



“EL ADN EN LA INVESTIGACIÓN POLICIAL”¹

(Práctica de derecho comparado)

Roberto Carro Fernández

rocafe59@hotmail.com

A finales del pasado mes de junio unos cuantos colegas de profesión, estudiantes universitarios y profesionales del derecho acudimos a Santander al curso de verano que como cada año organiza la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Bajo el título genérico que hoy lleva por nombre esta sección tuvieron cabida ponencias de notable interés, todas ellas avaladas por profesionales y especialistas concedores del asunto al más alto nivel. Sus exposiciones, junto con los turnos de preguntas al final de cada ponencia, las tertulias de pasillo y café dieron para llegar a una serie de conclusiones que, creo, fueron compartidas por la unanimidad de los allí presentes; algo que podríamos resumir en que la prueba del ADN tiene un valor probatorio superior y que sus resultados están fuera de toda duda pero que, a pesar de ello, no deja de vivir momentos de crisis en el proceso penal español. Veamos cuáles son las virtudes y derivas de esta herramienta que utiliza los marcadores genéticos en investigación criminal.

Por ejemplo, en lo tocante al valor jurídico del análisis del ADN y su eficacia probatoria, no deja de ser curioso que esté sujeta a interpretaciones

erráticas de la Sala II del Tribunal Supremo porque ésta tiene dudas o desconoce lo que significa el ADN no codificante y su inscripción en las bases de datos para poder conocer, solamente, la identidad genética y el sexo. Siendo así, no es de extrañar que la comunidad científica no sepa muy bien a qué atenerse viendo las sentencias que en este sentido están generando cierta inseguridad jurídica.

También se habló de que la prueba del ADN acredita juicios de autoría e inocencia y que no se suelen discutir sus resultados pero sí lo referente a la “cadena de custodia”. Es decir, las circunstancias que rodean al hallazgo del indicio biológico, su recogida y su procesamiento posterior, siendo ésta la parte más susceptible de desvirtuar si no se hace conforme a unos protocolos establecidos previamente y con arreglo a un marco legal que, al menos de momento, no existe como tal. Por lo tanto, tiene que quedar claro que el concepto de “cadena de custodia” no es normativo, pero sí tiene reconocimiento por parte de la comunidad jurídica en lo que vendría a llamarse regulación indirecta a través de conceptos jurisprudenciales.

¹Título del Curso organizado por la UIMP - Santander; del 25 al 27 de junio de 2014

En este sentido está más o menos regulado qué vestigios son susceptibles de análisis biológicos (art. 326 de la LECr.). Previendo dónde se puede atacar la línea de flotación, ciertas carencias están resueltas por los especialistas en genética forense, cuando establecen a través de unas guías protocolarias las medidas científico-técnicas que garantizan la recogida y el envío de muestras para su preservación, máxime cuando sigue habiendo sentencias que recuerdan una vez más que la prueba del ADN es de alta fiabilidad pero que depende de los sistemas de recogida y protección que se utilicen.

Pero quizás el asunto que más controversia suscitó a lo largo del todo el curso, fueron los derechos fundamentales que son afectables en la toma de muestras de ADN.

Por un lado está el derecho a la dignidad del artículo 10 de la C.E; por otro la integridad física –lo relativo a la indemnidad corporal– del artículo 15 de la C.E y finalmente el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la C.E –la cadena de custodia aplicada a la obtención de muestras genéticas a partir de efectos personales del imputado–. Sirva este apunte para finalizar con una serie de aclaraciones que desde el punto de vista legal y práctico ayudarán a poner en claro la problemática que suscita esta prueba. La primera es que la toma de una muestra de ADN mediante frotis bucal (saliva) no afecta a ningún derecho fundamental cuando se hace a efectos meramente identificativos (dice la reiterada jurisprudencia del TS que afecta sólo levemente al derecho a la intimidad, pero que puede limitarse en aras de la investigación penal, incluso sin autorización judicial). En este sentido

se postula la LO 10/2007 reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, cuando refiere que para preservar el derecho a la intimidad, sólo se permite la inscripción en la base de datos de ADN no codificante a los solos efectos identificativos, relevante para la identidad y el sexo, pero no para otros datos genéticos como pueden ser las enfermedades.

Otra conclusión importante es que la asistencia letrada al detenido está limitada a los interrogatorios y reconocimientos de identidad (en rueda), no así para las identificaciones realizadas mediante reseña dactilar o fotográfica y, por lo tanto, también para la reseña genética (en este último caso basta con el consentimiento informado). El problema llega cuando a la negativa primera le sigue otra negativa pero en este caso desoyendo lo dispuesto por la Autoridad Judicial mediante auto fundamentado, pues, como consecuencia del *obiter dicta*, no queda claro que haya reproche penal alguno que así lo establezca. Con lo cual, si a esta especie de “vacío legal” le sumamos un asesoramiento que incrementa la negativa a someterse a este tipo de pruebas, nos encontramos con que la reseña genética ha caído un 40% en el Cuerpo Nacional de Policía y un 70% en la Guardia Civil. Pensemos, pues, que las 581 violaciones, 454 homicidios y los 54 actos de terrorismo esclarecidos entre los años 2009-2011, serán logros irrepetibles en el futuro si no ponemos coto a esta indefinición. Y qué quieren que les diga de la sorpresa que se llevaron nuestros colegas franceses y alemanes, ponentes también en aquellas jornadas, cuando conocieron nuestras debilidades. Que digo yo que para algo servirá el derecho comparado.