

LA PRÁCTICA DEL ANÁLISIS DEL ADN A GRUPOS DE PERSONAS: UNA PROBLEMÁTICA MODALIDAD DE INVESTIGACIÓN.

GUILLÉN M.

RESUMEN.

La autora analiza los problemas jurídicos que se plantean cuando se pretende realizar análisis de ADN a un colectivo amplio de personas en el curso de un proceso penal. Para la autora el hecho de pertenecer a una franja de edad determinada, a una raza, a un sexo o a una población no son indicios suficientes para admitir este tipo de pruebas masivas. Han de existir una serie de indicios concretos que centren la investigación aunque ésta pueda recaer en más de una persona.

Palabras clave: Pruebas masivas de ADN, investigación criminal biológica.

La prueba de ADN con fines de investigación penal puede practicarse a una persona con una relación directa con el delito y que fruto de una investigación adquiere la cualidad de imputado, pero también a un grupo de personas más o menos amplio que, por pertenecer a determinado colectivo, se ven implicadas en la investigación².

No se trata de exponer ahora la problemática de la creación de una base de datos para la investigación de una serie de delitos, tema este que debe ser objeto de un detallado estudio, sino ante la investigación de un caso concreto en el que se tiene algún indicio, algún elemento definidor, del posible autor de los hechos³.

La posibilidad de practicar análisis a una pluralidad de personas por el mero hecho de pertenecer a una categoría, no está expresamente recogida ni en la Recomendación Nº R (92)1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 10 de febrero de 1992 ni en las legislaciones europeas que ya han regulado la existencia de bases de datos en sus respectivos ordenamientos.

Se entiende por test generalizado, la práctica de análisis de ADN que tienen como destinatarios, no a una persona o personas individualizadas, sino a un grupo numeroso. Generalmente, la determinación de los requeridos al sometimiento a los análisis genéticos no se basa en la concurrencia de indicios o datos, que hagan conjeturar una posible participación de los mismos en el hecho punible que se trata de investigar. Los criterios que se toman en consideración para decidir los sujetos que han de someterse a dichos análisis se caracterizan por tratarse de características de un grupo lo que conlleva inconcreción y alejamiento de los requisitos de la condición del imputado.

Bastan algunos ejemplos reales para comprender la verdadera dimensión de esta modalidad masiva del análisis de ADN.

Eva B. fue violada y asesinada el 20 de abril de 1997 en el municipio de Algete. Al parecer existen indicios policiales de que pudo ser responsable un individuo de la localidad. Se encontraron en el cadáver restos biológicos,

1 Doctora en Derecho.

Correspondencia: marga@revasmontero.com

2 Vid. Carracedo, A., Pestoni, C., Guillén, M., "The situation of Forensic DNA analysis in Spain", *Forensic Science Internacional*, 88/97, págs. 81 y ss.

3 Vid. Guillén, M., Lareu, M.V., Pestoni, C., Salas, A., Carracedo, A., "Ethical-Legal problems of DNA databases in criminal investigation", *Journal of medical ethics* 26, 2000, págs 0 y ss

concretamente manchas de esperma que, lógicamente, dada la violación, cabe pensar, corresponderían al autor del delito. El alcalde promulgó entonces un bando solicitando la colaboración de los varones del municipio a partir de los 16 años para someterse voluntariamente a la prueba del ADN. Se recogieron 2.013 firmas de hombres dispuestos a realizar los análisis.

El texto del Bando, era el siguiente: "JHF, Alcalde Presidente de la Villa de Algete (Madrid). Han pasado más de dos años y medio desde aquel trágico mes de abril del 97... Hoy podemos dar un giro a la investigación, poniendo nuevos datos en manos de la justicia: el ADN de todos los varones mayores de 16 años de nuestro pueblo. Compleja y complicada es la propuesta que dejo sobre la mesa, pero el objetivo es claro y contundente, descubrir a un homicida. La Comisión Eva B. tiene intención de empezar la campaña de recogida de las autorizaciones los próximos días 5 y 6 por las mañanas y tardes en ..."

La prueba fue denegada por la Juez de Instrucción mediante auto de 28 de febrero de 2000:

"En cuanto a la autorización para la práctica de realización masiva de la prueba de ADN, la misma no se considera ni pertinente ni justificada teniendo en cuenta el estado de la investigación. La buena voluntad popular y la difusión informativa que ha tenido la solicitud no debe empañar el hecho de que el volumen de población voluntaria es inferior al realmente existente, en realidad no se dispone de ningún dato acerca del sospechoso, lo más probable es que éste no se haya presentado voluntario para la práctica de la prueba, y ha sido el propio Instituto de Toxicología el que ha puesto en duda el éxito de la diligencia, todo ello sin contar con el enorme esfuerzo monetario que supone y que no garantiza un resultado positivo."

Este tipo de pruebas, sin embargo, ya han sido utilizadas en otros países. Entre 1983 y 1986 se produjeron en el condado de Leicerstershire (Reino Unido) una serie de violaciones. Analizados los restos de semen resultaron proceder del mismo individuo. Por la concentración de espermatozoides se dedujo que el autor tendría que tener entre 13 y 30 años. Se requirió policialmente a todos los hombres de la zona para que "voluntariamente" se sometieran a una extracción de sangre para el ulterior análisis del ADN. Se llevaron a cabo más de cinco mil análisis. El resultado fue negativo: no había coincidencia entre las muestras analizadas y las halladas en los lugares de comisión de los delitos. El autor había conseguido que un amigo se realizase los análisis presentado su documentación, como posteriormente se descubrió en virtud de la declaración de unos testigos que le oyeron años más tarde jactarse de la suplantación⁵.

Fue el primer caso en el que se utilizaba esta modalidad de investigación. Posteriormente se ha suscitado la cuestión en otros países europeos, en concreto, en Francia y Alemania. En este último, donde existe un intenso debate sobre la cuestión, se aplicó en distintas ocasiones. En un caso de violación y homicidio se tenían igualmente los restos de esperma y en las inmediaciones de la casa había sido visto un vehículo Porsche 944, matriculado en Munich, solicitándose la toma "voluntaria" de 750 varones propietarios de un vehículo de estas características.

El caso más espectacular en número y resultado se produjo, con motivo de la comisión en Alemania de dos asesinatos, el 16 de marzo de 1998 una chica de 15 años fue violada y asesinada. En enero de 1996 la víctima había sido una chica de 9 años. En ambos casos las niñas iban en bicicleta y fueron apuñaladas por un cuchillo resorte, a una distancia un caso del otro de 20 kilómetros de distancia. Se llevo a cabo una campaña mediática en la cual la

5 Comentarios del caso Pitchforf (así se llamaba el condenado por las violaciones) en Gelwitz, M., "DNA Fingerprint: What's bread in the blood". *Criminal Report*, 1998, vol. 65, págs. 128 y 129.

policía pedía la colaboración ciudadana en todos los medios de comunicación y se fijaron carteles en todo el condado. 15.000 varones de entre 18 y 30 años fueron citados para tomar muestra de mucosa bucal en 12 municipios en un área de 1.200 Kilómetros cuadrados. Se instalaron puestos y comparecieron voluntariamente el 60% de las personas seleccionadas. En días posteriores las personas que no se habían presentado fueron visitadas por colaboradores policiales de la unidad que llevaba a cabo los análisis y "rogadas" a entregar una muestra de la mucosa bucal. El número de personas que rechazó entonces la toma de muestra disminuyó. El 29 de mayo de 1998 se llevó a cabo una comparación positiva. El individuo en cuestión había comparecido de modo plenamente voluntario. Había sido condenado con anterioridad por delitos sexuales. En Alemania no existe soporte legal para la recogida masiva si no es de modo voluntario. En un caso concreto existe la posibilidad de que algunas personas puedan ser obligadas por mandamiento judicial según el parágrafo 81 a f del Código Penal Alemán a la cesión de la muestra siempre que haya existido una sospecha fundada y la persona haya alcanzado el estatus de inculgado.

Se plantean ante estos "test masivos"⁶ una serie de cuestiones jurídicas de especial trascendencia. En nuestro ordenamiento, conforme a las resoluciones dictadas para otras materias, pudieran vulnerar el principio de proporcionalidad, que se propugna con especial fuerza en materia de intervenciones corporales por mínimas que éstas sean. Así lo planteo la Audiencia Provincial de Huesca mediante auto de 4 de febrero de 1998, en una solicitud por parte de la acusación particular de la realización de la prueba del ADN a una pluralidad de personas, en un supuesto de homicidio: "La medida propuesta en el apartado quinto extracción de sangre a varias personas para averiguar su ADN y compararlo con el

chicle hallado en las proximidades del lugar donde apareció el cadáver, siguiendo la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 1996 debe de calificarse como una de las posibles intervenciones corporales... No cabe acordar esta medida indiscriminadamente respecto a una pluralidad de personas contra las que, de momento, no existen indicios de haber participado en el delito objeto del sumario, pues tales medios de prueba sólo pueden acordarse cuando concurren una serie de requisitos que pormenorizadamente desgrana la citada sentencia entre los que cabe destacar el relativo al principio de proporcionalidad".

En tales casos, frente a la proporcionalidad - como decimos cuestionable- se suscita la cuestión de la idoneidad cuando en la investigación ya no cabe otro modo de indagar la autoría. Así, define la idoneidad la STC 207/96 como el medio de prueba susceptible de conseguir el objetivo propuesto. En cuanto al examen de la proporcionalidad la misma Sentencia establece que se ha de constatar si la medida es ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre bienes o valores en conflicto, o que la medida, aun siendo idónea y necesaria, el sacrificio que imponga de tales derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de las sospechas existentes.

Hay que pensar que cuantos más datos tengamos de la persona sospechosa más idónea será la prueba y menos indiscriminadamente se sometería a una pluralidad de personas. La terminología de tests masivos hace pensar en una modalidad indiscriminada de prueba, pero esto no tiene que ser así siempre que se plantee la prueba con una pluralidad de personas. Es distinto plantear que tengamos datos muy determinantes, muy definidores, por ejemplo que se trate de una persona pelirroja de más de

6 Así los denomina Etxeberria, J.F.; "La inadmisibilidad de los "test masivos" de ADN en la investigación de hechos punibles". *Actualidad Penal*, julio 1999, págs. 541 y ss.

sesenta años y de un pueblo de pocos habitantes y que estos datos sean fiables por testimonios directos en la descripción o por otro tipo de investigaciones. En este caso nos encontramos con tres personas que cumplen estas características. A mayor concreción menos desproporcionada sería la medida y más idónea, lo que dificulta de un modo elevado la valoración que deberá llevar a cabo el Juez Instructor.

Relacionado con lo expuesto surge la cuestión del consentimiento en estos supuestos. No parece aconsejable que el consentimiento de los requeridos a la práctica de la prueba pueda eludir el juicio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad al que nos referíamos. El consentimiento prestado en este tipo de pruebas es relativo por dos razones. Primera, la presión social en entornos pequeños hace pensar en un consentimiento posiblemente viciado en algunos casos⁷. En segundo lugar, porque el perfil genético de un individuo que se prestó al análisis voluntariamente puede no coincidir con el encontrado en el lugar del delito pero sí determinar que se puede tratar de un familiar y no podríamos considerar que el familiar afectado había accedido a la prueba⁸.

Por último, habría que valorar en estos supuestos la falta de consentimiento. La negativa a la práctica por parte de un individuo

que pertenece a ese grupo de los requeridos suscita serias dudas. La solución dada en Alemania nos parece en nuestro país de difícil aplicación. En el caso antes comentado de los titulares del vehículo Porsche, quienes se negaron a someterse (se habían solicitado 750) se convirtieron en inculpados y se procedió, con base en esta negativa, a aplicarles el artículo 81^a StPO y, por tanto, a obligarles a someterse a la prueba (Auto del BVerfG de 2 de agosto de 1996).

Creemos, ya concluyendo, que en general en estos casos el principio de proporcionalidad sufre una merma difícil de valorar, sin que parezca suficiente indicio la pertenencia a una franja de edad, raza, sexo o población. Han de existir una serie de indicios concretos que centren la investigación aunque ésta pueda recaer en más de una persona. Además si realmente se delimita de un modo razonable a las personas que podrían estar implicadas a base de categorías, lo cierto es que la investigación policial se facilita, de modo que se podrá circunscribir aún más el entorno investigado y de este modo evitar que se pueda llegar a una solicitud de un test masivo que habría de ser denegado.

7 *En este sentido y respecto a la presión social el texto del Bando del Ayuntamiento de Algete concluía. "las muestras de apoyo y solidaridad a los padres y a la familia han sido muchas, ahora en la conciencia de cada uno está la posibilidad de ayudar a descubrir al culpable de tan vil acción".*

8 *En el caso de Eva Blanco la víspera del referéndum se planteó una cuestión que suscitó la polémica en el lugar ¿Por qué votar sólo los varones? En la decisión debían participar también las mujeres. Es más, las mujeres podrían someterse a la prueba por si fuera un familiar consanguíneo de las mismas. Al final la votación se llevó a cabo siguiendo los términos establecidos por el Bando.*