



Facultad de Ciencias Jurídicas
y Económicas · **FCJE**

TRABAJO FIN DE GRADO

**LAS INSPECCIONES E INTERVENCIONES
CORPORALES Y SU ENCAJE EN EL
PROCESO PENAL DE CONFORMIDAD
CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Presentado por:

Cristina Barberá Karasková

Tutor:

Manuel Rodríguez Herrera

Grado en Criminología y Seguridad

Curso académico 2020/2021

ÍNDICE

EXTENDED SUMMARY	4
RESUMEN	9
PALABRAS CLAVE	9
ABSTRACT	10
KEYWORDS	10
1. INTRODUCCIÓN	11
2. APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS DE INSPECCIÓN E INTERVENCIÓN CORPORAL	14
3. POSICIONES DOCTRINALES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INVESTIGACIONES CORPORALES	15
3.1 Posiciones doctrinales	15
3.2 Diligencias excluidas	19
3.3 Naturaleza jurídica	20
4. EVOLUCIÓN NORMATIVA EN LA MATERIA	23
4.1 Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre	23
4.2 Regulación vigente con carácter general	25
4.3 Nuevas propuestas de Ley de Enjuiciamiento Criminal	28
5. PRESUPUESTOS O REQUISITOS PROCEDIMENTALES EN EL EJERCICIO DE LAS PRESENTES DILIGENCIAS	29
5.1 Legalidad	30
5.2 Resolución judicial motivada	30
5.3 Principio de proporcionalidad	32
6. DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PUEDEN RESULTAR MENOSCABADOS FRUTO DE DICHO EJERCICIO	33
6.1 Derecho a la intimidad corporal	34
6.2 Derecho a la integridad física y moral	34
6.3 Derecho a la libertad	35
6.4 Derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable	35
6.5 Límites de los derechos fundamentales	36
7. SUJETOS ACTIVOS COMPETENTES Y SUJETOS PASIVOS INVOLUCRADOS EN LAS INVESTIGACIONES	37
7.1 El consentimiento del sujeto pasivo	38
7.2 El uso de la fuerza física o coacción	39
8. INEFICACIA DE LAS INVESTIGACIONES CORPORALES	41
9. DISCUSIÓN PERSONAL	42

10.	CONCLUSIONES FINALES	44
11.	BIBLIOGRAFÍA	46
	11.1 Fuentes bibliográficas	46
	11.2 Jurisprudencia	48
	11.3 Legislación	49
12.	ANEXOS	49

EXTENDED SUMMARY

Article 1 of the Spanish Constitution establishes that: "Spain is a social and democratic State governed by the rule of law, which upholds freedom, justice, equality and political pluralism as the highest values of its legal system". In general terms, two different tasks can be inferred from the provisions of this precept. On the one hand, it deals with the safeguarding of the public interest, and on the other hand, it watches over the protection of fundamental rights. It is precisely at this point that an antagonistic juncture arises in which bodily inspections and interventions, the object of study in this paper, have their place. This is so because the aforementioned body searches involve the weighing of the evidentiary activity of the public authorities against the fundamental rights intrinsic to the citizen.

The fundamental reason for this paper is to expose, in a comprehensive manner, the paradigm referring to body searches and interventions, and how they fit into the Spanish criminal process. To this end, it will be prepared by means of the pertinent bibliographic review method.

In a broad sense, these actions involve investigative measures carried out by the Security Forces and Corps on subjects considered suspects, all with the aim of investigating criminal acts. Certainly, although such evidentiary police activity affects, in some way, with respect to the fundamental rights inherent to citizens, it is considered a necessary intrusion since it is the only way to prove the relationship between the criminal evidence and the aforementioned. Hence, the intention to deal with this matter, since there is a confrontation between two of the values enshrined in the legal system, and that represent a fundamental role in today's society.

The practice of these bodily inspections and interventions have taken place since the beginning of time, however, the legislation on the subject is somewhat scarce and lacking in development. For this reason, the regulations are mainly based on the jurisprudential criteria and on the lines marked by the Supreme Court and the Constitutional Court.

The current regulation is generally based on legal manifestations located in different precepts of the Criminal Procedure Law.

Examples of this are articles 339 and 478.1 of the Criminal Procedure Act initially contemplated in said law. Although none of them specifically formulates the issue, they do recognize in a generic way the intervention of the State in the corporal or personal sphere of the individual. Subsequently, as a result of the lack of regulations in this regard, different modifications were introduced.

On the one hand, the implementation of Law 38/2002, of October 24, of partial reform of the Criminal Procedure Law, on procedure for the rapid and immediate trial of certain crimes and misdemeanors, and modification of the abbreviated procedure, incorporates articles 778.3 and 796.1.7º of the Criminal Procedure Act, which this time do make express mention of bodily inspections and interventions.

On the other hand, with the entry into force of Organic Law 15/2003, of November 25, amending Organic Law 10/1995, of November 23, 1995, of the Criminal Code, new regulatory precepts on the subject were adopted. Here, the First Final Provision establishes in point One, paragraphs b and c, modifications with respect to articles 326 and 363 of the Criminal Procedure Law, respectively. Likewise, the First Final Provision establishes in point Four that a new third additional provision is added to the Criminal Procedure Law, and as a result of this, Organic Law 10/2007, of October 8, 2007, regulating the police database on identifiers obtained from DNA, is created.

In view of the scant existing legislation on bodily investigations, the new Criminal Procedure Code proposals have considered it essential to regulate the scope of body searches and interventions in detail. This can be seen in the Preliminary Draft of the Criminal Procedure Law of 2011 and in the Proposed Criminal Procedural Code of 2013.

Actually, it is the Constitutional Court Ruling 207/1996, of December 16, 1996, which is established as a pioneer ruling on body searches and interventions. It establishes the basis or criteria for them as investigative procedures in the process. In this way, both terms of body inspection and body intervention, refer to different acts carried out by the authority or by qualified personnel, which fall on the human body of an individual considered suspect or accused in a criminal proceeding.

Body searches refer to external searches of the subject's body. These searches are not limited to a simple frisk, but go beyond that to include those natural openings of the human body that are not considered intimate. The most characteristic assumptions

found are the exclusive observation of the person's body and, if necessary, the use of radiological studies or tests. As is to be expected, the nature of these types of acts are judicial examinations. As a consequence, if these procedures are not carried out in the established manner, there could be a violation of the right to personal privacy as set forth in Article 18.1 of the Spanish Constitution¹.

Body interventions, unlike the previous ones, are based on extracting, from the body or its interior either by means of a natural opening or by means of an intervention of the physician, some body or element of the organism that serves as the object of a later analysis for the criminal procedure. As an example of what such intromissions entail, we can highlight, for example, saliva or urine samples, as well as other organic remains such as hair, fingernails, etc. As a result of the interest of such evidence, the nature of these acts entails the collection and custody of the effects of the crime. Thus, in case of not proceeding properly, the right to physical integrity recognized in Article 15 of the Spanish Constitution² could be affected.

Undoubtedly, the legal nature of such practices is presupposed as acts of investigation, since the purpose of such proceedings is to discover, ascertain and determine the criminal acts as well as the persons responsible for them. Having said this, although there is no agreement in the doctrine on what are the procedures included in the aforementioned bodily investigations, it is reaffirmed that the element that defines the actions and allows them to be considered as bodily interventions is the theological aspect, that is to say, the purpose. Consequently, this leads to the exclusion of certain measures such as, for example, forced medical interventions, bodily interventions, medical actions and psychometric techniques, preventive searches, etc.

In the same Sentence of the Constitutional Court 207/1996 already mentioned, it also establishes the presuppositions or requirements of legitimacy whose fulfillment grants legitimacy to such proceedings. Thus, these requirements are: *"that the measure limiting the fundamental right be provided for by law, that it be adopted by means of a specially motivated judicial decision, and that it be suitable, necessary and proportionate in relation to a constitutionally legitimate purpose"*³.

¹ Article 18.1 of the Spanish Constitution: *"The right to honor, to personal and family privacy and to one's own image is guaranteed"*.

² Article 15 of the Spanish Constitution: *"Everyone has the right to life and to physical and moral integrity, without, in any case, being subjected to torture or inhuman or degrading punishment or treatment. The death penalty is abolished, except as may be provided by military criminal laws for times of war"*.

³ STC 207/1996, of December 16, 1996. FJ. 4º

The first requirement is the provision in the law. This obligation is not only imposed by Spanish jurisprudence, but also recognized by international standards, among others, by the European Convention on Human Rights. The regulations in force in general have already been described, and although there is a lack of elaboration in this area, the new proposals attempt to remedy this defect.

Next, the above requirement is not sufficient, since it also requires a reasoned judicial decision by the courts. Having said this, it is true that an exception is configured in which the Judicial Police is allowed to carry out, for reasons of urgency and necessity, the practice of inspections and even interventions of a minor nature. Then, a different issue arises in the case of requiring the consent of the passive subject. If the person who must endure the practice of inspection or bodily intervention, agrees to submit to it on a completely voluntary basis, the lack of judicial authorization in this regard is remedied.

Consequently, legal foreseeability together with the pertinent judicial resolution are not sufficient. The principle of proportionality, adjusted to suitability, necessity and proportionality in the strict sense, respectively, must also be observed and respected. To this effect, suitability refers to the fact that the action is really the one that is going to achieve what is intended, since otherwise, even if it complies with the previous assumptions, the agreed diligence would be illegitimate. From here on, the necessity is the one that contemplates that, although it is the adequate one to achieve the previous aim or objective, it is really the most appropriate. This means that there is no other less burdensome alternative that achieves the same result in the same way as this one. Subsequently, proportionality in the strict sense means that being the diligence both suitable and necessary, it is truly equivalent to the specific case with the interference or intrusion that it will cause in the subject. What this means is that the facts must be of sufficient scope or seriousness, since the exercise of police investigation should not always prevail over the fundamental rights of citizens. It is necessary to carefully examine the specific case and weigh which of the protected legal rights is the predominant one.

As a result of the aforementioned security pretension of the Security Forces and Corps, the issue in question is, to a certain extent, confronted with certain fundamental values enshrined in the Spanish Constitution.

Mainly, body inspection and body intervention procedures affect the rights of bodily privacy and physical integrity as set forth in articles 18.1 and 15 of the Spanish Constitution, respectively. As for the right to bodily privacy, when body inspection and search procedures are carried out, it is not an action or measure that extends to the entire body of the subject, but only to those areas that in our society are considered intimate or that would give rise to some modesty. In this case, it must be assumed that treatment that is considered inhuman or degrading can never occur. With regard to the possible violation of physical and moral integrity, this refers to the fact that the inspections and interventions do not cause a bodily attack on the person or in the spirit of the same. Thus, it is a matter of not causing interference beyond the intervention that in the strict sense is necessary to perform the diligence on the subject's body.

Secondly, the right to liberty under Article 17.1 of the Spanish Constitution and the right not to testify against oneself or to confess guilt under Article 24.2 of the same lay may be compromised by the bodily inspection and intervention proceedings. The first precept is due to the fact that diligence implies that in a short period of time the passive subject is not free, but is faced with a restriction of freedom considered transitory or momentary. The same occurs in relation to the second precept because the result of the practice of the same is the proof of his guilt or not. Having said this, the restriction of liberty is considered the well-known figure of retention and the participation of the subject is justified as the object of a type of expertise that only implies passive collaboration on the part of the person under investigation.

Likewise, and prior to the conclusion of the document, it is also considered appropriate to delimit the competence of the active subjects with the power to dictate the practice of the proceedings, in this case the jurisdictional bodies, and the active subjects competent to execute such actions, the Security Forces and Corps, or in their absence, the corresponding qualified personnel. The passive subjects that may be involved in such cases of investigation are also analyzed.

Having studied all the aspects considered essential in the field of bodily inspections and interventions, it is considered appropriate and necessary to address those cases in which the proceedings are not carried out respecting the procedural requirements or the fundamental rights of the individual. The infringement of any of its assumptions or guarantees irrevocably produces the ineffectiveness of the bodily investigations. In synthesis, they constitute null and void evidence before the corresponding Spanish criminal process.

RESUMEN

Tal y como se indica en el título, el presente Trabajo Final de Grado, versa acerca de las inspecciones e intervenciones corporales practicadas como diligencias de investigación sobre el cuerpo humano de los individuos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El estudio de su encaje constitucional reside en la injerencia que suponen dichas actuaciones en la esfera personal del sujeto afectado, más concretamente en el derecho a la intimidad personal recogido en el artículo 18 apartado primero de la Constitución Española y en el derecho a la integridad física consagrado en el artículo 15 de la misma.

En virtud de ello, se trata fundamentalmente de abordar el concepto y la configuración de las mencionadas inspecciones e intervenciones corporales, por lo que se exponen aquellas directrices o requerimientos procedimentales que deben efectuarse necesariamente con el fin de asegurar y preservar las garantías constitucionalmente reconocidas y, en su caso, se alude a los diferentes derechos fundamentales que pueden resultar menoscabados en el caso de no proceder con el debido respeto a las perceptivas exigencias atribuidas a dicho ejercicio. Además, en este sentido, también se analizan distintas cuestiones trascendentales tales como los sujetos activos competentes con facultad para dictar y ejecutar las actuaciones, y los sujetos pasivos involucrados; e incluso se atiende a la ineficacia y posterior nulidad probatoria en el proceso penal español si la práctica de dicha actividad infringe alguna de las directrices y, en consecuencia, quebranta cualquiera de los derechos en cuestión.

Por lo que a esto respecta, para su examen se ha partido del estudio de la normativa vigente ubicada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como de distinta jurisprudencia relacionada fruto de los tribunales Supremo y Constitucional españoles, incluso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A tenor de ello, y en última instancia, también se aborda un estudio de las nuevas propuestas o proyectos de Ley de Enjuiciamiento Criminal debido al avanzado desarrollo que contienen en materia de inspecciones e intervenciones corporales.

PALABRAS CLAVE

Inspección corporal, intervención corporal, autorización judicial, consentimiento del sujeto, derecho a la intimidad personal, derecho a la integridad física.

ABSTRACT

As indicated in the title, this Final Degree Project deals with the inspections and bodily interventions carried out by the Security Forces and Corps on the human body of individuals. The study of their constitutional fit lies in the interference that such actions involve in the personal sphere of the subject concerned, more specifically, due to the possible prejudice to the right to personal privacy contained in Article 18 paragraph one of the Spanish Constitution and the right to physical integrity enshrined in Article 15 of the same.

By virtue of this, the concept and configuration of the aforementioned inspections and bodily interventions are fundamentally addressed, and therefore the guidelines or procedural requirements that must necessarily be carried out in order to ensure and preserve the constitutionally recognized guarantees are set out, and, where appropriate, reference is made to the different fundamental rights that may be undermined in the event of not proceeding with due respect for the perceptive requirements attributed to said exercise. Furthermore, in this sense, different transcendental issues are also analyzed, such as the competent active subjects with the power to dictate and execute the proceedings, and the passive subjects involved; and even the ineffectiveness and subsequent evidentiary nullity in the Spanish criminal process if the practice of such activity infringes any of the guidelines, and consequently, violates any of the rights in question.

As far as this is concerned, for its examination, the study has been based on the study of the current regulations located in the Criminal Procedure Law, as well as on different related jurisprudence from the Spanish Supreme and Constitutional Courts and even from the European Court of Human Rights. In light of this, and as a last resort, a study of the new proposals or drafts of the Criminal Procedure Law is also addressed due to the advanced development they contain in terms of inspections and bodily interventions.

KEYWORDS

Body inspection, corporal intervention, consent of the subject, right to personal privacy, right to physical integrity.

1. INTRODUCCIÓN

España es reconocida, según el primer artículo de su Carta Magna, como un Estado social y democrático de derecho⁴. En virtud de esta formulación, emana, por un lado, la salvaguarda del interés público, y por otro lado, la defensa de los derechos fundamentales reconocidos. Es justamente en este punto en el que se plantea la temática en cuestión, pues, se debe ponderar la actividad de los poderes públicos en cuanto su actuación persigue el objetivo de proteger dicho bien común frente los derechos fundamentales inherentes a los ciudadanos.

Fruto de esta situación, en el proceso penal español se encuentran como diligencias de investigación, las inspecciones e intervenciones corporales realizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con la finalidad de investigar hechos delictivos. En el marco de dichas investigaciones, se produce cierta injerencia en los derechos de aquellos sujetos considerados sospechosos, intromisión considerada necesaria, ya que supone el modo de demostrar el nexo entre los signos o indicios delictivos, y el susodicho.

En tal sentido, y a tenor de lo dispuesto, el objetivo capital del documento es exponer el paradigma completo referente a las inspecciones e intervenciones corporales, pues, ha quedado de manifiesto la trascendencia de las mismas. Para ello, se trata de examinar los presupuestos o requisitos procedimentales que se deben obedecer a fin de que las diligencias practicadas sean consideradas legítimas, así como los diferentes derechos fundamentales que pueden verse menoscabados si no se procede con ajuste a las anteriores exigencias. El ánimo de abordar estas cuestiones reside, precisamente, en la coyuntura consecuencia de la confrontación entre dos de los valores consagrados en el ordenamiento jurídico, valores que además representan un papel primordial en nuestra sociedad.

La práctica de estas diligencias de investigación, si bien se lleva realizando desde tiempos inmemoriales, la regulación de las mismas es un tanto escasa y falta de pormenorizar, por lo que el método de revisión bibliográfica llevado a cabo en este trabajo, se apoyará fundamentalmente en los criterios jurisprudenciales y en las líneas marcadas por el Tribunal Supremo y Constitucional, respectivamente.

⁴ La Constitución española en su artículo 1 establece que: *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.”*

El esquema o estructura seguido en el presente trabajo, permite al lector un acercamiento a la temática de forma gradual, pues, el contenido de los primeros epígrafes es estrictamente conceptual, y en tanto que se avanza en su confección se dirige a ahondar jurídicamente en la materia.

Como punto de partida, se realiza una aproximación a los conceptos de inspección y registro corporal, así como de intervención corporal. Este enfoque permite observar que, a pesar de que ambos términos se refieren a actos llevados a cabo por la autoridad (o en su defecto, por el personal cualificado correspondiente si se trata de una práctica especializada) sobre el cuerpo humano de un individuo considerado sospechoso o imputado en un proceso penal, se presentan discrepancias sustancialmente significativas entre ambos conceptos.

Correlativamente a ello, y en virtud de lo dispuesto, se detiene a exponer y formular las definiciones doctrinales proporcionadas por distintos autores, tales como Gonzalez-Cuellar Serrano, Gómez Amigo, Etxeberria Guridi, Iglesias Canle o Duart Albiol acerca de las inspecciones e intervenciones corporales. Del mismo modo, también se determinan cuáles son aquellas diligencias que quedan excluidas de tal conceptualización, y se justifica la naturaleza jurídica de las mismas.

Acto seguido, con intención de profundizar en la interpretación de las presentes diligencias en el ámbito suscrito, se analiza la evolución normativa de la legislación española, desde su prácticamente inexistente régimen legal contemplado de forma superficial en los artículos 339 y 478.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hasta sus posteriores modificaciones fruto de la implantación de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, y de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Incluso, de forma posterior, se hace especial énfasis a los novedosos proyectos de ley planteados, como son el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2011, propuesta sugerida por el Partido Socialista Obrero Español, que regula las inspecciones e intervenciones corporales en su Capítulo IV del Título I del Libro II, y la Propuesta de Código Penal Procesal del año 2013, iniciativa en este caso del Partido Popular, que aborda también la materia en cuestión en el Capítulo III del Título II del Libro IV.

Posteriormente, justo como se ha avanzado, y acorde con los objetivos marcados, la esencia del trabajo radica en el análisis de las exigencias o presupuestos cuyo cumplimiento determina la legítima procedencia de la actividad policial, conjuntamente con el estudio de los preceptos o derechos fundamentales que pueden resultar perjudicados, o cuanto menos, interferidos o limitados. A tal efecto, sin perjuicio de la práctica jurídica posterior, se toma como referencia la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, pues en ella se establecen, sin precedente alguno, las bases o fundamentos en materia de inspecciones e intervenciones corporales, entre ellos, los requisitos indispensables y las garantías esenciales.

En cuanto a los presupuestos o requisitos cuyo cumplimiento otorga legitimidad a dichas diligencias, se encuentra la previsión legal en el derecho positivo vigente (impuesta por la jurisprudencia española y reconocida también por el derecho internacional), la adopción de las mismas mediante resolución judicial motivada (bajo la salvedad permitida a la Policía Judicial en la práctica de inspecciones e incluso intervenciones de carácter leve por motivos de urgencia y necesidad), y el respeto al principio de proporcionalidad ajustado a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, respectivamente.

Referente a los derechos fundamentales que pueden verse menoscabados fruto de la práctica de las diligencias de inspección e intervención corporal, se destacan principalmente el derecho a la integridad física recogido en el artículo 15 de la Constitución Española y el derecho a la integridad corporal recogido en artículo 18.1 de la misma, y de forma subsidiaria el derecho a la libertad recogido en el artículo 17.1 CE y el derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable recogido en el artículo 24.2 CE.

Adicionalmente, se considera oportuno también delimitar la competencia de los sujetos activos con facultad para dictar y ejecutar dichas diligencias, así como los sujetos pasivos que pueden verse implicados en dichos supuestos.

Ya en última instancia, y para concluir el estudio completo de dichas investigaciones corporales, se realiza una valoración acerca del efecto que tienen en el proceso penal aquellas diligencias practicadas que no respetan las exigencias expresadas, o en su defecto, vulneran algún derecho fundamental consagrado en la Constitución Española.

En síntesis, el presente documento pretende examinar, desde un punto jurídico, las inspecciones e intervenciones corporales, así como el ámbito de las mismas y su procedimiento o formalidad, con el fin último de justificar la necesidad de dichas diligencias siempre que se haya procedido según la previsión legal y con el debido respeto a los reiterados derechos fundamentales.

2. APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS DE INSPECCIÓN E INTERVENCIÓN CORPORAL

A modo de aproximación, y como prólogo a un desarrollo más exhaustivo del contenido elaborado a lo largo del trabajo académico, se considera conveniente realizar una aproximación sobre los conceptos principales a tratar, en este caso, las inspecciones y las intervenciones corporales.

De este modo, ambos términos de inspección e intervención corporal, se refieren a distintos actos, llevados a cabo por la autoridad o, en su caso, por el personal cualificado correspondiente en función de la práctica que tenga lugar, los cuales recaen sobre el cuerpo humano de un individuo, normalmente considerado sospechoso o imputado en un proceso penal. Si bien, esta es una mera sinopsis realizada, *grosso modo*, para emplear como punto de partida, ya que únicamente se contemplan aquellos aspectos que comparten la inspección y la intervención corporal, a medida que se avanza en el epígrafe, se verá que lejos de compartir algún tipo de semblante, predominan en ambos desemejanzas abismales tal y como como se aprecia en su naturaleza, incluso en el derecho fundamental sobre el que versan.

Así pues, si se adentra en materia y se trata de profundizar en estas nociones, se observa como, por un lado, las inspecciones se entienden como aquellas actividades dirigidas a un simple reconocimiento externo efectuado sobre el cuerpo humano y, por otro lado, las intervenciones van más allá y se interpretan como un acto de injerencia sobre el individuo, ya que conllevan la extracción en su cuerpo de algún elemento interés de análisis en el proceso penal correspondiente.

Las inspecciones, también denominadas comúnmente como registros corporales, se refieren, como bien se puede deducir de su noción, a registros externos del cuerpo del sujeto, pero con la peculiaridad de que no se limitan a un simple cacheo, sino que van más allá incluyendo de esta forma las aberturas naturales del mismo cuerpo humano (exceptuando aquellas que sean consideradas íntimas). A consecuencia de esto, y

como ejemplo de lo que viene a significar en la realidad, los supuestos más característicos encontrados son la exclusiva observación del cuerpo de la persona, y en caso de que fuera necesario para ello, servirse del empleo de estudios o pruebas de carácter radiológico. Fruto de dicho ejercicio, si no se procede a efectuar dichas diligencias de la forma establecida, podría tener lugar una vulneración del derecho a la intimidad personal recogido en el artículo 18.1 de la CE⁵.

Las intervenciones corporales propiamente dichas, a diferencia de las anteriores, se basan en extraer del cuerpo o de su interior, ya sea mediante una abertura natural o mediante una intervención del facultativo que corresponda, algún cuerpo o elemento del organismo que sirva como objeto de un posterior análisis para el procedimiento penal. Como muestra clara y evidente de lo que suponen dichas intromisiones, se pueden destacar diferentes acciones encaminadas a obtener muestras de saliva u orina, así como otros restos orgánicos ya sean pelos, uñas, etc. Es así que, esta vez, en caso de no proceder debidamente, podría verse afectado el derecho a la integridad física reconocido en el artículo 15 de la CE⁶.

Dicho esto, una vez realizada la aproximación a la materia, si bien las nociones parecen estar bastante claras, existe un claro inconveniente, pues, en nuestro ordenamiento jurídico no se dispone de un concepto legal propio correspondiente a las inspecciones e intervenciones corporales. Por lo tanto, con la finalidad de trascender las ideas ya aportadas, lo más adecuado y oportuno será acudir a diferentes fuentes doctrinales y jurisprudenciales a medida que se expone la normativa en cuestión.

3. POSICIONES DOCTRINALES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INVESTIGACIONES CORPORALES

3.1. Posiciones doctrinales

Las diferentes aportaciones dogmáticas que se analizarán, no poseen un orden conceptual concreto puesto que hay una insuficiente regulación legal al respecto, y eso da lugar, consecuentemente, a ciertas discrepancias entre los diferentes autores que profundizan en la materia.

⁵ Artículo 18.1 CE: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

⁶ Artículo 15 CE: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”

Las inspecciones e intervenciones corporales, desde una perspectiva objetiva, no hay duda que recaen sobre el cuerpo humano, es más, podríamos incluso decir que este es el único elemento común entre la multitud de diligencias que se incluyen⁷. Ahora bien, hay diferentes opiniones en lo que a esto respecta. Una muestra de ello es la posición de Nieva Fenoll, que considera las autopsias verdaderas inspecciones corporales porque en ellas se procede a una investigación en el interior de una persona, aunque sea sobre su cuerpo sin vida⁸. Frente a esta objeción, se encuentra la de la gran mayoría, incluido Gil Hernández, que excluye por completo cualquier tipo de actuación sobre fallecidos, es decir, únicamente contemplan como investigaciones corporales los actos realizados sobre personas vivas⁹.

De este modo, prosiguiendo con la perspectiva subjetiva, dichas intervenciones, aunque predominantemente tengan lugar sobre el sospechoso o imputado, también pueden desarrollarse, por ejemplo, sobre la víctima del mismo delito. Su desempeño, en principio y como norma general, deberá ser acordado mediante los órganos jurisdiccionales pertinentes y su ejercicio será llevado a cabo por personal cualificado, si bien, aquí de nuevo surge otra de las principales discrepancias, y es acerca de si en ocasión de injerencias leves o mismamente por razones de necesaria urgencia, sería justificable la carencia de los requisitos señalados. Así, se adelanta que, tal y como se verá posteriormente, ha sido la jurisprudencia, la que en la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre¹⁰, en su fundamento jurídico cuarto permitió a la policía judicial la disposición de prácticas en materia de inspección e intervención corporal, siempre y cuando, estas fueran de carácter leve y concurrieran motivos de urgencia. La citada sentencia se tomará como referencia en multitud de ocasiones debido a la relevante significación que ha cobrado en este campo, y es justamente por este motivo, por el cual ahora mismo no será desarrollada y se analizará posteriormente de forma más detenida como elemento normativo principal.

Ahora bien, tenidos en cuenta tanto el objeto como los sujetos, en lo que respecta a la perspectiva teleológica, la finalidad última tampoco se presenta del todo clara, pues,

⁷ DUART ALBIOL, J.J. (2013). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal* [Tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona] Dialnet p.15. en relación a DÍAZ CABIALE, J. A., «Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc.)», Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, p.73

⁸ NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, ed. Edisofer, Madrid, 2012, p.144.

⁹ GIL HERNÁNDEZ, A., «Protección de la intimidad corporal: aspectos penales y procesales», Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, p.45.

¹⁰ STC 207/1996, de 16 de diciembre. BOE núm. 19, 22 de enero de 1997.

algunos autores consideran que únicamente ha de pretender descubrir y constatar los hechos criminales así como sus circunstancias y los responsables de los mismos, y otros que no sólo consideran las diligencias orientadas a dicho fin, sino también aquellas relacionadas a determinar el estado físico o psíquico del sujeto. Asimismo, en referencia a la perspectiva instrumental, de nuevo se discute acerca de su ejecución, pues hay quienes abogan por practicarlas únicamente cuando se cuente con el consentimiento del susodicho, y quienes no comparten esta visión y sostienen el empleo de la coacción en la práctica si se carece de dicho permiso consentido. Ambas contingencias se verán reflejadas a continuación, en las diferentes definiciones doctrinales expuestas las cuales mostrarán cómo el condicionamiento de las cuestiones planteadas, da lugar a las discrepancias existentes actualmente respecto a la concepción de las inspecciones e intervenciones corporales.

Como comienzo o antecedente se parte de la definición proporcionada por Gonzalez-Cuellar Serrano, el cual define las intervenciones corporales como “las medidas de investigación que se realizan sobre el cuerpo de las personas, sin necesidad de obtener su consentimiento, y por medio de la coacción directa sí es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso, en relación con las condiciones o el estado físico o psíquico del sujeto, o con el fin de encontrar objetos escondidos en él”¹¹.

De cierta forma, la anterior descripción es un tanto laxa, por lo que puede englobar un sinnúmero de medidas que no estarían lo suficientemente relacionadas con el proceso penal y, en consecuencia, no serían objeto de estudio. Es por ello, que se prosigue con una definición algo más restringida, como la ofrecida por Gómez Amigo que asegura que se trata de “diligencias sumariales de investigación y de obtención y aseguramiento de las fuentes de prueba (prueba preconstituida), que recaen o se practican sobre la materialidad física de la persona a los efectos de comprobar la existencia del hecho punible y la participación en el mismo del imputado y su grado de responsabilidad, restringiendo o limitando sus derechos fundamentales (integridad física o intimidad corporal, con carácter general); que pueden practicarse con necesidad de que concurra el consentimiento del imputado; y que deberán decretarse en el curso de un proceso pendiente”¹². Aquí, pese a que todavía no se encuentra totalmente delimitado, sí que se concreta la finalidad de las diligencias como aquellas

¹¹ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, ed. Colex, Madrid, 1990, p.290.

¹² GÓMEZ AMIGO, L., *Las investigaciones corporales como diligencias de investigación penal*, ed. Aranzadi, Navarra, 2003, p.26.

que confirman la comisión de un hecho ilícito así como la responsabilidad del culpable en cuestión, lo que limita el gran espectro de medidas que se podrían desprender de la anterior definición. Además, se incorpora otro de los aspectos clave en esta materia, como son los derechos fundamentales, señalando que dichas medidas condicionan, comúnmente, el derecho a la integridad física y el derecho a la intimidad corporal.

Sin interrupción, se prosigue con algunas aportaciones de Etxeberria Guridi e Iglesias Canle respectivamente, que tratan de abordar, de forma más concreta todavía, las diferentes actuaciones que tendrán lugar dentro de las intervenciones corporales tratadas en el presente trabajo. Ambos autores, parten de que todas las diligencias referidas están dirigidas a la constatación de hechos y circunstancias tendentes a descubrir la verdad y, en su práctica, injeren en la esfera de derechos fundamentales.

Por un lado, Etxeberria Guridi excluye taxativamente “todas aquellas medidas que no responder a la finalidad de investigación del delito o que presentan una naturaleza radicalmente distinta a las diligencias de intervención corporal (los cacheos en sentido estricto o superficiales o de seguridad, las ruedas de reconocimiento, la toma de huellas o de fotografías, etc)¹³”. Dicho esto, no bastante con determinar cuáles son las actuaciones excluidas, también precisa aquellas que se encuentran incluidas, tal que, “las medidas encuadrables en lo que se ha venido a denominar inspección corporal (con la salvedad que han de afectar con mayor o menor intensidad al pudor o a la intimidad corporal); los registros corporales que excedan de los meros cacheos superficiales antes señalados; las diligencias que supongan una intervención (sólo de inspección o de búsqueda o actuación médica) en los orificios naturales del cuerpo (ano, boca y vagina); se comprenderán también aquellas medidas que implican una lesión de los tejidos o revestimientos cutáneos y musculares (el equivalente a las injerencias corporales alemanas); de igual modo, la extracción de muestras o tejidos corporales que encaja perfectamente en la categoría a que nos referimos”¹⁴.

Por otro lado, Iglesias Canle resume su aportación al respecto al determinar que engloba “a todas las medidas que respondan a la finalidad de investigar los hechos

¹³ DUART ALBIOL, J.J. (2013). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal* cit. p.21. en relación a ETXEBERRIA GURIDI, J. F., *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*, ed. Trivium, Madrid, 1999, p.37

¹⁴ DUART ALBIOL, J.J. (2013). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal* cit. p.21. en relación a ETXEBERRIA GURIDI, J. F., *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*, ed. Trivium, Madrid, 1999, p.37

delictivos y determinar su participación en ellos y que recaigan sobre el cuerpo del imputado o de terceros, incluyéndose los denominados registros o inspecciones y se excluyen, por el contrario, los cacheos superficiales practicados por la policía y la toma de fotografías o huellas dactilares”¹⁵.

3.2. Diligencias excluidas

En definitiva, tras ser expuestas las diferentes interpretaciones realizadas por distintos investigadores en la materia, tal y como se infiere, y además así corrobora Duart Albiol, no existe conformidad alguna por la doctrina sobre cuáles son las diligencias comprendidas en las citadas investigaciones corporales¹⁶. Si bien, dicho esto, también afirma que el elemento que define las actuaciones y permite posteriormente conceptualizarlas como tal, es el aspecto teológico, es decir, la finalidad, en este caso, que se establezcan como actos de investigación.

En consecuencia, este razonamiento conlleva a la exclusión de determinadas medidas, como por ejemplo:

- Las intervenciones médicas forzosas, siendo las más comunes aquellas actuaciones debidas a causa de una reivindicación por huelga de hambre o por la negativa a recibir transfusiones de sangre por parte de testigos de Jehová. Estas se caracterizan por rechazar de forma totalmente expresa y voluntaria el tratamiento correspondiente que se precisa para salvaguardar su vida, de lo que se extrae, que en ningún caso la finalidad guarda relación alguna con las investigaciones corporales. Aquí, no se pretende investigar ningún hecho susceptible de ser delito, únicamente se trata de evitar el resultado que se produciría de no proporcionar el tratamiento médico en cuestión, en este caso, la muerte.
- Las intervenciones corporales llevadas a cabo en establecimientos penitenciarios, tampoco cuentan con el citado ánimo u objetivo de descubrir acto delictivo alguno, sino que el fin es atender la potestad de vigilancia y seguridad del centro penitenciario.
- Las actuaciones médicas tendentes a delimitar la salud física o psíquica del sujeto y las técnicas psicométricas, muchas veces son imprescindibles para

¹⁵ IGLESIAS CANLE, I., *Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica*, ed. Colex, Madrid, 2003, p.27.

¹⁶ DUART ALBIOL, J.J. (2013). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal* cit. p.15.

evaluar las capacidades del mismo, pero, nuevamente, sin el propósito de averiguar elemento alguno referente al hecho criminal y sus circunstancias.

- Los cacheos preventivos pueden suponer el supuesto más controvertido o de más complicada justificación debido a su precisión nominal. No obstante, su entendimiento resulta verdaderamente sencillo si se observa el carácter de dichos registros. Así pues, únicamente se consideran diligencias en materia de investigaciones corporales cuando su carácter sea postdelictual, y efectivamente se pretenda indagar y averiguar el hecho así como sus respectivas circunstancias. Frente a ello, los cacheos preventivos no poseen dicho objetivo o finalidad, aunque de su ejercicio se obtengan posteriormente evidencias que fundamenten el inicio de una investigación propiamente dicha.
- Otras diligencias tales como el reconocimiento en rueda, las huellas dactilares y fotografías o reconocimiento por voz, las cuales no atienden a ninguna de las actividades contenidas en las investigaciones corporales, y por si fuera poco, ni siquiera producen incidencia alguna en el sujeto pasivo, y si la producen es insignificante o prácticamente nula.

El motivo de dichas exclusiones reside en que, tal y como se ha manifestado, por más que dichas diligencias se ejerzan compartiendo la perspectiva material porque tienen lugar sobre el cuerpo de la persona, la perspectiva subjetiva porque se llevan a cabo por el poder público y recaen sobre el sospechoso o imputado, e incluso, la misma perspectiva instrumental puesto que no siempre se cuenta con el consentimiento del interesado, no se debe olvidar que el elemento teleológico, considerado trascendental, no se efectúa, ya que son diligencias que no se encuentran orientadas al descubrimiento y comprobación de algún hecho delictivo y demás circunstancias relacionadas.

3.3. Naturaleza jurídica

Del mismo modo que existen concepciones muy diversas acerca de los términos de inspección e intervención corporal, también se dan, a su vez, diferentes pareceres con respecto a la naturaleza jurídica de las mismas. Así pues, pese a que las opiniones mayoritarias sostienen que dichas diligencias suponen estrictamente actos de investigación, también existen otros juicios que aseguran su carácter pericial, e incluso hay quienes afirman su condición como prueba anticipada o preconstituida.

Al tiempo que se ha ido avanzando en materia, se ha dado por hecho la naturaleza jurídica de las investigaciones corporales como actos de investigación, esto es así, puesto que dichas diligencias practicadas sobre el cuerpo de las personas, si bien es cierto que limitan los derechos fundamentales, tienen por finalidad descubrir, constatar y determinar los hechos criminales así como las personas responsables de los mismos. Es por ello que, tanto las inspecciones como las intervenciones corporales, constituyen la esencia de lo que se denomina actos de investigación en el sentido jurídico procesal penal. Dicho esto, si bien cabe matizar que algunas de las actuaciones, como son por ejemplo, los cacheos, las pruebas de alcoholemia o las exploraciones radiológicas, no precisan de intervención por parte de la autoridad judicial, el resto de medidas sí que tienen lugar tras la posterior autorización judicial correspondiente. Tanto es así, que tales diligencias se llevan a cabo en el acto del sumario (proceso penal ordinario por delitos más graves), en las diligencias previas (proceso penal abreviado) y en las diligencias urgentes (proceso penal para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos), es decir, se desarrollan todas ellas dentro de la fase de instrucción y, por ende, competen a los jueces de instrucción.

En este sentido, se estima conveniente citar a dos de los autores a los que ya se ha hecho referencia anteriormente, pues ambos se ratifican en la finalidad investigadora de dichas diligencias aunque con ciertas matizaciones. De este modo, Gómez Amigo considera las intervenciones corporales como actos de investigación directos porque proporciona de forma personal e inmediata las fuentes de investigación en sí mismas¹⁷, mientras que Etxebarria Guridi aprecia una distinción entre aquellas que suponen un acto de investigación directo, porque efectivamente representan mismamente la fuente de investigación, y otras que se podrían clasificar como actos indirectos, puesto que lo que tratan es de obtener dichas fuentes de investigación¹⁸. Aquí, la diferencia radica en que algunas diligencias en sí mismas ya constituyen la fuente de investigación, como sería por ejemplo el caso de una exploración, porque supone directamente la prueba en sí, y por el contrario, otras medidas no constituyen en sí mismas la fuente de investigación, pero es totalmente necesario recurrir a ellas para obtenerla, como es el caso, de la extracción de muestras, que requiere de su posterior análisis.

¹⁷ GÓMEZ AMIGO, L., *Las investigaciones corporales como diligencias de investigación penal*, cit. p.34.

¹⁸ ETXEBERRIA GURIDI, J. F., *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*, ed. Trivium, Madrid, 1999, p.79.

De otro lado, tal y como se ha introducido con anterioridad, las investigaciones corporales, en algunas ocasiones también son consideradas prueba pericial así como prueba anticipada o preconstituida. Sin embargo, estos criterios soportan ciertos razonamientos un tanto desfavorables que desvirtúan la posibilidad de una configuración distinta a las diligencias como actos de investigación.

En cuanto a la naturaleza pericial se refiere, uno de los principales motivos que trata de sostener dicha naturaleza, es la disposición de los artículos 339 y 478 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con respecto a los informes periciales, si bien, cabe añadir que estos artículos resultan escasos en lo que respecta a la regulación legislativa en la materia. También se debe a la distinta jurisprudencia constitucional, tales como la STC 103/1985, de 4 de octubre, o la STC 161/1997, de 2 de octubre, las cuales alegan la realización de las pruebas de test de alcoholemia como una modalidad de pericia, a pesar de que tal consideración no sea más que un argumento que permite excluir la contemplación de declaración y, en consecuencia, desvirtuar la garantía intrínseca de ésta. Igualmente, otro elemento de soporte, es que se basan en la exigencia de que la actuación sea llevada a cabo por un profesional médico o sanitario, ahora bien, esta observación no se funda en que sea necesario de los conocimientos científicos de dichos profesionales, sino en la finalidad de garantizar los diferentes derechos del afectado, como podrían ser la salud, la intimidad o la integridad, al realizar dicha práctica.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica como prueba constituida o anticipada, dicha índole, se encuentra motivada por el aseguramiento de elementos probatorios infundados por la irrepetibilidad de dichas diligencias posteriormente, es decir, en la fase del juicio oral. Dicho esto, en la siguiente afirmación doctrinal se plasma una evidente justificación al respecto que desbarata la actual posición, y dice así “esta función aseguradora de las fuentes no debe comportar la calificación de los actos de investigación corporal como prueba anticipada o preconstituida, toda vez que la posible eficacia probatoria en el juicio oral no modifica su naturaleza como actos de investigación realizados en la fase sumarial. Ello es así por cuanto los actos de investigación prejudiciales y las diligencias sumariales que, siendo de imposible o muy difícil reproducción, se someten a contradicción en el juicio oral se transforman en actos de prueba realizados en el proceso, pero no constituyen desde su realización pruebas preconstituida o anticipada”¹⁹. Por lo tanto, se reitera que las intervenciones

¹⁹ DUART ALBIOL, J.J. (2013). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*, cit. p.57.

como verdaderos actos de investigación que suponen, se han de realizar necesariamente en la fase de instrucción, pues, no cabe duda que constituyen diligencias esenciales para determinar tanto el hecho delictivo como su responsable. Es por ello, que resulta obvio que no se pueda prescindir de las mismas en dicho procedimiento preliminar, si bien, esto no cuestiona la calificación de dichas diligencias tras su introducción en el juicio. En suma, si bien no pueden ser consideradas *ex ante* como pruebas anticipadas o preconstituidas, pues no constituyen desde su realización más que actos de investigación, efectivamente, tras la incorporación en el enjuiciamiento y a la vista de la evaluación que les haya otorgado el órgano judicial decisor, podrá realizarse dicha calificación *ex post* como prueba.

4. EVOLUCIÓN NORMATIVA EN LA MATERIA

4.1. Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre

La Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, se establece como la resolución pionera en materia de inspecciones e intervenciones corporales, pues, en ella se establecen, de cierto modo y a la vanguardia, las bases o propiedades de las mismas como diligencias en el proceso.

En términos generales, en la citada sentencia se determina que las distintas diligencias, consideradas actos de investigación tal y como se había avanzado, son medios de prueba que recaen o que se llevan a cabo sobre el cuerpo humano, generalmente del imputado, o en su caso de un tercero en relación (como puede ser la víctima), las cuales en su práctica limitan y, en consecuencia, producen cierta afección a determinados derechos fundamentales.

A continuación, se cita textualmente la diferenciación que en ella se establece entre las inspecciones y registros corporales, y las intervenciones corporales en sentido estricto, puesto que las actuaciones que se desempeñan en ambas son diversas, así como también son distintos los derechos que se ven vulnerados.

Así, se refiere a las inspecciones y registros corporales como: “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, la lesión o el menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art.18.1 Constitución Española), si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, como fue el examinado en la STC 37/1989 (examen ginecológico) o inciden en la privacidad”²⁰.

A la vez, contempla como intervenciones corporales en sentido estricto: “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 atendiendo al grado de sacrificio que impongan de este derecho, las intervenciones corporales podrán ser calificadas como leves o graves: 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 (por ejemplo, las punciones lumbares, extracciones de líquido cefalorraquídeo, etc.)”²¹.

En la misma Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, también se fijan los presupuestos o requisitos de legitimidad, cuyo cumplimiento otorga legitimidad a dichas diligencias. Así, tales exigencias expresadas son: “que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada, y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo”²². Ahora bien, realizada la mención, debido a la trascendencia y el calado que conllevan dichas exigencias, se considera conveniente un análisis en mayor profundidad y detenimiento, por lo que se dedicará más tarde un epígrafe exclusivo para ello.

²⁰ STC 207/1996, de 16 de diciembre. F.J. 2º a)

²¹ STC 207/1996, de 16 de diciembre. F.J. 2º b)

²² STC 207/1996, de 16 de diciembre. F.J. 4º

Dicho esto, si bien es cierto que en la presente resolución se plasman, de forma precursora, dichas condiciones necesarias para que el proceder goce de legitimidad o validez, seguidamente a esa exposición, se señalan otras exigencias específicas que fueron concretadas en la STC 7/1994, de 17 de enero, las cuales precisan que las diligencias deben ser encomendadas a personal médico o sanitario sin que supongan, bajo ningún concepto, un peligro para la salud, y que por supuesto, tampoco tenga lugar ningún acto considerado degradante o inhumano²³.

4.2. Regulación vigente con carácter general

Tal y como se ha venido adelantando, una de las mayores dificultades que causa gran problemática en los supuestos de inspección e intervención corporal, es la insuficiente regulación normativa. Si bien, tal y como se verá a continuación, existe legislación suficiente que permite sustentar el notorio principio de legalidad, la regulación normativa al respecto no es lo suficientemente completa y, por ende, da lugar a distintas interpretaciones por parte de la jurisprudencia.

Inicialmente, los preceptos existentes en la ley que hacen referencia al tema en cuestión, son los artículos 339 y 478.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los cuales, si bien no realizan una formulación específica del tema y, por lo tanto, no constituyen una habilitación concreta y expresa respecto las diligencias estudiadas, sí que reconocen de forma táctica y genérica la intervención por parte del Estado en cuanto a la esfera personal o corporal del individuo se refiere. Así pues, por un lado, el artículo 339 precisa que: “Si fuere conveniente recibir algún informe pericial sobre los medios empleados para la desaparición del cuerpo del delito, o sobre las pruebas de cualquiera clase que en su defecto se hubiesen recogido, el Juez lo ordenará inmediatamente del modo prevenido en el capítulo VII de este mismo título”; y por otro lado, el citado artículo 778.1 establece que: “El informe pericial comprenderá, si fuere posible: 1.º Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o del modo en que se halle. El Secretario extenderá esta descripción, dictándola los peritos y suscribiéndola todos los concurrentes”. Dicho esto, y reflejado el contenido de los artículos precedentes en la materia, cabe reflejar que la doctrina considera insuficiente, por sí sola, la presente base legislativa para sostener la injerencia que suponen dichas diligencias restrictivas de derechos humanos.

²³ STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ. 4º en relación a STC 7/1994, de 17 de enero, FJ. 3º

En segundo término, con la implantación de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, se incorporan dos nuevos preceptos que esta vez sí que hacen mención expresa acerca de las inspecciones e intervenciones corporales. Se trata, en este caso, de los artículos 778.3²⁴ y 796.1.7²⁵ respectivamente, los cuales regulan la posibilidad de acordar por el Juez la obtención de muestras o vestigios cuyo análisis facilitará la calificación del hecho, y, que en el supuesto concreto de pruebas de alcoholemia, el conductor, si bien se encuentra obligado al sometimiento de dicha prueba, tendrá la facultad de solicitar posteriormente el contraste de la misma mediante un análisis de sangre, orina u otra análoga.

En tercer término, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se adoptan nuevamente preceptos reguladores en la materia. Consecuentemente, la Disposición Final Primera establece en el punto Primero apartados b y c, modificaciones respecto los artículos 326 y 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente. El apartado b) añade un tercer párrafo al citado artículo 326 en el que dispone: “Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de 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”. Y por su parte, el apartado c) añade un segundo párrafo al mencionado artículo 363 en el que estipula que: “Siempre que concurran 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

²⁴ Artículo 778.3 LECRIM: “El Juez podrá acordar, cuando lo considere necesario, que por el médico forense u otro perito se proceda a la obtención de muestras o vestigios cuyo análisis pudiera facilitar la mejor calificación del hecho, acreditándose en las diligencias su remisión al laboratorio correspondiente, que enviará el resultado en el plazo que se le señale.”

²⁵ Artículo 796.1 LECRIM: “Sin perjuicio de cuanto se establece en el Título III del Libro II y de las previsiones del capítulo II del Título II de este Libro, la Policía Judicial deberá practicar en el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención, las siguientes diligencias:

7.ª La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial.”

proporcionalidad y razonabilidad”. Asimismo, la Disposición Final Primera establece en el punto Cuarto que: “Se añade a la Ley de Enjuiciamiento Criminal una nueva disposición adicional tercera, con el siguiente contenido: «El Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministerios de Justicia y de Interior, y previos los informes legalmente procedentes, regulará mediante real decreto la estructura, composición, organización y funcionamiento de la Comisión nacional sobre el uso forense del ADN, a la que corresponderá la acreditación de los laboratorios facultados para contrastar perfiles genéticos en la investigación y persecución de delitos y la identificación de cadáveres, el establecimiento de criterios de coordinación entre ellos, la elaboración de los protocolos técnicos oficiales sobre la obtención, conservación y análisis de las muestras, la determinación de las condiciones de seguridad en su custodia y la fijación de todas aquellas medidas que garanticen la estricta confidencialidad y reserva de las muestras, los análisis y los datos que se obtengan de los mismos, de conformidad con lo establecido en las leyes»”. Como resultado de esto, se origina la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, cuyo compendio será obtenido a partir de las muestras del sospechoso, detenido o imputado en una investigación, siempre que se trate de delitos graves y no siendo necesario el consentimiento del mismo, así como de otros afectados que sí presten su consentimiento, o incluso de los patrones identificativos procedentes de personas desaparecidas y de cadáveres.

Por último, a pesar de que existen otros preceptos en nuestro ordenamiento jurídico que guardan relación con el asunto, no tienen cabida en el concepto de investigaciones corporales y, por ende, no son dignos de exposición. Manifestaciones de ello son, por ejemplo, el artículo 343 LECRIM²⁶ referido a una intervención sobre un cadáver, es decir, sobre una persona muerta por lo que no encaja en términos de perspectiva material, o, el artículo 375 LECRIM²⁷ de examen físico tendente a acreditar la edad, que no atiende a la perspectiva teleológica.

²⁶ Artículo 343 LECRIM: “*En los sumarios a que se refiere el artículo 340, aun cuando por la inspección exterior pueda presumirse la causa de la muerte, se procederá a la autopsia del cadáver por los Médicos forenses, o en su caso por los que el Juez designe, los cuales, después de describir exactamente dicha operación, informarán sobre el origen del fallecimiento y sus circunstancias.*”

²⁷ Artículo 375 LECRIM: “*En todo caso, cuando no fuere posible averiguar el Registro civil o parroquia en que deba constar el nacimiento o el bautismo del procesado, o no existiesen su inscripción y partida; y cuando por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer a la causa la certificación oportuna no se detendrá el sumario, y se suplirá el documento del artículo anterior por informe que acerca de la edad del procesado, y previo su examen físico, dieren los Médicos forenses o los nombrados por el Juez.*”

4.3. Nuevas propuestas de Ley de Enjuiciamiento Criminal

Previamente a la exposición de las nuevas propuestas de LECRIM, cabe matizar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente fue aprobada en el año 1882, por lo que resulta realmente comprensible y evidente que el legislador no contemplara o regulara dichos supuestos, pues, hay que tener en cuenta que la Constitución Española, documento en el que se reconocen estos derechos fundamentales que se protegen, entró en vigor en el año 1978.

En la actualidad, tal y como se ha observado, la regulación normativa existente es relativamente escueta para la diversidad de diligencias existentes en materia de investigaciones corporales, más todavía, si tenemos en cuenta la complejidad derivada de la injerencia en los derechos fundamentales. De ahí que, con las nuevas propuestas de LECRIM, se haya considerado contenido esencial regular el ámbito de las inspecciones e intervenciones corporales.

Por un lado, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2011, fue una propuesta sugerida por el Partido Socialista Obrero Español, y, en su Capítulo IV del Título I del Libro II, se ocupa de las inspecciones e intervenciones corporales en cuestión (véase anexo 1). El artículo 255 define el concepto de inspección corporal como un mero reconocimiento externo sin injerencia física sobre el cuerpo de la persona, y sus ropas o pertenencias, por parte de una autoridad. Conjuntamente, el artículo 256 determina la forma de practicarlas, esto es, siempre del modo que menos afecte al sujeto, y fijando además, determinadas reglas de aplicación. Estas reglas son, que en caso de que la actuación produzca un descubierto o requiera una palpación de zonas íntimas, deberá ser realizada por agentes del mismo sexo que la persona afectada y en el lugar más reservado posible, y que, el examen radiológico así como la observación o exploración de la cavidad vaginal o rectal, requerirán autorización y serán llevadas a cabo por personal sanitario. El artículo 257 formula la definición de intervención corporal como aquella que extrae sustancias o elementos del cuerpo de una persona para realizar los análisis pertinentes. De este mismo modo, también establece en el segundo apartado, que ya sean leves o graves, serán en todo caso, llevados a cabo de la forma que menos perjudique al individuo. Entonces, según la apreciación anterior, el artículo 258 delimita las intervenciones corporales leves y, consecuentemente, el artículo 259 precisa las intervenciones corporales graves. Siguiendo esta línea, el artículo 260 establece que todo investigado está obligado a ser sujeto pasivo de la diligencia, siempre que haya sido dispuesto de la forma

legalmente prevista, e incluso, según el artículo 261 las terceras personas podrán ser requeridas a dichas actuaciones si resulta imprescindible, a excepción de aquellas que aleguen los mismos motivos por los que se puede dispensar la declaración como testigo.

Por otro lado, la Propuesta de Código Penal Procesal del año 2013, iniciativa del Partido Popular, aborda también en el Capítulo III del Título II del Libro IV, las referidas inspecciones e intervenciones corporales (véase anexo 2). Ciertamente, aunque se dispongan con una estructuración un tanto distinta, las nociones e ideas principales son bastante similares. Así pues, el artículo 281 contempla los registros corporales como aquellos realizados de forma externa y superficial, que si nuevamente se efectúan dejando a vistas alguna zona del cuerpo que normalmente no está visible, se deberán llevar a cabo por un agente del mismo sexo y en un lugar reservado de terceros. Los siguientes artículos 282 y 283 tratan el examen radiológico y las observaciones o exploraciones de cavidades vaginales y rectales, respectivamente, y a grandes rasgos comparten la percepción de que en el primer caso es necesaria la autorización por parte del Ministerio Fiscal, y en el segundo caso, aún contando con el consentimiento, será necesario en todo caso que el Fiscal solicite decisión del Tribunal. Siguiendo esto, el artículo 284 referente a las intervenciones corporales, si bien establece que aquellas que tengan por finalidad tomar muestras destinadas a su posterior análisis y que no se realicen en partes del cuerpo consideradas íntimas, es suficiente figurando el consentimiento del sujeto, también determina que en el resto de casos será vinculante la autorización judicial, aún siendo prestado el consentimiento referido. Más adelante, el artículo 285 alude a la necesidad de que las diligencias, a excepción de las de registro externo, el resto deberán ser realizadas por personal sanitario, y, el artículo 286 implanta exactamente el mismo régimen para terceras personas ya referido en la anterior norma.

5. PRESUPUESTOS O REQUISITOS PROCEDIMENTALES EN EL EJERCICIO DE LAS PRESENTES DILIGENCIAS

Como se ha venido adelantando, existen algunos presupuestos o requisitos necesarios en relación a la realización de las diligencias de inspección e intervención corporal. Así, a continuación, se desarrollarán rigurosamente las exigencias previstas, pues, es de vital importancia, más si cabe, cuando se trata de prácticas o actuaciones que desempeñan los poderes públicos sobre la ciudadanía las cuales causan cierta afeción a diferentes derechos constitucionales consagrados como fundamentales.

5.1. Legalidad

Antes de nada, y como exigencia no sólo impuesta por la jurisprudencia española, sino también reconocida por las normas internacionales, se halla la previsión en la ley. Esto es así, tanto que la Convención Europea De Derechos Humanos establece en su artículo octavo apartado segundo que únicamente será posible que los poderes públicos interfieran en tales derechos cuando exista previsión expresa en la ley²⁸. Es por ello que, en lo que respecta al tema en cuestión de inspecciones e intervenciones corporales, se disponen los mandatos ya expuestos anteriormente, tales como los artículos 339 y 478.1 originarios de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como los preceptos 778.3 y 796.1 LECRIM y los preceptos 326 y 363 LECRIM, resultantes de la promulgación de la Ley 38/2002, de 24 de octubre y de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, respectivamente.

5.2. Resolución judicial motivada

Seguidamente, la exigencia anterior no es suficiente, puesto que también se requiere de una decisión judicial motivada. En lo que se refiere a la materia concreta, realmente no se identifica ningún límite estipulado. No obstante, si se interpreta que estas inspecciones e intervenciones limitan derechos fundamentales, y que aquellas actuaciones que también limitan otros derechos fundamentales como son, por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones, recogidas en el mismo artículo 18 de la Constitución Española, en virtud del artículo 117.3 CE²⁹, gozan los órganos jurisdiccionales de la potestad en exclusiva para determinar mediante una autorización judicial la práctica o desempeño de las diligencias en cuestión, también se debe requerir de resolución judicial motivada en materia de investigaciones corporales.

²⁸ El artículo octavo de la Convención Europea De Derechos Humanos denominado “Derecho al respeto a la vida privada y familiar” determina:

1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*

2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

²⁹ Artículo 117.3 CE: “*El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.*”

Dicho esto, la ya mencionada STC 207/1996, de 16 de diciembre, configura una excepción a lo dispuesto en el presente presupuesto, en la que se permite que la Policía Judicial lleve a cabo, por motivos de urgencia y necesidad, la práctica de inspecciones e incluso intervenciones de carácter leve³⁰. A esta previsión, se encuentran distintas posiciones doctrinales, pues Gómez Amigo opina que realmente el motivo que conduce a que dichas diligencias requieran de autorización judicial, es la intromisión en los derechos fundamentales, y esta gravedad no debería dejarse al libre arbitrio de órganos no jurisdiccionales³¹. Por contra, Duart Albiol considera que dichos órganos no jurisdiccionales tales como el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial, siempre que sea por razones de urgencia o necesidad, sí que pueden adoptar medidas de carácter leve, aunque con un control posterior por el órgano jurisdiccional competente³². Llegados a este punto, y en este sentido, se dictamina la STS 179/2006, de 14 de febrero, la cual diferencia y entiende que la autorización judicial será precisa cuando el fluido biológico sea del propio cuerpo del investigado, es decir, indubitado; no obstante, cuando se trate de un elemento, instrumento o prueba del delito y existiese peligro de desaparecer, en este caso, dubitado, será la Policía Judicial la que deberá realizar dichas diligencias.

Acto seguido, y cuestión distinta al contenido expuesto, se da en el supuesto de precisar consentimiento por parte del sujeto pasivo, pues, si la persona que debe soportar la práctica de inspección o intervención corporal acepta someterse a la misma de forma totalmente voluntaria, es decir, libre, expresa y no coaccionada, queda subsanada la falta de autorización judicial al respecto. Muestra de ello es, por ejemplo, la STS 211/1996, de 7 de marzo, donde se aprecia como no es necesaria la existencia de un auto motivado que autorice la intervención corporal, si se cuenta con su consentimiento manifiesto. En conformidad a esto último, la STS 1237/2005, de 31 de octubre, matiza que lo expresado únicamente obtiene validez en el caso de que el sujeto pasivo, no sea o no se encuentre detenido, ya que en ese caso –encontrase la

³⁰ En el fundamento jurídico cuarto apartado c) de la STC 207/1996, de 16 de diciembre, se establece que: *“sin excluir, ello no obstante (debido precisamente a esa falta de reserva constitucional en favor del Juez), que la Ley pueda autorizar a la policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de actos que comporten una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una intervención corporal leve, siempre y cuando se observen en su práctica los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad y razonabilidad”*.

³¹ GÓMEZ AMIGO, L., *Las investigaciones corporales como diligencias de investigación penal*, cit. pp. 82 y ss

³² DUART ALBIOL, J.J. (2013). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*, cit. p.344.

persona en *status detentionis*—, la asistencia de letrado será vinculante, y no bastará con el consentimiento del mismo aunque lo realice de forma libre, expresa y no coaccionada. Así, dicho requerimiento, no es debido a una posición o interpretación doctrinal, sino que se produce con arreglo al artículo 17.3 de la Constitución Española ³³, que garantiza la asistencia de abogado en estos casos, y al artículo 520.6 apartados b) y c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ³⁴, que determinan que el abogado debe intervenir en las diligencias que se realicen sobre su cliente o detenido, así como su asesoramiento acerca de la prestación o la denegación de dicho consentimiento, respectivamente.

5.3. Principio de proporcionalidad

Subsiguientemente, la mera previsibilidad legal conjuntamente con la resolución judicial pertinente, no son suficientes, pues, se debe atender y respetar el principio de proporcionalidad ajustado a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, respectivamente.

Entonces, la idoneidad se refiere a que la actuación sea realmente la que va a conseguir aquello que se pretende, puesto que en caso contrario, por más que cumpliera los presupuestos anteriores, sería ilegítima la diligencia acordada. A partir de aquí, la necesidad es aquella que contempla que, si bien es la adecuada para conseguir el fin u objetivo anterior, realmente es la más apropiada. Esto quiere decir que no existe otra menos gravosa que, de la misma forma que esta, consiga el resultado. De modo ulterior, la proporcionalidad en sentido estricto es que, siendo la diligencia tanto idónea como necesaria, verdaderamente sea también equivalente en proporción el supuesto concreto con la injerencia o intromisión que se va a causar en el sujeto. Esto, lo que viene a significar es que los hechos sean de suficiente alcance o

³³ Artículo 17.3 CE: “*Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.*”

³⁴ Artículo 520.6 LECRIM: “*La asistencia del abogado consistirá en:*

b) Intervenir en las diligencias de declaración del detenido, en las diligencias de reconocimiento de que sea objeto y en las de reconstrucción de los hechos en que participe el detenido. El abogado podrá solicitar al juez o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en la que haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.”

c) Informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten.

gravedad, pues, no siempre y en cualquier caso debe primar el ejercicio de ius puniendi y el interés del estado sobre los derechos fundamentales de la ciudadanía. En definitiva, hay que examinar detenidamente el caso concreto y ponderar qué bien jurídico protegido es el predominante.

Vistos y explicados en profundidad los presupuestos o requisitos necesarios para ejecutar legítimamente las investigaciones corporales, y a pesar de haber reiterado en diversas ocasiones que se encuentran desarrollados en la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, otras muestras jurisprudencias que reafirman y reproducen en expresiones similares su idéntico tenor son, por ejemplo, la STC 70/2002, de 3 de abril en el fundamento jurídico 10; STC 89/2006, de 27 de marzo en el fundamento jurídico 3; STC 199/2013, de 5 de diciembre en el fundamento jurídico 7; STC 43/2014, de 27 de marzo en el fundamento jurídico 2, etc.

6. DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PUEDEN RESULTAR MENOSCABADOS FRUTO DE DICHO EJERCICIO

A lo largo de la exposición, se ha podido observar cómo la materia de inspecciones e intervenciones corporales, fruto de la pretensión de seguridad en nuestro Estado de Derecho, se encuentra, de cierto modo, enfrentada o antepuesta a determinados valores consagrados en nuestra Carta Magna como fundamentales. Así, en este epígrafe se abordarán detenidamente cuáles son los preceptos que se pueden ver vulnerados y la relación que mantienen en este ámbito.

Los derechos fundamentales se encuentran regulados en el Título I Capítulo II Sección Primera de la Constitución Española, y aunque en la ya señalada Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, se disponga que los principales derechos que tienen la posibilidad de ser perjudicados son el derecho a la intimidad personal y el derecho a la integridad física, estos no serán los únicos tenidos en cuenta puesto que existen otros derechos que guardan una estrecha relación y que, del mismo modo, podrían verse menoscabados con el desempeño de dichas medidas o diligencias.

Previamente a la descripción y desarrollo de dichos derechos conexos en la materia de inspecciones e intervenciones corporales, conviene manifestar que, aunque ninguno de los artículos determine que pueden ser susceptibles de perjuicio, esto no quiere decir que sean catalogados propiamente como derechos absolutos, pues, con el

debido respeto y cumplimiento de los presupuestos ya tenidos en cuenta en el epígrafe anterior, la práctica de dichas diligencias sería admisible y, por ende, legítima.

6.1. Derecho a la intimidad corporal

Artículo 18.1 CE: Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Verdaderamente, la Constitución Española hace referencia a la intimidad personal en general, es decir, a un conjunto de atributos relativos a la esfera de la persona. Es, en consecuencia, de esta misma, de la que se deriva la intimidad corporal como aquella referida a su persona o a su cuerpo fundamentalmente. No cabe duda alguna de que, esta intimidad corporal peligra cuando se llevan a cabo diligencias en materia de inspección e intervención corporal. No obstante, dicho esto, no se trata de una actuación o medida que se extiende a la totalidad del cuerpo del sujeto, sino únicamente a aquellas zonas que en nuestra sociedad son consideradas íntimas, y al realizarlo supondría cierto pudor. Al respecto podemos citar, por ejemplo, la STC 37/1989, de 15 de febrero, la cual considera esencial la entidad física referida al área del cuerpo, pero no sólo ésta, sino que también tiene en cuenta el contexto tradicional o cultural, y lo que se tenga entendido que implica o entraña mayor grado de recato.

6.2. Derecho a la integridad física y moral

Artículo 15 CE: Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

En este caso, hay que partir de la base de que en ninguna ocasión cabe la posibilidad de que tengan lugar tratos considerados inhumanos o degradantes. En lo que respecta a la posible vulneración de integridad física y moral, esto se refiere a que las inspecciones e intervenciones, no ocasionen un ataque corporal a la persona ni tampoco en el espíritu de la misma. La mayor problemática tiene lugar porque la vulneración del derecho a la intimidad corporal puede tener lugar cuando se llevan a cabo actuaciones referidas a las inspecciones y registros corporales, sin embargo, lo que ocurre respecto a la vulneración del derecho a la integridad física, es que guarda relación directa con las intervenciones corporales, definidas mismamente como la

extracción de un elemento del cuerpo, así que, siendo objetivos, la mera realización de la actuación o medida ya presupone un menoscabo en el cuerpo del individuo. Ahora bien, esto no se produce de forma inmediata, sino que tal y como se evidencia en la STC 7/1994, de 17 de enero, tendrá lugar la transgresión del mismo cuando se produzca un verdadero quebranto para la salud más allá de la intervención estrictamente necesaria que se debe efectuar en su cuerpo. De ello se deduce que, en este caso, se debe ejecutar por personal sanitario o médico y con total respeto a la dignidad de la persona.

6.3. Derecho a la libertad

Artículo 17.1 CE: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

Así mismo, en lo que concierne a las diferentes diligencias de inspección e intervención corporal, la práctica de las mismas supone, en todo caso, un breve periodo de tiempo donde el sujeto pasivo realmente no es libre de ejercer tal derecho, pues, se encuentra ante una restricción de libertad considerada transitoria o momentánea. Este acto, no puede ser considerado una detención como tal y, fruto de ello, es cuando aparece la conocida figura de la retención, que si bien no está reglamentada en nuestro marco legislativo, existen ante la cual distintas posiciones. Por un lado, en la STS 74/1996, de 2 de febrero, se señala que dicha retención supone únicamente la obediencia por parte del ciudadano a las normas de la policía durante el tiempo imprescindible con el fin último de velar por la seguridad; y por otro lado, en la STS 432/2001, de 16 de marzo, se hace constar que la retención sí que supone una restricción de libertad, pero de grado menor, lo que provoca que no se ocasionen las consecuencias que tendrían lugar si se tratara de un supuesto de detención personal.

6.4. Derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable

Artículo 24.2 CE: Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Igualmente, a propósito de las diligencias de inspección e intervención corporal en relación al derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, no se considera que la práctica de las mismas suponga una vulneración a dicho derecho, puesto que no se le obliga a efectuar ningún tipo de declaración sobre su culpabilidad. En este caso, no está actuando como sujeto en el proceso, sino que se ha convertido en objeto de una modalidad de pericia que sólo implica colaboración pasiva por su parte. Dicho de otro modo, el resultado de la misma puede determinar que nada tenga que ver con el delito, argumento donde, de nuevo, se desmonta que se trate una declaración o confesión de culpabilidad. A pesar de ello, la opinión de Duart Albiol es notablemente distinta puesto que considera que, si el sujeto tiene derecho a guardar silencio, lo tiene también a no colaborar en elementos de autoincriminación y, por ende, no soportar aunque sea pasivamente, dichos actos³⁵.

6.5. Límites de los derechos fundamentales

Vistos los distintos derechos fundamentales que pueden resultar perjudicados fruto de la actividad propia de las inspecciones e intervenciones corporales, es conveniente atender a las distintas sentencias del Tribunal Constitucional, tales como, la STC 11/1981, de 8 de abril o la STC 181/1990, de 15 de noviembre. En ellas, se expone y manifiesta que los derechos fundamentales no son derechos absolutos e ilimitados, sino que, efectivamente, pueden verse limitados en determinadas ocasiones.

En consecuencia, y siguiendo la línea jurisprudencial marcada por la STC 57/1994, de 28 de febrero, en ella se establece que: “los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos”³⁶. Esto es así, tanto que en otras palabras viene a significar que, si bien las investigaciones corporales no disponen de un límite directo o inmediato impuesto por la propia Constitución Española, sí que cuentan como un límite indirecto o mediato puesto que la finalidad última de las mismas es la protección y la seguridad de otros derechos o valores constitucionalmente protegidos.

³⁵ DUART ALBIOL, J.J. (2013). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*, cit. pp. 298 y ss.

³⁶ STC 57/1994, de 28 de febrero. F.J. 6º

Ahora bien, expuesta la posible limitación de los derechos fundamentales, se debe precisar y hacer constar en todo caso que dicha limitación tampoco opera de forma ineludible, sino que, de igual forma, deben ser interpretados de manera restrictiva y siempre en el sentido más favorable a la esencia y eficacia del derecho en cuestión. Así pues, tal y como precisa Duart Albiol, la primera y la máxima de las garantías frente a las intromisiones legítimas es el respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales, anteponiéndose incluso a los restantes instrumentos de protección de dichos derechos fundamentales³⁷.

7. SUJETOS ACTIVOS COMPETENTES Y SUJETOS PASIVOS INVOLUCRADOS EN LAS INVESTIGACIONES

Con arreglo al ámbito subjetivo de las investigaciones corporales, se debe diferenciar entre los sujetos activos competentes que dictan y ejecutan dichas diligencias, y los sujetos pasivos que pueden resultar afectados por la práctica de las mismas.

Por un lado, respecto a los sujetos competentes, debido a la naturaleza de las diligencias corporales y a la limitación expresada sobre distintos derechos fundamentales, son los órganos jurisdiccionales quienes deben ordenar la ejecución de éstas. No obstante, el imperativo de la resolución judicial motivada ya ha sido expuesto, y se ha observado como no es del todo cierto, puesto que en razones de urgencia o necesidad puede ser exceptuado a favor del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial. Algo similar ocurre en cuanto a su práctica se refiere, pues, si una de las exigencias también mencionada es la ejecución por parte del personal sanitario o médico, esto no siempre será así ya que hay actuaciones que no requieren de dicho personal y basta con la especialización o cualificación competente, e incluso se adoptan actos que simplemente no requieren de especialización análoga. En otras palabras, tenidas en cuenta las distintas observaciones, hay que estudiar cada caso en particular con el fin de proceder de forma idónea.

Por otro lado, en relación a los sujetos pasivos implicados en las intervenciones corporales y que, en consecuencia, pueden resultar perjudicados, se distingue entre aquellos que verdaderamente son los destinatarios principales de dichas diligencias, es decir, el imputado o el sospechoso, y aquellas terceras personas que guardan relación con el delito.

³⁷ DUART ALBIOL, J.J. (2013). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*, cit. pp. 192 y ss.

Los destinatarios directos, como son el imputado o el sospechoso, atienden a un razonamiento obvio y unánime, pues, el primero se encuentra sometido a una investigación o proceso penal (ya sea reportado en concepto de procesado, acusado o incluso condenado), y el segundo, si bien todavía no se encuentra en un proceso jurisdiccional como tal, los actos de investigación señalan la concurrencia de indicios racionales y fundados que le llevan a adquirir la condición de sospechoso. Con todo, cuestión distinta es la que se refiere a los terceros relacionados con el delito, pues, aunque la doctrina no ha conseguido unanimidad al respecto, algunos elementos sí que están claros, como que no pueden resultar en peor condición que el imputado o sospechoso, por lo que deben concurrir los mismos requisitos para su práctica. Un claro ejemplo de ello es el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 o la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013, donde se manifiesta que las intervenciones corporales podrán aplicarse a terceros o personas distintas cuando resulte indispensable o imprescindible para el esclarecimiento de los hechos.

Atendido el contexto principal referente a los sujetos intervinientes en materia de investigaciones corporales, se considera procedente el análisis de dos incisos un tanto problemáticos. Estos, atienden al consentimiento proporcionado por parte del sujeto pasivo a someterse a dicha medida, y al uso de la fuerza física o coacción por parte del sujeto activo competente durante la ejecución de la diligencia en cuestión.

7.1. El consentimiento del sujeto pasivo

El consentimiento del sujeto pasivo a la práctica de las diligencias de inspección e intervención corporal es un asunto que ya ha sido introducido, sin embargo, es conveniente una formulación más amplia o extensa al respecto.

De tener lugar este supuesto, todo parece señalar que el consentimiento, en sí mismo, por parte persona afectada a someterse a la práctica de la diligencia requerida, exime de la necesidad imperante de la previa resolución judicial motivada. Dicho de otro modo, la autorización personal del susodicho, actúa como fuente de legitimación para que la investigación corporal tenga lugar.

En este sentido se pronuncia reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre la que se destaca la STS 685/2010, de 7 de julio, al determinar que si bien es cierto que el consentimiento referido convierte en legítima la práctica de la diligencia, este debe

prestarse tras una información suficiente, y la aceptación de la misma debe ser totalmente libre y consciente³⁸. De ello se deriva que, existen determinados requisitos obligatorios que confieren validez a la prestación del consentimiento, tales como, la notificación o exposición de modo comprensible sobre distintos aspectos vinculados a la medida que pretende adoptarse sobre su persona, la necesidad y finalidad de la misma, el modo de ejecución así como los posteriores riesgos y consecuencias que de ella se derivan. Además, también se requiere que tras la correspondiente comunicación, dicho consentimiento se preste de manera libre, sin ningún tipo de obligación al respecto, así como que tenga lugar de modo expreso, manifestándose acerca de su consciente voluntad a realizar la diligencia en cuestión.

A la legitimación genérica que supone dicho consentimiento, cabe matizar la peculiaridad resultante en caso de encontrarse la persona en *status detentionis*, pues, en ese caso, tal y como se había adelantado en la ya citada STS 1237/2005, de 31 de octubre, no basta con prestar su beneplácito, previa información y, de forma libre y expresa. En tal supuesto, en virtud del artículo 17.3 de la CE que garantiza la asistencia de abogado en cuanto a la práctica de las diligencias policiales y judiciales se refiere, y también conforme al artículo 520 de la LECRIM apartados b) y c), se deriva la necesaria contribución del mismo en las inspecciones e intervenciones corporales.

7.2. El uso de la fuerza física o coacción

El uso de la fuerza física o coacción en materia de inspecciones e intervenciones corporales es, posiblemente, la cuestión que suscita mayor controversia hasta el momento.

Para su estudio se debe partir de la imposibilidad o prohibición de ejercer la práctica de las diligencias en cuestión mediante el uso de la fuerza física. No obstante, dicho esto, se procede a analizar detenidamente este supuesto, ya que admite ciertas matizaciones en cuanto a su pragmática se refiere.

Mayoritariamente la doctrina considera que la realización de las investigaciones corporales mediante *vis física*, es contrario al artículo 15 de la CE por entenderlo como un trato degradante al sujeto pasivo. Si bien, dicho esto, existen varios autores mencionados en alguna ocasión a lo largo del trabajo que se muestran en desacuerdo,

³⁸ STS 685/2010, de 7 de julio. FJ. 9º

pues, estiman necesaria la coacción directa sobre la persona afectada siempre y cuando la actuación de esta misma se limite a soportar pasivamente la diligencia y no implique ninguna colaboración activa por su parte. Ejemplo de ello son las aportaciones proporcionadas por Gil Hernández³⁹ o Gonzalez-Cuellar Serrano⁴⁰.

Sin embargo, como ya se ha adelantado, la jurisprudencia, tal y como se aparecía en la STS 107/2003, de 4 de febrero, establece que en ningún caso será admisible utilizar la fuerza física o coacción sobre el sujeto pasivo para realizar sobre su cuerpo la diligencia correspondiente, pues, se debe respetar la autonomía de su decisión.

Ahora bien, aún con la supuesta prohibición de la *vis física*, debido a la posterior entrada en vigor de 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, tiene lugar la incorporación de un precepto que permite el uso de la fuerza física o coacción únicamente en el supuesto de frotis bucal. Esta diligencia consistente en extraer saliva de la cavidad bucal del sujeto con el exclusivo fin de identificación, y si bien es cierto que tras la modificación del artículo 520.6 apartado c)⁴¹ se permite la ejecución forzosa de la misma, esta no será efectuada de cualquier forma, sino que deberá llevarse a cabo con las medidas coercitivas mínimas indispensables, en todo momento proporcionales al supuesto concreto y siempre respetuosas a su dignidad como persona.

Expuestas las líneas esenciales, y aunque no serán objeto de desarrollo en el presente trabajo, cabe mencionar los supuestos especiales sobre la obligación de someterse a la prueba de alcoholemia y a la prueba biológica de filiación, puesto que si bien ha quedado manifiesta la imposibilidad de utilizar la *vis física*, la negativa de sometimiento a tales diligencias acarrea consecuencias de distinta índole. Así pues, en el primer supuesto de prueba de alcoholemia, la negación conlleva a un tipo penal de desobediencia regulado en el artículo 383 CP que se encuentra castigado con una

³⁹ GIL HERNÁNDEZ, A., *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, ed. Colex Madrid, 1995, p.65.

⁴⁰ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, cit. p.294.

⁴¹ Artículo 520.6 apartado c) LECRIM: “Si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 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 mínimas indispensables, que deberán ser proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad”.

pena de prisión de 6 meses a 1 años así como a la privación del derecho de conducir vehículos a motor y ciclomotores de 1 a 4 años; y en el segundo supuesto de prueba biológica de filiación, su negación injustificada se puede considerar como un indicio conjunto con el resto de pruebas a valorar que permite declarar la filiación reclamada en caso de que existan otros indicios que así lo sustenten.

8. INEFICACIA DE LAS INVESTIGACIONES CORPORALES

Estudiada la totalidad de aspectos considerados esenciales en el ámbito de las inspecciones e intervenciones corporales, se considera oportuno y necesario abordar aquellos casos en los que las diligencias no son llevadas a cabo respetando los derechos fundamentales o los requisitos procedimentales y, en consecuencia, el efecto de las mismas en el proceso penal se ve considerablemente repercutido.

En el caso de tratarse de una diligencia cuya actuación provoca una vulneración de los derechos fundamentales ya referidos, la consecuencia es clara, pues, se produce una ineficacia absoluta de las pruebas obtenidas. La prohibición de valoración de dichas probatorias, deriva del artículo 10 punto 1 de la Constitución Española⁴², pues se refiere a ellas como inviolables y, en virtud del cual, la STC 114/1984, de 29 de noviembre, estima que: “aun careciendo de regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de «inviolables» (art. 10.1 de la Constitución) la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental”⁴³. Así es, tal que posteriormente, el artículo 11 punto 1 de la Ley Orgánica Poder Judicial⁴⁴ recoge que no cobrarán efecto alguno, aquellas pruebas, no sólo que se hayan obtenido de forma directa a la violación de alguno de los derechos fundamentales, sino también aquellas que lo hayan hecho de forma indirecta. Habiendo dicho esto, y una vez establecida la regulación expresa en nuestro ordenamiento, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente en la imposibilidad de admitir y valerse de dichos medios de prueba, tal y como se aprecia,

⁴² Artículo 10.1 CE: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”.

⁴³ STC 114/1984, de 29 de noviembre. FJ. 4º

⁴⁴ Artículo 11.1 LOPJ: “*En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*”.

en la STC 64/1986, de 21 de mayo; STC 49/1999, de 5 de abril; STC 126/2011, de 18 de julio; etc.

De modo semejante se opera en aquellos supuestos donde las diligencias no se han llevado a cabo con el respeto o cumplimiento de los presupuestos ya establecidos. Así pues, cuando se trate del incumplimiento del principio de proporcionalidad o de la falta de resolución judicial motivada, la ausencia de ambos determinará en todo caso, la misma consecuencia, es decir, la inadmisión desde la perspectiva constitucional y, por ende, la ineficacia absoluta de las mismas. Dicho esto, en cuanto al requisito esencial del principio de proporcionalidad, si bien cuando quede constatado que no se cumple con su aplicación, la consecuencia será la misma que en los presupuestos anteriores, aquí hay que matizar que en lo que se refiere a la idoneidad, no hay duda alguna y se procede directamente a la prohibición de valoración de dicha prueba, sin embargo, hay cierta ambigüedad cuando se trata de la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, puesto que la heterogeneidad de las medidas y la pluralidad de supuestos concretos y específicos que se plantean en el mundo de las inspecciones e intervenciones corporales hacen difícil la determinación de apreciación en dichos supuestos. Aun así, en cualquier caso, siempre y cuando se acredite la infracción del principio de proporcionalidad, se reafirma la imposibilidad de hacer uso de dichos medios de prueba en el proceso penal correspondiente.

9. DISCUSIÓN PERSONAL

Habiendo sido alcanzada la última parte del trabajo académico, y como precedente a las conclusiones finales extraídas, cabe una breve discusión personal acerca de aquellas cuestiones que he observado y, a mi parecer, son un tanto objetables.

El propósito del trabajo, establecido en la introducción del mismo, ha sido exponer, desde un punto de vista jurídico, el paradigma completo referente a las inspecciones e intervenciones corporales. El motivo de análisis de las citadas investigaciones corporales deviene por la coyuntura fruto de la confrontación entre dos valores consagrados en nuestro Estado de Derecho que responden a la salvaguarda del interés público y a la defensa de los derechos fundamentales. Es precisamente en esta encrucijada donde a mi se me plantea la seria duda de por qué en la actualidad no se dispone de un régimen legal íntegro o, cuanto menos, una regulación normativa que no deba ser constantemente interpretada por la jurisprudencia. Y es que, es más, las presentes diligencias son actuaciones que podríamos considerar cometidos

básicos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, actos que lejos de suponer tareas puntuales o excepciones, representan verdaderas circunstancias regulares y frecuentes en su trabajo. Así pues, con ocasión de ello, y en virtud de la previsión legal realizada sobre la materia que nos atañe en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2011 y en la Propuesta de Código Penal Procesal del año 2013, he considerado conveniente incluir el contenido de las mismas en los anexos finales del presente documento. En ambos archivos adjuntos se puede observar cómo las normas en cuestión, dedican un capítulo concreto al análisis exclusivo de las inspecciones e intervenciones corporales. Este desarrollo en la materia era, hasta el momento, inexistente en ninguna otra norma, pues, como se ha podido observar el sustento de la base legislativa era mínimo y se encontraba distribuido heterogéneamente en distintos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No sólo esto, dichas propuestas de regulación normativa, además de unificar el contenido existente acerca de las diligencias en cuestión, también regula distintos aspectos contemplados por la jurisprudencia y todavía no reglamentados formalmente.

De conformidad a esta falta de pormenorización en la materia, considero que el asunto con mayor controversia reside en el uso de la fuerza en cuanto a la ejecución de las investigaciones corporales. Esta problemática no es fruto de mi pensar únicamente, pues, la discrepancia observada en la doctrina es una muestra clara de dicha conjetura. Si bien es cierto que yo, como mera estudiante del Grado de Criminología y Seguridad, no dispongo en estos momentos de conocimientos y especialización suficiente para ahondar en el tema, opino que la regulación de esta dimensión no debería resumirse en estipular de forma genérica si la práctica de las inspecciones e intervenciones corporales constituye una carga u obligación en el proceso y, en consecuencia, configurar el empleo de la *vis física*. Bajo mi punto de vista, preveo más acertado y exacto que la reglamentación de esta, siga otros criterios más prácticos en función del supuesto concreto, por ejemplo, supeditado a la gravedad de la situación o a la especial protección del bien jurídico que se encuentra en tela de juicio. Un ejemplo claro de ello, sería establecer la posibilidad del uso de la fuerza en casos tipificados como delitos graves o muy graves o, en su lugar, para bienes jurídicos relevantes, pues, no cabe duda alguna que recurrir o servirse de la *vis física* para delitos leves o para bienes que no gozan de especial protección, sería un proceder indebido. Así, de este modo, se permitiría actuar ponderando los dos valores ya mencionados que representan un papel central en nuestra sociedad actual.

A la postre de lo dispuesto, y tras haber aportado mi más humilde opinión al respecto, pues, no ha sido más que una valoración consecuencia de la detenida confección realizada en el presente Trabajo Final de Grado, se procede a continuación, a exponer las siguientes conclusiones finales que del mismo resultan.

10. CONCLUSIONES FINALES

Primera: El sentido o razón de estudio acerca de las inspecciones e intervenciones corporales radica, principalmente, en la significativa problemática suscitada en el marco constitucional. Así pues, dos de los valores consagrados en la Carta Magna como son el interés público y los derechos fundamentales, se encuentran confrontados en determinadas situaciones, cuando, la actividad probatoria policial, en aras de cumplir con la protección del bien común estipulado, supone cierta limitación en los derechos intrínsecos y reconocidos de los ciudadanos. Ahora bien, el íntegro y exhaustivo examen en la materia, ha permitido determinar jurídicamente que, la práctica de las distintas diligencias de inspección e intervención corporal, son necesarias y proceden en tanto que su actuación tenga lugar y se desarrolle acorde con los requerimientos legales y los formalismos referidos, pues, de forma distinta, no podrían ser consideradas legítimas y serían inadmisibles dichas investigaciones corporales en el proceso penal español.

Segunda: El concepto de inspección y registro corporal, así como el concepto de intervención corporal, debido a la falta de descripción y puntualización por parte del legislador, son un tanto objetables. Muestra de ello es la discrepancia doctrinal existente acerca de la conceptualización y el alcance de los mismos. Ahora bien, en líneas generales se puede decir que, por un lado, las diligencias de inspección corporal son los registros externos realizados sobre el cuerpo de un individuo, los cuales incluyen aquellas diligencias efectuadas en distintas aberturas naturales no consideradas íntimas; y por otro lado, las diligencias de intervención corporal se pueden definir como aquellas medidas que extraen del cuerpo del individuo algún elemento que sirve posteriormente como objeto de análisis, pudiendo éste ser obtenido a través de una abertura ya sea íntima o no, incluso a través de una intervención practicada por el facultativo correspondiente.

Tercera: La naturaleza jurídica de las inspecciones e intervenciones corporales también se ha visto un tanto discutida, no obstante, se impone su configuración como acto de investigación frente a otros pareceres tales como el carácter pericial o su

condición de prueba anticipada o preconstituida. En este sentido, es indudable que, dichas investigaciones corporales, ejecutadas en su defecto sobre el cuerpo humano, y con el cometido central de descubrir, constatar y determinar los hechos criminales así como las personas responsables de los mismos, constituyen la esencia de los actos de investigación que tienen lugar en el proceso penal español.

Cuarta: La evolución normativa referente a las inspecciones e intervenciones corporales, se ha visto motivada o acaecida a consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, pues en ella se han visto introducidos los fundamentos y las premisas de las mismas como diligencias en el procedimiento respectivo. Posterior a ello, con la entrada en vigor de distintas normativas tales como la Ley 38/2002, de 24 de octubre, y, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, se adoptan modificaciones en diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Aún así, se aprecia una considerable falta de regulación legal la cual se ha pretendido cubrir con la propuesta del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2011 y la Propuesta del Código Penal Procesal del año 2013. Con ello, por primera vez se suple la necesidad de armonización normativa así como la sistematización íntegra de las investigaciones corporales en una materia tan ardua y trascendente relativa a la actividad probatoria policial y a los derechos fundamentales reconocidos.

Quinta: Atendida la previsión legal de las mismas, si bien se considera ésta como uno de los presupuestos o requisitos procedimentales para el ejercicio de las diligencias de inspección e intervención corporal, no es condición suficiente para estimar la legitimidad de dichas actuaciones. A ella, se deben incluir las exigencias de que exista una resolución judicial motivada al respecto, además de la observancia del principio de proporcionalidad en sus vertientes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Su razón de ser no se debe a un formalismo cualquiera, sino que radica en cuanto que la diligencia permita conseguir el objetivo, siendo la más apropiada para ello y no suponiendo una desproporción con el supuesto concreto referido, ya que en caso contrario, se apreciaría la prevalencia de los derechos fundamentales frente a la actuación policial.

Sexta: Íntimamente relacionado, pues en cierto modo, supone la consecuencia de la conclusión inmediatamente interior, puesto que de la actuación considerada ilegítima, se derivaría la vulneración o menoscabo de ciertos derechos fundamentales consagrados en la Constitución Española. En consecuencia, aquellos preceptos que

se pueden ver lesionados en materia de investigaciones corporales son el derecho a la intimidad corporal en tanto a las inspecciones y registros corporales se refiere, y el derecho a la integridad física en alusión a las intervenciones corporales, conjuntamente con el derecho a la libertad y a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

Séptima: La posible afectación derivada de la limitación que acarrearán las investigaciones corporales en los derechos fundamentales está más que manifestada, motivo por el cual, la actividad probatoria deberá ser dictada por el órgano jurisdiccional y desempeñada por los profesionales con la cualificación competente precisada en la diligencia concreta. Del mismo modo, dicha actividad, sólo podrá ser emprendida de forma obligada sobre los destinatarios directos tales como el imputado o el sospechoso, y discutidamente sobre terceros relacionados cuando sea indispensable en el proceso.

Octava: Como compendio de la materia, la conclusión final, una vez establecida la confrontación del binomio entre la actividad probatoria policial y los derechos fundamentales de los ciudadanos, determina que la vulneración de cualquiera de sus presupuestos o requerimientos y, por ende, el menoscabo de las garantías, producen de forma irrevocable la ineficacia de las investigaciones corporales y constituyen una prueba totalmente nula ante el proceso penal español correspondiente.

11. BIBLIOGRAFÍA

11.1. Fuentes bibliográficas

ASENCIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, ed. Trivium, Madrid, 1989

CALVO RASEL, P., «Las intervenciones corporales como medio de obtención de prueba en el proceso penal», Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993

DUART ALBIOL, J.J. (2013). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal* [Tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona] Dialnet

DÍAZ CABIALE, J.A., «Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc.)», Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996

ETXEBERRIA GURIDI, J. F., *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*, ed. Trivium, Madrid, 1999

FERNÁNDEZ ACEBO, M.D. (2013). *La tutela de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad física frente a la actuación de los poderes públicos sobre el cuerpo humano. Una perspectiva constitucional sobre las intervenciones corporales y otras diligencias de investigación* [Tesis de doctorado, Universidad de A Coruña] <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/11704>

FERRER AMIGO, G., «Incidencia constitucional de las intervenciones corporales», Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993

GIL HERNÁNDEZ, A., *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, ed. Colex Madrid, 1995

GIL HERNÁNDEZ, A., «Protección de la intimidad corporal: aspectos penales y procesales», Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996

GÓMEZ AMIGO, L., *Las investigaciones corporales como diligencias de investigación penal*, ed. Aranzadi, Navarra, 2003

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, ed. Colex, Madrid, 1990

IGLESIAS CANLE, I., *Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica*, ed. Colex, Madrid, 2003

MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Actos de investigación e ilicitud de la prueba. El derecho al proceso y sus garantías como límite a la actuación de los poderes públicos en la investigación del delito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010

NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, ed. Edisofer, Madrid, 2012

PÉREZ MARTÍN, M.A., *Inspecciones, registros e intervenciones corporales: las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

11.2. Jurisprudencia

STC 11/1981, de 8 de abril

STC 114/1984, de 29 de noviembre

STC 371/1989, de 15 de febrero

STC 181/1990, de 15 de noviembre

STC 7/1994, de 17 de enero

STC 57/1994, de 28 de febrero

STC 207/1996, de 16 de diciembre

STS 74/1996, de 2 de febrero

STS 211/1996, de 7 de marzo

STS 432/2001, de 16 de marzo

STS 1237/2005, de 31 de octubre

STS 179/2006, de 14 de febrero

STS 685/2010, de 7 de julio

11.3. Legislación

Constitución Española. BOE-A-1978-31229

Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE-A-1886-6036

Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. BOE-A-2007-17634

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE-A-1985-12666

Convención Europea de Derechos Humanos

Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2011

Propuesta de Código Penal Procesal 2013

12. ANEXOS

ANEXO 1

Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2011

Capítulo IV del Título I del Libro II

Artículo 255. Inspecciones corporales

1. Son inspecciones corporales los reconocimientos externos sin injerencia física sobre el cuerpo de una persona por parte de una autoridad o agente.
2. Sin perjuicio de los cacheos o inspecciones superficiales que puedan llevar a cabo los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de las funciones preventivas y de seguridad que tienen atribuidas, la Policía Judicial podrá exigir a las personas sospechosas de haber cometido una infracción, o a quienes hayan sido detenidos, la exhibición de los objetos que porten.
3. También podrán registrar sus ropas y pertenencias para intervenir cualquier objeto relacionado con la infracción o las armas e instrumentos peligrosos que puedan ocultar.

Artículo 256. Forma de practicarlas

1. Las inspecciones corporales se realizarán de la manera que menos perjudique al sujeto que haya de soportarlas, respetando su dignidad e intimidad.
2. Aun cuando la persona que vaya a ser sometida a la inspección preste su consentimiento, serán de aplicación las siguientes reglas:

- a) Si la inspección requiere que el interesado se desnude dejando a la vista las zonas íntimas de su cuerpo o partes del mismo que normalmente no se encuentran al descubierto o consiste en la palpación del cuerpo, directamente o a través de la ropa, la diligencia deberá llevarse a cabo por un agente del mismo sexo que la persona inspeccionada y en un lugar reservado evitando que su ejecución pueda ser observada por otras personas, salvo en caso de riesgo inminente y grave para la integridad de los agentes, del propio afectado o de terceros.
- b) Si la inspección requiere la realización de un examen radiológico, será necesaria la previa autorización del Ministerio Fiscal.
- c) Cuando sea precisa la observación directa o la exploración de las cavidades vaginal o rectal del afectado, se requerirá siempre la previa autorización judicial, que deberá ser solicitada por el fiscal, exponiendo las razones que justifican su solicitud.

Las inspecciones mencionadas en los apartados b) y c) se llevarán a cabo por personal sanitario.

En este caso, el juez o el fiscal podrán autorizar motivadamente la presencia de la Policía Judicial actuante.

Artículo 257. Intervenciones corporales

1. Con el fin de 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 para realizar sobre los mismos los análisis oportunos.
2. Las intervenciones corporales, sean leves o graves, se realizarán siempre de la manera que menos perjudique al sujeto que haya de soportarlas, respetando su dignidad e intimidad.

Artículo 258. Intervenciones corporales leves

1. Las intervenciones corporales dirigidas a la obtención de cabellos, uñas, saliva u otras muestras biológicas que no exijan acceder a zonas íntimas de la persona ni causarle mayor dolor o sufrimiento que la molestia superficial inherente al procedimiento de toma de la muestra, se reputarán leves y podrán ser practicadas con la autorización previa del Ministerio Fiscal, cuando el afectado no preste su consentimiento.
2. La misma autorización será necesaria en el caso de que, a los fines de esta ley, deban obtenerse las huellas dactilares de una persona contra su voluntad.

Artículo 259. *Intervenciones corporales graves*

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 del afectado, y en todo caso cuando para recogerlos sea necesario ocasionarle dolor o sufrimiento, administrarle anestesia o someterle a sedación, la intervención se reputará grave y requerirá autorización previa del Juez de Garantías cuando el afectado no preste su consentimiento.
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 efectivamente pueda tener la realización de la intervención corporal para la salud del interesado, aportando dicho informe a la solicitud que dirija al juez que haya de autorizarla.
3. Sólo se podrá ordenar 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 gravoso para los derechos del investigado.
4. En ningún caso podrán practicarse intervenciones corporales que comporten un riesgo cierto y directo para la vida o la salud del afectado.
5. Las garantías y requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 de este artículo serán aplicables, en todo caso, aun cuando la intervención sea consentida por el afectado.

Artículo 260. *Ejecución coactiva*

1. Todo investigado está obligado a soportar la práctica de una inspección o intervención corporal, si ha sido ordenada en los términos previstos en esta ley.
2. Si quien haya de someterse a la misma se opone a su realización, el Juez de Garantías, atendiendo a la necesidad de la actuación y a la gravedad del hecho investigado, podrá imponer su cumplimiento forzoso estableciendo las medidas que, si es imprescindible, podrán emplearse para la realización de la diligencia contra la voluntad del afectado. A tal efecto, la resolución en la que se acuerde justificará la necesidad de realizarla y expresará el medio para hacer cumplir la decisión.

Artículo 261. *Personas distintas del investigado*

1. En las condiciones y en los supuestos establecidos en los artículos anteriores, cualquier persona distinta del investigado podrá ser requerida para someterse a una

inspección o a una intervención corporal, si la ejecución de la medida resulta indispensable para la comprobación de los hechos.

2. Si se tratase de menores de edad o personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente será preciso su consentimiento cuando por sus condiciones de madurez puedan comprender el significado y la finalidad de la diligencia y, en todo caso, el de su representante legal.

3. El examen o la intervención podrán ser rehusados por los mismos motivos por los que puede excusarse la declaración como testigo conforme a esta ley.

ANEXO 2

Propuesta de Código Penal Procesal 2013

Capítulo III del Título II del Libro IV

Artículo 281. Registros corporales externos

1. Sin perjuicio de las funciones legalmente encomendadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para la prevención de los delitos, los funcionarios de la Policía Judicial podrán registrar externa y superficialmente a las personas sospechosas de haber participado en la comisión del delito que esté siendo investigado cuando existan motivos para suponer que ello puede conducir al hallazgo de instrumentos o efectos del delito u otros objetos que puedan ser relevantes para la investigación de los hechos.

2. Si el registro se lleva a cabo palpando el cuerpo del sospechoso o dejando a la vista partes del cuerpo que normalmente estén cubiertas por ropa, se llevará a cabo por un agente del mismo sexo que la persona sometida al cacheo y el registro se desarrollará en un lugar reservado fuera de la vista de terceros, salvo que exista una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes.

3. Los registros corporales externos se llevarán a cabo del modo que cause menos perjuicio a la intimidad y la dignidad de la persona afectada.

4. En ausencia de consentimiento del sospechoso, la práctica de los registros corporales a que se refiere el presente artículo podrá llevarse a cabo contra la voluntad del afectado, adoptando las medidas de compulsión indispensables, conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Artículo 282. Examen radiológico

1. Cuando la naturaleza y gravedad del hecho investigado exija la práctica de un examen radiológico, la Policía recabará el consentimiento del sospechoso. Si éste se

hallare cautelarmente privado de libertad el consentimiento deberá prestarse en presencia de Letrado.

2. A falta de consentimiento, el Tribunal de Garantías, a petición razonada del Fiscal, podrá imponer su cumplimiento forzoso, fijando en la resolución que dicte las medidas a adoptar con el fin de asegurar la ejecución, siempre con arreglo a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Artículo 283. *Exploración y observación de cavidades vaginal y rectal*

1. En aquellos casos en que la obtención de las pruebas indispensables para el esclarecimiento del hecho investigado exija el examen directo o la exploración de las cavidades vaginal o rectal del encausado, el Fiscal habrá de solicitar, aun cuando medie el consentimiento del afectado, la autorización del Tribunal de Garantías, exponiendo de forma razonada los motivos que justifiquen su petición.

2. El Tribunal, valorando la gravedad del hecho imputado, la utilidad de la exploración y la necesidad y proporcionalidad de la medida, resolverá lo procedente.

Artículo 284. *Intervenciones corporales*

1. Cuando la investigación del delito exija la práctica de una intervención con el fin de extraer cualquier sustancia u objeto alojados en el interior del cuerpo del sospechoso, de forma que su práctica exija la administración de anestésicos o sedación, resultará indispensable la autorización judicial, aun cuando el afectado hubiera prestado su consentimiento. Si el afectado hubiera consentido y concurrieren razones de urgencia vital que impidan el aplazamiento de la intervención, el Fiscal podrá autorizar su práctica, dando cuenta inmediata al Tribunal de Garantías.

2. Las intervenciones corporales no podrán llevarse a cabo cuando su ejecución conlleve un quebranto para la salud de la persona afectada o un peligro relevante para la misma.

3. Aquellas otras intervenciones corporales que tengan por objeto la toma de muestras destinadas a la práctica de análisis médicos o biológicos y que no exijan acceder a zonas íntimas, podrán ser realizadas si el sospechoso prestare su consentimiento. Si se hallare cautelarmente privado de libertad, el consentimiento habrá de prestarse con asistencia y previo asesoramiento de Letrado.

4. Para la obtención de las huellas dactilares del sospechoso, con el fin de proceder a su reseña e identificación, bastará su consentimiento. En ausencia de consentimiento, el Fiscal instará la autorización del Tribunal de Garantías, en los términos establecidos para la exploración radiológica.

Artículo 285. Práctica por personal facultativo

La práctica del examen y las intervenciones a que se refieren los artículos 282, 283, 284 deberá llevarse a cabo por personal sanitario.

Artículo 286. Terceras personas

1. Los registros, exámenes e intervenciones corporales regulados en los artículos precedentes, podrán ser también practicados a terceras personas a quienes no se impute la comisión del hecho investigado, siempre que ello resulte indispensable para su esclarecimiento.

2. Las personas a que se refiere el artículo 370 podrán rehusar el requerimiento que les fuere formulado.

3. Tratándose de menores de edad que carezcan de la madurez suficiente para valorar correctamente el sentido y alcance de su decisión o de personas discapaces, será en todo caso necesario el consentimiento de su representante legal.