

EGUZKILORE

Número 28.
San Sebastián
2014
231-251

POLIZIAK MODU EZKUTUAN LORTUTAKO DNA LAGINAK: ABENDUAREN 5EKO 199/2013 KAERI BURUZKO IRUZKINA

Aintzane MARDARAS AGINAKO

*EHUko ikertzaile bekaduna
Administrazio Zuzenbidea,
Konstituzio Zuzenbidea eta Zuzenbidearen Filosofia saila
Euskal Herriko Unibertsitatea*

Resumen: En este comentario se aborda la constitucionalidad de la toma subrepticia de ADN en el proceso penal por parte de la policía. Partiendo de la inexistencia de regulación legal al respecto, se estudian los derechos fundamentales que en la práctica de esta diligencia pueden verse restringidos. Siendo un tema que suscita controversias a nivel doctrinal, se toma como punto de partida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en particular dos sentencias contradictorias promulgadas en 2005, y se analiza detenidamente la reciente STC 199/2013, de 5 de diciembre, que por vez primera se ocupa de las muestras de ADN como prueba forense. A juicio del autor, el Tribunal Constitucional ha dejado pasar una excelente oportunidad de poner de manifiesto las carencias de las que adolece la regulación sobre el uso de ADN en el procedimiento penal.

Laburpena: Iruzkin honetan eginbide polizial baten konstituziozkotasuna dugu ardatz, hots, prozesu penalean DNA laginak ezkutuko moduan jasotzea. Gaiari buruzko arauketa ezatik abiatuta, eginbide hau aurrera eramatean murriztuak suerta daitezkeen oinarriko eskubideak aztertzen dira. Maila doktrinalean gai eztabaidatua den neurrian abiapuntu gisa hartzen da Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia, bereziki 2005eko bi sententzia kontraesankor, eta arretaz aztertzen da berriki argitaratu den Konstituzio Auzitegiaren abenduaren 5eko 199/2013 epaia. Azken honetan lehenengo aldiz arduratzen da DNA laginen auzitegiko erabilpenaz. Egilearen ustez Konstituzio Auzitegiak prozedura penalean DNAREN erabilpenari buruzko arauketak pairatzen dituen gabeziak agerian uzteko aukera ezinhobeak galdu du.

Résumé : Ce commentaire porte sur la constitutionnalité de la prise subreptice d'ADN dans les procédures criminelles par la police. Basé sur l'absence de réglementation juridique à cet égard, sont étudiés les droits fondamentaux qui, dans la pratique de cette diligence peuvent être restreintes. Étant un sujet qui suscite la controverse au niveau doctrinal, la jurisprudence de la Cour suprême espagnole, en particulier deux arrêts contradictoires promulgués en 2005, est prise comme point de départ. La récent arrêt de la Cour constitutionnelle espagnole STC 199/2013, du 5 décembre, qui traite pour la première fois des échantillons d'ADN comme preuves médico-légales est analysée attentivement. De l'avis de l'auteur, la Cour constitutionnelle a manqué une excellente occasion de mettre en évidence les carences existantes dans la réglementation sur l'utilisation de l'ADN dans la procédure pénale.

Summary: This paper analyses the constitutionality of the surreptitious taking of samples of NDA from criminal suspects for criminal investigation purposes. Since there is no legal regulation on this issue, the

starting point is the identification of the fundamental rights eventually affected by this kind of actions. This is a controverted issue in Spanish legal scholarship. The paper also looks at the case-law of the Spanish Supreme Court, in particular two contradictory rulings given in 2005 with regard to the same person. Against this background, the paper moves on to comment the most recent ruling of the Spanish Constitutional Court on the issue, Judgment 199/2013 of 5 December 2013. Unfortunately, the Court has not taken the advantage of this excellent occasion for declaring the deficiencies of legal regulation concerning the surreptitious taking of samples of DNA by the police.

Palabras clave: Derechos fundamentales, ADN, investigación penal, derecho de defensa.

Hitz gakoak: Oinarrizko eskubideak, DNA, ikerkuntza penala, defensa eskubidea.

Mots clés : Droits fondamentaux, ADN, enquête pénale, droit à la défense,

Keywords: Fundamental rights, DNA, criminal investigation, rights of defense.

AURKIBIDEA

1. Sarrera
2. Poliziak modu ezkutuan lortutako DNA laginei buruzko jarrera doktrinalak
3. Jurisprudenziaren jarrera poliziak modu ezkutuan lortutako DNA laginei buruz: Auzitegi Gorenaren 2005eko bi sententzia kontraesnakorrei buruzko aipamena
4. 199/2013, abenduaren 5eko KAE
 - 4.1. Berdintasunerako eskubidearen urratzea (KE 14 art.)
 - 4.2. Errugabetasun-presuntziorako eskubidearen lesioa (KE 24.2 art.)
 - 4.3. Intimitate pertsonalerako eskubidearen urratzea (KE 18.3 art.)
 - 4.3.1. Konstituzioaren arabera zilegia den helburua
 - 4.3.2. Legezketasun printzipioa
 - 4.3.3. Baimen judizialaren beharra
 - 4.3.4. Proporziozkotasun-printzipioaren betetze zorrotza
 - 4.4. Autodeterminazio Informatzailerako eskubidearen arau-haustea (KE 18.4 art.)
5. Amaierako balioespena

1. SARRERA

Iruzkin honek poliziak DNA¹ laginak ezkutuko moduan² jasotzen dituen eginbidearen zuzenbide inguruabarrak aztertzea du xede. Azken hau egun Espainian arautu gabeko praktika poliziala izanik, Auzitegi Gorenaren eta Konstituzio Auzitegiaren

1. DNA (azido desoxirribonukleikoaren laburdura) *azido nukleiko* bat da. Azido nukleiko guztiak bezala, *nukleotido* deritzen unitateekin eraikitako polimero luzea da. DNAren kasuan, unitate estruktural horiek oinarrizko hiru osagai dituzte: 2-desoxirribosa izena duen azukre pentosidoa (bost karbono-atomo dituen azukrea, C₅H₁₀O₄ formula duena), fosfato-taldea (PO₄³⁻) eta base nitrogenatua. Azukreek eta fosfato-taldeek kate-itxurako molekula horren eskeletoa eratzen dute, eta base nitrogenatuak armazoi horren inguruan kokatzen dira (Elhuyar Zientzia eta Teknologia Hiztegi Entziklopedikoa). DNA gure gorputzeko zelula guztietan topa daitekeen molekula da. Honek, gure organismoaren funtzionamendurako beharrezkoa den informazio genetikoa gordetzen du.

2. Gaztelaniaz “de forma subrepticia”. Subrepción: (Del lat. *subreptio*, -ōnis). 1. f. Acción oculta y a escondidas. 2. f. *Der.* Ocultación de un hecho para obtener lo que de otro modo no se conseguiría (Diccionario Real Academia de la Lengua Española).

ebazpenetatik abiatuko gara arlo honetan baimen judizialik gabe buruturiko eginbide polizialek Espainiar Konstituzioaren aurreikusitako oinarriak eskubideak errespetatzen dituzten ezagutzeko. Arreta bereziarekin aztertuko dugu berriki argitaratu den Konstituzio Auzitegiaren abenduaren 5eko 199/2013 epaia, azken honetan lehenengo aldiz arduratzen baita DNA laginen auzitegiko erabilpenaz.

Baina zer esan nahi du zehatz-mehatz laginak ezkutuko moduan hartzeak? Egitate kriminalen susmagarria edo inputatua denaren arrasto biologiko “abandona-tuak” isilean edo ezkutuan jasotzen direla. Subjektuaren elkarlana beharrezkoa izan gabe hartzen den lagina da beraz, bera jakitun izan gabe.

Aztertzen ari garen eginbidea modu ezkutuan lortutako lagina³ egitateen lekuan topatutako beste lagin⁴ batekin konparatzean datza. Analisitik eratorritako emaitza positiboa izanez gero, hau da, laginak bat etorriko balira, pertsona horren parte hartzea egiaztatuko litzateke ikertua izaten ari den delituan.

Eginbide honen arazo konstituzionala bere arauketa ezegoki eta ez-nahikoan datza. DNA frogak ordenamendu juridiko espainiarrean ez du arauketa espezifikorik izan azaroaren 25eko 15/2003 LO onartu arte. Azken honek amaierako lehenengo xedapenean, beste batzuen artean, PKLren 326 eta 363 artikulua moldatu zituen. Batetik, paragrafo berri bat gehitu zitzaion 326 artikuluari honako edukiarekin:

“Arrastoak edo aztarnak agertu ondoren, horien analisi biologikoa baliagarria izan badaiteke ikertutako egitatea argitzeko, instrukzio-epaileak polizia judizialari edota mediku forentseari aginduko dio beharrezko diren neurriak hartzea, lagin horiek batu, jaso eta azter daitezten, haien kautotasuna bermatzen duten baldintzetan, betiere 282. artikuluan ezarritakoari kalterik egin gabe⁵”.

Bestetik, 363 artikuluari bigarren paragrafo bat gehitu zitzaion, honako edukiarekin:

“Hori justifikatzen duten arrazoiak egiaztatuz gero, instrukzio-epaileak susmopekoaren lagin biologikoak eskuratzeko erabakia har dezake ebazpen ziodunean, baldin eta laginok ezinbestekoak badira haren DNA profila zehazteko”.

Ezin dugu ahaztu PKLren 323.3 artikulua berriak aipatzen duen 282 artikulua, honakoa baino ez duela esaten:

“Polizia judizialaren xedea eta hori osatzen duten guztien betebeharra da euren lurralde edo mugapean gertatzen diren delitu publikoak ikertzea; eurek dituzten eskumen arabera, delituok egiaztatzeke beharrezkoak diren eginbideak gauzatu eta delitugileak atzematea; eta delituaren efektuak, tresnak edo frogak, desagertzeko arriskuan daudenak, jaso eta agintaritzatza judizialaren esku uztea”.

3. Gaztelaniaz muestra indubitada.

4. Gaztelaniaz, muestra dubitada.

5. Prozedura Kriminalaren Legearen euskarazko itzulpenak Herri Ardurarezaren Euskal Erakundeak argitaratutako materialetik eskuratutak izan dira. Egileak: Aiora Aristondo, Gotzon Lobera, Andrés Urrutia eta Esther Urrutia.

Nahiz eta egun hainbat diren zehazteke dauden arloak⁶, DNARI buruzko arauketa nolabait osatu zen urriaren 8ko 10/2007 LORi esker. Honek DNAREN bidez lortutako identifikatzaileen polizia datu-basea arautzen du. Bere hirugarren xedapen gehigarriak honela dio:

“Gobernuak errege-dekretuaren bidez arautuko ditu Justizia Ministerioak eta Barne Arazoetarako Ministerioak batera hala proposatuta, eta legearen arabera bidezkoak diren txostenak aurretiaz eskuratuta, DNAREN erabilera forentseari buruzko batzorde nazionalaren egitura, osaera, antolaketa eta jardunbidea. Batzorde horrek egiaztagiria emango dizkie laborategi zehatz batzuei, eta laborategi horiek ahalmena izango dute delituen ikerketan eta pertsekuzioan nahiz hilotzen identifikazioan profil genetikoak egiaztatzeko; batzorde horrek ezarriko ditu laborategiok koordinatzeko irizpideak; protokolo tekniko ofizialak prestatuko ditu, laginak eskuratu, gorde eta analizatzeari buruz; laginok segurtasun-baldintzetan gordetzeko baldintzak ezarriko ditu; eta, oro har, neurri guztiak finkatuko ditu laginen, analisisen eta horietatik eskuratutako datuen behar-beharrezko isilgordea eta erreserba bermatzeko, betiere legetan ezarritakoarekin bat etorri⁷”.

Dena den, babes-helegitea eta ondorengoko abenduaren 5eko 199/2013 KAE ahalbidetu duten egitate kriminalak jazo zirenean, arestian aipatutakoa arauak ez zeuden indarrean. Garai hartan ez zegoen DNA analisis arduratuko zen legezko aurreikuspen espezifikorik, orduko PKLren 363 artikulua bere paragrafo bakarrean ezarritakoa salbu:

“Epaitegiek eta auzitegiek analisi kimikoak egiteko agindua emango dute, bakar-bakarrik ikerketa judiziala egiteko eta justizia egoki administratzeko guztiz ezinbestekotzat jotzen direnean”.

Gai honi buruzko legeria laburki aipatu ondoren, jarraian doktrinak eta jurisprudentziak izandako jarrerak azalduko ditugu eta ondoren, abenduaren 5eko 199/2013 KAE aztertuko dugu.

2. POLIZIAK MODU EZKUTUAN LORTUTAKO DNA LAGINEI BURUZKO JARRERA DOKTRINALAK

Kasu honetan akusatuak ez daki bere jarrerarekin DNA frogaren materializazioan laguntzen ari denik. Ez da horretaz jakitun. Aztarna hauek bere kolaborazioaren beharrik gabe lortzen dira, beraz. Lagina lortzeko subjektuaren gainean bortxa erabiltzea beharrezkoa ez denez doktrinaren gehiengoak agintaritza judizialak frogagindu eta inputatuak betetzeari uko egiten dion kasuetan, lagina lortzeko modu honen alde egin du. Nahiz eta subjektuaren adostasuna lortu ez, bere gorputzaren gainean indarra erabiltzea beharrezkoa ez denez, baliozkoa dela nabarmendu dute. MORENO VERDEJOren⁸ ustez pertsonaren zelulak dituzten aztarnak jasotzeko PKLren 326.3 eta

6. Besteak beste, bitarteko honen erabilera justifikatuko duten delituen larritasuna, inputatuak frogagiteari uko egitearen balorazioa, gorputz-interbentzioa gauzatu ahal izateko indarraren erabilera...

7. Itzulpena neronek egindakoa da.

8. MORENO VERDEJO, Jaime, “ADN y proceso penal: análisis de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre”. Centro de Estudios Jurídicos, Gobierno de España, 2004, 1.818-1.819 orr.

778.3 artikuluetara jo beharko dugu. ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER⁹ eta MARTÍN PASTORrek¹⁰ aldiz, 10/2007 Lege Organikoak lagina lortzeko modu honen alde egiten duela interpretatzen dute, lege honen 2. Xedapen gehigarriaren arabera, soilik izango baita galdagarria inputatuaren adostasuna edo hura baimentzen duen ebazpen judiziala lagina bere gorputzetik zuzenean eskuratu behar den supostuetan. Gauzak horrela, ARMENTEROS LEÓNek¹¹ supostu hauetan jada gorputz-interbentzioen tesuinguruan ez garela egongo nabarmentzen du. Bere ustez, lagina modu honetan eskuratuz gero, osotasun fisiko eta moralerako eskubidea, eta norberaren aurka ez deklaratzeko eskubidea, ez dira urraturik suertatuko. Hala ere, eginbideak intimitaterako eskubidearengan eragina izan dezakeela uste du DNAk norbanakoaren kode genetikoari buruzko oinarritzko informazioa gorde dezakeelako. RAMOS ALONSOren¹² ustez, intimitaterako eskubidea ez da urraturik suertatuko analisi genetikoa ez baita egingo epaileak agindu arte. NARVÁEZ RODRIGUEZek¹³, gorputz-interbentzioa gauzatzea beharrezkoa ez denez, eginbide polizial honen arazoa faktikoa baino ez dela nabarmentzen du. Egile honen arabera, zailtasunak egongo dira lurretik edo beste leku batetatik jasotako lagina susmagarria edo inputatuarena dela frogatzerako orduan.

Honen harira FABREGA RUIZek¹⁴, frogaren egiazkotasuna zalantzan jarri ez dadin lagina jasotzerakoan eta laborategira bidaltzerakoan bete beharreko ukanbeharrak zerrendatzen ditu.

Modu batera zein bestera, eginbidea modu honetan gauzatzearen alde agertu direnen artean ere, eztabaidatu izan da *res nullius* diren lagin hauek jasotzeko ebazpen judiziala beharrezkoa ote den edo polizia judizialak bere kabuz jaso dezakeen epailearen baimenik gabe. RAMOS ALONSOren ustez, ebazpen judiziala ez da beharrezkoa arrastoa jasotzeko. Baina polizia judizialak aztarna batu ondoren, berehala informatu beharko du instrukzio epaileak berak analisisa agindu dezan. Egin ezean ondorioa deuseztasuna izango da.

DEL POZO PEREZek¹⁵ gaineratzen du Auzitegi Gorenaren apirilaren 19ko epaiak ezarritako irizpidea, hau da, epailea pertsonalki polizia-etxera joatea atxilotuak

9. ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana, La prueba de ADN en el proceso penal. Comares. Granada, 2008, 73-76 orr.

10. MARTÍN PASTOR, José, “La recogida por la policía judicial de muestras biológicas para la práctica de la prueba pericial de ADN en el proceso penal y el régimen de sometimiento del sujeto pasivo de las medidas de inspección, registro o intervención corporal”, La Ley Penal, 89 zk., 2012, 3-9 orr.

11. ARMENTEROS LEÓN, Miguel, “Perspectiva actual del ADN como medio de investigación y de prueba en el proceso penal”. La Ley, 6.738 zk., Ref. D-144, 2007, 10-15 orr.

12. RAMOS ALONSO, José Vicente, “La recogida de muestras biológicas en el marco de una investigación criminal”. La Ley, 7.364 zk., 2010, 15-22 orr.

13. NARVÁEZ RODRIGUEZ, Antonio, “La recogida de muestras biológicas la contradictoria jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Actualidad Jurídica Aranzadi, 703 zk., 2006, 4-7 orr.

14. FÁBREGA RUIZ, Cristóbal Francisco, “Aspectos jurídicos de las nuevas técnicas de investigación criminal, con especial referencia a la <<huella genética>> y su valoración judicial”. La Ley, Ref. D-23, 1999, 6-14 orr.

15. DEL POZO PEREZ, Marta, “Algunas cuestiones polémicas sobre el ADN y el proceso penal”. Revista General de Derecho Público Comparado, 10 zb, 2012, 28-33 orr.

borondatez jaurtitako arrasto biologikoa jasotzera, zentzugabekeria dela. Bere ustez, eguneroko praktikan baldintza hau betetzea ez litzateke posible.

Hala ere, doktrinaren osotasuna ez da eginbide honen aldekoa, zenbait autorek haien zalantzak adierazi dituzte eta badira aritzeko modu honen kontrako jarrera azaldu dutenak ere bai. Alemaniako doktrinan oso gai eztabaidatua izan da. ETXEBERRIA GURIDI¹⁶ bere obran EISSENERGen 1993ko lana aipatzen du. Autore honen ustez, era ezkutuan gauzatzen den eginbide hau Alemaniako Konstituzioan jasotzen den autoinkriminazio askearen printzipioaren aurkakoa da. Egungo Prozedura Kriminalaren Legea edo Kode alemaniarra (*Strafprozeßordnung*) ikerketarako beharrezko den kasuetan odol lagina edo material biologikoa hartzea ahalbidetzen du susmagarriaren borondatearen aurka bada ere, baina prozedurak baimen judiziala galdatzen du. Baldintza honen betetzeak ikerketaren arrakasta arriskuan jar dezakeen atzeratzea suposatuko balu, ministerio fiskalak agindu lezake. Gainontzeko inguruabarretan susmagarriaren adostasuna beharrezkoa izango da (§ 81a: 1-3).

Espanian besteak beste, RIVERO HERNÁNDEZ¹⁷ modu honetan lortutako lagina erabiltzearen aurka azaldu da erabat. Bere ustez, mota honetako datuak ezin dira interesdunaren adostasunik gabe erabili, kontrako kasuan deuseza den froga baten aurrean egongo gara, eta ondorioz auzitegiak ezin izango du kontuan izan. CORTES BECHIARELLI¹⁸ gaineratzen du eginbide hau epailearen kontrolpean baino ezin dela burutu ikertutako pertsonaren intimitate eskubidea mugaturik suertatu daitekeelako eta PKLren 363.2 artikulua besterik aurreikusten ez duelako. Bere ustez, kontrako ikuspuntua defendatzeko ezin da Konstituzio aurrekoa den 282 artikulua argudiatu¹⁹. Baina are gehiago, eginbide hau auto ziodun bidez erabaki behar da subjektu pasiboa susmagarri izatetik inputatu izatera igaro ondoren.

3. JURISPRUDENTZIAREN JARRERA POLIZIAK MODU EZKUTUAN LORTUTAKO DNA LAGINEI BURUZ: AUZITEGI GORENAREN 2005EKO BI SENTENTZIA KONTRAESANKORREI BURUZKO AIPAMENA

Auzitegi Goreneko zigor arloko gelak 2005ean bi sententzia kontraesankor eman zituen poliziak ezkutuan lortutako DNA laginei buruz. Suposamendua berdinberdina zen, kasazio-helegitea ebatztean baina, Auzitegiak irizpide ezberdinak jarraitu zituen. Ebazpen hauek funtsezkoak dira iruzkin honen funtsa den abenduaren 5eko 199/2013 KAE baloratu ahal izateko. Izan ere, Konstituzio Auzitegiak aztertzen duen babes-helegitea Auzitegi Gorenaren ebazpen horietako baten kontra aurkeztua

16. ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, Los análisis de ADN y su aplicación al proceso penal. Comares. Granada, 2000, 303-309 orr.

17. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Las pruebas biológicas en los procesos de filiación y su relación con ciertos derechos fundamentales”. Poder judicial, 25 zk., 1992, 61-71 orr.

18. CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “Garantías procesales para la obtención de muestras de ADN (a propósito de la STS de 19 de 04 de 2005)”, Revista Penal, 16. zk., 2005, 36-42 orr.

19. CORTÉS BECHIARELLI Emilio, “Muestras biológicas abandonadas por el sospechoso y validez de la prueba de ADN en el proceso penal (o sobre la competencia legislativa de la Sala Segunda del Tribunal Supremo)”, Revista Penal, 18 zk., 2006, 49-54 orr.

izan da. Hain zuzen ere, jokoan dauden oinarrizko eskubideen interpretazioan berme gutxien agertzen duen sententziaren aurka.

Epaitutako suposamendua eta subjektua bietan berdina zen. Izan ere, birritan atxilotua izan ostean, kale borroka ekintza ezberdin bi burutzea leporatu zitzaion.

Lehenengoa autobus baten erretzeaz ari zen bitartean, bigarrena kutzazain automatiko baten suteaz arduratzen zen. Egileek ekintza biak aurpegia estalita zutelarik gauzatu zituzten eta erabilitako kaputxak ondoren inguruetan jaurti zituzten. Jantzi horien atzemateari esker polizia judizialak analisi biologikoa burutu ondoren ondorioztatu ahal izan zuen horiek erabili zituen pertsonaren listu arrastoak gordetzen zituztela.

Hilabete gutxi batzuk pasata, auzi-jartzailea birritan atxilotua izan zen, eta harrigarria izan arren, poliziak bietan jaso zuen bere karkaxa ezkutuko moduan. Lehenengoa 2002ko apirillean izan zen, Ertzainetxean zegoela. Bere askatasun gabetzeaz baliatuz, ertzainak hisopo baten bidez lurrera jaurtitako karkaxa baten arrasto biologikoak jaso eta Ertzaintzaren Polizia Unitate Zientifikora bidali zituen DNA analisia egiteko. Froga hau polizien lekukotzaren bidez heldu zen ahozko epaiketara, eginbidea ez baitzen dokumentatu.

Bigarren atxiloteta 2002ko urriari dagokiona da. Atxilotua ziegatik irten eta komunera zihoala karkaxa jaurti zuen lurrera. Bere zaintzaz arduratzen zen ertzaina horretaz jabetzean, bere absentziaz baliatu zen arrastoa jasotzeko eta polizia zientifikoaren eskuetan jartzeko.

Kasu bietan burututako DNA analisisetan ondorioztatzen da atzemandako kaputxetan zeuden arrasto biologikoak modu ezkutuan lortutako laginekin bat datozeela. Hortaz, atxilotua delitu bien egiletzat jotzen da.

Lagina jasotzeko modua berdin-berdina izan arren, Auzitegi Gorenak kasazioan irizpide ezberdinak erabili zituen supostu bakoitzean, ebazpen kontrajarriak emanez.

Auzitegiak apirilaren 19ko 501/2005 ebazpenean²⁰ prozesura barneratzen den froga oro Konstituzioak eta lege prozesalek galdatutako berme guztiak bete behar dituela nabarmentzen du. Helegite-jartzailearen alegazioak aztertu ondoren errugabetasun presuntziorako eskubidea urratua izan dela ondorioztatzen du. Ebazpen honen arabera, ezin du baliorik izan lege prozesalean ezarritako baldintzak bete gabe lortutako frogabideak. Kasu hartan ez zegoen funtzionarioaren ekinbidea ahalbidetuko zuen presazko arrazoirik. Ertzainak, arrasto biologikoak detektatu ondoren beharrezko neurriak hartu behar zituen lagina zegoen bezala kontserbatzeko, eta ondoren zegokion epaitegira jo behar zuen epailearen parte hartzea eskatzeko. Hori dela eta modu ezkutuan lortutako DNA arrastoaren ez-zilegitasuna aldarrikatzen du Auzitegi Gorenaren apirilaren 14ko 510/1997 epaiaren 2. oinarri juridikoa eta Konstituzio Auzitegiaren urriaren 25eko 303/1993 epaiaren 4. oinarri juridikoa bere eginez. Batetik, PKLren 326. artikulua arabera, delituaren aztarnak edo froga materialak jasotzea instrukzio epaileak gauzatu beharreko zeregina dela argitzen du. Hots, arau orokor gisa eskuduna den agintari judizialaren parte-hartzea ezinbestekoa da

20. Helegite zk.: 774/2004, Aranzadi zk.: RJ 2005\4190. Txostengilea: Joaquín Delgado García.

eta premiazko arrazoiak egon ezean, poliziak ezin du hura ordezkatu. Urgentziatzko suposamendu batean egongo bagina, poliziaren ekinbideari esker lortutako frogak horrek ahozko epaiketari baliozkoa izateko, eginbidea behar bezala dokumentatua egon behar luke ondokoak esanbidez zehaztuz: jasotako objektua, bere kokapena eta egozten zaion pertsonarengandik eratorria izan dela aditzera ematen duten gaitzetzeko inguruabarrak.

Aipatutako doktrina jurisprudenziala helegitearen objektua den kasuari aplikatuz, auzitegiak ekinbide poliziala justifikatuko zuten presazko arrazoirik ez zela egon ulertu zuen. Froga jasotzeko epailea bertaratu arte itxaron beharra zegoen, denboraren joanak ez baitzuen eragingo lagina hondatzea. Poliziak arrastoa bere horretan kontserbatzeko neurriak baino ez zituen hartu behar. Baina aurrekoa gutxi balitz, Ertzainak lagina jasotzerakoan jarraitutako prozedurak frogaren egiazkotasunarengan eragina izan zuen arau prozesalak ez baitziren errespetatu. Ez zegoen lagina jasotzea ahalbidetuko zuen ebazpen judizialik, baina gainera, eginbidea ez zen atestatuan dokumentatu.

Aurrekoa alde batera utzita, Auzitegiak nabarmentzen du halaber, frogaren analisia ahalbidetuko zuen ebazpen judizialik ez zela egon. Beraz, presa arrazoiak egon izan balira ere, froga ez-zilegi baten aurrean geundeke.

1311/2005, urriaren 14ko epaian²¹ aldiz, ez zen PKLren 326 eta 363 artikuluen interpretazioari buruz eztabaidatu. Hau da, ez zen aztertu ea beharrezkoa den alde aurretik instrukzio epaileak eginbidea ebazpen arrazoitu bidez agindu izana. Sententzia honetan auzitegiak datu pertsonalen tratamendu automatizatuan intimitate eskubidea urratu egin zela alboratzeko, lagina lurretik modu espontaneoan jaso egin zela azpimarratzen du, lagin hau jasotzerakoan protokoloa behar bezala jarraitu zela argudiatuz. Hori dela eta, arau-hauste prozesalik egon ez zela erabakitzen du. Auzitegiak lagina inputatuaren gorputzetik era zuzenean lortu ez zenez, bere intimitatearengan eragina izan zezakeen gorputz-interbentziorik ez zela egon adierazten du. Hori dela eta, bere uestez ez zen inputatuaren adostasuna beharrezkoa, polizia ezusteko gertaera batetaz baino ez delako baliatzen. Listu arrastoak hortaz, susmagariaren gorputzetik eratorritako objektu bilakatzen dira, baina ustekabeko moduan lortuak.

Harrigarria dirudi Auzitegi Gorenaren Bigarren Salak hain epe motzean 360 graduko bira egitea eta kasu hau aurrekoarekiko bestelako moduan ebaztea bere interpretazioa aldatzera bultzatzen duten arrazoiak azaldu gabe. Apirilaren 19ko sententziak modu bermatzailean lagina jasotzerakoan jarraitu beharreko irizpideak ezartzen dituen bitartean, urriaren 14ko ebazpenak ezkutuko moduan lortutako laginen kasuan epailearen parte-hartzearen doktrina aplikagarria ez dela baino ez du esaten. Auzitegiak baina, ez du behar bezala justifikatzen zerk ahalbidetzen duen polizia agintari judizialarekin aritu gabe jarduteko.

Iritzi desberdinak egonik, gaia argitu eta etorkizuneko auzietan erabiliko ziren irizpideak bateratzeko asmoz, Auzitegi Gorenako Bigarren Salak jurisdikzioz-kanpoko akordio bi adostu zituen. Bata 2005eko uztailaren 13an, eta bestea, 2006ko urtarrilaren 31n. Lehenengoak esaten du PKLren 778.3 artikuluan ezarritakoa gaikuntza legal nahikoa dela ebazpen judizial bidez DNA analisia gauzatzeko, nahiz eta subjektua atxilotua egon eta abokatuaren laguntzarik ez izan, baldin eta bere

21. Helegite zk.: 739/2005; Aranzadi zk.: RJ 2005/8072. Txostengilea: Jose Antonio Martín Pallín.

burua ez-erruztatzeko duen eskubideaz ohartarazia izan baldin bada. Bigarrenak, Polizia Judizialak susmagarriak lagatako arrasto genetikoak edo lagin biologikoak batu ditzakeela adierazten du, hura baimentzen duen ebazpen judizialik ez badago ere.

Akordio hauek oinarri hartuta, urriaren 14ko 1311/2005 ebazpenean jasotako ildoak sendotu egin da Auzitegi Gorenean ondoren ezagututako gaietan. Besteak beste martxoaren 20ko 355/2006²², urriaren 4ko, 949/2006²³, abenduaren 20ko 1267/2006²⁴, azaroaren 27ko 1062/2007²⁵, eta maiatzaren 31ko 491/2013²⁶ epaietan.

Jurisdikzioz kanpoko akordio²⁷ hauen balio juridikoa zalantzatan jarri, eta lotesleak ez direla ondorioztatu genezakeen arren, honakoa ez da oraingoan esku artean dugun zeregina.

4. 199/2013, ABENDUAREN 5EKO KAE

Auzitegi Gorenak apirilaren 19ko 501/2005 epaiaren bidez Entzutegi Nazionalak ezarritako zigorra baliogabatu ondoren, eta aldiz, organo berak egitate berdintsuengatik ezarritako beste zigor bat berretsi ostean, demanda-jartzaileak babes helegitea aurkeztu zuen Konstituzio Auzitegian urriaren 14ko 1311/2005 Auzitegi Gorenaren epaiaren aurka.

Hau izan zen Konstituzio Auzitegia prozesu penalean ikerkuntza tresna eta frogagisa DNAz arduratu zen lehenengo aldia, hortik bere garrantzia. Aldez aurretik adierazpenik ez zegoenez, garrantzi handiko gaia izanik osoko bilkuran lantzea erabaki zuten²⁸. Dena den, ez dirudi aho-batasuna lortu denik. Hiru dira gehiengoaren irizitik aldentzen diren kideak, bi bozka partikular idatziz²⁹.

22. Helegite zk.: 1352/2005, Aranzadi zk.: RJ 2006/1671.

23. Helegite zk.: 10203/2006, Aranzadi zk.: RJ 2006/6533.

24. Helegite zk.: 1352/2006, Aranzadi zk.: RJ 2007/390.

25. Helegite zk.: 1128/2007, Aranzadi zk.: RJ 2007/9354.

26. Helegite zk.: 11901/2012, Aranzadi zk.: RJ 2013\3995.

27. CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, "Muestras biológicas abandonadas por el sospechoso y validez de la prueba de ADN en el proceso penal (o sobre la competencia legislativa de la Sala Segunda del Tribunal Supremo)", Revista Penal, 18 zk., 2006, 46-48 orr.

28. Konstituzio Auzitegiaren Lege Organikoak 10.1 artikuluan osoko bilkurak ezagutuko dituen gaien ezartzen ditu: "n) De cualquier otro asunto que sea competencia del Tribunal pero recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una ley orgánica".

Osoko bilkuran babes helegite bat aztertzeko komenigarritasuna eragin dezaketen arrazoiak, planteatutako gaiaren garrantzi objektiboa edo Saletan azaldutako desadostasunei buruz SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, "Art. 10", In REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (kordinatzailea.). Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. TC-BOE. Madril, 2001, 250-251 orr.

29. Luis Ignacio Ortega Álvarezek, presidenteordea den Adela Asua Batarritak idatzitako bozka partikulararekin bat egiten du. Azken honen ustez poliziak ezin du DNA analisirik egin atxilotuaren baimenik gabe eta ebazpen judizialik gabe modu ezkutuan lortutako lagin edo arrasto biologikoen gainean. Ebazpen

...

Bost dira helegite-jartzaileak argudiatzen dituen arrazoiak. Horra hor:

1. Berdintasunerako eskubidearen urraketa (KE 14. art.). Auzitegi Goreneko Sala penal bera pareko kasu batean bestelako ondorio batera heldzeagatik legearen aplikazioan desberdintasunak izan direlako.
2. Errugabetasun presuntzioaren lesioa (KE 24.2 art.), zigorra oinarritzeko berme guztiekin lortutako kargu froga nahikorik ez egoteagatik bere aurka.
3. Intimitate pertsonalerako eskubidearen urraketa (KE 18.3 art.) poliziak bere profil genetikoaren analisisa baimen judizialik gabe burutu zuelako.
4. KE 18.4 artikuluan jasotako bermearen, hots autodeterminazio informatzaileraren haustea, Ertzaintzak bere datu pertsonalak administrazio edo bestelako erakundeen kontrolik ez zuen datu-base informatizatu batean barneratu zituelako.
5. Babes judizial eraginkorra eta legezkotasun penalerako eskubideen lesioa (KE 24.1 eta 25.1 art.ak) legez aurreikusitako zigorra baino handiagoa ezarri izanagatik. Zio honek aztertzen ari garen gaiarekiko harreman zuzenik ez duen heinean, ez da iruzkin honetan landuko.

Azter ditzagun banaka Konstituzioaren interpretatzaile gorenak alegazio hauei ematen dien erantzuna.

4.1. Berdintasunerako eskubidearen urratzea (KE 14 art.)

Auzitegiak ez du arrazoibide hau aintzat hartzen aipatutako sententzia bietan subjektua berdina delako. Ebazpen judizialean emandako tratua alderatu ahal izateko eman behar den lehenengo ukanbeharra pertsona ezberdinei buruzkoa izatea dela nabarmentzen du. Kasu honetan baina, helegite-jartzailea berdina zen. Modu batera edo bestera, gaineratzen du aliteritate eskakizuna ezin dela babes judizial eraginkorrerako eskubidearen kaltera joan. Hau da, egitate juridikoak berdintsuak izanik aurretik emandako ebazpen bateko irizpideak nabarmen aldatzen dituen organoak, norabide aldaketa eragin duten arrazoiak behar bezala azaldu behar ditu (KAEE otsailaren 27ko 61/2006,4 OJ; azaroaren 26ko 212/2009; eta martxoaren 28ko 38/2011, 7 OJ). Dena den, doktrina konstituzionala kasura aplikatuta, Auzitegi Gorenaren 1311/2005 epaia, organo bereko 501/2005 sententziaz argi aldendu zela deritzo Konstituzio Auzitegiak. Honen arabera, denboran azkena den sententziak norabide aldaketa gauzatzeri daramaten arrazoiak azaltzen ditu bere 1. OJan. Hau da, gorputz-interbentziorik egon ez denez, arrasto biologikoaren borondatezko abandonatzean oinarritzen da. Aurreko guztiagatik osoko bilkuraren ustez ez da erabaki arbitrariorik egon eta hortaz, legearen aplikazioan ez da berdintasunerako eskubidearen urratzerik izan.

...

judiziala eta honen ondorengoko kontrola intimitate eta babes judizialerako oinarritzeko eskubideen errespetutik eratorritako eskakizuna izanik, babes-helegitea onartzearen alde agertzen da. Bigarren bozka Andrés Ollero Tassarari dagokio. Magistratu honen arabera babes-helegitea onartua izan beharko litzateke DNA laginen datu-baseak momentuan lege bidez baimendua ez zegoelako. Hortaz, helegite-jartzailearen autodeterminazio informatzailerako eskubidea urratua izan dela uste du.

Adela Asua magistratua, ordea, gehiengoaren iritzitik aldendu egiten da eta nabarmentzen du Auzitegi Gorenaren 1311/2005 sententziaren motibazioa ez-nahikoa dela. Are gehiago 501/2005 epaiak erreserba judizialaren beharra azaltzeko ematen duen arrazoiketa landuarekin konparatzen baldin badugu. Pertsonalki, bat nator auzitegiko presidenteordearekin. Paradoxikoa iruditzen zait kontraesankorrak diren bi sententzien artean Konstituzio Auzitegiak oinarrizko eskubideekiko berme gehien eskaintzen dituen ebazpena alboratzea, eta proportziozkotasun printzipioa saihestuz orduan indarrean zegoen PKL 363 artikuluko erreserba judiziala ezabatzen duen sententziaren alde egitea.

Auzitegi Gorenaren 501/2005 ebazpenak, egitateak jazo ziren unean DNAren erabilpenari buruzko arauketak pairatzen zituen gabeziak abiapuntu hartuta, froga lortu eta prozesura eraman zenean Konstituzioan eta lege prozesalean ezarritako bermeak bete gabe geratu zirela ebatzi zuen. PKLren 326, 334, 332, 336 artikulua eta BJLOren 281 eta 473 artikulua aintzat izanik eta Auzitegi Gorenaren (apirilaren 14ko 510/1997, 2 OJ) eta Konstituzio Auzitegiaren (303/1993, 4 OJ), doktrina jurisprudenziala bergogoratzuz, kasu hauetan epailearen parte-hartzea beharrezkoa dela ondorioztatu zuen, eta premiak arrazoiak egon ezean (epaitutako supostuan ez zeuden) hura ezin dela polizien jardunarekin ordezkatu. Baina auzitegiak horrez gain, lagina jasotzerakoan jarraitu beharreko irizpideak ezarri zituen. Besteak beste, egintza prozesalean jaso den objektua behar bezala identifikatzea, non zegoen ondo zehaztea eta arrastoa egotzen zaion pertsonari dagokiola egiaztatzen duten gainontzeko inguruabarrak behar bezala agertzea.

Ebazpen bietan azaldutako arrazoiak ezagutu ondoren, nire ustez agerikoa da denboran lehena den sententziaren motibazio juridikoak bigarrenarena gainditzen duela. Horri gehitu behar zaio Auzitegi Gorenaren 1311/2005 ebazpenak bere posizioa eusteko erabiltzen duen argudioetako baten eztabaidagarritasuna. Hots, arrastoa aurreikusiezineko gertakari baten fruitua dela eta ezusteko moduan jasotzen dela esatea, nire ustez, ez da zuzena³⁰. Egunerakoan halabeharrez, hamarnaka DNA arrasto abandonatzen ditugu konturatu gabe. Gure kontroletik at dauden laginak dira. Beraz, terrorismo kasuetan atxilotetaren epea bost egunerarte luzatu daitekeela kontuan izanik, agerikoa da lehenago edo beranduago atxilotuaren arrasto biologikoak lortuko zirela gorputz-interbentziorik gauzatzeko beharrik gabe. Ile bat, edalontzi bat edo jateko erabilitako mahai-tresnak egokiak izango liritezke analisisa burutzeko.

4.2. Errugabetasun-presuntziorako eskubidearen lesioa (KE 24.2 art.)

Auzi-jartzailak zigorra DNA analisisan oinarritu izanaren ondorioz, bere errugabetasun-presuntzioa urratu izana salatzen du. Laginaren jasotzea eta ondorengoko analisisa ebazpen judizialik gabe burutu ziren heinean frogak bere oinarrizko eskubideak urratu zituela ulertzen du. Hortaz, BJLOren 11.1 artikulua arabera

30. Iritzi berekoa da ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, "Reserva judicial y otras cuestiones relacionadas con el empleo del ADN en la investigación criminal", Revista de Derecho y Genoma Humano, 27 zk., 2007ko uztaila-abendua, 127 or: "No creemos que se trate, en contra de lo que opina la Sala en la segunda sentencia, de 14 de octubre de 2005, de muestras obtenidas por "puro azar", de forma "totalmente imprevisible" o "inesperada". Más bien se trata de esperar pacientemente a que el sospechoso, detenido o no, expulse o exteriorice muestras o se provoque dicha exteriorización (ofreciendo un cigarrillo o comida o bebida)".

froga nagusiaren deuseztasuna argudiatzen du. Konstituzio Auzitegiak banan-banan aztertzen ditu listua lortzerakoan salatutako urritasunak eta analisi biologikoari eta ondorengoko alderaketari leporatzen zaizkionak.

Laginaren jasotzeari dagokionez, kexa bi ziotan banatzen da: poliziaren jarduna baimenduko zuen ebazpen judizialaren beharra eta egotziak bere buruaren aurka ez deklaratzeko duen eskubidea, ikerketako arduradunekin ez kolaboratzeko duen eskubidearekin batera.

Harritzekoa bada ere, Konstituzio Auzitegiak lehenengo zioari buruzko eztabaida saihestu egiten du. Ebazpen bietako gakoa hau izan arren, auzi-jartzaileak instrukzio epailearen betebeharrak jasotzen dituzten PKLko artikulua baino ez dituela aipatu esaten du. Hau da, auzi-eskean lagin biologikoa jasotzerakoan epailearen parte-hartzea galdatzen duen argudiorik eman ez izana leporatzen dio Horrekin batera auzi-jartzaileak zio honetan ustez urraturik suertatu den eskubideari buruzko aipamenik egiten ez duela esaten du. Hots, kaltetutako eskubidea zehazten ez duela. Adela Asua magistratuak ordea, demandaren osotasunetik helegite-jartzailea berme guztien jabe den prozesu batez eta defentsa eskubidearen urraketaz ari dela argi ondorioztatzen dela nabarmentzen du. Hortaz, auzitegiak edukia ezagutzea eragozten dioten arrazoiak era eskasean argudiatuz, gaurkotasun izugarria duen gai honetaz duen iritzia emateko aukera paregabea galdu egiten du.

Bigarren zioari dagokionez, hots, bere buruaren aurka ez deklaratzeko eskubidea eta ikerketako arduradunekin ez kolaboratzeko eskubidea, Auzitegiak urradurarik suertatu ez dela erabakitzen du, bere ustez ez baitago erruduntasun-aitortzarik. Auzi-jartzaileak bere garaian listua jaurti zuenean ez zen indar fisiko, moral edo engainurik erabili ekintza hori eragiteko. Borondatezko ekintza baten aurrean gaudela nabarmentzen du auzitegiak eta iritzi hori eusteko bere doktrinari heltzen dio, 161/1997 epaiaren 6 OJ gogora ekarriz. Azken honetan baina, alkoholemia frogan kolaboratzeari uko egiteaz ari dira. Beraz, puntu honetara helduta komenigarria iruditzen zait birgogoratzea auzi-jartzaileari ez ziotela eginbidean parte-hartzeko eskatu. Nabarmentzekoa da bera atxilotu zuteneko polizia operazioan beste pertsona batzuk ere atxilotuak izan zirela. Horietako lauri froga biologikoa hartzea baimentzen ote zuten galdetu zitzairen. Hiruk ezezko erantzuna eman zuten eta batek onartu egin zuen. Auzi-jartzaileari buruz aldiz, izapidetzean ez da ezer esaten. Akaso Auzitegi Gorenaren 501/2005 epaiak (5 OJ) iradokitzen zuen bezala³¹, jada ezkutuko moduan lagina lortua zutelako. Hortaz, froga burutzeko ez zen beharrezkoa bere laguntza eskatzea, bera jakitun izan gabe lagina bazutelako, ez kolaboratzeko zuen eskubidea urratuz³².

Azkenik, laginaren analisiari dagokionez, auzi-jartzaileak zaintza-katea behar bezala kontserbatu izana ziurtatzen duten daturik ez dagoen heinean, jasotako listu

31. Hala jasotzen da Auzitegi Gorenaren apirilaren 19ko 501/2005 ebazpenaren 5 OJn.

32. DNA froga erruduntasun aitortzarekin parekatzen duten autoreekin bat nator. Besteak beste, DEL POZO PEREZ, Marta, "Algunas cuestiones polémicas sobre el ADN y el proceso penal", *op. cit.*, 22-24 orr: "Consentir el examen de ADN equivale en la práctica en lo referente a sus efectos a una declaración. Tiene la misma consecuencia confesar un delito que consentir que a través de la prueba de ADN pueda acreditarse que se ha cometido"; eta VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal. Bosch. Bartzelona, 1984, 152-153 orr.

lagina eta ondorengoko alderaketan erabilitakoa berdina dela baieztatzea posible ez dela nabarmentzen du. Konstituzio Auzitegiak aldiz, froga balorazioaren azterketa orokorra egin behar duen heinean, modu isolatua honi buruz iritzia agertu ezin duela adierazten du. Helegite-jartzailea zigortu zuen sententziak, ahozko epailetan lagina jaso zuen poliziaren deklarazioa entzun ondoren ezkutuko frogaren izaeraren gainean zalantzarik ez zegoela ebatzi zuen. Pareko eginbide polizial batez arduratzen den Auzitegi Gorenaren 501/2005 epaia aldiz bestelako ondorio batzuetara heldu zen. Honen arabera bermerik gabeko lagin biologiko batez ari gara, izapideetan ez baitago honen jasotzea dokumentatzen duen txostenik.

4.3. Intimitate pertsonalerako eskubidearen urratzea (KE 18.3 art.)

Auzi-jartzaileak poliziak bere profil genetikoaren analisia hura baimentzen zuen ebazpen judizialik gabe burutu zela salatzen du. Hortaz, intimitate pertsonalerako oinarrizko eskubidea salbuespenez mugatzea ahalbidetzen duen proportziozkotasun azterketa gauzatu gabe.

Auzitegiak eskubide honi dagokionean epaiaren 6 OJn bere doktrina jurisprudentziala birpasatu egiten du eta DNari buruzkoak ez badira ere, antzekoak diren kasu bi aipatzen ditu (KAE 207/1996, eta 196/2004). Gorputz-interbentzioei buruzko kasuak dira, zeintzuen bidez hurrenez hurren jakin nahi zen ea akusatuak droga kontsumitzen zuen edota maiztasunez alkohola hartzen ote zuen. Modu honetan auzitegiak ondorioztatzen du gorputz-interbentzioek babesturik dagoen intimitate pertsonalaren eremuan eragina izan dezaketela eginbidearen bidez ezagutu nahi denaren arabera. Hau da, lortu nahi den informazioaren arabera.

Auzitegiak orain arte DNA frogari buruz duen iritzia agertzeko aukerarik izan ez duen heinean, Konstituzioaren 10.2 artikuluan jasotako mandatua jarraituz, Giza Eskubideen Europar Auzitegiaren jurisprudentziara jotzen du aipamen berezia eginez 2008ko abenduaren 4ko *S eta Marper Erresuma Batuen aurkako* kasu famatuari eta 2006ko abenduaren 7ko *Van der Velden Herbehereen kontrako* ebazpenari. Hauetan intimitate pertsonalarengan eragina duten datuak ezagutarazteko edo hauetara sarbidea izateko dagoen arrisku potentzial soilak bizitza pribaturako eskubidearen gainean esku-sartzea dakarrela azpimarratzen da. Hori dela eta, Konstituzio Auzitegiak interpretazio hori bere eginez, lagin biologikoaren analisiak bizitza pribaturako eskubidearen gaineko esku-sartzea dakarrela ondorioztatzen du³³. Hortaz,

33. UNESCOren baitan 2003ko urriaren 16an onartutako Giza Datu Genetikoei buruzko Nazioarteko Adierazpenak 4.a) artikuluan datu genetikoek izan dezaketen potentzialitatea agerian uzten du. Izan ere, lagin biologikoak ateratzen diren momentuan ezagutzen ez den informazioa ezagutarazi dezakete etorkizunean.

SANCHEZ URRUTIA, Ana, SILVEIRA GORSKY, Hector eta MICHEL, Mónica. Tecnología, intimidad y sociedad democrática. Epílogo de Stefano Rodotà. Icaria. 2003, 89-92 orr. "La característica fundamental de la información derivada del ADN es su excepcional sensibilidad. Por más pequeño que sea el rastro biológico –saliva, trozo de pelo, semen– éste sirve para la identificación de una huella genética, la cual puede distinguir a un individuo de todos los demás. Esta información genética puede además descifrar el parentesco biológico y determinar si alguien padecerá o tendrá la posibilidad de padecer una enfermedad. De hecho, la información genética tiene una potencialidad desconocida que se pone de manifiesto en la revelación de información ilimitada sobre el individuo, en la aportación de datos respecto a los cuales el individuo aún no es consciente de que existen, y en que es una información que aún está por descubrir la forma de descifrarla. En este sentido, los exámenes genéticos presentan muchas ventajas pero también muchos riesgos".

eskubidea arriskuan jarri izanagatik babes-eskatzailaren intimitate eskubidea urratu egin zen. Dena den, horrek ez du esan nahi esku-sartzea Konstituzioaren aurka gauzatu zenik.

Konstituzioaren 18.1 artikulua, 18.2 eta 3 artikuluetan ez bezala, intimitate eskubidearen sakrifiziorik esanbidez aurreikusten ez badu ere, Konstituzio Auzitegiak³⁴ behin eta berriro adierazi du bere babes eremua murriztu daitekeela lehenetsi beharreko konstituzioaren arabera interes batekin talka eginez gero. Hala balitz, norbere informazioaren pribatutasuna gordetzeko eskubidea ez litzateke gailenduko. Bere jurisprudentziak behin eta berriro azpimarratu ditu esku-sartze honen justifikazioa objektiboa eta arrazoizkoa izan dadin galdagarriak diren baldintzak: lehenik, Konstituzioaren arabera zilegia den helburu bat egon dadila; bigarrenik, eskubidearen neurri murriztailea lege bidez aurreikusia egon dadila; hirugarrenik, arau orokor gisa neurria arrazoituriko ebazpen judizial bidez onartua izan dadila (Konstituzioak epailearen aldeko erreserba aurreikusi ez duen heinean legeak polizia baimendu dezake behaketak, azterketak eta gorputz-interbentzio arinak burutzeko, betiere proportziozkotasun eta arrazoizkotasun printzipioak betetzen badira); eta azkenik proportziozkotasun printzipioa zentzu hertsian errespetatu dadila hiru baldintza hauen arabera: neurria lortu nahi den helburua lortzeko egokia izan dadila (egokitasuna); beharrezkoa izan dadila, hau da eskubidea modu arinago batean mugatuko duen bestelako biderik egon ez dadila (premiazkotasuna) eta azkenik, ponderatua edo orekatua izan dadila. Hots, interes orokorraren alde dakartzan abantailak jokoan dauden bestelako ondasun edo baloreengan sortzen dituen kalteak baino handiagoa izatea.

Beraz, oinarriko eskubidean esku-sartzea ahalbidetzen duen esparrua ezarri ostean, aipatutako inguruabarrak banan-banan aztertzea dagokigu.

4.3.1. Konstituzioaren arabera zilegia den helburua

Zalantzarik gabe, ikerketa penala Konstituzioaren arabera helburu zilegia da, egitate kriminalen jarraipenaren bidez, hiritarren segurtasuna defendatzen baita. Konstituzio Auzitegiak³⁵, modu generikoan, zein Giza Eskubideen Europar Auzitegiak DNA frogen testuinguruan, esku-sartzearen zilegitasuna adierazi dute.

4.3.2. Legezkotasun printzipioa³⁶

Hasieran aipatu dugun bezala, azaroaren 25eko 157/2003 LO izan zen PKLn lehenengoz DNari buruzko aipamena jaso zuena, beraz, auzi-jartzailearen zigorra

34. Guztien orde, ekainaren 19ko 159/2009 KAE, 3 OJ.

35. Otsailaren 14ko 25/2005 KAE odol analisiari buruzkoa (6 OJ) eta irailaren 24ko 206/2007 KAE (7OJ), alkohol tasaren eragina zehazteko odol analisiari buruz.

36. Guztien orde, apirilaren 4ko 49/1999 KAE, 4 OJ: “En efecto, ha de destacarse en primer término que, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 C.E.), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 C.E.), precisa una habilitación legal. Esa reserva de ley a que, con carácter general, somete la Constitución española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que

...

eragin zuten gertakariak jazo ziren momentuan ez zegoen arauketa espezifikorik gai honen inguruan. Dena den PKLren 363 artikuluko paragrafo bakarria analogiaz aplikagarria zen:

“Epaitegiek eta auzitegiek analisi kimikoak egiteko agindua emango dute, bakar-bakarrik ikerketa judiziala egiteko eta justizia egoki administratzeko guztiz ezinbestekotzat jotzen direnean”.

Nire ustez, artikulua honetatik argi eta garbi ondorioztatzen da analisi kimikoak egiteko baimen judiziala beharrezkoa dela. Hala ere, Konstituzio Auzitegia ene sorpresarako ondorio ezberdin bitara heltzen da. Batetik, aipatu artikulutik Konstituzioak galdatu ez duen erreserba judizialik ezin dela eratorri nabarmentzen du, baina hori gutxi balitz, legegileak oinarriko eskubideak garatzerakoan Konstituzioan ezarritako bermeak zabaldu ezin dituela aditzera ematen du. Horrekin batera, PKL idatzi zenean, hau da, 1882an, analisi kimikoek zuten garestitasunak, konplexutasunak eta geldotasunak legegilea prebentzio hau ezartzera bultzatzu zutela interpretatzen du. Bestetik, bere ustez DNA frogak PKLren 282 eta martxoaren 13ko, 2/1986 LOaren, Segurtasun Indar eta Kidegoei buruzkoa, 11.1 artikuluei esker legezko babesa duenez, PKLren 363 artikulua ez aplikatzea erabakitzen du.

PKLren 282 artikulua:

“Polizia judizialaren xedea eta hori osa tzen duten guztien betebeharra da euren lurralde edo mugapean gerta tzen diren delitu publikoak iker tzea; eurek dituzten eskumenen arabera, delituok egiazta tzeke beharrezkoak diren eginbideak gauzatu eta delitugileak a tzematea; eta delituaren efektuak, tresnak edo frogak, desager tzeke arriskuan daudenak, jaso eta agintari tza judizialaren esku uztea”.

Martxoaren 13ko 2/1986 LOren 11.1 artikulua³⁷:

“1. Estatuko Segurtasun Indar eta Kidegoek eskubide eta askatasunen egikaritze askea eta hiritarren segurtasuna bermatzea xede dute honako funtzioen bidez:

- a) Lege eta xedapen orokorren betetzea zaindu Agintari ezberdinek haien eskumenen esparruan emandako aginduak exekutatu.
- b) Pertsonen laguntza eta zaintza, baita edozein zioen ondorioz arriskuan dauden ondasunen kontserbazioa eta zaintza ere.
- c) Eraikin eta azpiegitura publikoen zaintza, hura galdatu denean.
- d) Goi karguen babesa eta segurtasuna zaintzea.

...

la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos «únicamente al imperio de la Ley» y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (STC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, fundamento jurídico 10)”.

37. Itzulpena nerorek egindakoa da.

- e) Ordena eta hiritarren segurtasuna mantentzea, eta hala dagokionean berrezartzea.
- f) Delituzko egitateen aurrezaintza.
- g) Delituak ikertzea hauen erantzuleak ezagutu eta atxilotzeko. Delituaren tresna, ondore eta frogak ziurtatzea, hauek eskuduna den epaile edo auzitegiaren eskuetan jarriz, eta dagozkion txosten tekniko eta perizialak egitea.
- h) Ordena eta segurtasuna gordetzeko interesgarriak diren datuak bildu, jaso eta aztertu eta delinkuentziaren aurrezaintzarako egokiak diren moduak eta teknikak landu, planifikatu eta exekutatu.
- i) Arrisku larri, hondamendi edo zorigaitz publikoko kasuetan babes zibileko zerbitzuak lagundu babes zibileko legerian ezarritako moduan”.

Aurreko xedapenen irakurketatik nekez ulertu daiteke DNA frogak aterpe legala topatzen duenik artikulu hauei esker. Presidenteordea den Adela Asua Batarritik bere bozka partikularrean adierazten duen bezala, polizien funtzioak modu generikoan deskribatzen duten xedapen orokorrak dira. Hauek ez dute ezer esaten ikerkuntzako objektu diren norbanakoen oinarritzko eskubideen mugatzeari buruz, eta noski, ez dute argitzen zeintzuk diren eskubideak murrizterakoan errespetatu beharrekoak diren mugak. Horregatik magistratuak ondorioztatzen du gehingoaren ebazpenak ikuspuntua nahasi egiten duela baimen judizialaren gabezia legitimatzeko Segurtasun Indar eta Kidegoen antolakuntza arauetara heldzerakoan.

Puntu honetara helduta, bergogoratu beharra dago Auzitegiak aztertzen ari garen kasuan behin eta berriro aipatzen duen abenduaren 16ko KAEk bere 4 OJn esandakoa³⁸. Honek, hertsapen bidez agindutako gorputz-interbentzioak (ile mozketa) PKLn aterpe legalik ez zuela ebatzi zuen berariazko gaikuntzarik ez zegoelako.

Aurreko guztiagatik, esanbidezko aurreikuspen legalik ez dagoen neurrian, aztertzen ari garen kasuan analogiaz PKLren 363 artikulua aplikatu behar izan zela uste dut, zeinetan epailearen agindu bidez analisi kimikoen burutzea ahalbidetzen den.

4.3.3. Baimen judizialaren beharra³⁹

Sententziak bere 10 OJn baieztatu egiten du ez zela auzi-jartzailearen intimitate pertsonalerako eskubidea urratu. DNA analisia baimen judizialik gabe agindua izan bazen ere, Auzitegiaren ustez bazeuden hura ahalbidetzen zuten salbuespenezko inguruabarrak. Honakoak dira ondorio hori azaltzeko aipatzen dituen argudioak:

38. “La necesidad de previsión legal específica para las medidas que supongan una injerencia en los derechos a la intimidad y a la integridad física está establecida expresamente en el art. 8 del CEDH), en la medida en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluye tales derechos dentro del más genérico derecho «al respeto de la vida privada y familiar» (Sentencias del TEDH «X. e Y./Holanda», de 26 de marzo de 1985, y «Costello-Roberts/Reino Unido», de 25 de marzo de 1993, entre otras; y, también, Decisiones de la CEDH núms. 8239/1978 y 8278/1978). Pues bien, el ap. 2.º del mencionado art. 8 expresamente señala que: «no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley...»”.

39. ORTELLS RAMOS, Manuel, “Exclusividad jurisdiccional para la restricción de derechos fundamentales y ámbitos vedados a la injerencia jurisdiccional”, *Medidas restrictivas de derechos fundamentales*, Cuadernos de Derecho Judicial, 12, BJKO, 1996, 13-66 orr.

- Auzi-jartzailearen intimitate pertsonalarengan izandako eragin eskasa. Hau da, DNA analisia identifikazioaz haratago joateko arriskua.
- Froga DNA kodetugabearen eremuan gauzatu zen heinean, egintza periziala nazioarteko zein estatu mailako estandarren arabera burutu zen.
- Lagina jasotzeko premiazkotasuna: arrastoaren degradazioa saihesteko lagina azkar jaso eta presaz bidali behar zen laborategira.
- Orduko multzo araugileak ez zuen esanbidez aurreikusten epailearen parte-hartzea.
- Kontrol judizialaren gabezia desagerrarazia izan zen alderatutako analisiaren emaitza ezagutu bezain pronto prozesura eraman zelako.

Ez nator bat Auzitegiak emandako argudioekin. Ebazpenak berak onartzen duen bezala, nahiz eta analisia DNA kodetugabearen gainean burutu, ez gaude kaltegarria ez den froga baten aurrean, Giza Eskubideen Europako Hitzarmenak bere 8 artikuluan ezarritako terminoen arabera bizitza pribatuaren gainean eragin nahikoa duen esku-sartze baten aurrean bazik⁴⁰. Nire ustez lagina jasotzerakoan ez zegoen inolako presarik. Karkaxa Ertzaintzaren komisaldegiko ziega batean zegoen, hau da, polizia-ren zaintzapean. Aztarnaz jabetu zen Ertzaintzak ziegako sarbidea baino ez zuen zigilatu behar. Modu honetan gerta zitezkeen kutsadurak ekiditen ziren, eta lagina ez zen kalteturik suertatuko agintari judiziala lekuan agertu bitartean⁴¹. Halaber, ez dirudi oso sinesgarria kontrol judizialaren gabezia desagerrarazia izan zela argudiatzea alderatutako analisiaren emaitza ezagutu bezain pronto prozesura eraman zelako. Izan ere, ez zen oinarritzko eskubidea murrizterakoan galdagarria den proportziozkotasun azterketarik gauzatu. Ez lehenago, ezta beranduago ere. Honez gain, baliteke DNA profilen alderaketaren emaitza negatiboa izanez gero ingururabar hau agintari judizialari sekula komunikatu ez izana. Azkenik, ez dut uste orduko multzo araugileak epailearen parte-hartzea berariaz jasotzen ez zuenik. Arestian aipatu bezala, PKLren 363 artikulak argi eta garbi ezartzen du epaile eta auzitegiak izango direla analisi kimikoak aginduko dituztenak soilik ezinbestekoak diren kasuetan. Xedapen hau egitateak jazo ziren momentuan indarrean egonik, ez da ulertzen zerk eramaten duen Konstituzio Auzitegia bere edukia hustu eta hura ez aplikatzera.

Aurreko guztiari gehitu behar zaio jurisprudentziaren sendotasuna, oinarritzko eskubideak murrizterakoan argia baita baimen judizialaren ukanbeharra. Hala, irailaren 24ko 206/2007 KAek, bere 8 OJn ezartzen du intimitate eskubidearen gaineko esku-sartzeak arau orokor gisa motibatutako ebazpen judizial bidez baino ezin direla agindu. Arau orokor hau soilik salbuetsiko da proportziozkotasun eta arrazoizkotasun

40. *Van der Velden contra Paises Bajos* 2008ko abenduaren 4ko S eta *Marper Erresuma Batuen aurka* (§ 68tik 77ra) eta 2006ko abenduaren 7ko *Van der Velden Herbehereen contra* (§ 2).

41. ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, *Los análisis de ADN y su aplicación...*, op. cit., 297 or. "El peligro por la demora carece de justificación en los análisis de ADN al ser invariable la información genética del individuo".

printzipioak errespetatzu berehalako esku-hartzea ezinbesteko egiten duten presazko arrazoiak egonez gero⁴².

Aurrekoaren ildotik Auzitegi Gorenak apirilaren 14ko 510/1997 ebazpenaren 2 OJn nabarmentzen du PKLko zenbait xedapenek instrukzio epaileari, edo honen funtzioak betetzen dituenari, delituaren aztarna edo froga materialak pertsonalki jasotzeko agintzen diotela. Horrela izanik, hauek frogabide gisa baliozkoak izango dira instrukzioan eta ondorenean ere, aurreosatutako frogatzat erabili ahal izango dira ahozko epaiketan legean ezarritako berme guztiak errespetatuak izan baldin badira. Kontrol judizialik gabeko eginbide poliziala soilik izango da baliozkoa aurreosatutako froga bezala premiazko kasuak direnean, hau da, objektuaren galera edo desagertzea eragin dezaketen arrazoiak tartean egonik epailea ailegatu arte ezin denean itxaron hura jasotzeko.

4.3.4. Proporziozkotasun-printzipioaren betetze zorrotza⁴³

Erabilitako neurria lortu nahi zen helburua erdiesteko egokia eta neurrizkoa izan zitekeen arren, bere beharraren edo premiaren gainean zalantzak egon daitezkeela iruditzen zait. Subjektu pasiboa atxiloturik egonik ez zitaion justizia administrazioarekin kolaboratzeko eskatu eta lagina bere adostasunik gabe eta hura jakitun izan gabe lortu izanak eginbidean parte-hartzea galarazi zion.

Finean, egitateak jazo ziren unean, ordenamendu juridiko espainiarrean ez zegoen poliziarri ebazpen judizialaren baimenik gabe arrastoa jasotzeko ahalmena ematen zion araurik, ez baitzeuden presazko supostu baten aurrean. Aurrekoari gehitu behar zaio lagina analigi biologikoa egiteko laborategira bidali izana epailearen agindurik gabe. Horregatik guztiagatik, auzi-jartzailearen intimitate pertsonalerako eskubidea (KE 18.1 art.) urratua izan zen.

4.4. Autodeterminazio Informatzailerako eskubidearen arau-haustea (KE 18.4 art.)

Auzi-jartzaileak KE 18.4 artikuluan⁴⁴ jasotako bermearen, hots autodeterminazio informatzailearen haustea agudiatzen du Ertzaintzak bere datu pertsonalak adminis-

42. "(...) tratándose de una intervención que afecta al derecho a la intimidad, la regla general es que sólo mediante una resolución judicial motivada se pueden adoptar tales medidas y que, de adoptarse sin consentimiento del afectado y sin autorización judicial, han de acreditarse razones de urgencia y necesidad que hagan imprescindible la intervención inmediata y respetarse estrictamente los principios de proporcionalidad y razonabilidad".

43. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Colex, Madril, 1990; GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, MARTÍN DE LLANO María Isabel, REVIRIEGO PICÓN Fernando, SALVADOR MARTÍNEZ María, SERRANO MAILLO María Isabel eta SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago (kordinatzailea.): Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales. Tirant Lo Blanch. Balentzia, 2006, 297-329 orr.

44. EMALDI CIRION, Aitziber, "Los perfiles de ADN y la administración de justicia". In La protección de datos en la cooperación policial y judicial. Thomson-Aranzadi. Iruñea, 2008. 337-351 orr.; GUERRERO MORENO Alvaro Alfonso, "La regulación de los datos genéticos y las bases de datos de ADN", Criterio Jurídico, 8 zk., 2, 2008, 223-244 orr.; GUTIÉRREZ ZARZA, Ángeles, "La protección de datos personales como derecho fundamental del imputado, ¿también en el ámbito del proceso penal?", La Ley Penal, 71 ZK., 2010, 1-10 orr.; ROMEO CASABONA Carlos María y ROMEO MALANDA Sergio, Los identificadores de ADN en el sistema de justicia penal. Thomson-Aranzadi. Iruñea, 2010, 175-215 orr.; SUAREZ ESPINO María Lidia, El derecho a la intimidad genética. Marcial Pons. Madril, 2008, 70-86 orr.

trazio edo bestelako erakundeen kontrolik ez zuen datu-base informatizatu batean barneratu zituelako.

Auzitegiak nabarmentzen du auzi-jartzailearen identifikazioa ez zela gauzatu bere profila datu-base batean barneratzearen ondorioz. Bere profila delituak gertatu ziren tokietan topatutako DNA arrastoekin alderatu zela esaten du, eta datuen babeserako eskubidea ez dela mugagabea. Horrela, datuak konstituzioaren arabera helburu zilegi bat lortzeko (delituaren ikerkuntza) bildu ziren heinean oinarritzko eskubidea urratuik suertatu ez dela ebazten du.

Andrés Ollero Tassara magistratuak bere bozka partikularrean adierazten duen bezala, ez dirudi sinesgarria konparaketa datu-baserik erabili gabe burutu izana baieztatzea soilik instantzia ebazpenean hala izan zenik jasotzen ez zelako. Horregatik, KE 18.4 artikuluko eskakizun konstituzionalak betetzen ez zituen datu-base bateko elementuak frogatzea gisa erabili izanagatik, babes-helegitea aintzat hartzearen alde agertzen da. Horrez gain, sententziak 18.4 artikulua erantsi gero aterpe legalik gabe ezagunak ez diren pertsonen datu pertsonalak (norbanakoak identifikatzeko helburuarekin) biltzen dituen datu-baseari buruz bere doktrina sendotzeko aukera paregabea galdu duela nabarmentzen du.

Ertzaintzaren DNA datu-basea Euskal Autonomi Erkidegoko Barne Sailaren 2003ko irailaren 2ko Agindu bidez sortua izan zen. Arau honek eskaintzen duen aterpe legalaren nahikotasun faltari buruzko eztabaida alde batera utziz, ezkutuko moduan lortutako DNA laginen kasuistika zabalak agerian uzten du Agindu hau argitaratu eman aurretik ere Ertzaintzak egitateak jazotako lekuan topatutako aztarnak informatizatutako fitxategi batean gordetzen zituela ondoren lortutako arrastoekin konparatzeko zain⁴⁵.

4. AMAIERAKO BALIOESPENA

199/2013 KAE⁴⁶ sakontasunez aztertu ondoren, hiru dira ene ustean urratu-riko oinarritzko eskubideak. Listuaren DNA analisia hura ahalbidetzen zuen arauzko

45. "Público" izeneko egunkarian terrorismoaren aurkako borrokako iturriak aipatuz 2011ko urtarrilaren 31n honakoa adierazten zen: "Desde los años noventa, la policía autonómica ha ido cebando una base de datos con cientos de huellas y restos de ADN recogidos en el lugar de atentados y ataques de kale borroka. Al tiempo, recogía muestras biológicas que los sospechosos dejaban en colillas de cigarros, vasos en los bares o incluso en el sudor de unas chanclas. En ocasiones, el cruce entre unas muestras y otras ofrecían un resultado indubitado que precedía a las detenciones". <http://www.publico.es/espana/358942/la-ertzaintza-usa-el-adn-para-desactivar-a-la-kale-borroka>

46. Sententzia honetan ezarritako doktrina berriki aplikatua izan da Konstituzio Auzitegiaren 2014ko urtarrilaren 30eko zenbait ebazpenetan: 13/2014, 14/2014, 15/2014, eta 16/2014. Sententzia hauek egitate kriminal berdinei buruzkoak dira, baina subjektu ezberdinei dagozkie. Lagin biologikoak helegite-jartzaileak atxiloturik zeudela zigarrokinen bidez jasoak izan ziren ezkutuko moduan. Hala ere, hauetako kasu batean, hots 14/2004, helegite-jartzailea ez zegoen bere askatasunaz gabetua arrastoa jaso izan zenean. Ertzaintzak bi astez jarraitu egin zuen pertsona hau DNA lagin bat lortzeko eta azkenean taberna batean erabilitako edalontzi baten bidez egin zuten analisia. Inguruabar honek, Adela Asua Batarrita magistratuak bere bozka partikularrean adierazten duen bezala, premia edo urgentziatzko arrazoirik ez zegoela agerian uzten du. Ez zegoen beraz, baimen judicialak eskaintzen duen bermea alboratzeko justifikaziorik. Era berean, komeni da bergogaratzeko DNA laginen erkatzea gauzatu zenerarte ez zegoela helegite-jartzaileak bi urte arinago jazotako gertakari kriminalekin lotzen zuen zantzurik. Beraz, izaera prospektiboa duen froga batetaz ari gara.

xedapenik gabe eta ebazpen juridiko ziodunik gabe egin izanak KE 18.1 artikuluko intimitate pertsonalerako eskubidearen urraketa ekarri zuen. Era berean, zigorra ezartzerakoan oinarriko eskubideak lesionatuta lortutako analisia frogabide bakar gisa erabili izanak KE 24.1 artikuluan aurreikusitako berme guztien jabe den prozesu baterako eskubidearen lesioa eragin zuen. Azkenik, datu guztiek aditzera ematen dutenez, Ertzaintzak bere datu pertsonalak administrazio edo bestelako erakundeen kontrolik ez zuen euskarri informatizatu batean barneratu izanaren ondorioz, KE 18.4 artikuluko bermearen arau-haustea gertatu zen.

Kasu konkretuaz haratago, nekez ulertu daiteke Konstituzio Auzitegiak prozedura penalean DNA frogaren arauketak dituen gabeziak azaleratzeko aukera galdu izana. 199/2013 KAEk berak eginbide hau bizitza pribaturako eskubidearengan duen eragina egiaztatu ostean, Auzitegiari zegokion legegilea estutzea eskubidearen gune babestua bermatu zedin.

Nire ustez, premiazkoa da gorputz-interbentzio eta DNA frogaren erabilerearen inguruan egungo araudiak pairatzen dituen hutsuneei bide emango dien erreforma araugilea ahalik eta azkarren onartzea. Hutsuneekin amaitu eta berariaz DNA laginen ezkutuko jasotzea aurreikusiko dituen araudia erdietsi beharra dago. Horrela aterpe legala ez izatearen gabeziak praktikan auzitegien aurrean eragiten dituen arazoak saihestuko liratezke, baita oinarriko eskubideen lesioengandik aurkeztutako alegazioak ere.

Azken urteetan guztiz zaharkitua dagoen PKLren erreformarako legegintza saiakera ezberdinak izan dira, eta horiek arrakastarik gabe heldu diote DNA frogaren auzitegiko erabilerei. Alderdi Sozialista Gobernuan zelarik 2010ean, Francisco Caamaño Domínguez, Justizia Ministroak PKL erreformatzeko aurreproiektua⁴⁷ aurkeztu zuen. Zorritzarez, egitasmo hau ezin izan zen eztabaidatu hauteskunde orokorren deialdia aurreratzeak Gorteen desgitea ekarri zuelako. Zirriborroak zenbait gai behar bezala zehaztu gabe uzten bazituen ere, horien artean frogaren erabilera justifikatuko zuten delituen larritasuna, ordurarteko legediak erantzun gabe utzitako zenbait gaien heltzen ziela esan dezakegu, besteak beste, gorputz-interbentzioa pairatzeko betebeharra, indarraren erabilera lagina hertsapen bidez lortzeko, eta horren ondorioz, arrastoa ezkutuko moduan jasotzeko esanbidezko debekua⁴⁸. Horregatik guztiatik eztabaidaezina da erreforma hau aurrerapauso bat bazela. Hau ez bezala,

47. Egitasmo hau gidatzeko 2010eko udaberrian aditu lan taldea sortu zen honako kideez osatua: Juan José Lopez Ortega, Vicente Guzmán Fluja, Pedro Crespo Barquero, Ignacio Sánchez Yllera, Ignacio Rodríguez Fernández, Angel Núñez Sánchez, Lorena Álvarez Taboada, Fernando Benítez Pérez-Fajardo eta Amaia Arnáiz Serrano.

48. PKLren erreformarako aurreproiektuaren 64 orrialdea: “Se prohíbe, en cualquier caso, la utilización de muestras biológicas del investigado obtenidas de forma subrepticia o con engaño. Otra solución degradaría las cautelas que se fijan en la regulación de la diligencia, que pasarían a ser meramente nominales. Hay que tener presente que se establece la posibilidad de obtención coactiva de la muestra, en los términos fijados en la resolución judicial, con lo que, en la nueva regulación el recurso a un ardid o engaño pierde toda utilidad o justificación. Se permite, sin embargo, el análisis de muestras abandonadas siempre que puedan atribuirse fundadamente al investigado y que éste preste su consentimiento. A estos efectos, deberá ser debidamente informado de las condiciones en las que la muestra ha sido hallada y de la finalidad con la que puede utilizarse. Evidentemente, también en este caso el juez podrá suplir con su autorización la falta de consentimiento”.

berriki aurkeztua izan den PKLren erreformarako 2013ko Alderdi Popularraren egitasmoak⁴⁹ aurreko gobernuaren dokumentua alde batera utzi eta orainarte agerian jarri ditugun hutsuneak sendotu egiten ditu. Alberto Ruiz-Gallardónek bultzatutako Zigor Kode Prozesal bezala ezagututakoaren aurkezpen publikoa baino ez bada egin ere, eta izapidetza osoa egiteko badago ere, DNA frogaren auzitegiko erabilpenari buruzko arauketak aurreikusi gabe zituen atal guztiak bere horretan mantentzen direla esan dezakegu.

49. 2012ko martxoaren 2ko Ministro Kontseiluak erreformaz arduratzeko Erakundearteko Batzordearen onarpena adostu zuen honako juristez osatuta: Manuel Marchena Gómez, Jacobo López Barja de Quiroga, Antonio del Moral García, Jaime Moreno Verdejo, Gabriela Bravo Sanestanislaio, Luis Rodríguez Ramos, Nicolás González-Cuellar Serrano eta Jaime Requena Juliani.

