicarán por personal médico o sanitario cualificado, según el método de intervención técnicamente idóneo, en la clínica médico forense o en el centro médico o sanitario adecuado.

En el caso de que pueda existir riesgo para la salud del afectado, el fiscal recabará informe del facultativo competente acerca de las consecuencias que la intervención corporal pueda tener en la salud de la persona interesada, aportando dicho informe a la solicitud que dirija al juez que haya de autorizarla.

3. Solo podrá ordenarse una intervención corporal grave cuando esté objetivamente indicada para la comprobación de un delito grave y no pueda obtenerse el mismo resultado por otro medio menos lesivo para la integridad física de la persona investigada. Esta será, en todo caso, oída antes de acordarse la práctica de la diligencia.

4. En ningún caso podrán practicarse intervenciones corporales que comporten un riesgo cierto y directo para la vida o la salud del afectado.



prudencia, proyectándose asimismo en el anteproyecto de LECrim de 2020, amén de en los intentos previos de reforma efectuados en 2011 y 2013. A tal tesitura alude el apartado XL de la exposición de motivos del anteproyecto de LECrim, que resume los principales aspectos relativos a la regulación de las inspecciones e intervenciones corporales, teniendo en cuenta que lo tocante a la utilización de marcadores de ADN se sintetiza en el punto XXXVII, donde por primera vez en un texto legal se explica el funcionamiento práctico de las pruebas de ADN, que consiste en «comparar el perfil genético que puede haberse obtenido de una muestra tomada en el curso de la investigación<sup>35</sup> con el perfil de la propia persona investigada». Tal apunte resulta clarificador y, por tanto, singularmente positivo en lo que respecta a la técnica de redacción legislativa tomada.

El artículo 326 del anteproyecto de LECrim de 2020 establece las pautas y fines que, con carácter general y de forma a común a todo el elenco de intervenciones corporales, han de observarse para proceder a su práctica. Así, viene a determinar que para adquirir o asegurar fuentes de prueba, en la investigación de un delito podrán llevarse a cabo intervenciones en el cuerpo de una persona que consistan en la extracción de sustancias o elementos o en la toma de muestras biológicas para realizar los análisis oportunos. Igualmente, dicho precepto, en su apartado segundo, establece que, con independencia de que las intervenciones corporales sean graves o leves, se efectuarán siempre de la manera que menos perjudique a la persona que haya de soportarlas, respetando su dignidad e intimidad. Y como garantía añadida, en su apartado tercero, dispone que las sustancias o muestras biológicas que se obtengan mediante una intervención corporal solamente podrán ser usadas para los fines de la investigación en la que fueron obtenidas, debiendo acordarse su destrucción tan pronto dejen de resultar necesarias.

El artículo 327 es el que se dedica, en singular, a la regulación de las intervenciones corporales leves, esto es, aquellas que han de practicarse al objeto de obtener una muestra biológica indubitada que posibilite la ulterior realización de un análisis de ADN. Entre las intervenciones corporales de esta clase se incluye el precepto la obtención de cabellos, uñas, saliva u otras muestras biológicas que no exijan acceder a zonas íntimas de la persona investigada ni causarle mayor dolor o sufrimiento que la molestia superficial inherente al procedimiento de toma de la muestra y se establece que las mismas podrán ser practicadas por el médico forense o por personal facultativo cualificado de la Policía judicial, siempre que la persona afectada consienta su realización. Ese consentimiento se referirá tanto al procedimiento de obtención de las muestras, esto es, a la práctica de la diligencia de obtención de muestras biológicas y a su posterior utilización para realizar el análisis de ADN que será empleado como prueba en el proceso, como al uso que haya de hacerse de la información obtenida a partir de las muestras, lo que se refiere a la inscripción de la mismas en la base de datos de ADN conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 10/2007. Asimismo,

---

<sup>35</sup> Refiriéndose aquí a una muestra biológica dubitada, recabada del lugar de los hechos o del cuerpo de la víctima.

como garantía del derecho de defensa se exige que si la persona investigada se hallase detenida, su consentimiento solamente podrá prestarse con asistencia y previo asesoramiento de letrado, lo que debe valorarse positivamente, remitiéndonos aquí a las consideraciones ya plasmadas en relación con el artículo 337 del anteproyecto.

En su segundo apartado, el artículo 327, alude a los supuestos en que la persona investigada, tras ser requerida, rehúse prestar su consentimiento, indicando por remisión expresa que en tales supuestos se procederá conforme a lo establecido en el artículo 329 de esta ley. Dicho precepto es el que especifica los términos en que se recurrirá a la ejecución coactiva. Así, determina que la persona investigada está obligada a soportar la práctica de una inspección o intervención corporal si ha sido ordenada y se realiza en los términos establecidos en el anteproyecto, esto es, en síntesis, para la investigación y esclarecimiento de delitos graves, previa información y asistencia letrada a la persona investigada y con arreglo a la emisión de una autorización del juez de garantías (cuando la persona afectada no presente su consentimiento), debidamente motivada en atención al principio de proporcionalidad.

A mayores de lo anterior, el señalado precepto reseña que si la persona investigada rechaza someterse a la diligencia de obtención de sus muestras biológicas, el juez de garantías, a la vista de la necesidad de la actuación y la gravedad del hecho investigado, podrá imponer su cumplimiento forzoso estableciendo, si es imprescindible, las medidas que podrán emplearse para la realización de la diligencia contra la voluntad de la persona afectada. A tal efecto, la resolución en la que se acuerde el cumplimiento forzoso justificará la necesidad de realizar la diligencia y expresará el medio para hacer cumplir la decisión. Tal previsión debe ser valorada igualmente de forma positiva, por cuanto con esta propuesta de redacción se da solución a las lagunas y problemas más reseñables que alberga el tenor del actual artículo 520.6 c), inciso 2.º de la LECrim, y que han sido *ut supra* comentados.

Seguidamente, en el artículo 330, el anteproyecto regula expresamente la realización de inspecciones o intervenciones corporales sobre terceras personas, es decir, personas no investigadas. Así, en la línea del artículo 336 del mismo anteproyecto, dicho precepto preconiza que cualquier persona no investigada podrá ser requerida para someterse a una inspección o a una intervención corporal si su ejecución resultase indispensable para la comprobación de los hechos, remitiéndose lógicamente a las condiciones y supuestos establecidos en los artículos anteriores<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Se entiende que la intención del prelegislador es considerar incluida dentro de esas condiciones y supuestos la posibilidad de recurrir a la coacción física en caso de que la tercera persona rechace someterse a la intervención corporal, y ello particularmente si relacionamos este precepto con el artículo 336. Asimismo, es de destacar que en el apartado segundo de este precepto se prevé específicamente el régimen a adoptar en relación con las personas menores de edad o con la capacidad de obrar modificada judicialmente, exigiendo su consentimiento cuando, por sus condiciones personales y de madurez, puedan comprender el significado y la finalidad de la diligencia. En tales casos, también se reputa obligatorio obtener el consentimiento de su representante legal.

Como garantía, se prevé que esas terceras personas pueden rehusar someterse a una diligencia de intervención corporal por los mismos motivos por los que puede excusarse la declaración como testigo conforme a esta ley (ex art. 660 que refiere las exenciones del deber de declarar por razón de parentesco). Entendemos que esta previsión debe ser extrapolable y aplicable a la realización de pruebas de ADN, aun cuando el artículo 336 no lo dispone específicamente, y ello teniendo en cuenta que la toma de muestras biológicas se efectúa por medio de una intervención corporal (leve) y que, en muchas ocasiones, el interés en extraer y analizar muestras biológicas de terceras personas residirá en la existencia de un vínculo biológico con la persona investigada<sup>37</sup>. De hecho, consideramos que, para evitar problemas y dudas en la práctica, el texto prelegislativo debería enmendarse, al objeto de contener una previsión similar a la del artículo 330 en el artículo 336, ya sea directamente o por remisión de un precepto al otro.

En otro orden de cosas, en ninguno de ambos preceptos (arts. 330 y 336) se contempla nada específico en lo concerniente a la práctica de pruebas de ADN sobre determinados grupos de personas, quedando la duda de si el prelegislador entiende o no esto subsumido dentro de los mismos. En todo caso, debe rechazarse el recurso a las bases de datos de ADN generales poblacionales y a los test masivos de ADN, por resultar los mismos desproporcionados y prospectivos. Para efectuar pruebas de ADN sobre algún grupo de personas específico que por características perfectamente delimitadas, ya sean rasgos físicos, lugar de residencia, trabajo, etc., pudiera guardar relación con la persona autora de los hechos punibles, cuya identidad se desconoce, ello tendría que hacerse (siguiendo a modo de comparativa, en buena medida, el modelo alemán) en el caso de investigación de delitos graves y como último recurso, es decir, cuando se hayan agotado otras vías de investigación. La medida, además, tendría que ser acordada por la autoridad judicial de manera motivada, sin que los perfiles obtenidos de esas terceras personas se inscriban en la base de datos de ADN. Entendemos que en caso de negativa de alguna de las personas del grupo, no podría recurrirse a la coacción física (no son personas investigadas) ni tampoco derivarse automáticamente un indicio incriminatorio si no existe más base fundada o prueba para ello<sup>38</sup>.

### 3.3. Otras previsiones de interés en relación con las pruebas de ADN

No podemos obviar que una tercera persona también es la víctima. En el artículo 103 del anteproyecto de LECrim de 2020 se recogen reglas para impedir que se produzca lo que se denomina como victimización secundaria, y así se prevé que todas las autoridades

<sup>37</sup> Además, tal dispensa se prevé, *mutatis mutandis*, en el marco de otro tipo de diligencias de investigación, por ejemplo, vigilancia acústica (art. 385).

<sup>38</sup> En relación con este punto, *vid.* Álvarez Buján (2018, pp. 696-709) y Etxeberría Guridi (2014, pp. 137-140).

intervinientes en el marco del proceso penal adoptarán las medidas precisas para evitar que la víctima se vea sometida a situaciones que puedan causarle un sufrimiento innecesario o desproporcionado. Se determina que el reconocimiento médico de las víctimas (al igual que su declaración) se efectuará únicamente cuando resulte necesario a los fines de la investigación y no se repetirá su práctica salvo que resulte imprescindible a estos mismos fines. Se exige que la víctima sea tratada con pleno respeto a su dignidad en toda diligencia policial o actuación procesal que se realice, debiendo dispensársele un trato digno y habilitando dependencias adecuadas al efecto que le permitan permanecer en ellas junto a su representante o persona que la acompañe.

Tales previsiones resultan de plena aplicación para los supuestos en los que pueda devenir necesario realizar un examen (íntimo) a la víctima (especialmente en el marco de la investigación de delitos sexuales), a fin de recabar muestras biológicas que el agresor hubiera podido dejar en su cuerpo o, inclusive, en casos en que resulte de utilidad la realización de una prueba de ADN a la víctima, al objeto de diferenciar su perfil genético del perfil de la persona autora de los hechos punibles, cuando se ignore la identidad de este última. Se trata de garantizar en todo caso la dignidad, respeto y debida tutela a la víctima, en la línea preconizada inicialmente por la Decisión Marco del Consejo de Europa, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo), después por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo y, posteriormente por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito<sup>39</sup>. Obviamente se desprende que el sometimiento por parte de la víctima a este tipo de exámenes o exploraciones debe ser consentido libre y voluntariamente, sin que cuando esta rehúse sujetarse a una actuación de este tipo pueda aplicarse la ejecución coactiva, y ello, por cuanto, a diferencia de lo que sucede respecto de las personas investigadas, en relación con las víctimas no puede predicarse la existencia de una obligación procesal<sup>40</sup>.

En lo que respecta a la víctima deben tenerse en cuenta, asimismo, las previsiones contenidas en el anteproyecto de Ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual, en cuyo artículo 47.2 se dispone que

sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 363 y 778.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1982, la recogida

<sup>39</sup> Destacando, con peculiaridad en el contexto que nos atañe, el artículo 21.

<sup>40</sup> Ya el borrador de Código Procesal Penal de 2013 diseñaba un Estatuto de la víctima en sus artículos 59 a 68 y, en particular, en su artículo 60.3 explicitaba que no existe una obligación procesal en relación con la víctima (ofendida por el delito), para someterse a la práctica de medidas de intervención corporal.

Sobre las cuestiones aquí comentadas en lo atinente al papel de la víctima como posible sujeto de pruebas de ADN, *vid.* Álvarez Buján (2018, pp. 380-390).

de muestras biológicas de la víctima y otras evidencias que puedan contribuir a la acreditación de las violencias sexuales, para su posterior análisis genético y toxicológico, no estará condicionada a la presentación previa de denuncia o al ejercicio de la acción penal. Las muestras biológicas se conservarán y custodiarán debidamente por el centro sanitario hasta que sean solicitadas por el juzgado, o se destruirán previo consentimiento informado en el plazo y condiciones que reglamentariamente se determinen.

Por otro lado, debe reseñarse que también mantiene una estrecha relación con la materia relativa a las pruebas de ADN, aunque lo hace indirectamente, el artículo 657. Dicho precepto, a cuya novedad aludíamos en la introducción del presente trabajo, lleva por título «Orden de práctica de los medios de prueba», y en su apartado 1 enumera el orden de práctica de los distintos medios de prueba, comenzando por los propuestos por la acusación y siguiendo por los propuestos por las defensas, del siguiente modo: 1.º la declaración de los testigos; 2.º el examen de los informes periciales; 3.º la lectura y discusión de los documentos, y 4.º el examen de las piezas de convicción.

Además, según el apartado 2 del referido precepto, los testigos y peritos de cada una de las partes serán examinados por el orden consignado en los escritos de calificación, salvo lo dispuesto para los peritos en el artículo 676.4.

La particularidad que especialmente nos atañe se contiene en el apartado 3, que exceptiona ese orden inicialmente previsto y permite que el mismo pueda alterarse por acuerdo de las partes o por decisión debidamente fundada del tribunal. No obstante, en el apartado 4, se prevé como límite a esa excepción que «nunca podrá comenzar la práctica de la prueba con la declaración de la persona acusada, debiendo oírse, en todo caso, previamente a los testigos de la acusación»<sup>41</sup>. Este punto resulta de singular trascendencia, dado que, conforme a la LECrim y en la práctica judicial, la primera prueba que practicar es con carácter general la declaración de la persona acusada, lo que carece de lógica desde la óptica de la salvaguarda del principio de presunción de inocencia y del derecho de defensa. Es palmario que para poder garantizar los mismos debidamente, primero deberán practicarse las restantes pruebas para que la persona acusada vea y sepa qué es lo que existe

---

<sup>41</sup> Este último extremo resulta una clara garantía del derecho de defensa, unido además a lo dispuesto en el apartado 5 del mismo precepto, de suerte que «la persona acusada solo prestará declaración, si así lo desea, a instancia de su abogado, en el turno de prueba de la defensa y en el momento que esta considere oportuno.

Esta declaración podrá ser propuesta en cualquier momento del juicio hasta la terminación de la fase probatoria, aun cuando no haya sido incluida en el escrito de defensa. El tribunal en ningún caso podrá rechazarla.

Ninguna otra parte podrá solicitar la declaración de la persona acusada y, si lo hiciere, el tribunal rechazará de plano la petición».

y puede probarse en su contra, a efectos de poder ulteriormente replicar. De lo contrario, declarando en primer lugar, lo único que hace es proporcionar puntos/información que las acusaciones podrán utilizar en su contra, sin que ulteriormente tenga la persona acusada posibilidad de aclararlas o rebatirlas<sup>42</sup>.

Al margen de lo anterior, la mencionada previsión del apartado 3 del artículo 657 es de suma relevancia en materia de pruebas de ADN, por cuanto estas pruebas revisten un carácter indiciario y probabilístico y deben ser interpretadas en todo caso en conjunto con el resto del acervo probatorio<sup>43</sup>.

Con certeza, la prueba de ADN no es ninguna prueba estrella, sino que no deja de ser una prueba más, y cuando sus resultados arrojan una coincidencia de perfiles (resultado de inclusión), ello no es por sí solo determinante ni concluyente, pues en este caso solamente sirve para probar que la persona en cuestión (investigada) estuvo en el lugar de los hechos (o pasó por allí casualmente) o mantuvo contacto con la víctima. Por el contrario, si el resultado del cotejo de perfiles es negativo, no hallándose coincidencia alguna, de forma que los resultados de la prueba de ADN son de exclusión, aquí sí podemos hablar de exactitud y valor absoluto, concluyendo al 100 % que no hay relación entre la muestra biológica indubitada y la muestra biológica dubitada<sup>44</sup>.

La prueba de ADN como prueba científica se introduce en el procedimiento penal a través del informe pericial elaborado por los expertos, que después acudirán a deponer al acto del juicio oral, y el orden de intervención de los peritos es el 2.º (en la actual LECrim, es el 3.º)<sup>45</sup>. Sin embargo, en materia de pruebas de ADN, por su propia naturaleza y para lograr una mejor comprensión de sus resultados, amén una correcta interpretación de los mismos,

---

<sup>42</sup> En sintonía con esta problemática, precisamente «una de las cuestiones que, con carácter previo al desarrollo del juicio oral, se vienen planteando recientemente es la petición por parte de los abogados defensores de los acusados de alterar el orden de la práctica de la prueba, de forma que el interrogatorio de sus patrocinados se posponga al final de las pruebas propuestas, admitidas y declaradas pertinentes y que se posibilite la reubicación del acusado en estrados de forma que pueda sentarse al lado o muy próximo al abogado defensor para poder establecer así una comunicación fluida y permanente. Es decir, para interactuar y para potenciar el ejercicio del derecho de defensa» (Torras Coll, 19 de junio de 2018).

<sup>43</sup> Sobre el valor indiciario y probabilístico de las pruebas de ADN, *vid.*, entre otros muchos autores, Iglesias Canle (2003, pp. 151-152) y Taruffo (2011, p. 444). Asimismo, acerca de la estructura de la prueba indiciaria, *vid.* entre otras, SSTS 272/2015, de 12 de mayo y 532/2019, de 4 de noviembre.

<sup>44</sup> *Vid.* aquí Carracedo Álvarez (1999, pp. 302-306), Etxeberria Guridi (2000, p. 352) e Iglesias Canle (2003, pp. 150-152 y 2011, pp.194-202).

<sup>45</sup> El orden en la LECrim actual es, en línea de principio, el que sigue:

- 1.º Declaración del acusado.
- 2.º Prueba testifical.
- 3.º Prueba pericial.
- 4.º Prueba documental.

resulta evidente que lo ideal es que esta sea la última prueba que practicar, una vez que ya se han practicado todas las demás con su correspondiente resultado, y esto precisamente es lo que posibilita el precepto<sup>46</sup>.

## 4. Reflexiones finales

Amén de los aspectos críticos ya resaltados a lo largo del texto, nos gustaría añadir que la disposición final tercera del anteproyecto de LECrim de 2020, titulada «Proyectos de reforma de otras disposiciones legales», prevé que

el Gobierno, en el plazo de un año a partir de la publicación de la presente ley en el Boletín Oficial del Estado, elevará al Parlamento un proyecto de reforma de las leyes que resulten contrarias a las disposiciones de la presente ley y que precisen su adaptación a la misma.

Como hemos visto, el anteproyecto de LECrim de 2020 debería tocar solamente cuestiones de carácter directamente o indirectamente procesal, conduciendo en lo restante a la modificación de las normas que guarden relación con la potencial nueva LECrim y se queden obsoletas o alberguen contradicciones respecto de aquella, como ocurriría, por ejemplo, con diversos aspectos de la Ley Orgánica 10/2007 (algunos ya apuntados)<sup>47</sup>. Es claro que la

---

Establece literalmente el artículo 701 de la LECrim que «cuando el juicio deba continuar, ya por falta de conformidad de los acusados con la acusación, ya por tratarse de delito para cuyo castigo se haya pedido pena aflictiva, se procederá del modo siguiente:

Se dará cuenta del hecho que haya motivado la formación del sumario y del día en que este se comenzó a instruir, expresando además si el procesado está en prisión o en libertad provisional, con o sin fianza.

Se dará lectura a los escritos de calificación y a las listas de peritos y testigos que se hubiesen presentado oportunamente, haciendo relación de las pruebas propuestas y admitidas.

Acto continuo se pasará a la práctica de las diligencias de prueba y al examen de los testigos, empezando por la que hubiere ofrecido el Ministerio Fiscal, continuando con la propuesta por los demás actores, y por último con la de los procesados.

Las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente. Los testigos serán examinados también por el orden con que figuren sus nombres en las listas.

El Presidente, sin embargo, podrá alterar este orden a instancia de parte y aun de oficio cuando así lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad».

<sup>46</sup> En relación con esta cuestión, *vid.* Álvarez Buján (2018, pp. 515-516) y Vargas Ávila (2010, p. 144).

<sup>47</sup> Obviamente analizar el contenido íntegro, así como todos los aspectos controvertidos de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, excede los límites previstos para este trabajo, cuyo contenido es fundamen-



reforma de esta ley debería ir de la mano de la modificación de la LECrim, si lo que se pretende es reforzar, en realidad, las garantías del proceso penal, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, sin olvidar la imperiosa necesidad de salvaguardar los datos personales, especialmente a la vista de los numerosos y potenciales riesgos a los que las nuevas tecnologías (*blockchain*, inteligencia artificial, internet de las cosas, etc.) y el cruce masivo y falto de cautela de datos e información nos someten en la actualidad. En este sentido, no es de recibo que los identificadores genéticos de personas sospechosas (especialmente, a nivel meramente policial) se inserten en la base de datos de ADN ya directamente en esa fase inicial de la investigación y consten inscritas hasta que se produzca la prescripción del delito. Ello se presenta singularmente lesivo si se compara con el periodo de cancelación que rige para las personas investigadas que, tras todo el *iter* procesal, resultan absueltas en sentencia o ven la causa archivada mediante auto de sobreseimiento libre. En tales casos los perfiles genéticos se eliminarán de la base de datos tan pronto como dichas resoluciones sean firmes, ello sin perjuicio de los problemas existentes en la práctica para llevar a cabo la cancelación de datos de forma efectiva<sup>48</sup>.

Ahora bien, desde la óptica de la presunción de inocencia, lo deseable, a nuestro juicio, sería no efectuar la inscripción de los identificadores genéticos hasta que la persona en cuestión adquiera el estatus de encausada<sup>49</sup>. Empero, habida cuenta de que los modelos de derecho comparado y la normativa a nivel europeo (Directiva (UE) 2016/680, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016) no parecen muy proclives a esta opción, entendemos que, en todo caso, lo que sí debería perfilarse y reducirse son los tiempos de permanencia en la base de datos de los identificadores obtenidos a partir del ADN, y ello en atención al tipo de sujeto pasivo al que pertenezcan, su situación procesal y la gravedad del delito<sup>50</sup>.

A título comparativo, destacaba anteriormente la regulación portuguesa en materia de pruebas de ADN y bases de datos de identificadores genéticos con fines de investigación criminal, ya que hasta la reforma implementada por la *Lei n.º 90/2017, de 22 de Agosto*<sup>51</sup>, no estaba permitido inscribir en la base de datos los identificadores genéticos obtenidos en

---

talmente de índole procesal y ceñido al estudio de la regulación de las pruebas de ADN en el marco del nuevo anteproyecto de LECrim.

<sup>48</sup> Vid. Álvarez Buján (2018, pp. 561-574), Caruso Fontán (1952, pp. 162-163), Hoyos Sancho (2010, p. 179), Etxeberria Guidi (2013, pp. 118-119) y Soletto Muñoz (2009, p. 161).

<sup>49</sup> Entendiéndose por tal la persona a quien, una vez concluida la instrucción de la causa, se imputa formalmente la comisión de un delito.

<sup>50</sup> Vid. al respecto Álvarez Buján (2018, pp. 715-176).

<sup>51</sup> *Segunda alteração à Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, que aprova a criação de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal, e primeira alteração à Lei n.º 40/2013, de 25 de junho, que aprova a lei de organização e funcionamento do conselho de fiscalização da base de dados de perfis de ADN.*



relación con personas *arguidas*<sup>52</sup>, sino que para poder proceder a la inscripción de los mismos, debían ser condenadas. Consiguientemente, las personas *arguidas* podían ser objeto de una medida de toma de muestras biológicas indubitadas para efectuar un análisis genético, de manera que su resultado podía emplearse como prueba en el proceso penal en curso, pero los perfiles extraídos a partir de tal análisis no podían ni inscribirse en la base de datos de ADN portuguesa ni utilizarse en futuras investigaciones<sup>53</sup>.

No obstante, como ya hemos anticipado, la situación cambió a partir de la reforma implementada en el año 2017, cuya finalidad era tratar de lograr que la base de datos portuguesa fuese más eficaz en la práctica desde la óptica de la investigación criminal, dado que desde su creación presentaba notables problemas de inoperatividad, entre otras razones, por contar con un escaso número de identificadores/perfiles inscritos (Álvarez Buján, 2018, p. 528).

Como colofón, nos gustaría poner también de manifiesto que, a pesar de la propuesta de reforma integral que no busca sino acomodar las previsiones del procesal penal a la realidad actual, procurando la modernización de la justicia y, por tanto, su eficacia y efectividad, lo que, en cambio, parece permanecer siempre anacrónico (y sin aparente voluntad de cambio) es el lenguaje empleado en la redacción de las normas. Así se observa que, por más textos que se aprueben, el lenguaje jurídico insiste en su arcaísmo y no reviste (ni tiende a revestir) carácter inclusivo, con lo que ello implica en el imaginario social colectivo. Siguen empleándose, por excelencia, términos individuales y masculinos, incluso a pesar de los esfuerzos empleados en la redacción y promoción de leyes que traten de asegurar y potenciar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Así las cosas, en este nuevo texto de anteproyecto de LECrim se alude igualmente, como es tradicional, al juez, al fiscal, al abogado, al investigado..., en lugar de utilizar fórmulas alternativas e inclusivas, tales como personas investigadas, autoridad judicial o el juez / la jueza...

Por último, no podemos olvidar que, al margen de lo expuesto en este trabajo, así como de las opiniones doctrinales que puedan existir acerca del anteproyecto de LECrim de 2020, todavía tendremos que esperar a que se lleve a cabo toda la oportuna tramitación parlamentaria para saber si el texto verá o no ahora finalmente la luz, si bien cabe reseñar que la coyuntura política del momento parece presentarse favorable a tal fin (al menos más favorable que en etapas pasadas)<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Según el artículo 57 del Código de Processo Penal portugués, asume la cualidad de *arguido* todo aquel contra quien fuera deducida acusación o requerida instrucción en un proceso penal. Dicha condición se conserva durante todo el transcurso del proceso.

<sup>53</sup> *Vid.* Álvarez Buján (2015, p. 109 y 2018, pp. 528-529).

<sup>54</sup> De modo colateral o complementario reseñamos aquí, resumidamente, los pasos a seguir en la tramitación parlamentaria. Y así:

Tras su aprobación en el Consejo de Ministros, el texto debe ser sometido al Congreso, acompañado de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre el mismo (ex art. 88 de la Constitución española).

## Referencias bibliográficas

- Álvarez Buján, M. V. (2015). Prueba de ADN, bases de datos genéticos y proceso penal: panorama normativo en España y Portugal. *Dereito*, 24(2), 85-118.
- Álvarez Buján, M. V. (2018). *La prueba de ADN como prueba científica. Su virtualidad jurídico-procesal*. Tirant lo Blanch.
- Armengot Vilaplana, A. (2017). La obtención de muestras biológicas para la determinación del ADN. La situación legal y jurisprudencial tras las últimas reformas. *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, 128, 1-32.
- Carracedo Álvarez, A. (1999). Valoración de la prueba del ADN. En M. V. Martínez Jarreta, *La Prueba del ADN en medicina forense: la genética al servicio de la ley en el análisis de indicios criminales y en la investigación biológica de la paternidad* (pp. 301-308). Masson.
- Caruso Fontán, V. (1952). Base de datos policiales sobre identificadores obteni-

---

La mesa del Congreso recibe el texto y ordena su publicación en el BOCG y el envío a la comisión correspondiente. A partir de la fecha de publicación, los grupos parlamentarios disponen de un plazo de 15 días para presentar enmiendas al texto (a la totalidad del texto o al articulado, también denominadas parciales), salvo que la mesa, a petición de algún grupo, acuerde un aplazamiento (ex art. 110 RC).

Si el texto resulta aprobado por el Congreso de los Diputados, su presidente dará inmediata cuenta del mismo al presidente del Senado, quien lo someterá a la deliberación de este (ex art. 90.1 de la Constitución española).

Concluido el plazo de enmiendas –y el debate de totalidad, si lo hubiera– la Comisión correspondiente designa, de entre sus miembros, un grupo reducido de diputados representantes de todos los grupos parlamentarios (denominado «ponencia») que, a puerta cerrada, redactan un informe a la vista del texto remitido por el Gobierno y de las enmiendas presentadas (ex art. 113 RC). A tal efecto, dispone de un plazo de 15 días (la mesa de la comisión puede ampliar ese plazo).

Al concluirse el informe de la ponencia, la comisión se reúne nuevamente para debatirlo, junto con las enmiendas artículo por artículo. Tras la votación, se emite un dictamen que se someterá al pleno de la cámara. Los grupos parlamentarios disponen de 48 horas desde la aprobación del dictamen para comunicar cuáles de los votos particulares y enmiendas que resultaron rechazados en la comisión tienen intención de defender en el pleno (ex art. 114-116 RC).

Con el debate en el pleno, que puede comenzar con un nuevo turno de defensa por parte del Gobierno y de presentación del dictamen por un miembro de la comisión, se pone fin a esta primera fase de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley, y el texto pasará al Senado (ex art. 118 RC).

La segunda cámara tendrá un plazo de dos meses, a partir del día de la recepción del texto, en el que puede, mediante mensaje motivado, oponer su veto (por mayoría absoluta) o introducir enmiendas al mismo. El proyecto de ley no podrá ser sometido al rey para sanción sin que el Congreso ratifique por mayoría absoluta, en caso de veto, el texto inicial, o por mayoría simple, una vez transcurridos dos meses desde la interposición del mismo, o se pronuncie sobre las enmiendas, aceptándolas o no por mayoría simple (ex art. 90.2 de la Constitución española).

El referido plazo de dos meses quedará reducido a 20 días naturales en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados (ex art. 90.3 de la Constitución española).

- dos a partir del ADN y derecho a la intimidad genética. *Foro*, Nueva época, 15(1), 135-167.
- Etxeberría Guridi, J. F. (2000). *Los análisis de ADN y su aplicación al proceso penal*. Comares.
- Etxeberría Guridi, J. F. (2013). La protección de los datos de ADN en la Unión Europea y en España. En M. J. Cabezudo Bajo (Dir.), *Las bases de datos policiales de ADN, ¿son una herramienta realmente eficaz en la lucha contra la criminalidad grave nacional y transfronteriza?* (pp. 63-93). Dykinson.
- Etxeberría Guridi, J. F. (2014). Reserva judicial y otras cuestiones relacionadas con el empleo del ADN en la investigación penal (Parte II). *Revista de Derecho y Genoma Humano / Law and the Human Genome Review*, Ed. Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, núm. extra., 105-140.
- Etxeberría Guridi, J. F. (2016). Cuestiones vinculadas a las intervenciones corporales y a las bases de datos de ADN en las recientes reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En M. Jimeno Bulnes y J. Pérez Gil (Coords.), *Nuevos horizontes del Derecho Procesal. Libro-Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva* (pp. 607-627). Boch.
- Frías Martínez, E. (30 septiembre 2013). ADN y privacidad en el proceso penal. *Diario La Ley*, 8159, ref.ª D-329, 1354-1362.
- González-Cuéllar Serrano, N. (1990). *Proporcionalidad y Derechos fundamentales en el proceso penal*. Colex.
- Hoyos Sancho, M. de. (2010). Profundización en la cooperación transfronteriza en la Unión Europea: Obtención, Registro e Intercambio de perfiles de ADN de sospechosos. En C. Arangüena Fanego (Dir.), *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia: Últimos avances en materia de cooperación judicial penal* (pp. 152-181). Lex Nova.
- Huertas Martín, M. I. (1999). *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. Bosch.
- Iglesias Canle, I. C. (2003). *Investigación penal sobre el cuerpo y prueba científica*. Colex.
- Iglesias Canle, I. C. (2011). La prueba en violencia sexual: especial referencia a la prueba de ADN. En M. Lameiras Fernández e I. C. Iglesias Canle (Coords.), *Violencia de género. La violencia sexual a debate* (pp. 191-202). Tirant lo Blanch.
- Lareu Huidobro, V. (2014). Nuevos polimorfismos de ADN: predicción de origen biogeográfico y características físicas. En M. Casado y M. Guillén (Coords.), *ADN forense: problemas éticos y jurídicos* (pp. 157-169). Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.
- Martín Pastor, J. (2008). Avances jurisprudenciales y legislativos sobre la prueba pericial de ADN en el proceso penal. En especial, la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, creada por la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre. En C. Salcedo Beltrán, (Coord.), *Investigación, genética y derecho* (pp. 73-130). Tirant lo Blanch.
- Montagna, M. (2008). Accertamenti tecnici, accertamenti personali occulti e prelievo del DNA. En VV. AA., *La prova penale, Trattato diretto da A. Gaito* (vol. II, pp. 51-92). UTET Giuridica.
- Mora Sánchez, J. M. (2001). *Aspectos sustantivos y procesales de la tecnología del ADN*, Comares.
- Narvéez Rodríguez, A. (2004). La prueba de ADN: su normativa procesal. En *Jueces para la Democracia*, 51, 72-80.
- Ortego Pérez, F. (28 de junio de 2004). Problemas derivados de las intervenciones

- corporales en la investigación criminal (En particular, las exploraciones radiológicas y su valoración probatoria). *Diario La Ley*, 6049, año XXV, ref.<sup>a</sup> D-142, 1.975-1.987.
- Pérez Marín, M. A. (2008). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales. Las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal*. Tirant lo Blanch.
- Rosa Cortina, J. M. de la. (2005). Análisis practicados con fines clínicos y prueba de cargo en la investigación de delitos contra la seguridad del tráfico. *La Ley*, 6358, 1108-1118.
- Silva Rodrigues, B. (2010). *Da Prova Penal. A Prova Científica: Exames, Análises ou Perícias de ADN? Controlo de Velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas* (t. I). Rei dos Livros.
- Taruffo, M. (2011). Le prove genetiche nel processo civile e penale. En S. Rodotà y P. Zatti (Dir.), *Trattato di Biodiritto. Il governo del corpo* (vol. I, pp. 431-446). Giuffrè.
- Soletto Muñoz, H. (2009). *La identificación del imputado: ruedas, fotos, ADN... De los métodos basados en la percepción a la prueba científica*. Tirant lo Blanch.
- Torras Coll, J. M. (19 de junio de 2018). Alteración del orden de la prueba y ubicación del acusado. *ElDerecho.com*. <https://elderecho.com/alteracion-del-orden-de-la-prueba-y-ubicacion-del-acusado>.
- Vargas Ávila, R. (2010). La valoración de la prueba científica de ADN en el proceso penal. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XIII(25), 127-146.
- Velasco Núñez, E. (25 de febrero de 2014). La prueba pericial. *Diario La Ley*, 8258, Ref.<sup>a</sup> D-61, 1-11.