Los actos corporales en el proceso penal español: inspecciones, registros e intervenciones corporales

Corporal acts in the Spanish criminal proceedings: inspections, searches and corporal interventions

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2018/2019
Convocatoria: Junio

Realizado por el alumno D. Giovanni Fonte Mendoza
Tutorizado por la Profesora Dª. Ana T. Afonso Barrera
Departamento de Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa
Área de conocimiento: Derecho Procesal

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad examinar las inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal español. Todos estos actos tienen en común que se practican directamente sobre las personas y pueden suponer una limitación e incluso una vulneración a los derechos fundamentales, como la intimidad o la integridad física, entre otros.

Su finalidad puede ser distinta, según se practiquen como diligencias de investigación o como medidas de seguridad penitenciarias. El problema fundamental es la ausencia de regulación sobre los aspectos esenciales de estos actos, y ello provoca problemas de relevancia jurídica en relación a sus presupuestos, a los sujetos, a su ejecución, a la posibilidad del empleo de la fuerza física o coactiva, etcétera.

Por lo tanto y como consecuencia de esta laguna jurídica, con este trabajo se pretende llevar a cabo un análisis de la doctrina y de la jurisprudencia que de respuesta a todas estas cuestiones.

ABSTRACT

The present research work has as it's purpose the inspections, searches and corporal interventions in the Spanish criminal proceedings. All these acts have in common that they are practiced directly on people and may involve a limitation and even a violation of fundamental rights, such as privacy or physical integrity, among others.

Their purpose may be different, depending on whether they are carried out as investigative measures or as penitentiary security measures. The fundamental problem is the lack of regulation on the essential aspects of these acts, and this causes problems of legal relevance in relation to their budgets, to the subjects, to their execution, to the possibility of the use of physical or coercive force, etc.

Therefore, and as a consequence of this legal loophole, this work try to analyze of the doctrine and jurisprudence to provide an answer for each one of these issues.

Índice

I. INTRODUCCIÓN.....Pág. 1

II. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.....Pág. 1

1. Inspecciones y registros corporales.....Pág. 3

2. Intervenciones corporales. Clasificación.....Pág. 5

III. NATURALEZA JURÍDICA.....Pág. 8

1. Los actos corporales como diligencias de investigación.....Pág. 8

2. Los actos corporales como medida de seguridad penitenciaria.....Pág. 9

IV. PRESUPUESTOS.....Pág. 12

1. Principio de legalidad.....Pág. 13

2. Principio de jurisdiccionalidad. Motivación de la resolución judicial.....Pág. 18

3. Principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.....Pág. 20

V. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS.....Pág. 25

1. Derecho fundamental a la intimidad personal.....Pág. 26

2. Derecho fundamental a la integridad física.....Pág. 29

VI. SUJETOS.....Pág. 32

1. Sujeto activo.....Pág. 32

1.1. Sujeto competente para acordar el acto corporal.....Pág. 32

1.2. Sujeto competente para ejecutar el acto corporal.....Pág. 32

2. Sujeto pasivo.....Pág. 34

2.1. Sospechosos.....Pág. 34

2.2. Investigados.....Pág. 34

2.3. Internos de un establecimiento penitenciario.....Pág. 35

2.4. Terceros.....Pág. 35

2.5. El consentimiento.....Pág. 36

VII. EJECUCIÓN.....Pág. 38

1. Uso de la fuerza física.....Pág. 38

2. Alternativas al uso de la *vis* física.....Pág. 41

VIII. EFICACIA PROBATORIA.....Pág. 42

1. Valor probatorio de los actos corporales.....Pág. 42

2. Ineficacia probatoria de los actos corporales.....Pág. 46

2.1. La prueba prohibida.....Pág. 46

2.2. La prueba ilícita o irregular.....Pág. 47

IX. CONCLUSIONES.....Pág. 47

X. BIBLIOGRAFÍA.....Pág. 50

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo de investigación es el estudio de las inspecciones, registros e intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español a través de un análisis de la jurisprudencia y de la doctrina.

Se trata de un tema que suscita distintos problemas, entre los cuales cabe destacar la escasa e incompleta regulación de las mismas. Este descuido podría calificarse como muy grave pues, si bien ha sido salvado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, no se puede olvidar que dichos actos se practican directamente sobre el cuerpo de la persona incidiendo en varios derechos fundamentales.

II. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN

La falta de regulación de los actos corporales[1] enumerados en la introducción, en cuyo concepto englobamos tanto las inspecciones y registros como las intervenciones, desemboca en un torbellino de definiciones doctrinales que no siguen criterio unánime alguno porque tanto la doctrina como la jurisprudencia, incluida la del Tribunal Supremo (en adelante, TS), "recurre[n] al empleo de la expresión intervención corporal, sin reglas precisas que permitan configurar el elenco de medidas que merezcan tal denominación"[2]. "Ciertamente, bajo dicho término se incluyen un sinfín de diligencias entre las cuales resulta difícil encontrar elementos comunes más allá del hecho de recaer sobre el cuerpo de una persona"[3].

Por *cuerpo de una persona* únicamente nos referimos al cuerpo humano vivo[4],

1 La doctrina mayoritaria mantiene como expresión para designar estos actos el término *investigaciones corporales,* denominación que no comparto porque la finalidad de dichos actos, o su naturaleza jurídica (como se verá más adelante), no es siempre la de diligencia de investigación.

2 MATALLÍN EVANGELIO, A: Intervenciones corporales ilícitas: tutela penal, 1º ed, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pg. 27.

3 DUART ALBIOL, J: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, 1º ed, editorial JB Bosch Editor, Barcelona, 2014, pgs. 31-32.

4 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 35, y PÉREZ MARÍN, M.ª A: Inspecciones, registros e intervenciones corporales: Las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal, 1ª ed, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pg. 18, señalan que las inspecciones, registros e intervenciones corporales se han de practicar en el cuerpo de una persona viva. También MATALLÍN EVANGELIO, A: Intervenciones corporales..., op. cit., pg. 18 e IGLESIAS CANLE, I: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba cientifica, 1ª ed, editorial Colex, Madrid, 2003, pg. 15, consideran que el objeto de tales actos es el cuerpo humano vivo. También GÓMEZ AMIGO, L: Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal, 1ª ed, editorial Thomson

porque de otra manera nos encontraríamos ante una autopsia excluida del ámbito de aplicación de estos actos corporales por alejarse de todos los aspectos esenciales que los definen[5].

No constituye acto corporal alguno la recogida por parte de la policía de restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el investigado (saliva, sangre, semen…), porque no se practica ningún tipo de actuación directa sobre el cuerpo humano, es decir, nos encontramos ante meros actos de recogida por la policía de elementos del cuerpo del delito, que, ante el peligro de desaparición, autorizan, dentro de las diligencias policiales de prevención, los arts. 326.III en relación con el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), 11 Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, 443 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y 1 y 28 RD 769/1987, de 19 de junio, sobre la regulación de la Policía Judicial, la recogida[6]. En este sentido, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2006, dispone que "la Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial"[7].

Por todo ello, y como consecuencia de dicha confusión, es necesaria una delimitación conceptual entre las inspecciones y las intervenciones corporales[8] porque de otra manera caeríamos en un bucle de indeterminación e imprecisión jurídica. El

---

Aranzadi, Navarra, 2003, pg. 27, indica como ámbito material de estos actos corporales el cuerpo humano vivo. Además, ORTEGO PÉREZ, F, en AAVV, "Problemas derivados de las intervenciones corporales en la investigación criminal (en particular, las exploraciones radiológicas y su valoración probatoria)", Nº 3, La Ley, Madrid, 2004, pg. 1977, y ETXEBERRIA GURIDI, J: Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal. (Inspecciones, registros y extracción de muestras corporales), 1ª ed, editorial Trivium, Madrid, 1999, pg. 36, mantienen que las inspecciones, registros e intervenciones corporales deben recaer sobre el cuerpo humano vivo.

5 Según BURTON, J: The Hospital Autopsy. A Manual of fundamental autopsy practice, 3ª ed, editorial Hodder Arnold, London, 2010, pg. 1, una autopsia es un examen detallado, practicado por el médico forense, que incluye el examen externo del cadáver, la evisceración y la posterior disección cuidadosa de los contenidos de las cavidades craneal, torácica, abdominal y pélvica.

6 GIMENO SENDRA, V: Manual de derecho procesal penal, 2ª ed, editorial Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2018, pg. 381.

7 Es necesario recordar que, de conformidad con el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 18 de julio de 2006, "los acuerdos de Sala General (Pleno No Jurisdiccional) son vinculantes".

8 Afirma ORTEGO PÉREZ, F: "Problemas derivados...", op. cit., pg. 1976, que "las numerosas variantes que puede presentar la práctica de una «intervención corporal» en sentido amplio, exige como primer presupuesto una delimitación conceptual más precisa".

Tribunal Constitucional (en adelante, TC), en Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC-SSTC) 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 2º "*con el fin de precisar aún más esta doctrina* […] –señala que–, *dentro de las diligencias practicables en el curso de un proceso penal como actos de investigación o medios de prueba recayentes sobre el cuerpo del imputado o de terceros, resulta posible distinguir dos clases, según el derecho fundamental predominantemente afectado al acordar su práctica y en su realización:*".

1. Inspecciones y registros corporales

Según la STC anteriormente citada, "*en una primera clase de actuaciones* –distinguimos– *las denominadas inspecciones y registros corporales, esto es, aquellas que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc) o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales, etc),* -en las que- *en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art. 18.1 CE) si recaen sobre partes intimas del cuerpo* […], *o inciden en la privacidad*".

Esta definición recogida en un buen número de sentencias del Tribunal Supremo[9] (en adelante, STS-SSTS), compartida por algún sector de la doctrina, es, no obstante, objeto de críticas por otros.

FERNÁNDEZ ACEBO considera que el criterio delimitador establecido por el TC ayuda a esclarecer la variedad de opiniones doctrinales sobre esta cuestión[10]. Asimismo, MATALLÍN EVANGELIO sostiene que "el TC realiza importantes afirmaciones de carácter conceptual"[11]. Y, PÉREZ MARÍN afirma que dicha definición podría resultar superficial porque "no todas las diligencias que tienen como objeto el

9 Entre otras, SSTS 86/2015, de 25 de febrero, F.J. 8º; 707/2008, de 30 de octubre, F.J. 2º.

10 FERNÁNDEZ ACEBO, M.ª D: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, 1ª ed, editorial Aranzadi, Navarra, 2014, pg. 32.

11 MATALLÍN EVANGELIO, A: Intervenciones corporales..., op. cit., pg. 26.

cuerpo humano deben ser consideradas como una auténtica intervención corporal”[12]. IGLESIAS CANLE señala que el criterio del TC resulta imperfecto “al diferenciar en atención al derecho fundamental principalmente afectado entre inspecciones y registros corporales y las intervenciones corporales”[13]. Finalmente, GÓMEZ AMIGO mantiene una opinión favorable respecto del criterio de distinción propuesto por el TC, pero con una observación, es decir, desde su punto de vista el criterio es aproximativo “porque implica una clasificación en categorías que solo son relativas, no definitivas”[14].

En mi opinión, el concepto ofrecido por el TC ha quedado un tanto obsoleto porque se limita la naturaleza jurídica de las inspecciones y registros corporales (pues se refiere a estas como diligencias de investigación, y no a su completa diversidad) y, además, se incluyen actos que no cumplen los elementos para ser considerados como inspecciones y registros corporales (por ejemplo, la diligencia de reconocimiento en rueda y los exámenes dactiloscópicos, regulada, la primera, en los artículos 368 a 372 LECrim) porque su objeto es la determinación[15] del investigado cuya práctica no participa en la inspección o registro del cuerpo de la persona.

Con base en todo lo expuesto, considero que la definición más apropiada es la ofrecida por DUART ALBIOL, según el cual “por inspecciones corporales cabría entender cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano (total o parcialmente desnudo) en sí mismo considerado. En esta categoría se incluyen, fundamentalmente, los exámenes oculares del cuerpo destinados a descubrir o constatar especiales características corporales (verrugas, lunares, tatuajes…)”. Por otro lado, define los registros corporales como “la exploración de partes internas del cuerpo «ya sean las cavidades naturales (boca, ano, vagina), ya sean otras interioridades (estómago), mediante tactos o exámenes radiológicos, preferentemente» o el examen de sus partes externas (cacheos superficiales) para encontrar lo que se oculta en ellas”[16].

12 PÉREZ MARÍN, M.ª A: Inspecciones..., op. cit., pg. 21.
13 IGLESIAS CANLE, I: Investigación penal…, op. cit., pg. 18.
14 GÓMEZ AMIGO, L: Las intervenciones…, op. cit., pg. 96.
15 GIMENO SENDRA, V: Manual de derecho procesal penal..., op. cit., pg. 331, entiende por determinación del investigado, "el conjunto de actos de investigación dirigidos a averiguar quién sea el presunto autor de la comisión del hecho punible, para lo cual se hace necesario su individualización con respecto a los demás miembros de la comunidad social".
16 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pgs. 71-72.

2. Intervenciones corporales. Clasificación

En la citada STC 207/1996, se distingue una "*segunda clase de actuaciones, las calificadas por la doctrina como intervenciones corporales, esto es, en las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc) o en su exposición a radiaciones (rayos X, TAC, resonancias magnéticas, etc), con objeto también de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado, el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física (art. 15 CE), en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa*".

Al igual que ocurría con la definición de inspecciones y registros corporales, parte de la doctrina y jurisprudencia no comparten la opinión del TC, y, por lo tanto, ofrecen sus propios conceptos.

En este sentido, la STS 707/2008, de 30 de octubre, recoge, en su F.J. 2º, un concepto de intervenciones corporales, según el cual, son "*todos aquellos actos de investigación de conductas delictivas que afectan al cuerpo de las personas sobre las que se realizan y cuyo objeto inmediato puede ser bien diverso, como comprobar una identificación, la ingestión de bebidas o sustancias o conocer si se ocultan elementos que puedan servir para la prueba de un delito*". Esta definición vuelve a cometer, en mi opinión, el error de calificar a las intervenciones corporales únicamente como *actos de investigación de conductas delictivas*, sin aclarar, además, que deben recaer sobre el cuerpo humano vivo.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO entiende, por intervenciones corporales "dentro del proceso, las medidas que se realizan sobre el cuerpo de las personas, sin necesidad de obtener su consentimiento, y por medio de la coacción directa si 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"[17]. Sostiene que no es necesario el

17 GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N: Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, 1ª ed, editorial Colex, Madrid, 1990, pg. 290.

consentimiento y es partidario del uso de la coacción directa si fuera indispensable, dos aspectos, que no comparto, por los argumentos que se expondrán más adelante.

GÓMEZ AMIGO define a las intervenciones corporales como las "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 sin necesidad de que concurra el consentimiento del imputado; y que deberán decretarse en el curso de un proceso pendiente"[18]. Considera que las intervenciones corporales son únicamente *diligencias sumariales de investigación,* limitando su naturaleza jurídica, opinión que no comparto porque las intervenciones corporales pueden practicarse con una finalidad distinta como por ejemplo el suministro forzoso de alimentos, que tiene por objeto preservar la vida del interno que voluntariamente lleva a cabo una huelga de hambre. Asimismo considera que no es necesario el consentimiento, cuestión en la que también discrepo, porque, de ser así se estaría atacando la dignidad de la persona (art. 10.1 CE). Además, expone que debe existir un *proceso pendiente* que no es necesario porque cabe la posibilidad de que dichas intervenciones sean ordenadas una vez finalizado el proceso, esto es, cuando ya existe una sentencia de condena a una pena privativa de libertad y en el centro penitenciario se practica algún acto corporal sobre la persona del condenado.

IGLESIAS CANLE entiende como intervenciones corporales "todas las medidas que respondan a la finalidad de investigar los hechos delictivos y determinar su participación en ellos y que recaigan sobre el cuerpo del imputado o de terceros"[19], siendo este un concepto muy amplio, porque la autora sostiene que todas las medidas que recaen sobre el cuerpo son intervenciones corporales. Sin embargo, esto no es así porque tanto las inspecciones como los registros corporales son actos que recaen sobre el cuerpo humano pero no son, *stricto sensu*, intervenciones corporales.

18 GÓMEZ AMIGO, L: Las intervenciones…, op. cit., pg. 26.
19 IGLESIAS CANLE, I: Investigación penal…, op. cit., pg. 27.

MATALLÍN EVANGELIO se refiere a las intervenciones corporales como "aquellas injerencias en el cuerpo, que, practicadas con la finalidad de constatación de hechos y circunstancias relevantes para el proceso y para la averiguación de la verdad, limiten los derechos fundamentales a la intimidad personal y/o integridad física y/o moral"[20]. Sostiene que los únicos derechos fundamentales que limitan las intervenciones corporales son la intimidad personal y la integridad física y/o moral, lo cual no es del todo acertado, pues también pueden resultar afectados otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad.

DUART ALBIOL entiende por intervenciones corporales, "la extracción de elementos o sustancias del interior o la obtención de muestras biológicas (sangre, saliva, pelos…) para ser sometidas a posterior análisis pericial"[21]. Este concepto es algo reiterativo porque los únicos elementos o sustancias que se pueden extraer del interior del cuerpo humano son muestras biológicas, que define el legislador en el artículo 3.o) de la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, según el cual se entenderá por muestras biologicas "*cualquier material biológico de origen humano susceptible de conservación y que pueda albergar información sobre la dotación genética característica de una persona*". Incluye este autor en su definición la finalidad de *ser sometidas a posterior análisis pericial*, opinión que no suscribo porque la intervención corporal comienza y culmina en la injerencia sobre el cuerpo humano sin atender al posible valor probatorio que pueda arrojar el resultado del análisis que se practique sobre la muestra obtenida a partir de la propia intervención.

A la vista de todo lo expuesto anteriormente se pueden definir las intervenciones corporales como aquellas injerencias que se realizan sobre el cuerpo humano vivo con el ánimo de extraer muestras biológicas de su interior o exterior o con la finalidad de introducir sustancias en el mismo (alimentación forzosa).

El Tribunal Constitucional realiza una clasificación "*atendiendo al grado de sacrificio que impongan de este derecho,* –el derecho a la integridad física– y distingue entre *intervenciones corporales* que *podrán ser calificadas como leves o graves: leves,*

20 MATALLÍN EVANGELIO, A: Intervenciones corporales..., op. cit., pg. 31.
21 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 72.

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" (como las punciones lumbares[22], la amniocentesis[23], etc).

III. NATURALEZA JURÍDICA

Una vez delimitado el concepto de cada uno de estos actos corporales, procede analizar la naturaleza jurídica de los mismos a la vista de su carácter diverso y plural.

1. Los actos corporales como diligencias de investigación

En primer lugar, parece obvio que constituyen medidas o diligencias de investigación[24], esto es, "actos de aportación de hechos a la instrucción, regidos por el principio de investigación y practicados por el Juez de Instrucción y por su personal colaborador, tendentes a la determinación del hecho punible y de su autor en orden, bien a obtener una decisión sobre la apertura del juicio oral contra un imputado determinado (ahora, investigado), bien a dictar una resolución de sobreseimiento"[25].

Si las consideramos como diligencias de investigación la finalidad de las inspecciones, registros e intervenciones corporales puede ser múltiple porque "permiten hallar cualquier objeto o elemento escondido entre las ropas, o en el cuerpo, relacionado con el delito que se investiga; […] descubrir si el propio cuerpo es utilizado como instrumento del delito «transporte de drogas tóxicas, estupefacientes, armas u objetos

22 Siguiendo a ARAGONÉS MANZANARES, R, en AAVV, Cuidados intensivos. Atención integral del paciente crítico, 1ª ed, editorial Panamericana, Argentina, 2016, pg. 182, "la punción lumbar consiste en la aspiración de líquido cefalorraquídeo mediante una aguja insertada en el espacio intradural a la altura del espacio intervertebral L_3-L_4".

23 Según SÁNCHEZ DURÁN, M.ª A, en AAVV, Manual de obstetricia y ginecología, 1ª ed, editorial Ergon, Madrid, 2016, pg. 141, la amniocentesis "consiste en la obtención de líquido amniótico mediante una punción uterina transabdominal".

24 Y ello lo comparte la doctrina mayoritaria. Así por ejemplo, DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 75. GÓMEZ AMIGO, L: Las intervenciones…, op. cit., pg. 33. IGLESIAS CANLE, I: Investigación penal…, op. cit., pg. 28. ETXEBERRIA GURIDI, J: Las intervenciones corporales…, op. cit., pg. 78. DÍAZ CABIALE, J.A: "Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc.)", Nº 12, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1996, pgs. 70 y 148.

25 GIMENO SENDRA, V: Manual de derecho procesal penal…, op. cit., pg. 330.

peligrosos» cuya tenencia sea considerada ilegal por la vigente legislación; determinar si el delito se cometió sobre la persona cuyo cuerpo es analizado «intervenciones abortivas ilícitas» o averiguar si la persona que ha adquirido en el proceso la condición de –investigado, encausado,– procesado o acusado, es autor de los hechos que se investigan"[26].

Asimismo, es posible clasificar estos actos de investigación por su carácter directo cuando proporcionan por sí mismos las fuentes de prueba (como por ejemplo, un examen ginecológico para descubrir si se ha cometido un aborto ilegal en el que el cuerpo humano es la fuente de prueba), y, otras, indirecto, cuando se trate de actos tendentes a la búsqueda y obtención de fuentes de prueba (como pudiera ser el arma utilizada para cometer un hecho delictivo obtenida a través de un cacheo que será sometida a análisis pericial, constituyendo una fuente de prueba)[27]. GÓMEZ AMIGO se opone a esta clasificación porque considera que todos ellos son únicamente actos de investigación de carácter directo o naturaleza directa, opinión que comparto porque parece más lógico entender que dichos actos suministran, de forma directa, la fuente de prueba, aunque sea necesario un ulterior análisis pericial sobre la misma para obtener un determinado resultado probatorio, que, considerarlos como actos indirectos por el mero hecho de que "no aportan por sí mism[o]s información útil"[28] porque no evita que el acto aporte la fuente de prueba[29].

2. Los actos corporales como medida de seguridad penitenciaria

Una vez que el investigado (mediante auto de prisión provisional) o condenado (en virtud de sentencia firme) ingresa en un establecimiento penitenciario se encuentra en una relación de sujeción especial que es lo que caracteriza a la relación penitenciaria

26 PÉREZ MARÍN, M.ª A: Inspecciones..., op. cit., pg. 19.

27 GÓMEZ COLOMER, J.L, en AAVV, Derecho jurisdiccional III. Proceso penal, 26ª ed, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pg. 173. FERNÁNDEZ ACEBO, M.ª D: Las intervenciones…, op. cit., pg. 37. ETXEBERRIA GURIDI, J: Las intervenciones corporales…, op. cit., pgs. 79-80.

28 ETXEBERRIA GURIDI, J: Las intervenciones corporales…, op. cit., pg. 90.

29 Debemos recordar que las fuentes de prueba son, según MORENO CATENA, V, en AAVV, Derecho procesal penal, 8ª ed, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pg. 416, aquellos "elementos extraños y ajenos al proceso, que existen con independencia del mismo y que, por tanto, carecen de repercusión jurídica procesal en tanto no se haya abierto un proceso; surgen con anterioridad al proceso por el curso natural de los acontecimientos, y consisten en objetos o personas que, en cuanto pueden proporcionar conocimientos para apreciar o para acreditar los hechos afirmados por una parte procesal, pueden tener trascendencia en el proceso y constituir el material de referencia para la decisión del juez".

como una "relación de Derecho público existente entre el Estado (a través de la Administración penitenciaria y los órganos jurisdiccionales competentes) y una persona que ha adquirido la condición de detenida, presa, penada o sometida a una medida de seguridad privativa de libertad –o, en su caso, a una medida no privativa de libertad–"[30]. Esta relación ha sido calificada *de sujeción especial* por la STC 74/1985, de 18 de junio, lo que significa que "*el interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su «autoridad» sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos*"[31]. Ahora bien, ello no supone la supresión de los derechos fundamentales pero sí una posible limitación a los mismos cuando existan causas razonables que lo justifiquen, o, en palabras del TC, se "*permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de* [los] *internos*"[32]. No hay que olvidar que el artículo 25.2 CE establece que el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales salvo los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

Existen en el ámbito penitenciario actos corporales que limitan los derechos fundamentales de los internos, cuando sea necesario "para el cumplimiento de las funciones de la Administración penitenciaria de velar por la vida y la seguridad de los internos y la del centro penitenciario"[33], cuya naturaleza no se corresponde con la de diligencias de investigación, sino con la de medidas de seguridad.

En este sentido, la STC 35/1996, de 11 de marzo, en el F.J. 2º, se refiere a estas como medidas de seguridad y control de los centros penitenciarios, y, por otro lado, la STC 218/2002, de 25 de noviembre, en su F.J. 4º, alude a la seguridad y buen orden del centro penitenciario. DUART ALBIOL excluye este tipo de actos del concepto propio de inspecciones, registros e intervenciones corporales porque su finalidad difiere de las propias de las diligencias de investigación[34].

30 JUANATEY DORADO, C: Manual de derecho penitenciario, 1ª ed, editorial Iustel, Madrid, 2011, pg. 66.
31 STC 2/1987, de 21 de enero, F.J. 2º.
32 STC 120/1990, de 27 de junio, F.J. 6º.
33 GÓMEZ AMIGO, L: Las intervenciones…, op. cit., pg. 119.
34 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pgs. 49-50.

Por supuesto, se refieren a medidas de seguridad penitenciarias, esto es, aquellos "mecanismos de control y prevención que puede llegar a aplicar las instituciones penitenciarias, en virtud de poderes concedidos por la ley penitenciaria, en orden a que estas puedan efectivamente cumplir su fin legal de retención y custodia, y de su deber derivado [...] de asegurar la convivencia ordenada y buen orden del establecimiento penitenciario"[35] y no penales, pues estas últimas son "los métodos que se utilizan respecto a sujetos que han cometido al menos un hecho punible, para obtener su resocialización o, en último extremo, para mantenerlos aislados, a fin de que no causen perjuicios a la convivencia ciudadana"[36].

Estas medidas pueden ser calificadas como exteriores o interiores. En el primer caso, son "aquellos mecanismos de prevención y restablecimiento de la seguridad y la convivencia ordenada derivados de riesgos generados o procedentes desde el exterior de los propios establecimientos"[37], y, en el segundo, las interiores que pueden ser definidas como "aquellos mecanismos de prevención y restablecimiento de la seguridad y la convivencia ordenada derivados de riesgos generados o procedentes desde el interior de los propios establecimientos"[38].

Como medidas interiores procede destacar la práctica de registros y cacheos, regulados en el artículo 23 de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante, LOGP) y en el artículo 68 del Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero (en adelante, RP):

a) Se entiende por cacheo, dentro del ámbito penitenciario, aquel acto que consiste en registrar a un interno de forma minuciosa con el fin de encontrar objetos o sustancias prohibidas que ha podido ocultar en su persona o entre las ropas que viste[39]. A su vez, los cacheos pueden ser:

1. Superficiales u ordinarios, lo que implica exclusivamente la extracción de cualquier

35 FERNÁNDEZ DE ARÉVALO, L, en AAVV, Ley General Penitenciaria. Comentarios, jurisprudencia y doctrina, 1ª ed, editorial Colex, Madrid, 2005, pg. 195.
36 LANDECHO VELASCO, C.M, en AAVV, Derecho penal español. Parte General, 9ª ed, editorial Tecnos, Madrid, 2015, pg. 634.
37 FERNÁNDEZ DE ARÉVALO, L, en AAVV, Ley General..., op. cit., pg. 196.
38 FERNÁNDEZ DE ARÉVALO, L, en AAVV, Ley General..., op. cit., pg. 197.
39 DE MARCOS MADRUGA, F, en AAVV, Vademécum de derecho penitenciario, 1ª ed, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pg. 13.

objeto que se porte en los bolsillos, registrando la ropa y palpando el cuerpo del interno (brazos, troncos y piernas).

2. Mecánicos o electrónicos, cuando se emplean aparatos de detección electrónica.

3. Extraordinarios o integrales que requieren el desnudo del sujeto pasivo y deberán realizarse únicamente cuando existan razones fundadas y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo objetos peligrosos, sustancias susceptibles de causar daño a la salud o alterar la seguridad y convivencia del centro, lo que deberá valorarse de acuerdo con los criterios de necesidad, proporcionalidad y respeto a la dignidad personal[40].

b) Los registros son aquellos exámenes y pesquisas que se realizan con el objeto de inspeccionar las ropas y enseres de los internos, así como las dependencias (puertas, camas, lavabos, ventanas, etc), en búsqueda de objetos no autorizados para interceptarlos y proceder a su intervención, siempre y cuando exista una justificación clara y se cumplan unos requisitos mínimos al practicarlos[41]. Por lo tanto, en el ámbito penitenciario, los registros no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de los actos corporales porque no se practican directamente sobre el cuerpo de una persona.

PÉREZ MARÍN[42] y FERNÁNDEZ ACEBO[43] añaden un supuesto especial de intervención corporal, en concreto, la detección del VIH en los centros penitenciarios, cuya naturaleza, en mi opinión, es la de medida de seguridad porque la finalidad de la misma es evitar la propagación de dicha enfermedad entre los internos.

IV. PRESUPUESTOS

La práctica de estos actos corporales puede suponer una intromisión a los derechos fundamentales del individuo. Es necesario para la validez de los mismos que se respeten una serie de presupuestos que garantizan que dichos actos se ejecuten

40 RIOS MARTÍN, J.C, en AAVV, Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel, 7ª ed, editorial Colex, Madrid, 2014, pgs. 391 a 397. JUANATEY DORADO, C: Manual de..., op. cit., pgs. 190-191. TAMARIT SUMALLA, J.M, en AAVV, Curso de derecho penitenciario, 2ª ed, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pgs. 208-209.

41 RIOS MARTÍN, J.C, en AAVV, Manual de..., op. cit., pg. 398. JUANATEY DORADO, C: Manual de..., op. cit., pgs. 189-190. FERNÁNDEZ DE ARÉVALO, L, en AAVV, Ley General..., op. cit., pg. 207.

42 PÉREZ MARÍN, M.ª A: Inspecciones..., op. cit., pgs. 313-314.

43 FERNÁNDEZ ACEBO, M.ª D: Las intervenciones…, op. cit., pgs. 351 a 354.

afectando, en la menor medida posible, el derecho fundamental en juego.

La STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 4º, ha establecido los requisitos que han de concurrir para que el sacrificio del derecho fundamental alcance "*una justificación constitucional objetiva y razonable*".

1. Principio de legalidad

En primer lugar, los actos corporales deben ser examinados "*desde la triple condición que exige nuestra Constitución sobre la previsión legal de las medidas limitadoras de derechos fundamentales: la existencia de una disposición jurídica que habilite a la autoridad judicial para la imposición de la medida en el caso concreto, el rango legal que ha de tener dicha disposición, y la calidad de Ley como garantía de seguridad jurídica*"[44], rige, por tanto, el principio de legalidad en materia procesal que, traspuesto a nuestro objeto de estudio, viene a significar el sometimiento de la materia a reserva de ley, no cualquier ley, sino Ley Orgánica, así como la certeza de la misma, es decir, "la existencia de una predeterminación normativa lo suficientemente clara"[45].

El artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), ratificado por España, establece que "*no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley*". En consecuencia, el TC ha declarado que los actos corporales no pueden ser autorizados por vía reglamentaria sino que han de estar previstos por Ley. Esta afirmación del todo correcta del TC debe ser completada, porque por «Ley» debemos entender Ley Orgánica (arts. 53.1 y 81.1 de la Constitución Española) dado el carácter limitativo de derechos fundamentales que tienen las inspecciones, registros e intervenciones corporales.

Como ya se ha expuesto anteriormente el gran problema en esta materia es la falta e incompleta regulación legal para la práctica de estos actos corporales.

Sostiene el TC que existe fundamentación legal suficiente en los artículos 399

44 STC 167/2001, de 16 de julio, F.J. 6º.
45 GIMENO SENDRA, V: Manual de derecho procesal penal..., op. cit., pg. 67.

(aunque se refiere al 339) en relación con el artículo 478 LECrim, cuando en la STC 37/1989, de 15 de febrero, F.J. 8º, manifiesta, en relación a la realización de exámenes periciales que "*sí pueden prestar fundamento a la resolución judicial, aquí exigible, que disponga la afectación, cuando ello sea imprescindible, del ámbito de intimidad corporal del imputado o procesado*". Sin embargo, se contradice en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 6º, cuando señala que el artículo 339 en relación con el artículo 311 LECrim, "*no prestan a esta concreta medida restrictiva de los derechos a la intimidad y a la integridad física la cobertura legal requerida por nuestra doctrina para todo acto limitativo de los derechos fundamentales*".

Con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que introdujo un segundo párrafo al artículo 363 LECrim[46] en el año 2003, y la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN (en adelante, LO 10/2007)[47], la interpretación del TC cambia porque en la STC 199/2013, de 5 de diciembre, F.J. 9º, manifiesta que se "*puede afirmar que la habilitación legal existente cumple en principio con las exigencias de certeza y seguridad jurídica dimanantes del principio de legalidad, sin perjuicio de una mayor concreción en eventuales reformas legislativas*". El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 2005, declara que el artículo 778.3 LECrim constituye habilitación legal suficiente para extraer muestras para un análisis de ADN a una persona detenida.

La doctrina procesal se muestra dividida sobre esta cuestión. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO considera que "no existe en el ordenamiento jurídico español norma alguna con rango de ley que autorice a adoptar medidas de investigación corporal

46 Este precepto dispone 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 proporcionalidad y razonabilidad*".

47 La Disposición Adicional Tercera regula la obtención de muestras biológicas señalando que "*para la investigación de los delitos enumerados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3, la Policía Judicial procederá a la toma de muestras y fluidos del sospechoso, detenido o imputado, así como del lugar del delito. La toma de muestras que requieran inspecciones, reconocimientos o intervenciones corporales, sin consentimiento del afectado, requerirá en todo caso autorización judicial mediante auto motivado, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*". Se refiere a los delitos graves sobre la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, etc.

que supongan una injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad, y en tanto el legislador no decida regular las intervenciones corporales, autorizando a los órganos de persecución penal para adoptarlas, la inconstitucionalidad de su aplicación es manifiesta"[48], opinión que mantiene ETXEBERRIA GURIDI cuando manifiesta que "no existe habilitación legal expresa en nuestra normativa procesal para la ordenación y práctica de las intervenciones corporales"[49].

DUART ALBIOL manifiesta que "no existe en el proceso penal español una regulación completa de las investigaciones corporales; ni siquiera existe una norma genérica que, completada jurisprudencialmente, en su caso, pudiera servir de cobertura legal a la adopción de una medida de investigación corporal distinta de la intervención corporal para la obtención de muestras biológicas, por lo que se infringe en esta materia, ya sea por ausencia de ley, ya sea por insuficiencia de la misma, el principio de legalidad"[50].

MATALLÍN EVANGELIO, por contra, entiende que "existe cobertura legal para la práctica de determinadas diligencias de intervención corporal. Diligencias previstas genérica o específicamente (art. 363 LECrim) en distintos preceptos de nuestro derecho escrito (LECrim), tal y como requiere el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), con la consiguiente realización de la exigencia formal de legalidad, que afecta a toda medida restrictiva de derechos fundamentales"[51].

FERNÁNDEZ ACEBO matiza y sostiene que "se otorga cobertura legal a la recogida de muestras corporales para realizar análisis de ADN al sospechoso pero no se regula la práctica coactiva de estas pruebas o las consecuencias que puede tener la negativa a realizarlas. Tampoco se menciona si pueden realizarse con una finalidad distinta a la de determinar el perfil de ADN o si pueden practicarse sobre terceras personas distintas del inculpado"[52].

---

48 GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N: Proporcionalidad y…, op. cit., pg. 303.
49 ETXEBERRIA GURIDI, J: Las intervenciones corporales…, op. cit., pg. 127.
50 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 105.
51 MATALLÍN EVANGELIO, A: Intervenciones corporales..., op. cit., pgs. 78-79.
52 FERNÁNDEZ ACEBO, M.ª D: Las intervenciones…, op. cit., pg. 233.

La doctrina mayoritaria e incluso la jurisprudencia muestran su descontento con el legislador y critican su pasividad respecto a esta cuestión.

En este sentido, ETXEBERRIA GURIDI expone que "la no contemplación de las intervenciones corporales en la LECrim no ha de suponer necesariamente el rechazo de las mismas […]. Ello, sin embargo, no justifica la tardanza del legislador para que proceda inmediatamente a la regulación de estas medidas"[53].

GÓMEZ AMIGO considera "ineludible la inmediata incorporación por el legislador y con rango de ley orgánica de la previsión y regulación de las medidas de intervención corporal como diligencias de investigación a la LECrim, o bien en una ley orgánica específica que prevea y regule las intervenciones corporales con carácter general para todo tipo de procesos en los que resulten necesarias"[54].

IGLESIAS CANLE manifiesta que "es intolerable el retraso en la regulación de la materia […]. La situación no puede ser más grave […]. Y no acaba todo esto aquí sino que, por si fuera poco, […] la indefensión no puede ser mayor […]. Todo ello exige un notable esfuerzo por parte de nuestro legislador que debe abordar sin demora la regulación de esta materia […]. No es posible seguir más tiempo con esta situación, se trata de una clara «inconstitucionalidad por omisión» […]. El silencio, supone, a día de hoy, su conculcación, desde el punto de vista fundamentalmente del derecho de las partes a la tutela judicial efectiva y claramente, de la defensa"[55].

ORTEGO PÉREZ entiende que "no puede dejarse transcurrir más tiempo sin ofrecer una respuesta legislativa satisfactoria a los problemas que la práctica de algunas de estas intervenciones puede suscitar"[56].

PÉREZ MARÍN mantiene que "precisamente el hecho de tratarse de derechos fundamentales debe obligar al legislador a extremar el cuidado a la hora de permitir dichas restricciones […]. Efectivamente, la naturaleza de las intervenciones corporales

53 ETXEBERRIA GURIDI, J: Las intervenciones corporales…, op. cit., pg. 107.
54 GÓMEZ AMIGO, L: Las intervenciones…, op. cit., pg. 65.
55 IGLESIAS CANLE, I: Investigación penal…, op. cit., pgs. 52-53.
56 ORTEGO PÉREZ, F: "Problemas derivados...", op. cit., pg. 1979.

requiere una regulación legal muy precisa”[57].

DUART ALBIOL expone que “dada la admisibilidad constitucional de las investigaciones corporales en nuestro ordenamiento jurídico, se postula la necesidad de una regulación completa de estas medidas”[58].

Al hilo de lo expuesto conviene hacer referencia a la STS 803/2003, de 4 de junio, F.J. 1º, que señala que: "*En este orden de cosas, lo primero que salta a la vista es que de forma ciertamente incomprensible, por injustifiacada, el legislador español, a estas alturas, sigue manteniendo, sustancialmente huérfana de regulación específica la práctica de actuaciones sobre el cuerpo humano, a pesar de la notable importancia que, desde hace tiempo, han cobrado en el desarrollo de la investigación criminal de determinados delitos, siempre graves, y de su posible incidencia en los derechos fundamentales de los afectados. El legislador, al eludir de este modo su responsabilidad, no obstante las reiteradas advertencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se convierte en factor de inseguridad jurídica y delega, de facto, en los jueces competencias que desbordan la función jurisdiccional, incrementando su discrecionalidad más allá de lo aceptable*".

En mi opinión, si bien en la actualidad tenemos preceptos que, complementados con la jurisprudencia del TS y del TC, pueden llegar a fundamentar la práctica de los actos corporales, como pudiera ser el artículo 363.II LECrim, es necesaria una regulación completa y específica de cada uno de los elementos o aspectos esenciales que revisten la ejecución de las inspecciones, registros e intervenciones corporales. Por lo tanto, a la vista de la escasa normativa procesal en relación a dichos actos, ya es hora de que el legislador haga uso de la potestad legislativa que le otorga el artículo 66.2 de la Constitución Española (en adelante, CE), y regule de una vez las inspecciones, registros e intervenciones corporales. Exigir a los jueces y magistrados que solucionen el problema violaría la separación de poderes porque esta es una cuestión que debe resolver el poder legislativo. Por lo tanto, se impetra una regulación completa y de impecable calidad jurídica, merecida por tantos años de vacío legal.

57 PÉREZ MARÍN, M.ª A: Inspecciones..., op. cit., pg. 48.
58 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 325.

2. Principio de jurisdiccionalidad. Motivación de la resolución judicial

En segundo lugar, se considera imprescindible, una resolución judicial que acuerde la práctica de los actos corporales como ha declarado el TC, primero en la STC 37/1989, de 15 de febrero, F.J. 7º, cuando manifestó que toda actuación que afecte al ámbito de la intimidad "*es posible solo por decisión judicial*", y más tarde en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 4º, al declarar que "*esta misma exigencia de monopolio jurisdiccional en la limitación de los derechos fundamentales resulta pues, aplicable a aquellas diligencias que supongan una intervención corporal*".

La necesidad de resolución judicial que acuerde la práctica de cualquier acto corporal, como manifestación exclusiva del ejercicio de la potestad jurisdiccional por los jueces y magistrados, es, en mi opinión, lógica porque estos actos afectan a derechos fundamentales y no se debe olvidar que estos pueden ser objeto de limitación como se recoge en los artículos 18.2, 18.3, 20.5 y 22.4 CE, siempre por resolución motivada, exigencia ya prevista expresamente en el artículo 363.II LECrim y en la Disposición Adicional Tercera de la LO 10/2007.

No obstante, y de acuerdo con la citada STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 4º, cuando se acrediten razones de urgencia y necesidad, es posible que la práctica se acuerde por la Policía Judicial siempre que se trate de actos que comporten una simple inspección, reconocimiento o intervención corporal leve en la que deberán observarse los principios de proporcionalidad y razonabilidad. "Esas situaciones de «urgencia y necesidad», dada su indeterminación, habrán de interpretarse, en todo caso, restrictivamente en cuanto constituyen excepciones al requisito de judicialidad"[59]. En mi opinión, la necesidad podría entenderse como aquella situación en la que es inevitable la actuación por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, mientras que la urgencia podría referirse a la falta apremiante de dicha actuación, sin que sea posible su espera, porque de otro modo no se satisfacería la finalidad de la inspección, registro o intervención corporal. Ejemplo de ello son los cacheos o las pruebas alcoholométricas porque en caso de no actuar inmediatamente la finalidad del acto corporal quedaría mermada.

59 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 343.

Por otro lado, la resolución judicial debe revistar forma de auto que deberá estar minuciosamente motivado porque "*cualquier restricción en el ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica prevista por la ley y que el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos que la legitiman: en esa medida, la motivación es un requisito indispensable del acto limitativo del derecho*"[60]. Y esta motivación, además, ha de ser suficiente[61] y especial[62]. La STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 4º, declaró que "*la exigencia de motivación aquí es ante todo un requisito formal de la regla de proporcionalidad, según el cual en las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales debe el órgano jurisdiccional plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la necesidad de la adopción de la medida (SSTC 37/1989 y 7/1994, entre otras)*". Por lo tanto, "*toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar debidamente fundamentada, de forma que las razones fácticas y jurídicas de tal limitación puedan ser conocidas por el afectado*"[63], esto es, "*los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo*"[64], de tal modo que la resolución judicial debe expresar "*la ponderación efectiva hecha por el Juez en relación con los valores o bienes jurídicos en juego en cada caso, según el derecho fundamental afectado, haciendo efectiva la exigencia de proporcionalidad inherente a la justicia y, por tanto, es exigible la ponderación de la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, la adecuación de la medida para alcanzarlo y el carácter imprescindible de la*

60 STC 67/1997, de 7 de abril, F.J. 2º.

61 De acuerdo con la STS 774/2004, de 16 de junio, F.J. 1º, la motivación "*no supone la necesidad de una determinada extensión, estilo o profundidad en la fundamentación o la precisión de razonar de una concreta manera, siendo suficiente, en general, con que puedan conocerse los motivos de la decisión, lo que permite comprender las razones del sacrificio del derecho fundamental tanto al directamente afectado como a los demás ciudadanos y, en su caso, controlar la corrección de la decisión judicial por vía de recurso. Es por ello que una motivación escueta puede ser suficiente si permite el cumplimiento de estos fines*".

62 En este sentido, la STC 33/1999, de 8 de marzo, F.J. 2º, manifestó que "*el parámetro de análisis de la conformidad constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales que habilitan la restricción de derechos fundamentales es más estricto que el parámetro de motivación exigido como garantía inherente al derecho a la tutela judicial efectiva, pues si la conformidad con este exige únicamente la expresión de un razonamiento fundado en Derecho, la de aquel requiere que dicho razonamiento respete el contenido constitucionalmente garantizado*" del derecho fundamental afectado.

63 STC 49/1999, de 5 de abril, F.J. 7º.

64 STC 299/2000, de 11 de diciembre, F.J. 4º.

misma"[65].

Aplicando esta doctrina en los actos corporales, comparto la opinión de MATALLÍN EVANGELIO conforme a la cual existe resolución judicial motivada cuando se haga expresa mención de la "precisión de la persona afectada (imputado) y del delito investigado, con indicación de su especial gravedad o significación social; objeto concreto de la injerencia (extracción sanguínea, capilar…); razonamiento sobre la idoneidad e imprescindibilidad de la adopción de la medida para el desarrollo de la investigación; grado y contenido de la sospecha que constituye el presupuesto habilitante de la intromisión; personal que debe realizar la intervención; forma y lugar para su desarrollo y medidas de control judicial"[66]. GÓMEZ AMIGO entiende motivada una resolución cuando exprese "las sospechas fundadas o indicios que permiten considerar al sujeto pasivo de la medida como imputado [...] de un hecho punible para cuya averiguación es idónea la medida de intervención corporal adoptada; que la misma es imprescindible para ello, porque no está dirigida a la obtención de meros indicios sino a preconstituir la prueba de los hechos, y no existe otra medida suficientemente idónea, pero menos restrictiva del derecho fundamental afectado; finalmente, deberá concretar la medida que debe practicarse y su forma de ejecución, cuidando de que no resulte desproporcionada con respecto a la gravedad del delito investigado"[67].

Finalmente hay que señalar que es doctrina reiterada del TC que "*la ausencia de motivación ocasiona, por sí sola, en estos casos, la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo, todo ello sin perjuicio de que se produzca o no, además, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva*"[68], lo que significa que el acto corporal practicado carecerá de eficacia procesal alguna.

3. Principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad

En último lugar, de conformidad con la citada STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 4º, "*para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental* –el acto corporal en nuestro caso– *supera el juicio de proporcionalidad, es*

65 ATC 155/1999, de 14 de junio, F.J. 4º.
66 MATALLÍN EVANGELIO, A: Intervenciones corporales..., op. cit., pg. 154.
67 GÓMEZ AMIGO, L: Las intervenciones…, op. cit., pg. 88.
68 STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 4º.

necesario constatar si cumple con los tres siguientes requisitos o condiciones: «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)» […] *Así pues, para que una intervención corporal en la persona del imputado en contra de su voluntad satisfaga las exigencias del principio de proporcionalidad será preciso: a) que sea idónea (apta, adecuada) para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella (art. 18 CEDH), esto es, que sirva objetivamente para determinar los hechos que constituyen el objeto del proceso penal; b) que sea necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, sean igualmente aptas para conseguir dicho fin, y c) que, aun siendo idónea y necesaria, el sacrificio que imponga de tales derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de las sospechas existentes*".

Hay que distinguir:

a) El principio de idoneidad (o utilidad). El acto corporal será adecuado para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido (esto es, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal), "cuando su utilización permite alcanzar o se aproxima al resultado pretendido y es inadecuad[o] cuando entorpece el alcance del objetivo proyectado o cuando no despliega absolutamente ninguna eficacia"[69]. Según FERNÁNDEZ ACEBO, la idoneidad exige "la congruencia entre la medida acordada por el órgano judicial y lo que con ella se trata de conseguir, es decir, el descubrimiento de pruebas o circunstancias relevantes para la instrucción y enjuiciamiento del delito cometido"[70].

Además, la adecuación no ha de ser únicamente objetiva, sino también subjetiva,

69 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 378.
70 FERNÁNDEZ ACEBO, M.ª D: Las intervenciones…, op. cit., pg. 241.

esto es, "que no se pueden aplicar a cualquiera, sino solo a aquellos que resulten imputados en el proceso penal o que, siendo terceros, tengan cierta conexión con la causa"[71]. Dicha conexión entre la persona y el delito investigado se expresa en las sospechas. Estas sospechas, de acuerdo con la STC 49/1999, de 5 de abril, F.J. 8º, "*precisan para que puedan entenderse fundadas, hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control. Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona* […] *Así, el T.E.D.H. acepta como garantía adecuada frente a los abusos que la injerencia solo pueda producirse allí donde existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave, o donde existan buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse*". Por tanto, habrá idoneidad subjetiva cuando existan indicios certeros o más que razonables de que el sujeto sobre el que se va a practicar el acto corporal parezca ser, objetivamente, el autor o partícipe de un hecho punible que presente los caracteres de un delito, es decir, que se observe una alta probabilidad para creer que este ha atacado un bien jurídico protegido por la norma penal.

Como consecuencia de lo expuesto, DUART ALBIOL considera que no cabe la ejecución de tales medidas de forma indiscriminada o aleatoria (como la realización de «test masivos» de ADN, entendiendo por tales aquellos que se realizarían sobre una generalidad de personas en las cuales concurrirían determinadas características comunes semejantes a las del sospechoso como autor de los hechos objeto de investigación o circunstancias relacionadas con tales hechos), ni aquellas con carácter predelictual o de prospección (búsqueda de hechos delictivos).

No obstante, hay que interpretar este principio con flexibilidad, es decir, no se puede buscar "una idoneidad abstracta y absoluta por dos motivos: uno, porque para poder vislumbrar qué tipo de medida es posible utilizar, la forma en que se va a practicar y cuáles son los medios imprescindibles, se ha de estar a las características de

71 GÓMEZ AMIGO, L: Las intervenciones…, op. cit., pg. 70.

cada asunto; el segundo motivo, es que no podemos predecir en un momento cuáles van a ser las consecuencias y los efectos exactos que la ejecución de la medida va a ir desplegando en el futuro, sino que debe esperarse a que tales resultados vayan sucediéndose de un modo natural, aunque no cabe duda de la importancia de intentar prever cuáles serán tales efectos con objeto de apreciar el éxito de dicha actuación"[72].

b) El principio de necesidad (de intervención mínima, de la alternativa menos gravosa, de subsidiariedad o de indispensabilidad). Según GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, el principio de necesidad "es un subprincipio del principio constitucional de prohibición de exceso que tiende a la *optimazación* del grado de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones que pudieran imponer en su ejercicio los poderes públicos"[73], lo que se traduce en la preferencia de aquella medida que, siendo también apta para alcanzar el resultado previsto, no restrinja el derecho fundamental o suponga una menor lesividad para el mismo. "Lo determinante es que la medida menos gravosa sea apta para lograr el mismo o mejor resultado"[74].

PÉREZ MARÍN distingue un doble supuesto: "Por un lado, a costa de reducir las posibilidad de éxito, cabe elegir la medida menos restrictiva, potenciando, en este caso, la protección de los derechos fundamentales; la consecuencia de todo ello, será una menor gravedad en las injerencias ocasionadas con la intervención. Por otro, no obstante, también es posible pronunciarse en el sentido contrario, es decir, anteponiendo la eficacia del resultado, porque este puede justificar la mayor injerencia en el derecho fundamental"[75], y concluye GÓMEZ AMIGO señalando que "no se puede ordenar la realización de una intervención corporal con el objeto de obtener una información que no es relevante para la determinación del hecho delictivo, lo que sucederá cuando el hecho resulte suficientemente acreditado por otras diligencias de investigación ya realizadas o cuando la información que se pueda obtener constituya un indicio más, pero sin llegar a acreditar por sí la existencia del hecho y la participación del imputado, supuestos estos en los que no se justifica la utilización de un medio de investigación que

72 PÉREZ MARÍN, M.ª A: Inspecciones..., op. cit., pg. 53.
73 GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N: Proporcionalidad y…, op. cit., pg. 189.
74 ETXEBERRIA GURIDI, J: Las intervenciones corporales…, op. cit., pg. 228.
75 PÉREZ MARÍN, M.ª A: Inspecciones..., op. cit., pg. 55.

restringe tan gravemente sus derechos fundamentales”[76].

c) El principio de proporcionalidad entendido en sentido estricto, se aplica, como afirma GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, una vez acreditadas la idoneidad y necesidad, “con el fin de determinar, mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal –persecución penal– que se trata de salvaguardar”[77]. Este interés en la aplicación del *ius puniendi* ha de calibrarse a través de criterios como la gravedad del delito, la fuerza de la sospecha o la presunción de éxito del acto, lo cual nos ayuda a escoger la medida que más beneficios pueda aportar al buen desarrollo del proceso.

Para determinar la gravedad del delito, entiende DUART ALBIOL, “pueden utilizarse dos criterios (separada o simultáneamente): la naturaleza delictiva y la gravedad de la pena. Con el primero se establecerían una serie de delitos en los que por su naturaleza cabría adoptar determinadas intervenciones corporales; con el segundo, en cambio, las intervenciones corporales podrían acordarse en aquellos delitos que llevaran aparejada una determinada pena en abstracto”[78]. La STS de 25 de junio de 1991 (n.º de recurso 2907/1991), F. J. 1º, declaraba que “*no solo los delitos castigados con penas graves pueden ser objetos de esta modalidad de investigación* –se refiere a la interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas, lo cual es aplicable analógicamente, como medidas restrictivas de derechos fundamentales, a los actos corporales–*, su aplicación puede extenderse a todos aquellos ilícitos penales en los que las circunstancias concurrentes o la trascendencia social de la infracción aconsejen la utilización y aplicación de medidas tan excepcionales*”.

Además, la reiterada STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 4º también establece una serie de exigencias específicas relativas a la práctica de los actos corporales, “*referibles también al principio de proporcionalidad*”, a saber:

76 GÓMEZ AMIGO, L: Las intervenciones…, op. cit., pg. 75.
77 GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N: Proporcionalidad y…, op. cit., pg. 225.
78 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 407.

- En ningún caso podrá acordarse la práctica de una intervención corporal cuando pueda suponer, objetiva o subjetivamente, para quien tenga la obligación de soportarla, un riesgo o quebranto de la salud.
- En cualquier caso, la ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal sanitario, que deberá ser personal médico especializado en el supuesto de intervenciones graves que lo requieran por sus características.
- Y, en todo caso, la práctica de la intervención se ha de llevar a cabo con respeto a la dignidad de la persona, sin que pueda en ningún caso constituir, en sí misma o por la forma de realizarla, un trato inhumano o degradante, aspectos estos sobre los que pesa una prohibición absoluta (arts. 10.1 y 15 CE).

A la vista de todo lo expuesto, se puede concluir que, para que la práctica de un acto corporal cobre validez y eficacia procesal, debe ser: idóneo para obtener un resultado favorable de acuerdo a la finalidad del mismo; necesario, es decir, ser la vía menos gravosa (desde el punto de vista de los derechos fundamentales y de la búsqueda de la verdad material) para alcanzar dicho fin y proporcional, de forma que exista un equilibrio jurídico entre la injerencia que se produce sobre la persona afectada y los beneficios obtenidos para el interés de la sociedad.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS

Como se ha venido exponiendo a lo largo de este trabajo, la práctica de actos corporales pueden afectar a los derechos fundamentales del individuo siendo oportuno y adecuado analizar los derechos que pueden verse vulnerados a la hora de ejecutar la medida.

Sin embargo, antes de entrar al fondo del asunto, se debe advertir que, la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), como valor jurídico fundamental[79] debe ser respetada en todo caso porque de ella derivan todos y cada uno de los derechos fundamentales constituyendo "*un mínimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos*

79 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 211, manifiesta que "la doctrina es unánime al afirmar que la dignidad no es un derecho fundamental, pero se muestra vacilante en su calificación como valor superior, principio general del derecho, principio rector supremo, valor supremo o principio fundamentador".

individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona"[80], de tal forma que ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que esta última se encuentre.

1. Derecho fundamental a la intimidad personal

El derecho a la intimidad personal se garantiza en el artículo 12 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1948, en el artículo 8 del CEDH, en el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, y en el artículo 18.1 de nuestra Norma Suprema.

Este derecho, según reiterada jurisprudencia del TC, "*se funda en la necesidad de garantizar la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derecho*s […], –atribuyendo a su titular– *el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida*"[81] por terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares.

PÉREZ MARÍN distingue dos vertientes: "una, la que constituye el núcleo o contenido elemental del derecho y que podríamos concretar como la más íntima expresión de la personalidad individual, esencia misma del ser humano, esgrimible *erga omnes* y susceptible de amparo por el ordenamiento jurídico cuando es transgredido o vulnerado; otra, el límite externo que puede ser cercenado en los momentos y circunstancias previstos en la ley, para defender y proteger los otros derechos e intereses de terceros"[82].

En este sentido, la ejecución de actos corporales puede afectar al derecho a la intimidad porque se utiliza de forma directa el cuerpo del sujeto como instrumento para obtener información que el investigado quiere mantener ajena al conocimiento de terceros.

80 STC 57/1994, de 28 de febrero, F.J. 3º.
81 STC 25/2019, de 25 de febrero, F.J. 4º.
82 PÉREZ MARÍN, M.ª A: Inspecciones..., op. cit., pg. 72.

Sin embargo, "*la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas, pues no es este un derecho de carácter absoluto, pese a que la Constitución, al enunciarlo, no haya establecido de modo expreso, la reserva de intervención judicial que figura en las normas declarativas de la inviolabilidad del domicilio o del secreto de las comunicaciones*"[83]. Pero, no todo acto corporal vulnerará la intimidad del individuo porque tal y como manifiesta el TC, "*no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante las que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona*"[84].

En consecuencia, se distingue, dentro del derecho a la intimidad personal, el derecho a la intimidad corporal, que no es coextenso con el de la realidad física, sino que se entiende como la entidad cultural y determinada por el sentimiento de recato corporal y la sensación de pudor personal, que responden a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad[85].

Por ejemplo, no vulneraría la intimidad corporal la recogida de muestras mediante frotis bucal porque el acto no se practica sobre una zona íntima (esto es, aquella que habitualmente no se expone a la vista del resto) mientras que sí podríamos estar ante una intromisión forzosa[86] cuando se practique una exploración vaginal[87] o un tacto rectal[88] porque se podría entender violada ese sensación de pudor.

También podrá verse vulnerado el derecho a la intimidad, no desde el ámbito de

83 STC 37/1989, de 15 de febrero, F.J. 7º.

84 STC 37/1989, de 15 de febrero, F.J. 7º.

85 Así lo ha establecido el TC en reiterada jurisprudencia (SSTC 171/2013, de 7 de octubre, F.J. 2º; 196/2006, de 3 de julio, F.J. 5º; 196/2004, de 15 de noviembre, F.J. 5º; 218/2002, de 25 de noviembre, F.J. 4º, 156/2001, de 2 de julio, F.J. 4º; 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 3º; 57/1994, de 28 de febrero, F.J. 5º; 37/1989, de 15 de febrero, F.J. 7º.

86 JIMÉNEZ PÉREZ, A: El derecho a la intimidad. Nuevos y viejos debates, 1ª ed, editorial Dykinson, Madrid, 2017, pg. 103, entiende por tales aquellas intervenciones o injerencias sobre el cuerpo que constituyan violación de la sensación de pudor o el sentimiento de recato.

87 Según LYNN WIECK: Manual de técnicas modernas de enfermería, 2ª ed, editorial Interamericana, Madrid, 1988, pg. 695, "la exploración vaginal consiste en el examen de las estructuras internas de la pelvis femenina".

88 Siguiendo a ABRIL, C: 1ª ed, editorial Universidad de Valladolid, Secretariado de publicaciones e intercambio, Valladolid, 2003, pg. 23, "el tacto rectal consiste en la palpación de la cavidad anorrectal con el dedo".

la intimidad corporal, sino desde el punto de vista de la información obtenida del acto practicado, o, en palabras del TC, "*la violación de este derecho* –el derecho a la intimidad personal– *puede producirse, no ya por el hecho en sí de la intervención, sino por razón de su finalidad, es decir, porque a través de la práctica de esa prueba se puede obtener una información que el sujeto no quiera desvelar, lo que puede suponer una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal*"[89]. En este sentido, podrá verse afectada la intimidad personal cuando se descubran hechos irrelevantes para la investigación pero que pertenecen al ámbito reservado de la vida propia revelando aspectos ocultos del sujeto de forma ajena a su voluntad, causando de este modo la vulneración del derecho a la intimidad personal. Así, la STC 70/2009, de 23 de marzo, F.J. 2º, aclaró que "*el derecho a la intimidad contenido en el art. 18.1 CE no solo preserva al individuo de la obtención ilegítima de datos de su esfera íntima por parte de terceros, sino también de la revelación, divulgación o publicidad no consentida de esos datos, y del uso o explotación de los mismos sin autorización de su titular*".

Como ejemplo de lo anteriormente expuesto, la STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 3º, manifestó que analizar un cabello para averiguar si el investigado en un proceso penal es consumidor de cocaína u otras sustancias tóxicas o estupefacientes, y el tiempo desde que lo pudiera ser, es una diligencia de investigación de naturaleza pericial acordada en unos términos objetivos y temporales muy amplios, lo que supone "*una intromisión a la esfera de la vida privada de la persona, a la que pertenece sin duda, el hecho de haber consumido en algún momento algún género de drogas, conducta que, si bien en nuestro ordenamiento es en sí misma impune, ello no obstante, el conocimiento por la sociedad de que un ciudadano es consumidor habitual de drogas provoca un juicio de valor social de reproche que lo hace desmerecer ante la comunidad, por lo que la publicidad del resultado pericial afectaría al ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal*".

En suma y en mi opinión, existen dos posibles formas de vulnerar el derecho a la intimidad personal a través de la ejecución de un acto corporal:

89 STC 25/2005, de 14 de febrero, F.J. 6º.

- De forma inmediata, esto es, cuando se viole la intimidad corporal mediante actos que se practiquen sobre zonas íntimas del cuerpo humano como sería el cacheo con desnudo integral.
- De forma mediata, es decir, cuando a través de la información obtenida de la práctica de una inspección, registro o intervención corporal, puedan revelarse datos o elementos secretos de la persona al resto de la sociedad como sería revelar la drogadicción del sujeto al analizar una muestra de orina o de sangre.

2. Derecho fundamental a la integridad física

El derecho a la integridad física, recogido en el artículo 15 de nuestra Carta Magna, protege "*la inviolabilidad de la persona, no solo en aquellos casos en los que existe un riesgo o daño para la salud, sino también* […] *contra toda clase de intervención en el cuerpo que carezca del consentimiento de su titular, por cuanto lo que se protege es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, esto es, a no sufrir menoscabo alguno en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento*"[90]. El TC manifestó que "*el hecho de que la intervención coactiva en el cuerpo pueda suponer un malestar (esto es, producir sensaciones de dolor o sufrimiento) o un riesgo o daño para la salud supone un plus de atención, mas no es una condición sine qua non para entender que existe una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física*"[91].

De esta doctrina se extrae que, como manifiesta MATALLÍN EVANGELIO, el contenido del derecho a la integridad física es excesivamente amplio, lo que significa que a partir de él, toda injerencia corporal coactiva vulneraría el derecho a la integridad física, cualquiera que fuera su entidad (leve o grave)[92].

No obstante, en mi opinión, únicamente constituirían una vulneración a la integridad física aquellos actos que lesionen el derecho al bienestar corporal, es decir, el derecho de la persona a que no se le hagan padecer sensaciones de malestar, dolor o sufrimiento alguno. Sin embargo, se trata de sensaciones que son muy personales en el

90 SSTC 206/2007, de 24 de septiembre, F.J. 3º; 120/1990, de 27 de junio, F.J. 8º.
91 STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 2º.
92 MATALLÍN EVANGELIO, A: Intervenciones corporales..., op. cit., pgs. 55-56.

sentido de que el malestar o sufrimiento es diferente para cada persona (es subjetivo), y, actos como las extracciones de sangre, que *a priori* pudieran parecer inofensivos, podrían provocar más dolor a unos que a otros, o incluso suponer un riesgo para su salud[93], como es el caso de los hemofílicos o los belonefóbicos. Por ello, considero que la solución más acertada es la que ofrece ETXEBERRIA GURIDI, es decir, la de llevar a cabo, con el destinatario, una audiencia previa a la realización de la medida acordada (siempre que no nos encontremos ante una situación de urgencia y necesidad), en la cual este tiene la oportunidad de poner en conocimiento de la autoridad su estado y condiciones físicas, alegando todo padecimiento o situación que pudiera producir un riesgo para su salud.

Cuestión interesante es la de la práctica de pruebas alcoholométricas mediante control de aire espirado que se llevan a cabo como medida de seguridad vial (art. 796.7º LECrim), y, en consecuencia, no se podría llevar a cabo audiencia previa alguna. Así, aunque estas pudieran parecer inofensivas, podrían suponer un riesgo o quebranto para la salud en aquellos supuestos en los que el destinatario sufre graves dificultades respiratorias, vulnerándose entonces el derecho a la integridad física.

En el ámbito de la ejecución penal se realizan actos que no responden a la naturaleza jurídica de diligencia de investigación o de medida de seguridad penitenciaria[94] pero que pueden suponer una vulneración del derecho a la integridad física. Esta situación se advierte claramente en los supuestos de alimentación forzosa de reclusos en huelga de hambre. En efecto, el suministro forzoso de alimentos "tiene por finalidad evitar el deterioro y la eventual muerte de un sujeto que, sometido a la tutela del Estado, haya decidido no consumir alimento alguno"[95].

93 En este sentido, como se ha dicho anteriormente, la STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 4º, estableció que "*en ningún caso podrá acordarse la práctica de una intervención corporal cuando pueda suponer bien objetiva, bien subjetivamente, para quien tenga la obligación de soportala un riesgo o quebranto para su salud*".

94 La STS 707/2008, de 30 de octubre, en su F.J. 2º, comprende dentro del concepto de intervenciones corporales todos "aquellos casos en los que no se persiguen un fin investigador sino preservar la vida mediante el suministro forzoso de alimentos o transfusiones de sangre". Sin embargo, DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 47, entiende excluidas "cuantas intervenciones médicas autorizadas judicialmente no constituyan actos de investigación". Y, MATALLÍN EVANGELIO, A: Intervenciones corporales..., op. cit., pg. 17, considera que el suministro forzoso queda al margen de las intervenciones corporales.

95 RICHARD GONZÁLEZ, M, en AAVV, Estudios sobre prueba penal. Volumen II. Actos de investigación y medios de prueba: inspección ocular, declaraciones de inculpados y testigos,

La constitucionalidad de esta medida, la cual se ha cuestionado, ha sido salvaguardada por el Tribunal Constitucional, en primer lugar, porque "*desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida* –la alimentación forzosa– *no vulnera dicho derecho fundamental, porque en este no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el artículo 15 de la Constitución protege*"[96], y, en segundo lugar, "*no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria* –el suministro forzoso de alimentos– *se conecta causalmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» y «supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible»*"[97].

Además, "*tampoco puede estimarse que la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes del art. 15 CE haya sido quebrantada por la asistencia médica cuya autorización judicial se recurre* –alimentación forzosa–, […] –puesto que– *la autorización de una intervención médica, como la impugnada por los recurrentes,* [...] *en sí misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de polativo o lenitivo de su nocividad para el organismo*"[98].

En mi opinión, el TC ha realizado una motivación más que razonable para entender que los derechos fundamentales afectados, en tanto que no son absolutos, pueden ser limitados para proteger un bien jurídico más importante, como es el derecho a la vida. Por consiguiente, el suministro forzoso de alimentos puede entenderse como una práctica constitucionalmente aceptada, porque de no ser así se consideraría correcto

intervenciones corporales y prueba pericial, 1ª ed, editorial La Ley, Madrid, 2011, pg. 439.

96 STC 120/1990, de 27 de junio, F.J. 7º.

97 STC 120/1990, de 27 de junio, F.J. 8º.

98 STC 137/1990, de 19 de julio, F.J. 7º.

y ético el comportamiento omisivo por parte de la Administración Pública (de la Administración penitenciaria en particular), dando lugar a un resultado aborrecible y, quizás, contrario a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE).

VI. SUJETOS

En la práctica de los actos corporales hay que distinguir entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

1. Sujeto activo

Cuando hablamos de sujeto activo, se puede hacer referencia bien al sujeto que ordena la ejecución de estos actos o bien a aquel sujeto que lo va a ejecutar.

1.1. Sujeto competente para acordar el acto corporal

El sujeto competente para ordenar la realización del acto corporal es aquel sujeto que, de acuerdo a las facultades que el ordenamiento jurídico le otorga, acuerda la ejecución de la inspección, registro o intervención corporal atendiendo a las circunstancias concretas y con arreglo a los presupuestos típicos de estos actos.

Este sujeto es el Juez de Instrucción, porque, como ya se indicó, se trata de diligencias sumariales de investigación, caracterizadas por la nota de la jurisdiccionalidad y conforme a lo dispuesto en los artículos 87.1.a) LOPJ, 14.2º LECrim, en relación con los artículos 299, 303.I y 363.II LECrim será quien tiene la competencia para decretar el acto corporal adecuado. No obstante, por razones de urgencia y necesidad, excepcionalmente pueda ser acordada y ejecutada directamente por la Policía Judicial.

Asimismo el acto corporal puede acordarse en el centro penitenciario cuando este tenga la naturaleza de medida de seguridad penitenciaria, en cuyo caso, la competencia corresponde, de conformidad con el artículo 280.2.5ª del Reglamento Penitenciario, al Director del centro penitenciario.

1.2. Sujeto competente para ejecutar el acto corporal

Como ya se ha expuesto, el TC, en la citada STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 4º, exigía que "*en cualquier caso, la ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal sanitario (STC 7/1994), que deberá ser personal médico especializado en el supuesto de intervenciones graves que lo requieran por sus características*". Sin embargo, no todos los actos corporales han de ser ejecutados por un médico, ni si quiera por personal sanitario. DUART ALBIOL expone que "una toma de muestra de saliva o de cabellos no requieren ser practicadas por un médico, sino que es suficiente que sean realizadas por quien tenga la cualificación necesaria para llevarlas a cabo cuando la misma sea exigible, como es el caso de la venopunción, a realizar por una enfermera o auxiliar de enfermería y no por un médico"[99]. Continúa este autor diciendo que "no puede darse una regla general para todo tipo de investigaciones corporales, sino que hay que estudiar caso por caso", opinión que claramente comparto.

En este sentido, hay varios supuestos en los que sí es necesaria la intervención de un médico especializado, que actúe de acuerdo a la *lex artis,* como pudiera ser el caso de una punción lumbar o un registro anal o vaginal. Otros supuestos no requieren siquiera la participación de personal sanitario sino la de otros profesionales cualificados, como pudiera ser un cacheo (art. 20 de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de Seguridad Ciudadana), una prueba alcoholométrica (art. 14.2 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, promulgada por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, y los artículos 20 a 26 del Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre) o la toma de muestras mediante frotis bucal (Disposición Adicional Tercera de la LO 10/2007), en la que serán los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado quiénes ejecuten dichos actos.

En el caso de acordarse la práctica de un acto corporal como medida de seguridad penitenciaria serán competentes para la ejecución del mismo, de conformidad con el artículo 64 del Reglamento Penitenciario, los funcionarios de los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias.

99 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pgs. 160-161.

2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el destinatario del acto corporal a ejecutar y se puede distinguir entre sospechosos, investigados, internos de un establecimiento penitenciario y terceros.

2.1. Sospechosos

El art. 363.II LECrim permite al Juez de Instrucción acordar, siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, la obtención de muestras biológicas del sospechoso. Sospechoso es todo aquel sujeto que parezca ser, objetivamente, el autor o partícipe de un hecho punible que presente los caracteres de un delito. Este juicio de previsibilidad se ha de medir a través de sospechas serias, razonables y lógicas, es decir, suficientes para entender que existe una alta probabilidad de que el sospechoso haya atacado un bien jurídico protegido por la norma penal.

DUART ALBIOL manifiesta que "debe rechazarse el uso de este término por la LECrim, máxime porque […] puede dar lugar a la admisión de intervenciones corporales en masa en relación a personas que puedan considerarse sospechosas simplemente por concurrir en ellas una circunstancia coincidente con el perfil del posible autor de los hechos investigados, como pudiera ser su residencia en la misma población que la víctima"[100]. Sin embargo, no comparto esta opinión porque el término engloba todo aquel sujeto que, no teniendo la condición de investigado, presenta indicios suficientes para entender que ha podido actuar contra un bien jurídico protegido por la norma penal, de tal forma que se posibilita la determinación del mismo, cuando esta no sea conocida. Además, en la STS 2461/2001, de 18 de diciembre, F.J. 2º, el TS entendió válida una diligencia de investigación, consistente en la extracción de saliva, sobre un sujeto que aún no había sido imputado, con la finalidad de establecer la identidad del autor del delito.

2.2. Investigados

Una vez determinado el sujeto, este adquiere la condición de investigado, entendiéndose por tal "la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometida al

100 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 183.

proceso"[101], momento en el que surgen los derechos y obligaciones procesales, entre las cuáles interesa destacar la obligación de ofrecer su cuerpo como objeto de las correspondientes diligencias de investigación (art. 118 LECrim), esto es, las inspecciones, registros e intervenciones corporales. En este sentido, como ya se ha expuesto, la STC 199/2013, de 5 de diciembre, F.J. 4º, manifestó que "*el derecho a la presunción de inocencia* –no alcanza– *la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas*".

2.3. Internos de un establecimiento penitenciario

Todos aquellos internos de un establecimiento penitenciario están obligados, en virtud de la relación jurídica penitenciaria, a someterse a las medidas de seguridad penitenciarias que establezca el centro (arts. 23 LOGP y 65 a 71 del Reglamento Penitenciario).

Además, en virtud del artículo 129 bis del Código Penal (en adelante, CP), el juez o tribunal podrá acordar la toma de muestras biológicas de aquellos condenados por la comisión de alguno de los delitos enumerados en el precepto[102] para la obtención de identificados de ADN e inscripción de los mismos en la base de datos policial.

2.4. Terceros

El TC, en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 2º, admitió la posibilidad de ejecutar actos corporales sobre terceros, pero no indica qué se entiende por dicho concepto, en qué supuestos cabe, ni las garantías para practicarlos. Debe entenderse por tercero aquel sujeto ajeno a la condición de parte pasiva del proceso penal, en cualquiera de sus vertientes (sospechoso, investigado, acusado, condenado), siempre que guarde una relación con dicho proceso. Por lo tanto, podrán ser terceros la víctima del delito, o, como advierte GÓMEZ AMIGO, aquel que haya servido como "instrumento para la comisión de un delito o para su prueba"[103]:

101 MORENO CATENA, V, en AAVV, Derecho procesal..., ob. cit., pg. 117.
102 El precepto se refiere a los delitos graves contra la vida, la libertad, la libertad o la indemnidad sexual, etc.
103 GÓMEZ AMIGO, L: Las intervenciones…, op. cit., pg. 31.

a) La víctima del delito. La víctima del delito es, según el artículo 2.a) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, "*toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio"*. La víctima es el sujeto pasivo del delito y titular del bien jurídico protegido que ha sido atacado (en nuestro ordenamiento jurídico, se habla indistintamente de ofendido y perjudicado, arts. 109 y 110 LECrim). El artículo 11.b) de dicha Ley reconoce que la víctima tiene el derecho "*a comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos*". Por lo tanto, las víctimas podrán, si así lo desean, ofrecer su cuerpo para la práctica de los correspondientes actos corporales, y, de esta forma, contribuir a un mejor desarrollo de la investigación del delito (por ejemplo, en los delitos contra la libertad sexual).

b) Terceros como instrumento del delito. Se trata de aquellos supuestos de autoría mediata, en los que el autor mediato, frente al directo, ostenta el dominio de la voluntad (a través de coacción, a través de la utilización de jóvenes o inimputables, a través de aparatos organizados de poder y a través de error)[104]. En cualquiera de estos casos, el Juez podrá acordar la práctica de actos corporales sobre dichos terceros para la investigación de los delitos, respetando siempre los presupuestos propios de estas medidas.

2.5. El consentimiento

El consentimiento del sujeto pasivo en la práctica de actos corporales "viene a remediar no solo la falta de previsión legal de la medida, sino también la ausencia de resolución judicial"[105]. Y cobra especial relevancia porque hace innecesaria la existencia de una resolución judicial que acuerde la diligencia de investigación.

El consentimiento, entendido como la declaración que emite el sujeto para comunicar su voluntad de someterse al acto corporal, ha de ser informado[106], expreso y

104 SÁNCHEZ LÁZARO, F.G, en AAVV, Derecho penal parte general. Introducción. Teoría jurídica del delito, 2ª ed, editorial Comares, Granada, 2016, pgs. 172-173.

105 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 191.

106 La STS 1237/2005, de 31 de octubre, F.J. 1º, manifestó que "*el consentimiento, como es obvio, solo puede ser informado, puesto que nadie puede consentir en lo que no sabe*".

libre, sin que recaiga en él ningún tipo de vicio[107]. En cuanto a la forma del consentimiento, en mi opinión, es válido tanto el consentimiento por escrito como el emitido verbalmente porque lo verdaderamente importante aquí es que la voluntad del sujeto pasivo sea real, de forma que no exista ningún género de duda acerca de su decisión (no obstante, a efectos probatorios, se recomienda que el consentimiento se plasme por escrito). En este sentido, se debe excluir el consentimiento tácito, es decir, aquel que resulte de hechos concluyentes que expresen la voluntad de someterse a un determinado acto corporal así como el otorgado por quien no tenga capacidad suficiente, es decir, menores y sujetos con capacidad modificada judicialmente. En este supuesto, quienes ejerzan la patria potestad de dichos sujetos deberán ser los que manifiesten el consentimiento pero, como advierte FERNÁNDEZ ACEBO, "¿qué ocurrirá si los padres o el tutor, una vez informados de las posibles consecuencias negativas que acarrearía la prueba al menor o incapaz, se niegan a que se le realice? ¿Se puede considerar simplemente una actitud de obstruccionista merecedora de ser sancionada penalmente como un delito de desobediencia?, ¿un indicio a valorar en el proceso igual que si se tratase de la negativa del imputado? o bien, en atención a lo dispuesto en el art. 416 LECrim que se acojan al derecho a no declarar contra sus familiares más allegados". En este sentido, comparto la opinión de la autora, según la cual "siempre que la práctica de la intervención corporal no le cause al menor o incapaz ningún perjuicio incompatible con su derecho a la integridad física y moral, ni conculque de forma arbitraria sus derechos fundamentales, la negativa injustificada de los padres o tutores no debería tener consecuencias diferentes a la negativa del imputado, porque la finalidad práctica perseguida en ambos casos es la misma: impedir la realización de la prueba seguramente por miedo a que su resultado revele indicios fundamentales en su contra"[108].

En el supuesto de la toma biológica de muestras para la práctica de ADN con el consentimiento del investigado, cuando este se encuentre detenido, según el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2014, necesita la asistencia de letrado, y, en su defecto, autorización judicial.

107 STS 211/1996, de 7 de marzo, F.J. 4º.
108 FERNÁNDEZ ACEBO, M.ª D: Las intervenciones…, op. cit., pg. 258.

VII. EJECUCIÓN

Una vez acordado el acto corporal por el sujeto activo se pueden producir dos situaciones que son totalmente contradictorias: por un lado, que el sujeto pasivo colabore en la ejecución del acto corporal, de tal modo que consienta sin resistencia alguna; o, por otro lado, que el sujeto pasivo no esté conforme, negándose a que se le practique el acto.

En el primer caso, no existen mayores problemas, de tal forma que el acto corporal se ejecutará y cobrará validez siempre que no sea una medida desproporcionada y atente gravemente contra los derechos fundamentales del sujeto pasivo.

En el segundo caso, el sujeto activo puede acordar distintas soluciones:

1. Uso de la fuerza física

En primer lugar, el sujeto activo podría acordar el uso de la fuerza física para la ejecución del acto corporal. Sin embargo, ante la ausencia de una regulación legal que clarifique en qué supuestos se puede llevar a cabo esta solución, la jurisprudencia y la doctrina no son unánimes al respecto porque unos entienden que es ajustada a derecho el uso de la *vis* física, y, otros, se oponen al empleo de la misma.

No hay doctrina unánime en la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, la STC 107/1985, de 7 de octubre, F.J. 3º, estableció, referido a un supuesto de prueba alcoholométrica, que "*nadie puede ser cercitivamente compelido, con vis física, a la verificación de este tipo de análisis*" y la STC 37/1989, de 15 de febrero, F.J. 8º, manifestó que la ejecución de un examen ginecológico mediante la fuerza física es un supuesto degradante e incompatible con la prohibición contenida en el art. 15 CE y, en cambio, la STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 6º, entendió que el análisis pericial del cabello rasurado extraído coactivamente de distintas partes del cuerpo del investigado era admisible cuando fuere una medida necesaria a los fines de investigación penal.

Por su parte, la doctrina del TS parece excluir el empleo de la fuerza de nuestro ordenamiento jurídico. La STS 103/2000, de 3 de febrero, F.J. 2º declara que si una persona fuere obligada por la fuerza a someterse a una exploración radiológica realizada sin previa información de derechos ni asistencia letrada, la misma sería contraria a derecho y no apta para ser valorada como prueba. También la STS 107/2003, de 4 de febrero, F.J. 5º, declaró que "*no es admisible la utilización de fuerza física o cualquiera otra actitud compulsiva o coactiva sobre la persona, para que esta se preste a la práctica de la prueba, decidida por autoridad judicial, debiendo respetarse la autonomía de la decisión por parte del afectado*". Finalmente, afirmó que "*en aquellas ocasiones en que la policía no cuenta con la colaboración del acusado o este niegue su consentimiento para la práctica de los actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten preciosas para la obtención de las muestras, será indispensable la autorización judical* –la cual– *no podrá legitimar la práctica de actos violentos o de compulsión personal*"[109].

La doctrina procesal, también es discrepante en esta cuestión. GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO entiende "admisible y necesaria la utilización de la coacción directa para su aplicación"[110]. ETXEBERRIA GURIDI se decanta por "la inadmisibilidad del recurso a la coacción física directa en la práctica de las diligencias de investigación corporal"[111]. IGLESIAS CANLE es partidaria "del establecimiento del modelo que permita el recurso a la fuerza física solo en situaciones residuales, tras agotar otros recursos"[112]. GÓMEZ AMIGO considera que "si una intervención corporal se presenta como una diligencia imprescindible para la investigación penal, es lícita su ejecución coactiva con utilización de la fuerza física, si resulta proporcionada en el caso concreto"[113]. PEREZ MARÍN manifiesta que "está totalmente prohibida cualquier forma de fuerza física o compulsión personal directa para obligar al afectado a someterse, contra su voluntad, a la práctica de la diligencia, toda vez que en nuestro ordenamiento no está previstas esta posibilidad".[114] MATALLÍN EVANGELIO entiende correcto "el empleo de la *vis* física (adecuada, necesaria y proporcionada) para la ejecución de las

109 STS 685/2010, de 7 de julio, F.J. 2º.
110 GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N: Proporcionalidad y…, op. cit., pg. 294.
111 ETXEBERRIA GURIDI, J: Las intervenciones corporales…, op. cit., pg. 465.
112 IGLESIAS CANLE, I: Investigación penal…, op. cit., pg. 125.
113 GÓMEZ AMIGO, L: Las intervenciones…, op. cit., pg. 49.
114 PÉREZ MARÍN, M.ª A: Inspecciones..., op. cit., pg. 43.

injerencias corporales"[115]. FERNÁNDEZ ACEBO mantiene que es plenamente admisible el uso de la fuerza física, siempre con el debido y absoluto sometimiento al principio de proporcionalidad[116]. Y, finalmente DUART ALBIOL rechaza el empleo de la práctica coactiva de estas medidas a través del uso de la fuerza física[117].

Dentro de la escasa regulación legal sobre esta materia, la LECrim, en el artículo 520.6.c).II, establece que "*si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 10/2007* […], *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*". El segundo párrafo del artículo 129 bis CP señala que si el condenado se opusiera a la recogida de las muestras que se refiere el parágrafo anterior, "*podrá imponerse su* ***ejecución forzosa*** *mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables para su ejecución, que deberán ser en todo caso proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad*". Y el artículo 20.4 de la LO 4/2015, de Seguridad Ciudadana, dispone que "*los registros a los que se refiere este artículo podrán llevarse a cabo contra la voluntad del afectado, adoptando las* ***medidas de compulsión indispensables,*** *conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad*".

Atendiendo a las distintas soluciones respuestas ofrecidas por la jurisprudencia, la doctrina y el legislador se concluye, una vez más, que no se puede ofrecer una respuesta general al problema sino que la solución hay que darla caso por caso.

En mi opinión, el empleo de la *vis* fisica frente a la negativa de someterse al acto corporal únicamente será conforme a derecho en aquellos supuestos en los que la medida no suponga un trato degradante o inhumano para la persona, porque, en este último supuesto, se atentaría contra la dignidad de la persona (art. 10.1 CE). Por lo tanto, se admite en aquellos casos en los que el acto corporal y su ejecución, por su

115 MATALLÍN EVANGELIO, A: Intervenciones corporales..., op. cit., pg. 124.
116 FERNÁNDEZ ACEBO, M.ª D: Las intervenciones…, op. cit., pg. 282.
117 DUART ALBIOL, J: Inspecciones..., op. cit., pg. 472.

carácter leve o su casi imperceptible lesión a los derechos fundamentales, no constituya un ataque a la dignidad humana.

2. Alternativas al uso de la *vis* física

Ante la negativa del sujeto pasivo a someterse al acto corporal y cuando el uso de la *vis* física no sea factible, es decir, cuando esta suponga un trato degradante o inhumano, se debe buscar una solución alternativa a la ejecución del mismo.

En primer lugar, una de las respuestas que ofrece la doctrina es la de calificar la negativa como un delito de desobediencia del artículo 556 CP, según el cual, "*serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones*". En este sentido, FERNÁNDEZ ACEBO mantiene que "si el imputado se limita a adoptar una actitud pasiva, declarando que no desea someterse a las intervenciones corporales o evitando prestar colaboración en su ejecución, no parece aplicable la sanción como delito de desobediencia, porque en estos casos se limita a ejercitar su derecho a no contribuir a su propia incriminación (arts. 17.3 y 24.2 CE)"[118].

En mi opinión, no cabría entender como delito de desobediencia aquellos supuestos en los que el sujeto pasivo se limita a no colaborar con la ejecución del acto corporal porque esta situación nada tiene de grave; sin embargo, es distinta la situación en aquellos casos en los que dicho sujeto se oponga, con resistencia física, a que se le practique la medida, porque no solo estaría vulnerando el deber de colaboración con los órganos jurisdiccionales que exige el artículo 118 CE[119] sino que podría lesionarse la integridad del sujeto activo que vaya a ejecutar el acto corporal.

La segunda solución es, como advierte IGLESIAS CANLE, la de considerar la negativa "como un indicio de la comisión de los hechos, insuficiente aisladamente para destruir la presunción de inocencia, pero no así conjuntamente con otros indicios en su

118 FERNÁNDEZ ACEBO, M.ª D: Las intervenciones…, op. cit., pg. 279.

119 Este precepto dispone que "*es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones de los Jueces y Tribunales, así como prestar colaboración requerida por estos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto*".

contra"[120]. Es jurisprudencia reiterada del TS que "*cuando la negativa a someterse a la prueba del ADN, carece de justificación o explicación suficiente, teniendo en cuenta que se trata de una prueba que no reporta ningún perjuicio físico y que tiene un efecto ambivalente, es decir puede ser inculpatorio o totalmente exculpatorio, nada impide valorar racional y lógicamente esta actitud procesal como un elemento que, por sí solo, no tiene virtualidad probatoria, pero que conectado con el resto de la prueba puede reforzar las conclusiones obtenidas por el órgano juzgados*"[121].

Por todo lo expuesto, en mi opinión, para que la ejecución de un acto corporal se ajuste a nuestro ordenamiento jurídico deberá ser consentida por el sujeto pasivo. En su defecto habrá de atenderse a las circunstancias propias de cada caso.

Se puede diferenciar entre:

a) La ejecución forzosa, es decir, cuando el acto a ejecutar no lesiona gravemente la dignidad de la persona, podrá recurrirse al empleo de la fuerza física para su práctica (por ejemplo, un frotis bucal).

b) La deducción de la negativa, esto es, la vía alternativa al uso de la vis física, lo que supone interpretar la conducta que adopte el sujeto pasivo, distinguiendo:

- Una conducta activa, a través de la cual el sujeto opone resistencia física a la ejecución del acto corporal, actuación calificable como delito de desobediencia (art. 556 CP), sin perjuicio de continuar adelante con la investigación a través de otros medios.
- Una conducta pasiva, mediante la cual el sujeto se limita a no colaborar con la práctica del acto corporal, de lo cual surgen indicios que, apoyados en otras pruebas, sirven para fundamentar una sentencia de condena.

VIII. EFICACIA PROBATORIA

1. Valor probatorio de los actos corporales

Los actos corporales, como ya se ha expuesto, pueden practicarse como diligencias de investigación, siendo, a *priori,* excluible su valor probatorio porque es doctrina consolidada del TS que "*únicamente pueden considerarse auténticas pruebas*

120 IGLESIAS CANLE, I: Investigación penal…, op. cit., pg. 126.
121 Por todas, STS 169/2015, de 13 de marzo, F.J. 4º.

que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de este sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes. Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente, […] que no constituyen en sí mismas, pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que estos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral"[122]. También el TC, como regla general, únicamente considera pruebas que vinculen a los órganos jurisdiccionales penales las practicadas en el acto del juicio oral, "*pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes*"[123].

Sin embargo, esta regla general presenta excepciones en el caso de que se trate de hechos irrepetibles, que no pueden ser trasladados al momento de la celebración del juicio oral. Se trata de los supuestos de prueba anticipada y/o preconstituida, que despliegan eficacia probatoria si se cumplen una serie de requisitos que, según la jurisprudencia del TC, son los siguientes: "*a) material: que versen sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral* […]*; b) subjetivo: que sean intervenidos por* […] *el Juez de Instrucción,* […] *sin perjuicio de que, por especiales razones de urgencia, también esté habilitada la Policía Judicial a efectuar determinadas diligencias de constancia y a recoger y custodiar los elementos del cuerpo del delito* […]*; c) objetivo: cual es la necesidad de que se garantice la contradicción, para lo cual, siempre que sea posible, se le ha de permitir a la defensa la posibilidad de comparecer en la ejecución de dicha prueba sumarial a fin de que pueda interrogar al testigo o preguntar al perito infungible* […]*; d) formal: como lo es la exigencia, de un lado, de que el régimen de ejecución de la prueba*

122 Por todas, STS 87/2019, de 19 de febrero, F.J. 9º.
123 STC 165/2014, de 8 de octubre, F.J. 2º.

sumarial sea el mismo que el del juicio oral, […] *así como, de otro, que su objeto sea introducido en dicho juicio público mediante la "lectura de documentos", la cual ha de posibilitar someter su contenido a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral*"[124].

Como señala GIMENO SENDRA, cumplen la función de aseguramiento de la prueba, bien practicándolas directamente bajo la inmediación del Juez (prueba anticipada), bien a través de la guarda y custodia de las fuentes de prueba para poder trasladarlas en su día al órgano jurisdiccional de enjuiciamiento (prueba preconstituida)[125]. Considera que se diferencian tanto por el medio de prueba utilizado (testifical y pericial en la prueba anticipada; documental pública en la preconstituida), como por la autoridad que interviene (el Juez de Instrucción en la prueba anticipada; el Juez, el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial en la preconstituida). IGLESIAS CANLE opina que la prueba anticipada constituye una actividad probatoria que cabe pronosticar que no podrá practicarse en el juicio, o que es difícil que se haga, y que se lleva a cabo en un momento anterior, mientras que entiende por prueba preconstituida aquella que se utiliza para denominar el fenómeno de la dejación de constancia en diligencias de actos que no cumplen los requisitos de la prueba anticipada y que, consecuentemente, no deberían poder desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia[126].

La STS 850/2009, de 28 de julio, F.J. 1º, distingue los siguientes supuestos:

a) La denominada "prueba preconstituída" -que no constituye verdadera prueba- que se refiere a las diligencias sumariales de imposible repetición en el juicio oral por razón de su intrínseca naturaleza, y cuya práctica, como sucede con una inspección ocular y con otras diligencias, es forzosamente única e irrepetible.

b) La llamada prueba anticipada en sentido propio. Se regula en el proceso ordinario (art. 657.III LECrim), concretamente, en los escritos de calificaciones provisionales, permitiendo a las partes que se practiquen "*desde luego aquellas*

124 STC 200/1996, de 3 de diciembre, F.J. 2º.
125 GIMENO SENDRA, V: Manual de derecho procesal penal..., op. cit., pg. 322.
126 IGLESIAS CANLE, I: Investigación penal…, op. cit., pgs. 130-131.

diligencias de prueba que por cualquier causa fuere de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, o que pudieran motivar su suspensión". Y en el procedimiento abreviado tiene su correspondencia en los artículos 781.1.III y 784.2 LECrim, que permiten a la acusación y a la defensa, respectivamente, solicitar "*la práctica anticipada de aquellas pruebas que no pueden llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral*". En todos estos supuestos, la excepcionalidad radica en la anticipación de la práctica probatoria a un momento anterior al comienzo de la vista del juicio oral. En lo demás, se han de observar las reglas propias de la prueba, sometida a los mismos principios de publicidad, contradicción e inmediación ante el Tribunal juzgador que prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada (art. 785.1 LECrim).

c) La denominada prueba preconstituida "impropia", que se refiere a las pruebas testificales que ya en la fase sumarial se preven como de difícil o imposible reproducción por razones que, aún ajenas a la propia naturaleza de la prueba, sobrevienen en términos que permiten anticipar la imposibilidad de practicarla en el juicio oral. Estos supuestos se rigen en el procedimiento abreviado por el artículo 777.2 LECrim, que dispone "*cuando por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral o pudiera motivar su suspensión, el Juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes*". Como ante el Juez de Instrucción no se satisface la inmediación del tribunal sentenciador, el precepto citado garantiza al menos una cierta inmediación de segundo grado o menor al exigir que esa diligencia ante el instructor se documente en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o bien por medio de acta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia con expresión de los intervinientes. En el procedimiento ordinario, se regula en los artículos 448 y 449 de la LECrim.

Por lo tanto, los actos corporales realizados, debido a la dificultad o imposibilidad de reproducción, gozarán de eficacia y valor probatorio una vez introducidos en el juicio oral a través de los correspondientes medios de prueba, ya

como prueba anticipada, ya como prueba preconstituida.

2. Ineficacia probatoria de los actos corporales

2.1. La prueba prohibida

La prueba prohibida es, según GIMENO SENDRA, aquella prueba que surge como consecuencia de la violación de las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales. El artículo 11.1 LOPJ dispone que "*no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*". Mediante este precepto "se introduce en nuestro ordenamiento jurídico la «doctrina de los frutos del árbol envenenado», […] procedente de la jurisprudencia norteamericana, y en virtud de la cual el efecto invalidante de la ilicitud probatoria se extiende, no solo a la prueba obtenida de forma directa de un modo ilícito, sino también a la obtenida lícitamente pero que deriva o se apoya en otra conseguida de forma irregular; esta sería la única forma de asegurar que la ilicitud inicial no produzca ningún efecto en el proceso, porque la prueba conseguida ilegalmente contamina a las que derivan de ella y les transmite su efecto invalidante"[127].

Todo ello supone, como advierte DUART ALBIOL, tanto la prohibición de la admisión de la prueba como de su valoración salvo que los resultados sean favorables para el investigado, siempre que la ilegalidad no haya sido provocada por este. Sin embargo, existe una excepción denominada «descubrimiento inevitable», "en virtud del cual se admite la validez de la prueba, aunque derive de una ilícitamente obtenida, porque habría sido descubierta en cualquier caso por un método legal, lo que debe demostrarse a través de la prueba correspondiente"[128], en otras palabras, la inexistencia de la denominada conexión de antijuridicidad entre una prueba y otra permite, según MATALLÍN EVANGELIO, la valoración de la prueba indirecta porque esta es independiente, es decir, no guardan relación alguna entre sí.

Por lo tanto, los actos corporales que se practiquen vulnerando los derechos fundamentales del sujeto pasivo (derecho a la intimidad, integridad física, libertad, etc.)

127 FERNÁNDEZ ACEBO, M.ª D: Las intervenciones…, op. cit., pgs. 284-285.
128 FERNÁNDEZ ACEBO, M.ª D: Las intervenciones…, op. cit., pg. 285.

no desplegarán efecto probatorio alguno.

2.2. La prueba ilícita o irregular

Por su parte, la prueba ilícita[129] es aquella que, no suponiendo una infracción directa de derechos fundamentales, puede vulnerar normas que rigen el proceso, atacando, así, a los principios de igualdad y contradicción previstos en la Constitución.

En este sentido, la práctica de actos corporales con omisión de uno o algunos de los presupuestos exigidos implicaría la ineficacia del acto. Por ejemplo, la autorización judicial es un presupuesto esencial para llevar a cabo el acto corporal pertinente, salvo que el sujeto pasivo otorgue su consentimiento, y un acto ejecutado sin autorización será nulo de pleno derecho (art. 238 LOPJ).

IX. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es indudable que los actos corporales examinados a lo largo de este trabajo de investigación recaen y se practican directamente sobre el "cuerpo humano vivo".

SEGUNDA.- Dentro de los actos corporales se engloban las inspecciones, registros e intervenciones corporales, conceptos que no están claramente determinados ni por la doctrina ni por la jurisprudencia como hemos expuesto. En mi opinión, para delimitar estos actos se debe atender al derecho fundamental que se puede ver afectado con la ejecución de los mismos y al contacto físico que se puede producir entre sujeto activo y sujeto pasivo:

- En las inspecciones se limita el derecho a la intimidad y no existe contacto físico.
- En los registros también se limita el derecho a la intimidad pero existe un contacto físico de reconocimiento.
- En las intervenciones se limita, además del derecho a la intimidad, el derecho a la integridad física y puede que este contacto físico sea lesivo para el sujeto pasivo.

129 PÉREZ MARÍN se refiere a estas como pruebas irregulares.

TERCERA.- Los actos corporales son diligencias sumariales de investigación que se caracterizan por su carácter irrepetible. En este sentido, se constituyen como prueba anticipada y/o preconstituida adquiriendo el debido valor probatorio cuando estas sean introducidas en el juicio oral a través de los pertinentes medios de prueba: documental, testifical (Policía Judicial) o pericial (por ejemplo, médico forense).

CUARTA.- Según un sector de la doctrina unas veces el acto corporal proporciona por sí mismo la fuente de prueba mientras que otras veces se dirige a la búsqueda y obtención de fuentes de prueba. En mi opinión, los actos corporales siempre proporcionan la fuente de prueba porque es el propio cuerpo el que se utiliza para conseguir un elemento probatorio.

QUINTA.- Los actos corporales están sujetos a una serie de principios que deben ser respetados siempre:

- El principio de legalidad que exige que el acto limitador de derechos fundamentales esté previsto en una Ley Orgánica si bien la regulación que existe actualmente es escasa y realizada a través de Ley Ordinaria.

Es por ello, que procede que el legislador aborde, de manera inmediata una regulación completa de estos actos corporales de manera, si bien, siendo consciente de que no se puede exigir una regulación detallada caso por caso debido a la casuística existente; ahora bien, sí puede exigirse una regulación que clasifique los actos corporales en leves, menos graves y graves acorde a la limitación del derecho fundamental afectado y prevea en el caso de los supuestos graves y muy graves que dichos actos corporales sean llevados a cabo por personal sanitario en aras a salvaguardar y proteger la salud del sujeto pasivo.

- El principio de jurisdiccionalidad, salvo en los supuestos en que se obtiene el consentimiento del sujeto pasivo, requiere para su práctica una resolución judicial que esté debidamente motivada en consonancia, siempre, con el principio de proporcionalidad.

- Y con este último principio se pretende conseguir un equilibrio entre los bienes, derechos o intereses constitucionalmente legítimos que se sacrifican cuando se realizan estos actos corporales, el fin perseguido en el curso de una investigación penal, la

inexistencia de otro medio menos gravoso y el debido respeto a la dignidad de la persona que nuestra Constitución reconoce a todos los ciudadanos.

SEXTA.- Es necesario, siempre, que sea un órgano jurisdiccional el que acuerde la ejecución de un acto corporal. Y, en aquellos supuestos de urgencia y necesidad en los que no pueda requerirse la resolución judicial y sean los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado los que lo ejecuten, deberán dar cuenta inmediata al Juez competente con indicación de las causas y la urgencia en la ejecución del acto corporal y de los resultados obtenidos en el mismo.

SÉPTIMA.- En aquellos supuestos en los que el sujeto pasivo preste su consentimiento este deberá ser libre, expreso y no viciado, de forma que el sujeto pasivo manifieste, sin ningún género de duda, su voluntad real de someterse al acto corporal.

OCTAVA.- A falta del consentimiento del sujeto pasivo de la medida, esta se podrá ejecutar en contra de su voluntad a través del empleo de la fuerza física mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables, que deberán ser proporcionales y respetuosas con la intimidad e integridad del sujeto pasivo. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que deberá ser valorado caso por caso por el órgano jurisdiccional.

X. BIBLIOGRAFÍA

ABRIL, Carlos: Guía de prácticas clínicas en cirugía, editorial Universidad de Valladolid, Secretariado de publicaciones e intercambio, Valladolid, 2003.

ARAGONÉS MANZANARES, Rocío; DE ROJAS ROMÁN, Juan Pablo: Cuidados intensivos: atención integral al paciente crítico, Panamericana, Argentina, 2016.

BURTON, Julian L.: The hospital autopsy: a manual of fundamental autopsy practice, Hodder Arnold, Londres, 2010.

DE MARCOS MADRUGA, Florencio; DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario: Vademécum de Derecho Penitenciario, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

DÍAZ CABIALE, José Antonio: «Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc.)», Cuadernos de Derecho Judicial, vol. XII: Medidas restrictivas de derechos fundamentales, CGPJ, Madrid, 1996, páginas 67-196.

DUART ALBIOL, Juan José: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, JB Bosch Editor, Barcelona, 2014.

ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco: Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal. (Inspecciones, registros y extracción de muestras corporales), Trivium, Madrid, 1999.

FERNÁNDEZ ACEBO, María Dolores: Las Intervenciones Corporales en el Ordenamiento Jurídico Español, Aranzadi, Navarra, 2014.

FERNÁNDEZ DE ARÉVALU, Luis: Ley general penitenciaria: comentarios, jurisprudencia y doctrina, Colex, Madrid, 2005.

GIMENO SENDRA, Vicente: Manual de Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2018.

GÓMEZ AMIGO, Luis: Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal, Aranzadi, Navarra, 2003.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás: Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Colex, Madrid, 1990.

IGLESIAS CANLE, Inés: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, Colex, Madrid, 2003.

JIMÉNEZ PÉREZ, Alejandro: El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates, Dykinson, Madrid, 2017.

JUANATEY DORADO, Carmen: Manual de derecho penitenciario, Iustel, Madrid, 2011.

LANDECHO VELASCO, Carlos María: Derecho penal español: parte general, Tecnos, Madrid, 2015.

LYNN WIECK: Manual de técnicas modernas de enfermería, Interamericana, Madrid, 1988.

MATALLÍN EVANGELIO, Ángela: Intervenciones corporales ilícitas: Tutela penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia; ESPARZA LEIBAR, Iñaki; ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco: Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín: Derecho

Procesal Penal, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

ORTEGO PÉREZ, Francisco: «Problemas derivados de las intervenciones corporales en la investigación criminal», La Ley, núm. 3, Madrid, 2004, páginas 1975-1987.

PÉREZ MARÍN, María Ángeles: Inspecciones, registros e intervenciones corporales. (Las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

SÁNCHEZ DURÁN, María Ángeles: Manual de obstetricia y ginecología, Ergon, Madrid, 2016.

SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme: Derecho penal parte general. (Introducción. Teoría jurídica del delito), Comares, Granada, 2016.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel: Estudios sobre prueba penal, Vol. II, La Ley, Madrid, 2011.

RÍOS MARTÍN, Julián Carlos: Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel, Colex, Madrid, 2014.

TAMARIT SUMALLA, Josep-María: Curso de derecho penitenciario, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.