



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

**La posmodernidad en la investigación criminal: el registro de ADN de
personas en conflicto con la ley penal**

Tutor: Dr. Ademar Bianchini

Alumno: Carolina Biazzi

Título al que aspira: Abogada

Fecha de presentación: 12 de mayo de 2009

Dedicatorias.

Dedico esta tesis a mi papá que tuvo tiempo de oír el futuro. A Tomás y Violeta por existir, a mi hermana Florencia, por asistirme en esta lucha, a Marcela, por su incorruptible dedicación y al Dr. Bianchini por tanta paciencia y compromiso en la realización de esta tesis.

Resumen.

El presente trabajo nace consecuentemente por la realidad en la que vivimos. El registro de ADN de personas que conviven en conflicto con la ley penal y su debate sobre la implementación del mismo, los fines que se quieren lograr y los derechos o garantías que se vulnerarían, evidencia que se ha instalado entre nosotros (y también en muchas otras latitudes), una discusión a nivel social y con repercusión legislativa, sobre la necesidad de adoptar diferentes penas o tratamientos penitenciarios al pretender resocializar al sujeto condenable.

También se lo tiene en consideración por su avance científico en el esclarecimiento de crímenes o cualquier tipo de delitos, debido a su avanzada técnica de identificación.

En el Estado de derecho en que vivimos se considera que es necesario proporcionarle al mismo mecanismos de vanguardia con apoyo de la tecnología existente al servicio de la investigación, destinados a resolver delitos y cumpliendo eficientemente sus funciones de prevención.

Trataremos de averiguar cual es el fundamento jurídico en que nos basamos para contener al registro y si la ejecución de determinados derechos coalicionan con otros de la misma jerarquía buscando un punto de equilibrio, en miras a la justicia y de la paz social.

Concluiremos si la inclusión en el mismo estigmatiza a los integrantes y si la respuesta es positiva se buscará los medios para que ello no sea así, sin tener que eliminar éste proyecto ya que nos privaríamos de una herramienta fundamental.

Dentro de las múltiples funciones no están sólo las respectivas al derecho penal, sino ayudar a cumplir los derechos contemplados en nuestra Constitución como el derecho fundamental de identidad, que lleva todo ser humano desde el comienzo de la

humanidad, surgiendo como necesidad para que luego sea aceptado por los Estados como principio fundamental de la existencia humana.

1.- Área.

Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público.

2.- Tema.

La creación de un registro de ADN integrado por personas que ingresen al sistema penal.

3.- Título Provisorio.

La posmodernidad de la investigación criminal. El registro de ADN de personas en conflicto con la ley penal.

4.- Problema.

¿Cuál sería el fundamento jurídico y el fin propuesto en la creación del registro de ADN de personas que ingresan a nuestro sistema penal?

5.- Hipótesis.

El fundamento jurídico de la creación de un registro de ADN de personas en conflicto con la ley penal radicaría en la jerarquización de la prevención, en la eficacia de la investigación criminal y en la dinamización de los derechos y garantías de carácter penal en la Constitución Nacional.

5.1.- Puntos provisorios que se demostrarán y defenderán.

5.1.a.- La inclusión al registro de ADN no estigmatizaría a los condenados si se realizan los fines del sistema penal argentino logrando en etapas la resocialización del individuo.

5.1.b.- La obtención de la muestra de ADN no vulnera garantías constitucionales.

5.1.c.- La creación del registro va a jerarquizar la prevención y esclarecimiento de delitos sin vulnerar derechos de los condenados dinamizando los límites del derecho

penal que surgen de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos de nivel constitucional.

5.1.d.-La prevención que brindaría el registro se funda en la eficacia disuasoria.

6.- Objetivos.

6.1.- Objetivos Generales.

6.1.a.- Exponer las diferentes posiciones respecto a la creación del registro.

6.1.b.- Analizar las ventajas e inconvenientes de su creación.

6.1.c.- Sustentar con fundamentos científicos y empíricos el valor de su verosimilitud.

6.1.d.- Comparar la efectividad del registro según los lugares en que se aplica.

6.2.- Objetivos Específicos.

6.1.a.- Explorar el margen de error del registro y las consecuencias patrimoniales y personales que pueden producirse .

6.1.b.- Analizar como se recolectaran los datos que permitan identificar a los delincuentes.

6.1.c- Averiguar áreas y competencias de su funcionamiento.

7.- Marco teórico.

Con respecto a la creación de un registro de ADN se suscitan diferentes cuestiones que trataremos de dilucidar a lo largo del presente trabajo. En principio se considera que es necesario fortalecer la actividad del Estado destinada al esclarecimiento de los ilícitos penales otorgando a los organismos de persecución penal una herramienta de alta eficacia en el cumplimiento de sus funciones y en la prevención del delito.

En este sentido, resulta imprescindible aprovechar al máximo las herramientas que ofrece la tecnología de vanguardia, como lo es la determinación del ácido desoxirribonucleico (ADN) para la construcción de la huella genética, cuyo particular nivel de confiabilidad permitirá obtener pruebas contundentes para culpar o exculpar a

personas sindicadas como responsables, no sólo de delitos contra la integridad sexual sino de otros delitos.

Una de las tantas funciones que tiene el Estado es la de reprimir aquellas conductas que vulneran ilegítimamente derechos de terceros quebrantando la base esencial de la convivencia. Para ello recurre a diversas medidas, siendo la más extrema aquella que nos ofrece el sistema penal, definida en su esencia por constituir una vulneración en el ejercicio de derechos individuales. Toda pena conlleva la afectación en dichos derechos, pero de una forma legítima, necesaria y útil para el Estado y para la sociedad toda.

Ello explica que para reprimir los actos y conductas que en forma más grave atentan contra la población, deba aplicarse una pena y restringirse derechos individuales.

En este marco, y dentro de las actuaciones que son necesarias y legítimas para la paz social, el Estado debe procurar el máximo de eficiencia.

Para ello debe dotar a los órganos investigadores del máximo poder con herramientas de la democracia, para esclarecer los delitos, y demostrar la inocencia o culpabilidad de los involucrados en un ilícito.

El registro nacional de ADN será instrumentado como una base de datos que consigne toda huella genética asociada a una evidencia obtenida en las distintas escenas del crimen o en las prendas de las víctimas, o provenga de los perfiles genéticos efectuados en el curso de procesos judiciales por orden de los Tribunales intervinientes o del Ministerio Público.

La huella sólo aporta información identificatoria de manera análoga a la huella dactilar. Esto significa, a los fines de la protección de la privacidad, que de ella no podrá desprenderse información relativa a cualidades o características de la persona que no hagan a su identificación, como por ejemplo, enfermedades.

Asimismo, también podría utilizarse para facilitar la identificación del paradero de personas extraviadas, desaparecidas o fallecidas; discriminar las huellas del personal policial que interviene de alguna forma en el lugar del hecho, posibilitando determinar casos de contaminación biológica de evidencia y sin lugar a duda contribuir a la celeridad y efectividad en investigaciones llevadas a cabo sobre delitos de abuso sexual de otros tipos legales que lo requieran.

Tenemos por el otro lado y rozando la delgada línea roja que la divide la otra cara de la moneda: la información genética puede ser utilizada en forma indebida para discriminar o estigmatizar a las personas a la hora de solicitar un empleo, una cobertura médica o un seguro de vida. Por ejemplo, un aspirante a un determinado trabajo puede ser rechazado o elegido por el hecho de poseer unos rasgos genéticos concretos, aun cuando estos no son determinantes para desarrollar adecuadamente una labor. Es más, que la conformación de que algunas alteraciones genéticas son más frecuentes en ciertos grupos étnicos sería motivo de un trato discriminatorio hacia sus integrantes por parte de los empresarios.

No hablamos de una posibilidad futura sino de una realidad que hoy preocupa a juristas, políticos, científicos y bioéticos de los países industrializados.

Respeto a la discriminación que este fenómeno puede ocasionar, si bien al art. 14 de la Constitución Nacional¹, establece que los derechos constitucionales, serán entendidos según la reglamentación de las leyes, también es preciso recordar que nuestra Constitución Nacional, prohíbe la discriminación arbitraria en todas sus formas.

En este sentido vale mencionar la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos² que la UNESCO estableció en 1997. En ella se determinan normativas sobre la discriminación que puede provocar el uso abusivo del

¹ CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Ed. Fundación Ross. Rosario. 1995

² DECLARACION UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANOS Y LOS DERECHOS HUMANOS. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.fortunecity.com]. [última consulta el 20/11/08].

material de investigación y se recomienda a los países miembros, sancionar una legislación al respecto dado que el material con que se está tratando es altamente sensible se debe resguardar y preservar al máximo todo lo que a él atañe.

Nuestro país cuenta con la Ley N° 25326 del año 2000 de Protección de Datos Personales³. Es preciso considerar que en nuestro país se están realizando estudios del material genético humano, y esto lleva a impulsar un conjunto de normas específicas que impidan el trato discriminatorio presente o futuro.

Así obra como antecedente inmediato en la provincia de Córdoba, (Ley 8953)⁴ una regulación sobre el Genoma Humano, donde se establece la prohibición de estudios genéticos que puedan derivar en trato discriminatorio.

Para la elaboración del presente proyecto fue consultada la Ley 9217⁵ de la Provincia de Córdoba, que creó el Registro Provincial de Huellas Digitalizadas de la Provincia de Córdoba.

Otro antecedente del registro de ADN se encuentra en El "Banco Nacional de Datos Genéticos" (BNDG), creado mediante ley 23.511⁶ en 1987, implicó dar una respuesta adecuada a los problemas que en materia de filiación se habían suscitado a raíz de la desaparición de personas durante último proceso militar.

Este Banco se convirtió en un organismo eminentemente técnico y científico dotado de independencia funcional dentro de la órbita médica y pericial y se abrió camino alcanzando un nivel de excelencia reconocido en el mundo y dando respuestas al derecho a la identidad de las personas sin exclusiones, más allá de su consigna.

Los derechos humanos son inherentes a la persona y su respeto y garantía trascienden cualquier circunstancia, incluida la condición política o jurídica del país.

³ Ley 25326 [en línea]. [citado 23/11/08]. [Disponible en Internet: www.red.org.ar]. [Última consulta 30/11/08]

⁴ Ley 8953 [en línea]. [citado 22/11/08]. [Disponible en Internet: www.legiscba.gov.ar]. [Última consulta 23/11/08]

⁵ Ley 9217 [en línea]. [citado 22/11/08]. [Disponible en Internet: www.legiscba.gov.ar]. [Última consulta 23/11/08]

⁶ Ley 23511 de la Creación del Banco Nacional de Datos Genéticos. [en línea]. [citado 23/01/08]. [Disponible en Internet: www.espaciosjuridicos.com.ar]. [Última consulta 23/11/08]

Este principio absoluto de igualdad debe estar presente a la hora de promoverlos y garantizarlos, y se reflejan en la totalidad de los Instrumentos Internacionales y Regionales.

Con igual criterio en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷ se establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y es contundente cuando en el artículo 2, inciso 2 dice que además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Asimismo y con motivo de conmemorar el vigésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸, la Asamblea General convocó a una Conferencia Internacional de Derechos Humanos a la que asistieron delegaciones de 84 estados. Esta Conferencia, reunida en Teherán, destacó en su Proclamación que la Declaración Universal es de cumplimiento obligatorio para todos los estados y reiteró la concepción de "los derechos iguales e inalienables para todos los miembros de la familia humana".

No hay derechos humanos limitados. Su riqueza radica precisamente en su universalidad. En los últimos años, la ley 23.511⁹ ha sido cuestionada por su carácter discriminatorio ya que (siempre en referencia al derecho a la identidad) la gratuidad de los estudios realizados sólo se da para los supuestos de hijos de personas desaparecidas. Esta diferencia no surge del articulado de la ley sino del decreto reglamentario que limita a un sector la provisión gratuita de los reactivos. Con el fin de avanzar en un criterio de igualdad tal como lo imponen los distintos Instrumentos Internacionales y

⁷ D.U.D.H. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.un.org]. [última consulta el 20/11/08].

⁸ IDEM

⁹ Op. cit nota (6)

Regionales (algunos plasmados en nuestra normativa), este proyecto pretende reconocer la garantía del derecho a la identidad de todas las personas a fin de avanzar en la Convención de los Derechos del Niño.¹⁰

No se debe en lo que hace al derecho a la identidad "jerarquizar" los derechos de las víctimas por sobre los derechos de otras víctimas del delito de sustitución de identidad. Las víctimas siempre son víctimas y los Instrumentos de reconocimiento y garantía de los derechos humanos están en consonancia con este principio de igualdad y universalidad.

Este derecho es uno de los derechos implícitos del artículo 33 de la Constitución Nacional.¹¹

No es solamente un derecho del recién nacido, o de sus representantes legales, sino una obligación de la autoridad sanitaria de hacer efectivo dicho derecho.

8.- Metodología.

8.1.- Técnicas.

8.1.a.- Selección del repertorio bibliográfico.

8.1.b.- Recopilación y clasificación de la información.

8.1.c.- Lectura del material seleccionado.

8.1.d.- Elaboración de fichas bibliográficas.

8.1.e.- Análisis de instrumentos jurídicos.

8.1.f.- Análisis de doctrina y jurisprudencia.

¹⁰ CONVENCION DE DERECHOS DEL NIÑO. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.unicef.org]. [última consulta el 20/11/08].

¹¹ Op. cit. nota (1)

Capítulo I

CUESTIONES PREVIAS.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Interdisciplinariedad del Registro con las diferentes ciencias. 3. Legislación comparada. 4. La efectividad del registro según los lugares en que se aplica. 5. Legislación local. 6. Aclaraciones técnicas. 6.1. ¿Quiénes integrarán el Registro? 6.2. ¿Qué son los genes? 7. El recurso genético. 8. Ventajas y desventajas de su aplicación. 9. Conclusión.

1. Introducción.

En el presente capítulo que expondremos a continuación indagaremos quienes integrarán el Registro, el valor de la muestra de ADN extraída para almacenar y como ellas serán comparadas con el ADN de personas que en su momento pasaron por el sistema penal. Explicaremos la implementación gradualmente requerida para poner en práctica nuestro proyecto, ya que el mismo contará de varias etapas evolutivas hasta contener a toda la población argentina entre sus archivos.

Mencionaremos las ventajas e inconvenientes que pueden surgir con la implementación del registro y analizaremos si los inconvenientes pueden ser superados o simplemente son tabúes que se impusieron en nuestra sociedad a través de la historia política de nuestro país, también veremos la experiencia en otros puntos de nuestro planeta, comparando la efectividad que resultó del Registro en cuanto a la investigación delictual, esclarecimiento de crímenes impunes y la disuasión que produjo el mismo en la conciencia de la población.

Expondremos las diferentes posiciones al respecto con las dificultades que pueden suscitar en la aplicación y para terminar este punto introductorio del capítulo podemos decir que a lo largo del mismo trataremos de brindar información básica como para poder abordar este complejo tema y someternos más en profundidad en los capítulos posteriores.

Pretendemos analizar la información seleccionada y poder lograr una base de datos con los que trabajaremos durante todo el proyecto, por eso me refiero al capítulo uno de mi trabajo de tesina una de las partes más importante por el sólo hecho que construiremos los pilares del mismo.

El desempeño integral del registro se debe completar con una serie de saberes que provienen de diferentes ciencias; si bien en una primer etapa es una institución específicamente ligada con el derecho penal y procesal penal, la dependencia de otras

disciplinas es esencial dadas las construcciones en el universo interdisciplinario, dándole el rigor científico adecuado tanto al contingente como al continente de nuestro registro genético.

2. Interdiscipliniedad del registro con las diferentes ciencias.

Con las ciencias Jurídicas tiene importantes puntos de contacto ya que va a ser el marco regulatorio de lo prohibido y permitido por el registro, ahora veremos un resumen de las diferentes ramas del derecho y la interrelación con las mismas.

El cruce del registro de ADN con el derecho penal es tangencial dado las múltiples funciones requeridas por el registro. En principio vamos a verificar en que medida va a ser efectivo como prevención de delitos, dado el carácter disuasorio que va a tener la inclusión en el mismo de toda persona que se encuentre en conflicto con esta disciplina, la concientización en el sujeto infractor de las consecuencias que devienen al ser parte integrante y la disminución del margen de error que surge en la investigación criminal al investigar los delitos. También se debe analizar si el registro va a actuar como una pena accesoria de por vida a la pena principal o solamente va a ser una forma de identificación de la población en pos del orden social que se busca en toda sociedad constituida como Estado democrático.

Con el Derecho Procesal Penal su accionar está muy ligado ya que suele decirse que el derecho procesal penal es derecho formal y el derecho penal es el de fondo pero se sabe que uno sin el otro no podrían funcionar, así se puede afirmar que el registro va a ser consultado asiduamente según se lo requiera en los procesos penales siempre respetando los límites impuestos a ambas ramas.

Tales límites actuando como garantías en unos y restringiendo excesos en otros, se encuentran en el derecho constitucional. Con respecto al Derecho Constitucional ésta institución roza derechos de esa jerarquía y descomponiendo el plexo de derechos humanos tanto de primera generación, conocidos como las libertades públicas y la

obligación del Estado de abstenerse de realizar determinadas acciones, con el fin de proteger la órbita íntima y privada de cada uno, enumerada en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹² de 1789; como los de segunda generación (derechos asistenciales) cuya principal característica es que no son simples posibilidades de acción individual, sino que imponen además una carga u obligación al Estado frente al cual el individuo es puesto en la condición de acreedor de ciertos bienes como la seguridad social. Así también entre los principios constitucionales que analizaremos se halla el principio de legalidad. Nuestra Constitución¹³ lo formula expresamente en el art. 19 donde consigna que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe. Sin embargo es menester que el contenido de esa ley responda a pautas de valor suficientes, o sea, dar contenido material de justicia al principio de legalidad, que se traduce en el principio de razonabilidad que está condensado en el art. 28 de la C.N.¹⁴ donde dice que los principios, derechos y garantías no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Desde el derecho Constitucional también podría objetarse, sosteniendo que se vulnera el derecho a la intimidad, a la dignidad y a la privacidad, pero contrariamente a lo que sus detractores digan, en el registro precisamente se ha establecido en forma expresa deberes en cuanto a la extracción de las pruebas en donde sólo se va a utilizar el ADN no codificante para resguardar estos derechos como veremos más adelante.

Otro derecho que podría ser afectado es el de la integridad corporal, a lo que solamente diremos en este momento que con los avances tecnológicos que cuenta la humanidad ya no se puede fundamentar una oposición con este retrógrado discurso.

Con respecto al Derecho Internacional Público están los textos internacionales con supremacía constitucional según art 75 inc. 22 de la Constitución Nacional¹⁵ donde

están amparados los Derechos Humanos inherentes a la persona, trascendiendo cualquier condición jurídica o política del país.

En principio tenemos el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁶ que establece que todos seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Asimismo la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán destacó que la Declaración Universal de Derechos Humanos es de cumplimiento obligatorio para todos los Estados miembros y destacó que los derechos son iguales e inalienables para todos los integrantes de la familia humana.

En el presente proyecto el derecho internacional y la protección de la identidad del menor tiene principal importancia y es pilar básico del mismo al establecer la universalidad del Registro de ADN donde obligaría paulatinamente a toda la sociedad argentina a ser parte de sus filas a los fines de identificación obtenida del ADN no codificante.

También vale mencionar la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos¹⁷ que la UNESCO estableció en 1997 y en ella se determina que el material que se está tratando es altamente sensible y se debe resguardar y preservar al máximo todo lo que a él atañe, así en el art. 7 del título “Derechos de las Personas Interesadas” establece que se deberá proteger en las condiciones estipuladas por la ley la confiabilidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad.

Como también es destacable el artículo 8, inciso 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸, donde expresa que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacciones de ninguna naturaleza; y, en la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁹ dispone en su artículo 14, inciso 3, letra

g, que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. Normas estas que, en el Derecho Argentino, tienen jerarquía constitucional, según el artículo 75 inciso 22, de nuestra Constitución Nacional²⁰ luego de la reforma constitucional de 1994 y, por tanto, resultan aplicables con la jerarquía que dicha consagración impone. Esto viene a sostener lo referido al art. 18 de la Constitución Nacional²¹ al contemplar el principio que nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo. Así haciendo una interpretación dinámica a la luz de nuestros días de este principio se puede decir que el imputado es el objeto de prueba y no el órgano, no se lo obliga a hacer algo, sino a tolerar que otros hagan algo, sólo es fuente pasiva de elementos de cargo.

Con relación al Derecho de Familia surge antiguamente cuando se quería saber quien era el padre de un hijo recurriéndose a un dogma conocido como la presunción de paternidad. Ello quiere decir que se era padre de cualquier hijo nacido durante el matrimonio, salvo que se demuestre que era estéril, impotente o que se encontraba más allá de los cuatro mares que bordean el reino como decía un jurista británico del S. XVIII. Esta regla fue aplicada por los romanos y adoptada hace más de cinco siglos por los juristas ingleses. En el día de la fecha el ADN puede ser tan exacto que le da certeza a cualquier hombre casado sabiendo si es el padre del hijo que concibió su esposa. Entonces podemos decir que la necesidad de las pruebas en todas las acciones de filiación es para confirmar el nexo biológico entre el hijo y sus progenitores.²²

Por consecuencia necesaria se puede decir que en ese preciso punto de análisis el interés público y social está comprometido. Con las pruebas de ADN, sean éstas a pedido de cualquiera de las partes se consagra el principio de verdad biológica. Así el fin buscado es el de poder emplazar a toda persona en el Estado de Familia que le corresponde asegurándole su verdadero origen biológico. Podemos concluir, para darnos cuenta de la vinculación del derecho de Familia que tiene con nuestro proyecto

en la importancia del interés público en esta cuestión, y no sólo del interés privado que a simple vista parece el principal interesado al pretender asegurarle el Estado de Familia con la realidad biológica que le corresponde a cada persona tornándose una cuestión de Estado.²³

Con la ciencia médica las investigaciones sobre la biología humana ya han traspasado todos los tiempos y fronteras. Ella es un conocimiento trascendente para nuestra salud y de mayor relevancia con nuestro tema es el descubrimiento del ADN, ello nos permite saber quienes somos, de donde venimos y cómo somos. Con lo expuesto, podemos aventurarnos que este nuevo descubrimiento, como elemento social, el gen humano, entra en conflicto con normas obsoletas, siendo estas difíciles para interpretarlas al fervor del avance de la ciencia.

Hablar hoy día del ADN en el campo de la Medicina Forense no resulta desconocido, ni siquiera novedoso, a contrario de lo normado sobre el mismo. Desde su primera aplicación en Inglaterra hace más de 24 años en búsqueda de una solución a un caso de inmigración, y, posteriormente, aplicándose a la investigación criminal pudiendo, gracias a la precisión del examen, identificar a un sospechoso de agresión sexual a una mujer enferma de polio, confirmándose su autoría, y por último damos como ejemplo la resolución de un caso conocido como el "caso del condado de Leicestershire", en el que ocurrió la muerte precedida de violación de dos mujeres del condado, una sucedida en 1983 y la otra en 1985 y donde los métodos serológicos clásicos de la época no pudieron lograr una individualización suficiente con los indicios biológicos obtenidos de las occisas, siendo identificado al autor de tremendos crímenes por los análisis de ADN. Así, su uso se ha extendido y generalizado a una velocidad sólo comprensible y justificable por la efectividad y versatilidad de esta tecnología.

Esta aceptación general de la certeza del ADN ha llevado a una notable evolución de la técnicas aplicables en la identificación forense y así en el reducido

espacio de una década de tiempo hemos pasado de sólo poder estudiar determinados fragmentos del ADN de una longitud relativamente grande a analizar pequeñas regiones procedentes de indicios mínimos. Todo ello ha supuesto una importante modificación tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo de los indicios biológicos.

Sin embargo, para que de los indicios biológicos de ADN, que por definición son únicos, pequeños y frágiles, se pueda procesar correcta información genética que conduzca a la identificación de personas, los procesos de recolección, almacenamiento y envío de dichos indicios o restos biológicos deben ser hechos con extrema pericia, siguiendo reglas claramente predisuestas para tan importante trabajo. Si el Médico Forense no es consciente de esto, las evidencias se perderán, se degradarán o se contaminarán, invalidando cualquier investigación posterior y privando a la Justicia en particular y a la sociedad en general, de material fundamental que permita esclarecer este tipo de hechos, que no por ser cada vez más frecuentes dejan de ser reprobables.

La conquista tecnológica nos invade día a día y aplicada a la extracción de pruebas es fundamental para salvaguardar derechos como la integridad corporal, haciendo caer el arcaico alegato de que no se puede hacer un AND porque se violaría la integridad corporal. En nuestros tiempos no se puede decir que es una amenaza a nuestro cuerpo un pinchazo para la extracción de sangre, un cabello, o saliva. Pero si se quiere hacer más minucioso el análisis del tema, al proponer la extensión del registro a toda la población del territorio se podrá extraer el ADN del cordón umbilical que se les cae a los bebés al nacer, esa parte desechable podría ser en el futuro la fuente de nuestro DNI.

3. Legislación comparada.

Ya son varios los países que cuentan con base de datos genéticos, con los perfiles de los delincuentes cuya participación en delitos contra las personas, y en especial en delitos contra la libertad sexual, han quedado probados.

En Europa el establecimiento de bases de datos genéticos y su regulación legal es muy variable de un país a otro. Por ejemplo en Inglaterra puede quedar incluida en la base de datos cualquier persona que cometa una infracción, mientras que en Holanda se incluyen solamente los datos de individuos que hayan cometido delitos importantes contra las personas.²⁴

En Francia el comité Consultor de Bioética Nacional, aconsejó en 1989 al gobierno francés que la utilización del ADN debía ser estrictamente utilizada por el poder judicial y realizado por laboratorios acreditados. Tras un largo debate, en julio de 1994 esta recomendación fue aprobada por el Parlamento Francés, creando así la primera legislación restrictiva en la Unión Europea.²⁵

Siguiendo en esa línea, también en el Reino Unido, el Forensic Science Service (FSS) contribuyó en 1995, con la creación del National DNA Databank, en el que se almacena la información genética de cualquier sospechoso que es arrestado y que, si al ser comparada con la correspondiente a crímenes no resueltos no arroja ningún resultado, se la elimina de la base de datos.

Mientras tanto, en lo Estados Unidos, se creó el Combined DNA Index System (Codis) en el año 1998, que almacena los datos genéticos de todos los delincuentes peligrosos arrestados. Se logró con su puesta en funcionamiento no sólo capturar a criminales, sino además, liberar a 110 convictos encarcelados injustamente.²⁶

Otro registro que ha causado polémica, en los Estados Unidos, y que fue objeto de dos fallos de la Suprema Corte en 2003 es el que se creó referido a la ley Megan. El antecedente del mismo tiene su origen en Megan Kanka, una niña de siete años que fue brutalmente violada y asesinada en 1994 por un sujeto que había sido dos veces condenado por delitos de abuso sexual. La conmoción pública que siguió al hecho derivó en el reclamo popular de que se diera a publicidad esa clase de antecedentes, a fin de que los padres pudieran estar al tanto de un eventual peligro. Ello quedó

plasmado finalmente en la llamada Megan's Law, (impulsada por Clinton durante la campaña de 1996), que es el marco general para la legislación estadual que impone la notificación e identificación pública de los sujetos condenados por delitos sexuales; una especie de "Veraz" de delitos sexuales, por así decirlo. Los que fueron imputados de delitos menos peligrosos, figuran en el registro y su identificación se mantiene destacada sólo para las dependencias policiales para su consulta por cualquiera que vaya a preguntar. Los nombres e imágenes de los más peligrosos se exhiben en lugares públicos, y se comunican directamente a los vecinos del sujeto identificado, procediendo la policía a mostrar fotos y contándoles sobre sus antecedentes.²⁷

En un caso Connecticut v. Doe, en una decisión unánime, la Corte dijo que el Estado de Connecticut no necesitaba conceder audiencia a los individuos condenados para colgar sus fotografías e identificaciones en internet. Revirtió así un fallo inferior que exigía por aplicación de la cláusula del debido proceso la posibilidad de que el sujeto demostrara que no constituía una amenaza para la comunidad; para la Corte, una simple lista de carácter fáctico e informativo no suscita cuestiones de debido proceso.

Un razonamiento similar se aplicó al decidir Smith v. Doe²⁸, un caso en el que se había aplicado la ley a hechos anteriores a su sanción. Allí la Corte (en fallo dividido 6/3) entendió que la prohibición de legislación ex post facto no se aplicaba al sistema, que no imponía un castigo sino "un régimen civil no punitivo". De esta forma, la ley de Megan resistió el embate de las dos objeciones constitucionales que insistentemente se le formularon.

Más cerca de Argentina, el 6 de octubre de 2004 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 19.970²⁹, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN de la República de Chile. Se utiliza el Análisis de ADN como herramienta de investigación criminalística para apoyar las decisiones civiles y penales en el marco jurídico actual. Se ha establecido el ADN como material biológico sensible, desde el punto de vista

jurídico – legal, de la información individual. Además, de los países antes mencionados, Dinamarca, Alemania, Canadá, Austria, Finlandia, Suiza, Suecia, España y los Países Bajos cuentan con Registros de ADN para delitos graves.

4. La efectividad del Registro según los lugares en que se aplica.

Su eficacia en la investigación criminal en los países precedentemente mencionados ha resultado de gran importancia. La lucha contra el crimen es necesaria establecerla desde todos los ángulos posibles y si bien el número de delitos no ha bajado, en la investigación policial se ha podido esclarecer crímenes y demás delitos que databan sin resolver de décadas anteriores.

Como también ha sucedido en casos recientes que se ha exonerado a personas condenadas incluso a cadena perpetua y a la pena de muerte en su momento, sobre la base de su ADN. El primer caso fue el del estadounidense Kirk Bloodsworth, condenado a la pena de muerte en 1985 por el asesinato y violación de una niña de nueve años. La revisión del caso se produjo en 1992 con el resultado de que Bloodsworth quedó en libertad en 1993.³⁰

La evidencia internacional muestra que los registros de ADN son un importante recurso que facilita la investigación y que han contribuido a la resolución de delitos en serie –sobre todo delitos sexuales- en que los agresores suelen ser reincidentes. Hay países en los que se ha comenzado a debatir fuertemente sobre la necesidad de crear un registro nacional de datos que incluye a todas las personas y no sólo a los condenados.

Aunque puede evaluarse como positivo el contar con la mejor tecnología para la investigación de un caso, es necesario enfatizar que este registro es sólo una herramienta, y nunca podrá constituir una respuesta única que reemplace la indagación de todos los medios de prueba pertinentes. Se trata de un elemento tecnológico de primera línea, pero hay que entender que es sólo un complemento más de la

indispensable e insustituible investigación que deben realizar las instituciones a cargo del peritaje criminal.

Se ha creado gigantes bases de datos de ADN. El Reino Unido cuenta con la más voluminosa con 3 millones de muestras, lo que supone tener fichado a un 5,24% de la población. Cualquier arrestado por cualquier delito, incluso si es absuelto, es sometido al análisis genético y registrado. Las autoridades británicas aseguran que han cuadruplicado el número de casos resueltos gracias a la técnica como también es el caso del registro estadounidense que cuenta con los perfiles de 1,5 millones de reos, aproximadamente.³¹

El derecho no puede desaprovechar los adelantos tecnológicos que la ciencia le ofrece. Es evidente que los avances científicos constituyen una realidad que el Derecho no puede desconocer, especialmente teniendo en cuenta que aumenta también, vertiginosamente, la interrelación y colaboración entre el mundo científico y el jurídico, con especial énfasis en el ámbito de la investigación criminal. De este modo, se hace ineludible la obligación de los jueces, abogados, fiscales, etc., de entender este lenguaje científico. Actualmente son muchos los países que emplean la técnica del ADN. Sin embargo, son pocos los que han legislado sobre ella.³²

5. Legislación local.

Para la elaboración del presente trabajo fue consultada la ley 23511³³ dispone la creación del Banco Nacional de Datos Genéticos, y tiene su origen en un proyecto elaborado por una comisión integrada por representantes de la Subsecretaría de Derechos Humanos, la organización Abuelas de Plaza de Mayo y las subsecretarías de Salud y Acción Social y de Desarrollo Humano y Familia. En el mensaje de elevación del proyecto al Congreso de la Nación, el por entonces Presidente de la República Dr. Ricardo Raúl Alfonsín; explicaba que la finalidad del Banco Nacional de Datos Genéticos es obtener y almacenar información genética de familiares de niños

desaparecidos o presuntamente nacidos en cautiverio, para facilitar la identificación de éstos en el momento en que aparecieran.

Se prevé la intervención obligatoria del B.N.D.G. en toda causa judicial en que se debata la identificación o filiación de un menor, con el objeto de determinar si se trata de los niños desaparecidos o supuestamente nacidos en cautiverio. Al mismo tiempo y con fin de evitar la negativa de presuntos padres a someterse a las pruebas de histocompatibilidad únicas posibles por ese entonces para la determinación de filiación natural, se establece la presunción de la paternidad alegada en caso de tal negativa.

En Argentina, también existen los registros genéticos de condenados por delitos sexuales, son nuevos y la gran incógnita es si sirven o no para cuidar a las posibles víctimas, por lo general, menores de ambos sexos y mujeres jóvenes.

Registros de condenados por delitos sexuales ya existen en Mendoza, Neuquén y en la provincia de Buenos Aires, como también en otras provincias argentinas, pero esto no quiere decir que hay una legislación nacional que contemple un registro nacional de ADN de condenados por estos delitos, como tampoco quiere decir que un violador va a ser violador en Santa Fe y no va a seguir siendo violador si cruza de provincia, por esta pequeña pero gran diferencia es necesario la unificación nacional del mismo, por ser éstos (los registros de ADN sólo de violadores) considerados en nuestra opinión un cobarde parche al clamor popular y por otras diferencias con la ya legislación existente que a continuación expondré, es necesario la creación de un registro nacional de ADN de personas en conflicto con la ley penal.

Otra legislación que es de avanzada es la de la provincia de Córdoba Ley 9217³⁴, que creó el Registro Provincial de Huellas Digitalizadas para identificar delincuentes. Se trata de un sistema combinado de registro de ADN o codis, es una herramienta tecnológica de avanzada inventada por técnicos inglese y de uso común para el FBI. Consiste en un software que permite registrar los datos genéticos de acusados y también

otras evidencias relacionadas por ejemplo las huellas dactilares. El registro de ADN almacenará huellas genéticas de personas sometidas a un proceso penal o condenado y permitirá relacionar rápidamente el ADN de cualquier sujeto con el de todas las muestras que hayan sido cargadas en la base de datos. De esta manera, una persona que ha cometido un delito podrá ser vinculada con casos anteriores en los que se hayan recogido pruebas, o aún sin tener un sospechoso concreto se puede saber si el hecho ha sido cometido por un mismo autor. El programa comenzará a funcionar una vez que los científicos estén capacitados para utilizarlo; a esos efectos la policía judicial de Córdoba será quien recupere las huellas y los estudios serán realizados por el laboratorio de análisis de ADN Ceprocór que desde 1996 participa activamente en estudios de identificación humana y en la confección de una base de datos genéticos.

Tampoco hay que desconocer la ley nacional de Protección de los Datos Personales de octubre del 2000 N° 23526³⁵ donde se estipula la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.³⁶

La diferencia que plantea nuestro proyecto con dicha ley es netamente con el espíritu del mismo, ya que en la ley se estipulan excepciones en el art. 23 dónde no va a ser en forma transitoria el archivo de los datos, por lo tanto el art. 23 es una excepción del art. 22 donde la generalidad y la regla serían la transitoriedad del archivo de los datos, y en nuestro proyecto de registro los datos van a estar por el resto de la humanidad. Así el registro de ADN va a integrar a la persona y no al revés ya que nuestro registro comenzaría en un sector de la sociedad limitado como la comunidad en

conflicto con la ley penal para luego extenderse a toda ella, así también a mayor generalidad de integrantes del registro, mayor legitimación.

Otra diferencia con la legislación contemporánea en nuestro país, y por eso lo novedoso de mi proyecto, es con la Resolución 415/2004³⁷, del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de 21 de mayo de 2004, por el que se crea el Registro de Huellas Digitales Genéticas en el ámbito de la Policía Federal Argentina (Boletín Oficial 28 de mayo de 2004).

Acá la diferencia es con la obtención de la muestra y quien la solicita. Según se establece en los artículos 7 y 9 la extracción va a ser dispuesta por determinadas autoridades judiciales y en nuestro proyecto se propone que se registre a toda la población carcelaria, sea en la instancia del proceso que se encuentre, con condena firme o no, se propone que se registre por el sólo hecho de ser imputado de un ilícito y a solicitud del Poder Ejecutivo, no por el caso concreto.

6. Aclaraciones técnicas.

6.1. ¿Quiénes integrarán el registro?

En una primer etapa del registro y básicamente para satisfacer la demanda social de esclarecimientos de crímenes a través de la investigación de ilícitos, podemos encontrar en el mismo todo imputado de delitos para fines de corte netamente penal en la investigación de los delitos.

Al referirnos a todo imputado de algún delito nos estamos refiriendo a toda persona o mejor dicho a todo sujeto procesalmente hablando al cual se le dirige un proceso penal en su contra. Al hablar de imputado hay que hablar de los derechos que lo asisten y los cuales no pueden ser violados, entre ellos podemos enumerar el derecho a ser oído en juicio, el derecho a lograr un pronunciamiento del órgano jurisdiccional que ponga término al proceso penal que lo persigue y a que se le respete la inviolabilidad de su defensa en juicio reconocido por la C.N.³⁸ en el art. 18.

Siguiendo estas apreciaciones nos preguntamos, ¿desde cuando se es imputado? Para algunos es desde que se lo detiene o es indicado como autor o partícipe en un hecho delictivo en cualquier acto inicial del proceso dirigido en su contra (art. 100 CPPSF ley 12734)³⁹ o consagrando el derecho de presentarse a declarar desde que se está instruyendo la causa (CPPN)⁴⁰, así encontramos en un punto intermedio a los que sostienen que imputado se es sólo cuando el órgano público erige una imputación (sentido restrictivo) y los que sostienen en una concepción más abarcativa que basta cualquier inculpación pública o privada por lo cual el imputado se sienta imputado (acusación periodística, gremial, etc.), ya que no se puede autoatribuir tal condición.⁴¹

Para nosotros, coincidiendo con el Dr. Carbone⁴² en la descripción que hace del imputado en una de sus obras, basta una mera sindicación en cualquier acto del procedimiento prevencional, judicial o fiscal, provenga de un acto formal (investigaciones respecto a la autoría); material, dado por un acto de voluntad persecutoria (detención); subjetivo, proveniente de la inculpación que profiera cualquier persona (sindicación o sospecha de un testigo, víctima, coimputado); o judicial (acto de atribución formal por el órgano público en virtud de sospecha bastante o mera sospecha para investigarlo o recibirle declaración).

En una segunda etapa, si se quiere dividir esquemáticamente el proceso de poner en marcha el registro en el espacio, pero incluido, contemporáneamente hablando, en el mismo lapsus temporal, se tomarán muestras de ADN a toda la fuerza de seguridad, tanto policía, marina, gendarmería y el ejército, para poder separar la evidencia objeto del ilícito de lo que puede ser contaminado por los actores encargados de la recolección, como también de la corrupción misma que puede azotar a esas fuerzas.

Ya en una tercera etapa y cuando la tecnología, el derecho, y la sociedad lo permitan se incorporarán al mismo todos los habitantes del suelo argentino, articulando la extracción de las muestras de personas ya nacidas, y de las personas por nacer, por

cuanto de éstas últimas podrá obtenerse al ADN de la muestra, siempre desechable, del cordón umbilical que se les cae al nacer.

En su punto culmine de implementación los fines del mismo van a ser más eficientes que en la primer etapa con respecto a la investigación procesal ya que sólo no vamos a constar con muestras de ADN de sujetos que alguna vez se cruzaron con la mano implacable de la justicia, sino que también va a figurar el ADN de todo individuo que quiera habitar el suelo argentino y al tener un primer ilícito se lo va a poder comparar con muestras que ya se han tomado.

Con respecto a los problemas que puede presentar el análisis de la información genética se plantea en una primera aproximación la violación de los Derechos Humanos, ya que el estudio de ADN permite conocer amplia información del individuo, no sólo relativa a su identidad sino a su salud e intimidad y los secretos de su personalidad biológica, generando un conflicto de confidencialidad. Para resolver ésta cuestión hay que aclarar algunos conceptos sobre el tema.

6.2. ¿Qué son los Genes?

Son partículas submicroscópicas cargadas de información, portadas por todas las células humanas, vegetales, bacterianas, por los virus, por los priones y seguramente por todas las estructuras vivas aún no conocidas.

Son los documentos representativos de los valores fisicoquímicos que constituyen el substractum material último de la vida y de las especiales formas de energía que permiten definirla.⁴³

Sin duda la vida es el valor supremo concebible en el universo biológico que debe naturalmente ser visto por la sociedad como un universo antropocéntrico. Los genes no sólo contienen la información que hace posible la vida del ser que los porta sino que son los vectores cuánticos por los que se transfiere esa información a la descendencia de ese ser.

Con ellos, con los genes, las propiedades fundacionales de los hombres transitan en el espacio y en el tiempo, trascienden los continentes y perduran por los siglos.

Muchas son las razones actuales y muchas se agregarían en el futuro que sugieren la necesidad de establecerlo, normativizándolo a través de una legislación apropiada.

Por considerarlas principales nos referimos aquí a cuatro de tales razones: la existencia del recurso genético y su enorme trascendencia, la herencia de enfermedades o de la disposición a contraerlas, la investigación criminal y la existencia de la violencia como fenómeno endemo-epidémico actual, promotor de la desaparición de persona y por lo tanto de la indeterminación en el conocimiento de la filiación de algunos descendientes de tales personas desaparecidas.

7. El recurso genético.

El término gen es para la mayoría de las personas, para la mayoría de los abogados y para casi todos los legisladores, un término técnico.

Es para ellos un sustantivo cuya denotación no es clara; tienen la noción crepuscular de que algo tiene que ver con la herencia. Aceptando de que esta última noción es cierta, aclaramos explícitamente para los no especialistas que se llama gen a una serie de tripletas repletas de base nitrogenadas constitutivas del ADN de todas las células de todos los organismos, seriación de tripletas con carga informativa tal que ella por se contiene el plano sobre el cual la maquinaria sintetizadora de la célula elaborará una determinada sustancia y no otra.

El juego de sustancias (proteínas, enzimas) cuya síntesis está comandada por los genes (seriación de tripletes de base de ADN) constituye en cada individuo la esencia de su particular estructura vital.

Un ser humano tiene millones de células; cada célula tiene cuarenta y seis cromosomas capaces de contener miles de genes; cada ser humano tendrá por lo tanto

miles de billones de genes. Los seres humanos se distribuyen en poblaciones constituidas por millones de ellos; los genes están distribuidos en poblaciones en números inconmensurables, guardando frecuencias relativas, constantes y determinables.⁴⁴

La dispersión de los genes en la población confiere a ésta muchas propiedades especiales, es la responsabilidad de la étnia que caracteriza a esa población, siendo concebible que el tipo y frecuencia de determinados genes no será igual en Buenos Aires que en Aluminé o que en Tokio o que en Londres.

A ese conjunto de genes que caracteriza la patente estructural bioquímica de la población es a lo que llamamos recurso genético de la misma.

Si le preguntáramos a alguien ilustrado (¿legislador?) cuales son los recursos naturales, éste probablemente respondería el suelo, el agua y el aire.

Y volviendo a preguntar: ¿Cuál es el recurso natural más valioso? ¿el petróleo, el oro, los diamantes?

La respuesta correcta es genes. El germoplasma o nuestro recurso genético es el recurso más importante puesto que él comanda el desarrollo de todo ser viviente, incluyendo al hombre, su pensamiento y su lenguaje.

La valoración económica del recurso genético es hoy por hoy mas compleja que la de otros recursos naturales.

Se tiene más parámetros y experiencia para fijar el valor en moneda del petróleo, del oro o del uranio que para establecer el valor del recurso genético.

Por otra parte, ¿por qué hacerlo? ¿para que buscar el equivalente monetario de un recurso natural cuyo valor intrínseco es evidente sin necesidad de ningún cálculo ni de traducción a moneda?

Sin embargo, hay razones para hacerlo, en primer lugar la mentalidad del hombre está habituada a valorar en moneda a todos los objetos, logrando de esta manera

una suerte de métrica comparativa; hasta la vida de las personas tiene en las compañías de seguro asignaciones diferenciales.

Por otro lado no hay mejor manera de llamar la atención sobre algo y de catapultarlo hacia la consideración pública que demostrar que su precio es elevado.

Nadie ha asignado valor monetario al recurso genético hasta que algunos de sus aspectos se han ido incorporando a la práctica técnica, agropecuaria, jurídica u otra.⁴⁵

Actualmente la identificación del ADN humano se utiliza en aplicaciones médicas, diagnóstico de enfermedades, conocimiento del genoma humano, identificación de personas, pruebas de paternidad, investigación criminal, etc.

8. Ventajas y desventajas de su aplicación.

Estas tecnologías, y su aplicación en el registro, tienen ventajas y desventajas. La investigación del genoma humano conduce a un gran progreso en el conocimiento y la prevención de las enfermedades genéticas, de conductas delictuales y del esclarecimiento de los delitos. El mayor inconveniente es la posibilidad del abuso y es aquí donde surgen problemas éticos y jurídicos basados en la intimidad genética, la confiabilidad científica de los laboratorios que lo realicen, la negativa a la realización de la práctica y la creación de bancos o registros genéticos.

Cada célula del organismo contiene la dotación cromosómica, 46 cromosomas en pares y por lo tanto el ADN es típico de cada persona, como ya lo expresamos. Así, si analizamos un pelo, esperma, piel, sangre, encontramos células y dentro de cada célula 46 cromosomas con su ADN. Por lo tanto, el ADN lo podemos encontrar en indicios, fragmentos muy pequeños, un pelo, saliva, mancha de sangre, de orina, de semen, etc.

Ello hace de este método científico una excelente posibilidad para individualizar a aquellas personas que cometen hechos delictivos, sobre todo en casos que por sus características permiten recoger diferentes muestras biológicas posibles de ser analizada

genéticamente, como ser las violaciones que por lo general abunda material genético a estudiar.

Las muestras obtenidas cumplen con un proceso científico conformado por diferentes etapas, primero mediante un delicado complejo trabajo científico. Este perfil se traspa a un film radiográfico, el que una vez revelado nos entrega una secuencia de bandas características de cada individuo, observables a simple vista, por lo que el análisis comparativo es muy fácil y gráficamente semejante al código de barra que poseen los productos que venden en el supermercado.

En atención al largo de repetición de cada secuencia, al número de repeticiones y su exacta ubicación en la molécula, se origina un perfil que es el espectro de ADN, diferente para cada persona. Dos perfiles similares resultan clara evidencia que corresponden a la misma persona.

El ADN, desde un punto de vista funcional se diferencia en dos tipos: ADN codificante y expresivo y ADN no codificante o no esencial.

Los genes que contienen el ADN codificante tienen la propiedad de codificar la fabricación de proteínas que actúan a nivel celular y que se expresen en la persona como un carácter individual y que puede ser normal o patológico, siendo muy importante para la genética clínica. No todo ADN que conforma el genoma es codificante.

El ADN no codificante no codifica proteínas lo que ha llevado a denominarlo chatarra. Este ADN ha demostrado una gran utilidad a la medicina forense, ya que permite la identificación individual y no proporciona ninguna información médica sobre las personas porque sólo tienen un valor identificatorio.

Se ha considerado que el análisis de ADN no codificante no vulnera el derecho a la intimidad ya que en la práctica, al no contener ninguna información sobre la salud del individuo ni sobre sus enfermedades hereditarias y está limitado sólo a su identificación, se asemeja a la base de datos dactiloscópicas.

9. Conclusión.

Concluyendo con las aclaraciones vertidas hasta este momento se puede afirmar que nuestro Registro va a simplificar en muchos casos la incertidumbre y la velocidad en el tiempo en que se resolverán las cuestiones planteadas, haciendo más eficaz a la justicia. No es lo mismo tomar la muestra en un proceso judicial con todo el planteo y la burocracia que puede llevar, que tener el ADN investigado a disposición para compararlo. La justicia lenta no es justicia, por lo tanto nuestro Registro vendría a hacer más justa la justicia. Como vimos en la extensión del capítulo hicimos una recorrida introductoria por las ventajas con las que contamos, la efectividad del proyecto en países donde se aplica y cuales son los contra, en consecuencia haciendo un análisis subjetivo se puede decir que seguramente habrá fallas hasta poder pulir todos sus aspectos pero con el sólo hecho de que algo va a mejorar nos impulsa a seguir investigando y a presentarles el resto de los capítulos donde encontrarán más información analizada exhaustivamente .

Nunca debería ser condenada culpable una persona inocente y esta es una válida justificación a la hora de analizar varios de los postulados penales que muchas veces por la sed de la venganza-justicia se pasan por alto y entonces podemos sentirnos satisfechos con las funciones de nuestro registro ya que su eficacia como herramienta en la investigación criminal ha sido comprobada en los países donde ya se implemento y no sólo para investigar crímenes impunes sino para liberar a personas condenadas injustamente por crímenes que ellos no cometieron.

Como hemos expuesto en el presente capítulo las ventajas que nos brinda la tecnología y específicamente esta base de datos genéticos es evidentemente superior a los mínimos perjuicios que podrían surgir como por ejemplo prestarse a abusos en los que respecta a la discriminación y así por el análisis de éste punto de conflicto se llegó a concluir que ello se podría controlar al utilizar solamente el ADN no codificante para

almacenar en nuestro banco genético porque con el mismo es suficiente para la información que necesitamos a la hora del esclarecimiento de los delitos ya que la muestra obtenida en la escena del crimen la vamos a comparar con la que se encuentra registrado y no necesitamos demás datos personales como patologías del sujeto, sino el valor identificatorio.

A modo de cierre anunciaremos el siguiente capítulo, donde exploraremos cuestiones más agudas que seguramente el lector ya se ha planteado, tratando de avanzar en la problemática descrita. Se plantearán necesidades que a lo largo del tiempo se fueron solucionando como la utilización de técnicas apropiadas para la identificación, pero que en el presente ya no son cumplidas satisfactoriamente surgiendo nuevas grietas, las que deberán ser cubiertas con la tecnología y los conocimientos contemporáneos.

Capítulo II

LA NECESIDAD DEL HOMBRE DE REGISTRAR SU PASO POR LA HUMANIDAD.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La necesidad de identificarse como derecho y como obligación. 3. El Registro en el tiempo. 4. Otros sistemas de identificación. 5. El derecho a la propia identidad como bien jurídico tutelado. 6. Atributo de identidad sólo para algunos. 7. Conclusión.

1. Introducción.

Las técnicas identificatorias con que cuenta la humanidad van cambiando con el paso del tiempo pero los fines para su utilización son los mismos y van de la mano con el avance tecnológico.

Nuestra intención con la creación del registro de ADN es una evolución de los registros ya existentes, con fines similares pero con la utilización de tecnología de vanguardia.

Haciendo un somero análisis en un primer momento de todo lo referido a la identidad, se lo verá desde todas las aristas posibles, como derecho a la identidad, como bien jurídico tutelado, la vinculación entre la condición económica del sujeto y el ejercicio del derecho y la obligación a identificarse con todos los problemas que plantea la cuestión.

También veremos los diferentes métodos que a lo largo del tiempo la sociedad usó para identificar a su población hasta llegar a nuestro presente, la evolución del registro de identidad y el salto que se debe dar para actualizarlo hasta nuestros días.

Otros de los puntos que desarrollaremos es si la inclusión en el registro estigmatizaría a los condenados o a cualquier persona que lo integre y cual es el camino a seguir para que esto no suceda. Dilucidaremos las áreas y el campo de funcionamiento.

Como vemos hasta ahora podemos decir que nos espera en éste capítulo cuestiones que debemos resolver para poder seguir avanzando con nuestro proyecto, así proponemos analizar cada una de las cuestiones planteadas y una vez resueltas volver a plantearnos nuevos desafíos.

2. La necesidad de identificarse: como derecho y como obligación.

Que una persona sea ella misma y no otra lo logra mediante el conjunto de características o particularidades denominado identidad. Por lo tanto, la operación mediante la cual se localiza ese grupo de detalles peculiares en una persona o cosa la llamamos identificación.

Estas características propias y definitorias deben ser permanentes y no una cualidad accidental en la identidad humana. Con las mismas garantías de infalibilidad deben poderse establecer en cualquier ocasión, tiempo, lugar y circunstancia. Esas características es necesario que se encuentren en elementos que acompañen toda la vida y más al sujeto.

Es innegable en cualquier ámbito no tener la necesidad de identificar tanto a cosas, animales o personas. En caso de éstas últimas desde que nacen, se desarrollan y terminan su vida se le atribuyen ciertas cargas, osea derechos y obligaciones que definen su rol al vivir en sociedad. Por ejemplo un hijo debe recibir la manutención de sus progenitores hasta la mayoría de edad y sus padres tienen la obligación de brindársela. Entonces nos parece fundamental determinar la identidad de cada uno, sino no habría obligaciones que cumplir ni derechos que gozar.

En lo que respecta al ámbito penal identificar a los delincuentes ha sido uno de los objetivos de mayor importancia y tan primordial como ello, identificar a quien no lo es, ha alentado al hombre a investigar métodos cada vez más confiables y válidos.

3. El Registro en el tiempo.

Desde largo tiempo, el sistema penal ha organizado bases de datos de los delincuentes. En un principio dicha base tenía la finalidad de organizar un sistema que nos permita establecer la identidad de las personas que se encontraban en conflicto con la justicia. Su objetivo, entonces, era averiguar si dicha persona que se tenía detenida era la persona a la cual se la había acusado o individualizado para que una vez que

llegue el momento que se dicte sentencia saber si él mismo había tenido una vida ajustada a derecho o su conducta anterior era ya reincidente en el sistema penal. Ello muchas veces se dificultaba por la escasa documentación identificatoria y la costumbre de cambiarse el nombre para evadir la justicia penal.

Así, se fueron generando bases de datos compuestas por fotografías, medidas antropométricas tiempo después y las huellas digitales. De ellos, la técnica fotográfica y las huellas digitales aún subsisten y forman la información de los registros actuales a nivel de identificación civil y policial permitiendo avanzar de manera sustancial en la detección de la presencia del sujeto en el lugar del crimen.

En los últimos tiempos la adopción de técnicas de biología molecular para resolver cuestiones criminales basadas en la identificación del código genético ha demostrado ser de gran utilidad en la identificación de personas y cuerpos.

A partir de estos adelantos de la ciencia, en la actualidad nos preguntamos si es posible organizar un banco de huellas genéticas de individuos sometidos al sistema a través de la utilización de la tecnología obtenida en relación con el ADN.

La aplicación obligatoria de un registro de identificación de personas que conlleve la puesta en marcha de un banco de información genética presenta una serie de contratiempos y a la vez se nos despliega el abanico de posibilidades para su aplicación. Por lo tanto reconstruye una serie de mecanismos implementados por la ciencia para la identificación de personas y también de cadáveres y aún de partes humanas sueltas. Siendo, por otro lado, una herramienta fundamental en la investigación y esclarecimientos de delitos en que el imputado deje muestras biológicas, como en el caso de los delitos que atentan contra la sexualidad, por ser éstos uno de los ilícitos donde se deja más pruebas biológicas.

En lo que respecta a la identificación de personas, los primeros antecedentes se remontan a las tribus y clanes de la antigüedad, donde se reconocían mutuamente a

través de la fisonomía. Con la llegada de los asentamientos y la distribución de la población, surge la necesidad de los nombres y luego de los apellidos, para diferenciar a las personas con un mismo nombre. Muchas veces, el apellido estaba relacionado con el oficio o lugar de residencia de quien llevaba el nombre.

Pero la identificación de que nos ocupamos es la que se refiere a la identidad de los delincuentes, de su evolución hasta nuestros días. En ella, el nombre civil no es suficiente para la identificación de los sujetos, ya que este puede ser cambiado fácilmente. Es por ello que se emplea el nombre antropológico, título con que se describen algunas características que distinguen a una persona.

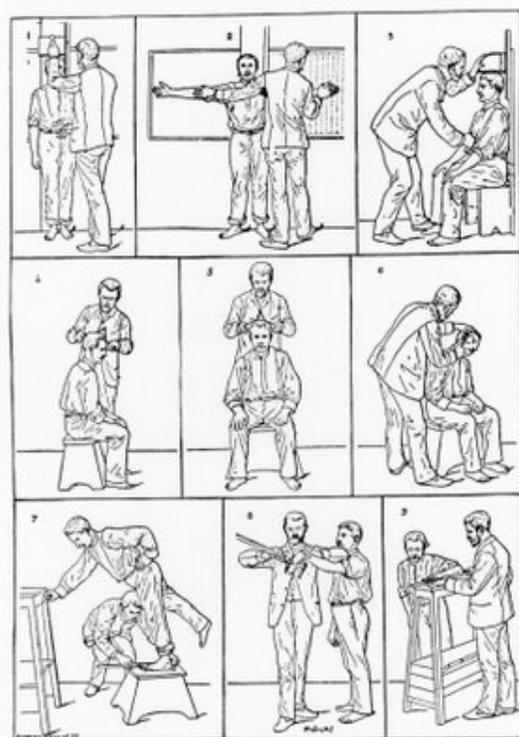
Las simples facciones de la cara y algunas particularidades corporales eran suficientes al principio.

Luego se implementaron tatuajes y mutilaciones a los prisioneros, a veces, en proporción a sus delitos, en Rusia por ejemplo, esta tradición no se erradicó hasta el año 1860 en que los reclusos en Siberia eran impresos en la cabeza y en sus mejillas. En Francia fue abolida en 1789 con la Revolución, luego se impuso nuevamente hasta el año 1832. En la India se aplicaban las Leyes del Manú, que disponían que al culpable de un delito se le marcara una señal, con hierro candente, en la frente.

Ya en una etapa científica de la identificación, se retornó a las características antropométricas, surgen entonces los estudios de Quetelet, Steven y Bertillón. Este último, inventó un nuevo método para clasificar los delincuentes de acuerdo a las medidas de algunas partes de su cuerpo.⁴⁶

Medidas generales del cuerpo	Talla: alto del hombre de pie
	Envergadura: abertura de los brazos
	Busto: alto del hombre sentado
Medidas de la cabeza	Longitud de la cabeza
	Anchura de la cabeza
	Longitud de la oreja derecha
	Diámetro bizigomático
Medidas de las extremidades	Longitud del pie izquierdo
	Longitud del dedo medio izquierdo
	Longitud del dedo anular
	Longitud del codo (antebrazo y mano)

Para evitar errores, Bertillón estudió y sistematizó cada movimiento que debía realizar el operador al tomar las medidas.



Sin embargo, ideó una tabla de tolerancias, al ver que ello no podía establecer con exactitud las medidas. Además, expresaba el mismo Bertillon que la antropometría es un mecanismo de eliminación; mientras que la identidad directa está probada exclusivamente por las señales particulares que, únicamente pueden producir la certidumbre jurídica, la antropometría demuestra la no identidad.⁴⁷

Por ser de aplicación parcial, se lo criticaba al sistema antropométrico de Bertillon, pues no se identificaba a mujeres ni a menores de 22 años y unas de las causales de esa selección es porque hasta determinada edad no se lograba una certera fijeza del sistema óseo. Los tres principios fundamentales en que se basaba son que el valor exacto de la medida depende exclusivamente del operario, el esqueleto experimenta variaciones con la edad y enfermedades, el sistema no era aplicable a la identificación de cadáveres.

Alfonso Bertillón creó además el Portrait Parlé o Retrato Hablado, que es un sistema descriptivo, exacto y minucioso de los caracteres de la fisonomía. Estaba dividido en: filiación civil como el nombre, apellido, edad, profesión, Estado civil, nacionalidad; filiación cromática refiriendo al color en el cabello, en el cutis y en los ojos, y sus diferentes tonalidades y filiación morfológica referente a los rasgos que afectan la fisonomía como la frente, las cejas, la nariz, la boca; todo esto y sus particularidades o enfermedades. De todas estas características, las orejas constituyen los elementos más importantes después de las huellas digitales, debido a que permanecen inalterables desde el nacimiento hasta la muerte.

La primera ciudad del mundo donde se estableció un estudio fotográfico especial para la policía fue París. La escala era muy arbitraria para las primeras fotografías que se tomaban de frente. El método de Bertillón se empeñaba en fotografiar a los sujetos de frente y de perfil a una escala de 1:7, tomando así una fotografía de dimensiones necesarias de los detalles característicos del rostro para efectuar la identificación. Puede considerarse como una fotografía métrica, dada la escala constante de reducción, la que es posible efectuar las medidas del rostro con toda exactitud, en esa época se usaba el sistema antropométrico.

Se produce el nacimiento de la dactiloscopia, en la segunda mitad del siglo pasado, siendo que rápidamente comenzó a emplearse con éxito en los comienzos de este siglo. La aportación más importante en materia de técnicas identificativas ha supuesto gracias a éste. Se trata del método identificativo por excelencia y es la ciencia que, en palabras de Juan Vucetich, comprende el estudio de las crestas papilares sitas en la cara interna de la tercer falange (pulpejo) de los dígitos de las manos, con el fin de determinar, en forma categórica e indubitable la identidad física humana.⁴⁸

La larga lista de hombres, de nombres, de métodos, de técnicas y de procedimientos, encaminados a identificar a personas ha sido bastante completa y

variada ya que algunos optaron por identificar a sujetos vivos y otros a vivos y cadáveres. Son figuras relevantes en materia de identificación personal los nombres de Purkinje, Frigerio, Matheios, Lacassagne, Amoedo, Herschell, Faulds, Galton, Henry, Olóriz, Levinshon, Anfosso, Capdevielle y Balthazard, entre otros, y es a ellos a quienes debemos la creación, mejoras y progresos en las diversas técnicas identificativas, hasta llegar a la actualidad. Entre ellos, se pueden mencionar algunas de sus investigaciones, las que los convirtieron en pioneros y precursores de la investigación criminalística.

Como precursor citamos al sistema otométrico de Frigerio, ideado en 1888, consistente en identificar a las personas a través de determinadas medidas de la oreja, como la separación entre el pabellón de la oreja y la pared craneana.

Después tenemos el sistema craneográfico de Anfosso, presentado en 1896, fundandose en la particular conformación de la bóveda craneana de cada individuo, es decir, consiste en la medición del perfil craneano.

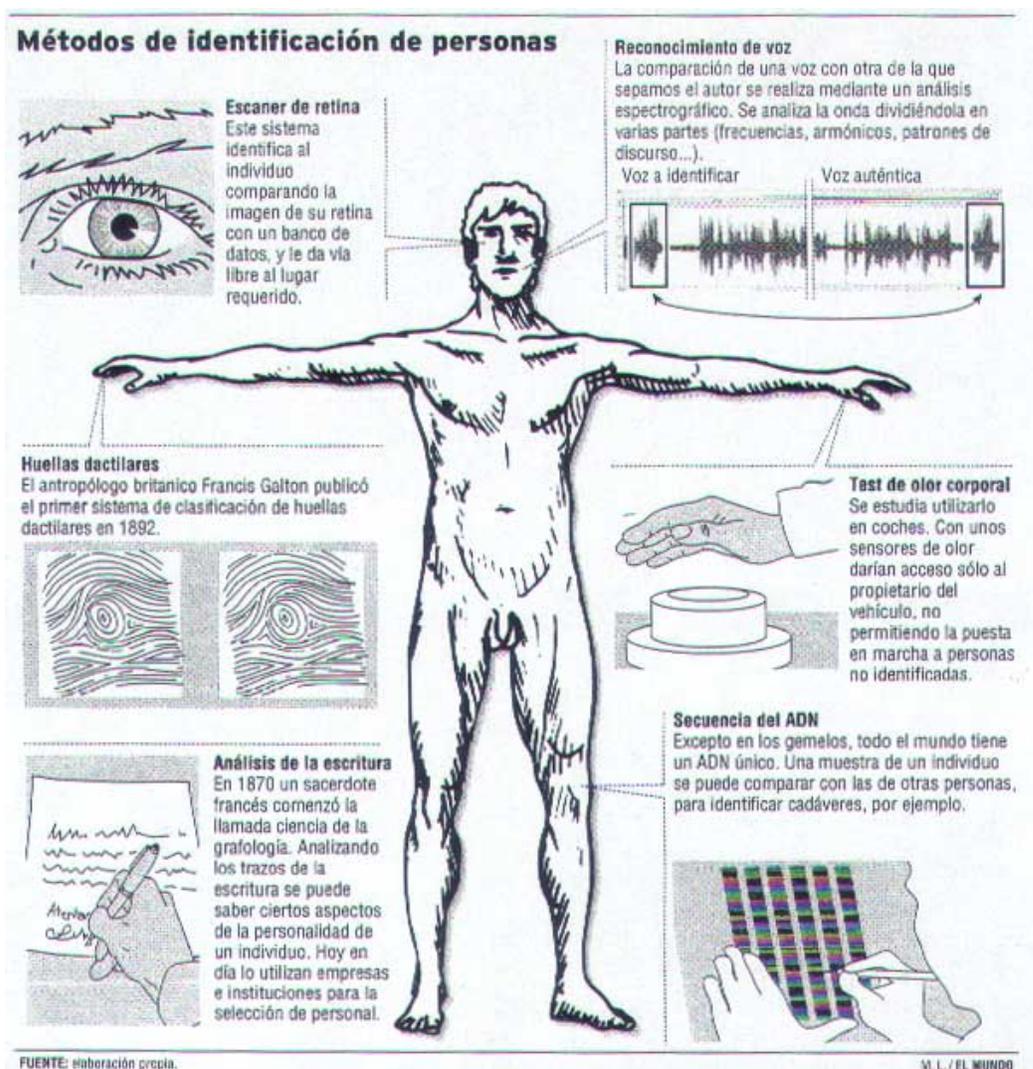
Seguimos con el sistema Geométrico de Matheios que data de 1890 y se basa en que ciertas dimensiones de la cara del individuo no sufren alteración durante la vida del sujeto. Se realiza cortando las fotografías del rostro del individuo exactamente por el centro de la figura con líneas horizontales y perpendiculares y se confrontan las partes obtenidas y las líneas trazadas.

El sistema ocular de Capdevielle, denominado también optalmoscópico u optalmológico, se basa en las peculiares características de los ojos de cada sujeto, toma mediciones de la córnea, distancia ínter orbital máxima, tamaño de pupilas y color del iris.

También tenemos al sistema venoso de Tamassia y Ameuille, basándose en la disposición y forma que adoptan las ramificaciones venosas en el dorso de la mano, advirtiendo seis tipos diferentes y el sistema dentario de Amoedo consistente en

coleccionar y clasificar las impresiones dentarias de los criminales para compararlas con las de los sospechosos o detenidos.

4. Otros sistemas de identificación.



Mencionando otras formas de identificar a las personas siguiendo lo afirmado respectivamente por Guzmán y del Picchia, diciendo que del mismo modo en que no hay dos personas idénticas, tampoco hay dos escrituras idénticas y que la firma y el trazado caligráfico presentan características propias del ejecutor, que pueden conducir a su identificación comparándolos con los obrantes en archivos o escritos indubitados.

Tienen cabal importancia en caso de catástrofes los sistemas dentarios, desde el de Amoedo hasta el actual Digito-Dos, por la circunstancia de que no se pueden tomar

impresiones digitales debido al estado del cadáver, gracias a la resistencia de estos a factores que alteran o destruyen los tejidos blandos del cuerpo: putrefacción, agentes físicos, agentes químicos, etc.⁴⁹

Iván Vučetić, nació el 20 de Julio de 1858 en Lesina, de población serbocroata, entonces perteneciente al imperio austrohúngaro. A la edad de 24 años emigró junto a su familia a la República Argentina. El mismo año del nacimiento de Vucetich, paralelamente, Sir William Herschel en India realizaba sus estudios sobre las líneas digitales con fines de identificación tomando su propia impresión repitiendo el procedimiento, con el mismo pulpejo, 28 años más tarde comprobando la persistencia a través del tiempo. Posteriormente, se establecen 42 tipos de patrones con el fin de encuadrar los diseños digitales, corriendo el año 1888, donde Sir Francis Galton, gracias a la colección que Herschel le envió, logra la clasificación dactiloscópica de los dedos índice y pulgar, pero como complemento del sistema antropométrico de Bertillon. Se establece un procedimiento llamado línea de Galton para contar las líneas digitales, teniendo, aún hoy, aplicación necesaria en la mayoría de los sistemas de identificación dactiloscópica más importantes del mundo por el hecho de que su estudio fija los postulados fundamentales de la ciencia papiloscópica.⁵⁰

Siguiendo la historia de Juan Vucetich, nombre adoptado al cambiar de nacionalidad, primero fue empleado de la Dirección de Obras Sanitarias de la Nación donde renunció en 1888 para ingresar al Departamento Central de Policía de la Ciudad de La Plata, como meritorio.

Hasta la década de 1890, la técnica utilizada para la individualización de las personas era el método antropométrico, ideado por el francés Bertillon, basado en las medidas de ciertas partes del cuerpo humano y las particularidades fisonómicas y era utilizado como instrumento de las investigaciones por la policía de Francia desde 1882. La policía argentina consideró necesario instalar una oficina que se ocupara de las

funciones relacionadas con la identificación de las personas y comisionó al doctor Augusto P. Drago para estudiar el método en el gabinete establecido por el propio Bertillon y tras su informe, la Policía de la Ciudad de Buenos Aires creó una dependencia dedicada a la identificación antropométrica.⁵¹

Mientras dirigía la Oficina de Identificación Antropométrica, Vucetich acumuló una gran cantidad de impresiones digitales con las que complementaba las fichas del Bertillonaje. En el año 1891, Henry Varigny, publica en una revista un artículo analizando y efectuando comentarios relacionados a un artículo publicado por Galton unos años antes. El artículo es entregado a Juan Vucetich, con instrucciones de analizar la posibilidad de aplicar la identificación dactiloscópica en delincuentes. El intenso estudio que efectuó, lo llevó a confirmar que los dibujos papilares podían ser clasificados por grupos.⁵²

El nuevo procedimiento de reconocimiento, que llamó Icnofalangometría o Método Galtoneano, usó inicialmente 101 tipos o diseños de las huellas para clasificarlas.

También inventó los elementos necesarios para captar lo más perfectamente posible los dibujos dactilares de los dedos de ambas manos y puso en práctica todo cuanto fue necesario para sistematizar el método.⁵³

El Dr. Francisco Latzina, estimando que con una palabra más corta y también de origen griego se podía nombrar esta novísima ciencia, propuso el uso de “dactiloscopia”, que se compone de daktilos (dedo) y skopein (examinar), vocablo que está actualmente en uso. Logró Vucetich luego simplificar el método, reduciéndolo a cuatro tipos de patrones fundamentales: arcos, presillas internas, presillas externas y verticilos. En base a sus métodos, la policía bonaerense inició en 1891, por primera vez en el mundo, el registro dactiloscópico de las personas.⁵⁴

Un año más tarde hizo por primera vez la identificación de una asesina, en base a las huellas dejadas por sus dedos ensangrentados (en particular por su pulgar derecho) en la escena del crimen de sus dos hijos, en la ciudad de Necochea. La misma, de nombre Francisca Rojas, había acusado de los asesinatos a un vecino. El 1 de septiembre de ese año, el método de Vucetich comenzó a aplicarse oficialmente para la individualización de las personas, con el registro de las huellas dactilares de 23 procesados.⁵⁵

Los aciertos en la investigación policial, mediante el sencillo y eficiente método dactiloscópico de Vucetich, impulsaron al gobierno a generalizar el procedimiento de identificación, a principios de siglo se extendieron las primeras cédulas de identidad en Argentina y el método Vucetich se difundió por todo el mundo como técnica identificatoria.⁵⁶

De lo dicho hasta ahora surge con toda nitidez que la identidad y su consecuente acción, la identificación, son las dos caras de una misma moneda. Si exigimos derechos debemos tener obligaciones y si exigimos que se cumpla el ejercicio de los derechos de nuestra Constitución⁵⁷ como el derecho a la identidad también tenemos que permitir al Estado que cumpla con su cometido al permitir identificarnos como miembros del que somos, como miembros de una sociedad, como miembro de una familia, de una étnia y porque no de los subgrupos que nosotros formamos al realizar nuestras acciones, al elegir comportarnos con una determinada conducta y no otra, por eso, el fin supremo de nuestro registro es la identificación, como individuo y de allí partir, a ser integrante de un sistema de organización política elegido en forma democrática que es el Estado de Derecho.

Como ya he mencionado anteriormente, vimos el lado rudo de una cara de la moneda que es el de la obligación, de poder ser identificado, a lo largo del tiempo con los diferentes métodos hasta llegar a la actualidad con el ADN.

Ahora vamos a ver la identidad como bien jurídico tutelado, tutelado por ese mismo Estado de Derecho que nos impone cargas y ampara nuestros derechos, nos protege.

5. El derecho a la propia identidad como bien jurídico tutelado.

Ancestralmente el hombre ha indagado sobre sus orígenes, es, se podría decir connatural con el ser humano la necesidad de conocer sobre la vida, tanto desde la magnitud del universo como desde la del más diminuto ser vivo y muy especialmente la necesidad de conocer sobre si mismo.

Saber sobre los propios orígenes no solo significa haber adquirido el conocimiento de la formación del ser humano en cuanto a especie, sino que implica la inquietud de cada individuo por saber sobre su propio origen, su propia historia.

Se constituye así todo ese acervo cultural y sociológico que se transmite de generación en generación.

Intentamos esbozar un concepto (por supuesto abierto al debate, no cerrado como una definición) y nos pareció el más actualizado a los tiempos que corren el que hace Ghersi al decir que “la identidad es un proceso histórico que legitima a una persona y/ o a una colectividad dentro de una universalidad cosmopolita, que se materializa en ámbitos concretos como actividades, lugares, que determinan categorías, estructuras y topologías (ciudadanos aborígenes, ciudadanos urbanos, ciudadanos campesinos) que pretenden la realización de objetivos (convivencia en paz, con dignidad)”.⁵⁸

Partiendo de este concepto y teniendo en cuenta uno de los objetivos del presente trabajo al afirmar que la inclusión en el registro de ADN no estigmatizaría a los integrantes de la primer etapa (personas en conflicto con la ley penal) si se realizan los fines del sistema penal argentino, logrando la resocialización del individuo, la reinserción del sujeto de Derecho en la sociedad y haciendo una ligera lectura, no

pueden complementarse el fin de no estigmatizar al sujeto registral con el derecho a la identidad, pero partiendo de lo explicado anteriormente con respecto de los deberes o cargas por el hecho de vivir en sociedad de la identificación como seres que somos se debería sentir como derecho y no como obligación el poder identificarnos con los atributos que cada uno tiene y al decir de Ghersi con la preponderancia de elementos de valor ideacional y de justificación o legitimación que construyen la identidad, que necesitan lo social para construirse y reconocerse, que producen espacios, tiempos y jerarquías y que al final del camino configuran una matriz de cualidades y condiciones⁵⁹, que siempre se llevan con uno, es la esencia de cada sujeto de ser único e irrepetible y es lo que nos diferencia (con cualidades buenas o no tanto, según la ética y moral de la sociedad en el tiempo que se lo evalúa) del resto. Así podemos afirmar sin caer en demagogias innecesarias que el ser integrante del registro lleva a la propia identidad de cada uno, como las investigaciones tecnológicas forman parte de la identidad, así como el Documento Nacional de Identidad que permite la identificación.

Pero la identidad es todavía más profunda que un ADN o un DNI, o un DNI de ADN, está en el ser humano, en su sociedad, es un todo de elementos inescindibles, se valora desde el adentro y se siente desde el afuera, es la conservación de un proceso a través del tiempo y del espacio, que debe producir dignidad y bienestar.

Estas cuestiones marcan, el de saber quienes y como somos o el de dividirnos en seres aptos unos y desechables los otros en un mundo competitivo y sin lugar a desarrollarnos como seres evolutivos que somos.

Desde esta reflexión, que por más dura que parezca es real, deberíamos preguntarnos donde está lo cuestionablemente falto de valores. Entonces la pregunta sería: ¿La creación del registro es inmoral, falto de ética y estigmatizante de sus integrantes? o ¿los valores con los que nuestra sociedad juzga a los integrantes del registros estigmatiza a los mismos etiquetándolos como inmorales o faltos de ética?

Las repuestas a estas preguntas podemos encontrarlas siguiendo la línea de pensamiento que sugiere Alesandro Barrata⁶⁰ exponiendo que el elevado grado de artificiosidad del mundo jurídico depende de dos circunstancias: la primera es que el derecho construye sobre una realidad que ya es producto de construcción social en el lenguaje común, es decir, él reconstruye la sociedad. La segunda circunstancia es que el mundo jurídico es construido sobre una estructura normativa en la que los comportamientos de los sujetos son calificados deonticamente. Puesto que el derecho, utilizando una metáfora de Emil Lask⁶¹ fabrica sobre semifabricados, puede ser considerado como un laboratorio en el cual el mundo del ser es transformado en un mundo del deber ser.

Entonces la estigmatización del comportamiento es entendida como un juicio a la actitud de infidelidad del ciudadano en relación con el ordenamiento jurídico. Para salir de esa concepción del comportamiento en nuestros días se culmina en la tendencia a desvincular el juicio de culpabilidad del contenido ético de la reprobación; en la tentativa de construir un concepto de culpabilidad sin estigmatización y en la perspectiva de una teoría del delito sin culpabilidad.

La pérdida del contenido ontológico y ético de la culpabilidad, de la que existen señales autorizadas y los intentos de sustraerle la función estigmatizadora, no son por lo tanto expresión de una crisis de concepto de culpabilidad, sino de una crisis que abarca toda la teoría de la pena y de responsabilidad penal. Miremos la pena carcelaria, que sigue siendo la pena principal característica del sistema punitivo: todos los intentos teóricos y prácticos por justificarla, resaltando las funciones útiles, como la resocialización, se pueden considerar un fracaso.⁶²

Los cambios que pretendamos realizar hasta que lo político y lo cultural puedan despojar a la sociedad de la necesidad de la cárcel como castigo de sus reos dé sus resultados son sólo intentos de recuperación individual.

Entonces es contundente pensar que la pena carcelaria no produce hoy por hoy efectos útiles en la comunidad carcelaria, ni en otros ámbitos de nuestra sociedad, sino que sólo será útil una pena responsable abriendo espacios de libertad y de inserción con la sociedad.

Esta distinción que hacemos en la pena, considerando un sufrimiento su condición negativa, es el límite como punto de partida del que debemos alejarnos e implementar políticas positivas como las ya citadas. La posibilidad de separar el elemento subjetivo del delito, la culpabilidad, de la estigmatización; a construirlo como límite de la responsabilidad y por tanto de la sumministrazione de sufrimiento, antes que justificar la pena, refleja en la ciencia penal más avanzada, la crisis de legitimación que abarca el sistema punitivo.

La transformación del modelo del proceso se propone desde su interior, partiendo en aceptar el carácter artificial del mundo del derecho y haciendo partícipes necesarios a todos los ciudadanos y al público en general en la reforma de los artefactos de la justicia en pos de un proceso más justo en relación con los derechos del imputado y de las víctimas.

Concluyendo podemos decir para responder las preguntas anteriormente enunciadas que la adscripción de etiquetas y estigmas a los inscriptos es el resultado de una determinada interacción en la cual el legislador ocupa un rol activo en sancionar las leyes, fabricar el derecho, pero los ciudadanos son los obreros de esa fábrica del derecho, así la construcción del derecho la hacemos todos y la carga intencional se la damos desde la mirada de la sociedad. La creación del registro y sus integrantes va a ser estigmatizante no por la creación misma sino por la retrograda mentalidad con la que se lo mire, desde el afuera, desde el exterior, pero ¿que pasaría una vez que el estigmatizante pasa a ser estigmatizado?, ¿una vez que lo mira desde adentro, integrando sus filas, integrándolo por el sólo hecho de formar parte de la sociedad? ¿qué

pasaría cuando se extienda paulatinamente a toda la población? La mirada sería otra, una vez más se cumpliría la regla de que hasta que a mi no me pase no me involucro, no hago ningún esfuerzo. Por todo lo expuesto el concepto de estigmatización por el registro no tiene fundamento alguno como también han caducado determinados mecanismos del sistema penal.

Es hora que se deje de pensar que anulando el Registro se soluciona el conflicto, sino hay que cambiar la mirada de la sociedad, o más trascendentalmente si se quiere, rediseñar los métodos con los que quiere esta sociedad resocializar a sectores de la población, me adelanto a señalar que con el sistema penitenciario actual no se va a cumplir esa función de la pena.

Es necesario focalizar las ventajas y desventajas del Registro en lo que verdaderamente aportaría a nuestro orden jurídico, a la realización del bien supremo de la PAZ SOCIAL, es hora de que el derecho vaya primero que lo social, es hora de que se fabrique derecho de materia prima y no del reciclado que imponen los prejuicios sociales, que cambie la historia y se normen conductas que se quiere evitar, por eso sería bueno que antes de que cada uno pueda hacer un juicio de valor del otro piense que también otros pueden hacer el mismo juicio de uno al completar todos en definitiva los archivos del registro.

Así de lo que algunos reniegan otros lo imploran y las ventajas y desventajas de un nuevo proyecto debería ser cortado tangencialmente por el valor justicia, fin supremo si los hay y que puede ser visto desde diferente ángulos como por ejemplo de la problemática que nuestros tiempos azota de la mano económica que sostiene el látigo.

6. Atributo de identidad sólo para algunos.

Se habla de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva en el derecho procesal, teniendo en cuenta los verdaderos medios con que cuenta la justicia como la disponibilidad material con respecto al costo económico del proceso.

Es indicativo de éste criterio el que sustentó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 11⁶³ del 10 de agosto de 1990 al sostener que existe discriminación por razones económicas, que origina desigualdad ante la ley, cuando quien pretenda hacer valer sus derechos reconocidos en el Pacto San José de Costa Rica⁶⁴ se ve impedido al no poder pagar la asistencia letrada necesaria o los gastos del proceso.

Ello es oportuno en la realidad social para demostrar que existen obstáculos reales que perturban o bloquean la efectividad del acceso a la justicia o, en vocabulario de nuestro derecho constitucional, el derecho a la jurisdicción. El congruente sentido de justicia al reclamar un examen de ADN identificatorio y sus costos hacen alejar a un gran sector de nuestra población de poder obtener su identidad, por lo caro que son esos análisis económicamente hablando y se podría decir también por el precio que la justicia pone en estos casos. La obligatoriedad del registro de ADN pondría fin al precio de la justicia, literalmente hablando, y permitiría el acceso a la identidad de miles de niños y no tan niños (el caso de los hijos de desaparecidos en el proceso militar) que pululan en busca de ella.

Es conocido que en nuestro país existe una cifra considerable de niños que no conocen a ambos padres; en este caso a la figura paterna de autoridad, a ello se suma el rol del estado en su función legisladora; desconociendo la situación de pobreza excluyente existente en el país. Más de la mitad de la población es pobre, situación que se refleja en la marcada diferencia de los ingresos entre niveles socioeconómicos; y se corrobora en parte con los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial que terminan en el archivo del poder judicial; por consiguiente, tácitamente niegan la identidad al niño por cuanto; muchos de los padres plantean oposición a la demanda y no aceptan someterse a la prueba de ADN; ellos tienen conocimiento de la realidad

socio económica de la madre, que no podrá asumir los gastos que demanda la prueba genética y pone en tela de juicio el interés superior del niño y carga de la prueba.

En mérito de lo brevemente expuesto; resaltaremos la primacía del interés superior del niño que implica el derecho a conocer su identidad; derecho que no debe ser negado por la discriminación socio económica existente, proponiendo la creación del registro de ADN en su máxima función al ser obligatorio para toda la sociedad.

Hay factores que impiden la filiación de paternidad extramatrimonial y consecuente derecho a la identidad y entre otros podemos enunciar la falta de reconocimiento del interés superior de niño, discriminación, nula actividad probatoria y falta de criterio cuando algunos derechos fundamentales colisionan.

El derecho busca el bienestar humano mediante la paz social y acceso rápido y oportuno a la justicia, por consiguiente, está a la vanguardia de los grandes avances científicos, aportes contundentes que dan al juzgador grado de certeza para resolver a favor de la identidad del menor a ser utilizados en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial. Sólo podremos hablar de justicia, cuando en nuestro país exista conciencia para hacerse responsable de un nuevo ser que se ha engendrado, pero; nuestra realidad nos demuestra que no es así y que no es diferente en otras culturas. En la actualidad son mayores las cifras de niños que son abandonados por sus padres sin ser reconocidos y por lo tanto, privándoseles del derecho a tener una vida de mejor calidad no sólo psicológica y socialmente sino también económicamente.

El Derecho de verdad biológica y tener la certeza de paternidad, implica contar con normas que privilegien el derecho del hijo a conocer su identidad en tal sentido que toda ley que atenta contra el derecho de identidad del menor atenta contra la norma constitucional.

Verdad biológica es el derecho de conocer el propio origen, paradigma incorporado por los nuevos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional;

se establece que la filiación que detente el niño es la que está genéticamente impresa en su cuerpo.

7. Conclusión.

Para finalizar este capítulo haremos una breve síntesis diciendo que los objetivos que queríamos cumplir los hemos logrado. Expusimos una gran preocupación que los detractores de nuestro proyecto nos objetaban, la cuestión estigmatizadora a la que caería todo aquel que pase a integrar las filas del registro, pero como ya lo explicamos en líneas anteriores eso es una cuestión tan relativa como la moral y los prejuicios imperantes de cada época que se superarían una vez que se llegue a la tercera etapa en la que el registro contendría muestra del ADN de toda la población. También hicimos una reseña histórica de las fuentes y los comienzos del registro y la evolución del mismo perfeccionando sus técnicas y su eficacia, hasta llegar a lo que la tecnología de vanguardia nos permite como es nuestro registro de ADN, concluyendo que lo propuesto en nuestra tesitura no es más que una evolución de lo ya imperante en la actualidad. La necesidad del hombre de llevar registro de su paso por la humanidad es un legado ancestral indiscutible y los resultados que ello arroja es que detrás de toda necesidad hay un derecho y una obligación que en nuestro caso está reconocido constitucionalmente como la obligación a identificarse como individuos que somos en el Estado de Derecho en que elegimos vivir y que como tal Estado que constituimos, también ampara nuestro derecho a la identidad.

Con todo lo expuesto se puede decir que la dificultad que encierra el derecho de identidad para que sea operativo a toda la población es de suma preocupación para nuestros gobernantes y que con la creación del Registro estaremos creando un poco de patria, un poco más de soberanía, al ser identificados como personas y como ciudadanos argentinos. Con respecto a tan importante punto de reflexión veremos en el próximo capítulo como deben ser las técnicas, modos en que nos basaremos para salvaguardar

el mencionado derecho y la regulación hasta el momento. También analizaremos que las mismas técnicas pueden ser usadas en otros aspectos de investigación como es el esclarecimiento de crímenes impunes en búsqueda de la verdad.

Capítulo III

EL ADN COMO PRUEBA CIENTÍFICA.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Prueba pericial. Delimitación conceptual. 3. La prueba científica de ADN. 4. El desarrollo progresivo de las pruebas biológicas. 5. Pruebas biológicas en la escena del crimen. 6. Clasificación y valoración de los indicios. 7. Cómo debe ser la recolección de las pruebas para que se transforme en indicios. 8. Fiabilidad del ADN. Posibilidad del juez de apartarse del dictamen. 9. Consecuencias de la negativa a someterse a las pruebas biológicas. 10. ¿La prueba científica de ADN vulnera derechos de jerarquía constitucional? 11. Discusión técnico procesal: objeto de prueba- órgano de prueba. 12. La negativa injustificada a las pericias lesiona los deberes de colaboración, lealtad y buena fe exigidos a las partes en el proceso, configurando un abuso de derecho. 13. Conclusión.

1. Introducción.

En el capítulo 3 vamos a tener una percepción ya bastante completa de lo que resultaría nuestro proyecto, trataremos de relacionar un tema actual, que tiene una normativa vigente como es el de la prueba en el proceso y veremos como introducimos el examen de ADN en nuestra normativa, primero observaremos lo que es la prueba pericial en el proceso para luego delimitar conceptualmente la prueba científica y por último analizar las pruebas biológicas. Explicaremos a modo de esquema las pautas a las que se deben ajustar los operadores y técnicos que interactúan en la escena del crimen para que las muestras se puedan recolectar sin vulnerar su efectividad y así poder ser analizadas e incluirlas en nuestro registro.

También estudiaremos el margen de error del examen y las consecuencias que ello acarrea. Distinguiremos de que forma puede salir erróneo un examen y las posibilidades de contaminación de la muestra y analizaremos el valor de su certeza.

La globalización se ha convertido, nos ha convertido, en fuente de nuevas posibilidades y progresos como de serias desigualdades e injusticias. Al tratar el tema de la prueba en el presente capítulo también haremos una recorrida a nivel internacional, de la legislación vigente y que por nuestra Constitución Nacional⁶⁵ tiene jerarquía constitucional para terminar concluyendo el marco de apoyo normativo que viene a fundamentar nuestro registro propuesto.

Entre los supuestos jurídicos citamos los art. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁶ que se refieren a los derechos a la vida y a la integridad corporal, entendiéndose por ésta última no solamente la integridad física, sino la moral y psíquica.

Nos planteamos entonces una relación estrecha entre el derecho a la identidad biológica, el acceso a la verdad y la no obstrucción del camino para recorrerla y el derecho a la integridad corporal. Así, consecuentemente, uno de los problemas que

tenemos que resolver es interpretar el alcance de estos principios de raigambre constitucional cuando se trata de obtener la prueba.

Sin dejar de ver las complicaciones y las distintas posturas que acarrea su obtención a través de la extracción corporal, también analizaremos la negativa a cooperar al no someterse a las pruebas solicitadas y la obtención por la fuerza pública de las mismas.

Asimismo propondremos una dinamización de los límites constitucionales del derecho penal y una flexibilización del derecho constitucional para que el proceso penal actúe como instrumento en la lucha del delito apoyado por la normativa vigente internacional que a partir de 1994 la hemos incluido en nuestra Carta Magna⁶⁷ con jerarquía constitucional.

Una vez que lleguemos hasta este punto nos encontraremos con cuestionamientos sobre como incluimos las pruebas al proceso, si tratamos al sujeto al cual le extraemos el ADN como órgano o como objeto de prueba, y analizaremos cada caso en particular de donde se puede extraer dicho material genético.

2. Prueba pericial. Delimitación conceptual.

Señalamos en primer lugar que se debe hacer un análisis del genero prueba pericial a fin de, posteriormente, delimitar la especie prueba científica.

Con respecto al tema probatorio, los códigos procesales enuncian en forma abierta la normativa respecto a los medios de prueba ratificando el principio de libertad probatoria por lo que mediante el mismo autorizan la utilización de otros medios de prueba no previstos expresamente.

Con lo dicho en el párrafo anterior no se quiere confundir al lector, esto no significa que puede recibirse prueba introducida de cualquier modo, sino se debe buscar un medio previsto por la legislación que analógicamente sea semejante en naturaleza y modalidad y así podamos introducir nuestro medio de prueba.

3. La prueba científica de ADN.

La regulación del ADN en el derecho es incluido en nuestros días como prueba en un proceso. El análisis de ADN y toda su información va ser integrado por medio de la prueba; y en todas las clases de prueba que pueden ser procedentes en juicio la ubicamos en la prueba pericial.

Profundizando más el tema de prueba decimos que se la denomina como prueba o pericia científica, prueba o pericia biológica, examen o análisis genético, que tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se utilizan como sinónimos. También se ha expresado que la noción de prueba científica encierra dentro de su concepto a la categoría de prueba biológica de tal suerte entre las primeras y las segundas existiría una relación de género a especie como ya lo expresamos.

4. El desarrollo progresivo de las pruebas biológicas.

La finalidad de las pruebas biológicas consiste en contribuir a la individualización o identificación de determinadas personas físicas. Ellas se realizan sobre la base de muestras orgánicas del hombre, extraídas de seres vivos o muertos, que se elaboran a partir de la comparación de grupos o factores sanguíneos, del cotejo de sus principales caracteres morfológicos y fisiológicos transmisibles de generación en generación, o mediante la confrontación de sus códigos o huellas genética.

El desarrollo histórico- científico hace que se pase del HLA al ADN y este último se obtiene en base a una combinación de técnicas químico- biológicas, es decir la prueba de HLA otorga una certeza de hasta el 95% y la de ADN la supera ampliamente ya que porta una información genética determinante de las relaciones con el desarrollo del mapa del genoma humano.⁶⁸

Estas pruebas en un proceso de filiación permiten acreditar el nexo biológico entre dos personas determinando la individualización y también son útiles para determinar la autoría de una violación u otro ilícito que dependerá de las circunstancias

del hecho investigado en un proceso penal. Se elaboran sobre la base de muestras de tejidos o fluidos corporales del hombre: sangre, saliva, sudor, lágrimas, semen, cabello u otro tejido humano, descamaciones de la piel (caspa) o pulpa dental. Esas muestras pueden encontrarse en lugares u objetos, como peines, cepillos dentales, sangre en prendas de vestir o máquinas de afeitar, semen en sábanas, ropas íntimas, restos de piel, etc.⁶⁹

Entonces, como veníamos diciendo, las pruebas biológicas aparecen en un primer momento en forma de un simple examen de sangre y ello permitió la posibilidad de extraer de él los grupos que corresponden y sus derivados por deducción; se conoce como el sistema de HLA (Human Leucocyt Antigen) y esta modalidad es la que justifica la sanción de la ley 23511⁷⁰ ley de banco nacional de datos genéticos, que en su art. 4 establece que cuando fuese necesario determinar en juicio la filiación de una persona y la pretensión apareciese verosímil o razonable, se practicará el examen genético que será valorado por el juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas en la materia. La negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente.

Haciendo un somero análisis debe ponerse de manifiesto que cuando se niega a someterse a pruebas biológicas se otorga valor de indicio contrario al renuente, pero el indicio, para sostener una sentencia debe ser acompañado por otros elementos probatorios a fin de producir el convencimiento en el juzgador a pesar de ser un medio de prueba autónomo. Contemporáneamente se dictó la ley 23264 haciendo modificaciones al régimen de filiación y patria potestad, inspirando el principio de la verdad biológica y conteniendo en su articulado la normativa necesaria para resguardar razonablemente las identidades de las personas.

Estas leyes fueron un gran avance en la época de su creación en el año 1987 ya que aportaron un cambio de posición profundo en el Código Civil. Sin embargo el

desarrollo científico supera el de las normas legales y por ende su contenido no es suficiente a fin de dar soluciones a conflictos en la época actual ya que no son satisfactorios. Por lo expuesto venimos a dar solución a parte de los problemas suscitados con respecto a la vetustez de las normas citadas.

5. Pruebas biológicas en la escena del crimen.

No debemos relajarnos a la hora de realizar la investigación de los hechos y dejar todo en manos de la tecnología, ya que la misma es una herramienta en toda la labor pericial. La cuestión pasa por como llegan las muestras biológicas al laboratorio al que se remiten los indicios hallados ya que al buscar una determinada evidencia se debe hacer correctamente siguiendo los protocolos de recolección y de almacenamiento adecuados para la ocasión de lo contrario podría ser que pierda su actividad biológica o que la prueba quede invalidada por un defecto en la investigación preliminar. El análisis se inicia sobre el indicio en las condiciones en las que llega, no en las que se manda; nunca debemos olvidar que los laboratorios sólo estudian aquello que se remite, de ahí la enorme importancia del indicio en el lugar de los hechos.

Todo médico forense debe seguir determinadas pautas a la hora de recoger y enviar los indicios criminales hallados sobre personas o en la escena del crimen, teniendo en cuenta las posibilidades técnicas al momento y el valor de cada uno de los indicios recolectados.

En la escena del crimen seguramente debe haber quedado alguna huella o signo del autor o alguna característica del hecho, por eso el poner exhaustivo cuidado en el manipuleo del la escena del crimen es fundamental ya que la misma es una pieza clave relacionada con la comisión del delito en alguna de sus fases.

Entonces podemos hacer una distinción entre las diferentes escenas del crimen donde no tiene porque haber una sola. Tenemos una escena del crimen primaria donde suele ser el lugar en que se encuentra el cadáver o cuerpo del delito y allí es donde se

inicia la investigación y también ocurre que puede haber dos o más escenas del crimen y en éste caso las denominaremos secundarias y suelen estar relacionadas a la ruta de huida de los imputados, vehículos usados para transportar a la víctima, puntos forzosos para entrar, las ropas, manos y cuerpo del sospechoso, lugar desde donde se trasladó el cadáver o lugar donde ocurrió el ataque.

Cada escena del crimen debe ser estudiada detalladamente y cuidando de no contaminarla con elementos extranjeros a los originales recordando no sólo buscar en el lugar donde se encuentra la evidencia más notoria, sino que se debe incluir en el barrido a los espacios físicos de la zona circundante.

Cada una de las escenas del crimen es importante debido a que aporta el material necesario que nos conectará al sospechoso analizando todo lo que el mismo lleve o deje en el lugar por medio de indicios para continuar o detener la investigación.

6. Clasificación y valoración de los indicios.

Los indicios se clasifican de muy diversas maneras y nunca pertenecen a compartimientos estancos ya que un mismo indicio puede pertenecer al mismo tiempo a varias de las categorías que describiremos a continuación.

Los indicios pueden ser macroscópicos o microscópicos; pueden ser orgánicos o no orgánicos, según sea su origen animal o no y positivos o negativos, según se dejen o se tomen del lugar del hecho.

Diferentes profesionales se ven envueltos en la investigación del crimen y ello es debido a los diferentes grupos en que podemos clasificar a los indicios. Nosotros nos vamos a centrar en la actuación primordial del médico forense, siendo su rol a interpretar una pieza clave en la solución del rompecabezas para armar.

Por lo expuesto es fundamental articular el modo en que los operadores y técnicos interactúan en la escena del crimen, debiendo proceder con sumo detenimiento en cada detalle ya que sino se respetan los estándares establecidos puede viciarse la

evidencia provocando la nulidad de la misma, tal como ocurrió en el resonante caso de Nora Dalmaso en Río Cuarto, Córdoba.⁷¹

La investigación pericial consta de tres grandes etapas, primero se busca sobre las víctimas o implicados o sobre la escena del crimen; luego empieza la recolección y el envío al laboratorio del material a peritar y en tercer lugar se hacen los exámenes analíticos y se los interpreta según el caso a dilucidar.

El rol del médico forense es fundamental en las dos primeras etapas debido a su familiaridad con los vestigios orgánicos conociendo sus pormenores sabiendo que todo indicio debe ser correctamente recolectado, etiquetado y almacenado porque consecuentemente su actividad biológica se puede perder, puede haber contaminación cruzada o su degradación o descomposición puede afectar al estudio del mismo.

Antes de mover cualquier objeto se debe tomar minuciosa nota de cómo y donde se encontraba la evidencia, detallando y relacionándolo con otros elementos, objetos del indicio, ayudándonos con las fotografías y las filmaciones del lugar.

Durante el manipuleo del material orgánico es necesario utilizar guantes para lograr las máximas condiciones de esterilidad y si se recogen diferentes indicios se debe limpiar o utilizar un nuevo instrumento para su recolección, se deben usar diferentes recipientes para cada elemento, etiquetándolo perfectamente a cada uno e individualizándolo del resto aclarando la fecha, hora y localización del indicio, grupo y número del mismo. Es fundamental tomar muestras del sospechoso si se puede, extrayéndole sangre o mediante un raspaje frotis de la cavidad bucal.

7. Cómo debe ser la recolección de las pruebas para que se transformen en indicios.

Los indicios líquidos deben ser recolectados con una jeringa esterilizada, también pueden utilizarse hisopos, gasas u algodón, y si el líquido a almacenar es sangre, la misma debe mantenerse anticoagulada, preferiblemente con EDTA.

Los indicios húmedos no deben almacenarse en ese estado, para su conservación es necesario secarlos a temperatura ambiente y sin ninguna fuente de calor extraña, ya que la humedad es un factor preponderante para el desarrollo de bacterias pudiendo contaminar la calidad del indicio.

Si hay manchas secas sobre objetos que son de fácil transporte como herramientas manuales, cubiertos, alfombras o cortinas se enviará el objeto o se cortará el trozo de cortina o de alfombra manchada al laboratorio para analizar, pero si es ropa del sospechoso ella debe ser enviada sin cortar. Cuando el objeto es de imposibilidad absoluta de transportarlo, ya sea suelo, ventanas, paredes, podemos raspar la superficie donde se encuentra alojada la mancha sobre un papel esterilizado que luego se doblará y empaquetará para remitirlo a dicha dependencia. Las salpicaduras en pequeñas gotas deben ser raspadas y recuperadas aplicando sobre la superficie a peritar una cinta adhesiva, previamente de haber fotografiado la dirección en que se encontraban las manchas.

Para recolectar indicios sólidos usaremos el mismo procedimiento descrito anteriormente usando guantes o pinzas adecuadas.

Si encontramos pelos se utilizarán pinzas especiales para poder manipular tan diminuto organismo almacenando cada pelo que se encuentre en compartimientos separados, por más que se hayan encontrados todos en un mismo lugar y que parezcan de una misma persona, ya que una vez en el laboratorio se analizará microscópicamente si proceden de un solo sujeto.

Para la conservación de los indicios hace falta someterlos a temperaturas muy bajas como +4° C o congelarlos. La conservación por congelación puede arruinar nuestra muestra para otros análisis que no sean de ADN.

Para evitar la nulidad de éstas pruebas en un proceso por contaminación del material la disposición N° 33 de la Policía Judicial de la Provincia de Córdoba

recepciona estas pautas estableciendo reglas básicas a seguir como por ejemplo que deben colocarse en sobres de papel las colillas de cigarrillos y los chicles; si las manchas se presentan en ropa mojada ella debe ser conservada en una bolsa esterilizada de polietileno. Sólo queda agregar que de la materia fecal no se puede sacar ADN.⁷²

8. Fiabilidad del ADN. Posibilidad del juez de apartarse del dictamen.

En el control de la prueba, con respecto a su fiabilidad, se debe tener en cuenta ciertas circunstancias que inciden en el resultado del análisis como por ejemplo que los reactivos con los que trabaja el perito estén vencidos o que se encuentren en mal estado o que el análisis no haya sido efectuado correctamente, conforme lo indican los protocolos bioquímicos y médicos sobre la materia o que la muestra en base a la cual debe trabajar y dictaminar el perito sea vieja.

En cuanto a la bondad o no de los métodos utilizados en la actualidad fue siempre tema de discusión ya que éstos se van superando día a día en forma continua.

Otorgar valor probatorio a un test genético en un proceso es tema de trascendencia para resaltar pues otros medios de prueba ordinarios como la testimonial o documental, son superados y desplazado por él por su alto porcentaje de probabilidad. Sin embargo en nuestro derecho rige el sistema de la sana crítica racional y el principio de libertad probatoria y el dictamen de peritos no tiene efectos vinculantes para el juez por lo que el juzgador bien podría apartarse de las conclusiones. Ahora bien, su conclusión respecto de los hechos estará determinada por los argumentos periciales, salvo que motive específicamente su discrepancia en base a nociones o conceptos de naturaleza técnico científicas.⁷³

La pericia científica más que un instrumento auxiliar de la decisión judicial, señala algún sector de la doctrina, se convierte en una suerte de delegación de hecho de la función jurisdiccional y pone en jaque la libre apreciación probatoria. No existe otra prueba de parejo tenor que la desvirtúe cuando el peritaje científico es fundado en

principios técnicos inobjetable, precisamente la sana crítica racional aconseja frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquel.

Las pautas de la fuerza probatoria que tendrá en cuenta el juez son por ejemplo la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia con la aplicación de la sana crítica, las observaciones formuladas por consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrece.⁷⁴

La mención de la sana crítica no hace nada más que consagrar el reclamo de la doctrina para que no ordene al juez que acepte ciegamente los postulados del perito, sea que no le convenzan, sea que le parezcan absurdos o dudosos.

En caso contrario el perito se convertiría en el juez de la causa cuando sólo es un auxiliar de ésta.

Todo esto permite decir que los resultados pueden no ser la luz de la verdad pero como siempre dijimos ello debe estar fundado, por lo tanto tampoco podrá negar el juez categóricamente el valor de una prueba biológica que frente a lo jurídico hace replantear los resultados probatorios de los expertos ya que tiene poco margen en muchos casos el juez para apartarse de sus resultados, por el carácter complejo y científico que revisten. Resulta entonces una mutua colaboración de jueces y científicos para el intercambio recíproco de ambas disciplinas.

El carácter científico de las pericias biológicas proporciona al juez un elemento de valor respecto del hecho mismo. Como es sabido el juez de un proceso no es científico y muchas veces no se alcanza a entender los resultados del examen en su totalidad, pero como prueba que es y ante un juzgador diligente es conveniente que se consulte vía comité de bioética o mediante una junta de peritos entendidos en la materia el alcance de los informes.

Y para que no queden dudas de su aplicación e inclusión como prueba que es, en el XVIIIº Congreso Nacional de Derecho Procesal⁷⁵ de Santa Fe, en 1995, en el tema “Pruebas científicas” se recomendó que no corresponde hablar de pruebas científicas sino más bien de pruebas en las que se aplican conocimientos científicos de disciplinas no jurídicas, por lo tanto no corresponde privilegiar a algunas ciencias en relación a las restantes, esto puede desvalorizar la sana crítica, en virtud de que se le asigna a la pericia una calidad científica que en realidad es una técnica referida a ciencias no derivadas del derecho.

La prueba científica es adquirida mediante la prueba pericial o por la producción de consultas o asesoramiento de entidades o instituciones técnicamente especializadas y por lo tanto la comisión entendió por prueba científica a aquella en la que para su producción se necesitan conocimientos ajenos al derecho y cuyo resultado otorga una certeza mayor que el resto de las pruebas.

Es universalmente aceptado que para la valoración de la prueba pericial rigen los principios de la sana crítica, aunque para apartarse del dictamen del perito el juez debe dar fundamentos científicos, pudiendo hacer mérito de conocimientos adquiridos fuera del proceso. Dichos conocimientos deben ser objetivos y abstractos de los hechos controvertidos.

9. Consecuencias de la negativa a someterse a las pruebas biológicas.

Según hemos visto anteriormente el criterio de que la negativa a someterse a las pruebas biológicas crea una presunción en contra de quien se niega, según art. 4 de la ley 23511⁷⁶, (ley de banco nacional de Datos Genéticos), hoy es unánime, osea que someter a una persona a realizarse la prueba de ADN para integrar nuestro registro genético no coartaría ningún derecho, en más pondría en funcionamiento la ley vigente. La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el principio dispositivo que gobierna el proceso civil no puede emplearse, por falta de cooperación, en perjuicio

de la verdad jurídica objetiva ni en el del adecuado y deseado resultado del valor justicia.⁷⁷ Lo que la ley prevé es, con sentido común, que la negativa obedece al temor fundado de que los estudios revelen una paternidad probable.

Se plantea entonces otro tema no resuelto con respecto a la constitucionalidad de la cláusula de no- inculpación que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional diciendo que nadie esta obligado a declarar contra sí mismo, cuestión que dejaremos planteada y que daremos respuesta una vez ya avanzado el capítulo cuando nos referiremos al imputado como órgano u objeto de prueba. En esta relación, el principio constitucional que pregona que las declaraciones, derechos y garantías deben ser interpretados de modo de asegurar su goce efectivo y pacífico conduce al concepto de armonización.⁷⁸

Es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la interpretación de las normas constitucionales ha de realizarse de modo que resulte un conjunto armónico de disposiciones con una unidad coherente, por lo tanto obliga al interprete de la norma fundamental a instrumentar un procedimiento de análisis que brinde pautas para ponderar las diversas variables, circunstancias a tener en cuenta a la hora de hallar la respuesta.⁷⁹

Es necesario, para obtener dicha unidad, que la correcta inteligencia de sus cláusulas no altere el equilibrio del conjunto dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las demás.

Y respecto al proceso penal, si el imputado se niega a identificarse es una señal de que al proceder de ese modo oculta su verdadera identidad, y al no poder estar en consecuencia con sus antecedentes penales, es un claro indicio de que trata de perturbar cuanto menos las investigaciones.

A tales efectos se puede decir que la valoración probatoria de la conducta procesal del imputado no está en juego, pero si se niega a la extracción de sangre para

la realización de un estudio pertinente para la investigación de un delito, queda claro que el resultado, producto de ese análisis, lo perjudicaría en algo. No obstante la jurisprudencia dominante sostiene que la medida se puede realizar compulsivamente, lo que podría generar una visión de este aserto de parejo tenor con otros comportamientos como la negativa a practicar el reconocimiento.⁸⁰

10. ¿La prueba científica de ADN vulnera derechos de jerarquía constitucional?

Uno de los problemas que más ha preocupado a la doctrina es el de si resultaría lícito obtener la muestra por la fuerza cuando el sujeto no la suministre voluntariamente; es decir, se discute si con tal procedimiento se vulnera derechos o por el contrario si quien se niega puede asumir una actitud absolutamente pasiva que no le genere ninguna consecuencia e impida la dilucidación de un hecho que trasciende los meros derechos individuales para comprometer otros de carácter público y de jerarquía constitucional. Para responder a esta cuestión realizaremos unas precisiones previas.

11. Discusión técnico procesal: objeto de prueba- órgano de prueba.

En orden al tema es menester resolver si debe autorizarse el empleo de la fuerza para obtener una muestra sanguínea del imputado. La respuesta requiere efectuar previamente una distinción de carácter técnico procesal en base al análisis de conceptos diferenciales en materia probatoria; en tal sentido se parte de la diferencia entre objeto y órgano de prueba.

El objeto de prueba es aquello susceptible de ser probado, todo sobre lo que puede o debe recaer la prueba; en abstracto son los hechos que pueden ser probados y en concreto es lo que se debe probar en el caso. El órgano de prueba es el sujeto que proporciona el elemento de prueba a través del cual se incorpora el dato probatorio al proceso.

Así con base a esta distinción se argumenta, en el marco del proceso penal, que sólo en el caso de que el imputado actúe como objeto de la prueba puede ser obligado a soportar, dentro de ciertos límites alguna actividad, aunque sea contraria a su voluntad. Esto quiere decir que el imputado es objeto de la coacción estatal en tanto debe soportar el procedimiento penal y según los casos tolerar intervenciones enérgicas contra su voluntad, en su libertad personal, en su integridad personal, por ejemplo la prisión preventiva o la extracción de una prueba de sangre y en este sentido él es también medio de prueba, como cuando es objeto de exámenes.⁸¹

Se advierte que en el caso de la extracción de sangre el imputado actúa como objeto de prueba, pues no es él quien introduce el elemento probatorio al proceso, sino que es el órgano de prueba que lo hace a través del dictamen pericial; es el perito quien actúa como órgano de prueba.

Entonces, podemos decir que el art. 18 de la C.N.⁸² se refiere a que nadie puede declarar en su contra, sólo si éste actúa como órgano de prueba. La normativa no alcanza cuando la persona actúa como objeto investigado, por ejemplo extractándole muestras epiteliales.

Diferente es como actúa el sujeto ante la pericia caligráfica, al exigirle al mismo realizar un cuerpo de escritura. En ésta situación el sindicado actúa como órgano de prueba y tiene que saber que su negativa a realizar por motus proprio la pericia no genera prueba en su contra ni puede ser compelido a realizarla, ya que hay otras forma de obtener esa prueba, por ejemplo cotejando escritos ya existentes a la fecha realizados por el mismo.

Analizando desde otra perspectiva, como nos tiene acostumbrados, el Dr. Carbone⁸³ propone si se encuentra en juego la dignidad personal y si se puede permitir la negativa a la colaboración. Poniendo al sistema procesal de cara a un nuevo problema y ligado a la colaboración que nos referíamos anteriormente, no cabe dudas en

primer lugar que la obtención de muestra corporales (semen, vellos, sangre, etc.) para el “laboreo científico” y su negativa fabrica diversas reflexiones y acaloradas posturas. Poniendo en cuestión la dignidad de la persona y al permitir optar por la negativa a la extracción, tanto en sede civil- configurando un indicio en su contra, como en sede penal-donde se discute si se puede aplicar el mismo apercibimiento se valora la elocuencia revolucionaria del rito civil santafesino que toma como indicio en contra la falta de cooperación a la pericia y en caso de Orden Público autoriza la pericia compulsivamente como es el caso del art. 196 del C.P.C.S.F.⁸⁴

Por todo lo expuesto nos parece legalmente válida la constitución de nuestro registro con la toma de muestras de ADN, ya que el cuerpo del sujeto actuaría como objeto y no como órgano de prueba.

En defensa de la tesis de imponer por la ley la obligación de realizarse la extracción y comparando determinadas prácticas que los usos y costumbres aceptan socialmente podemos decir que la extracción del ADN se trata de un examen indoloro que no atenta contra la intimidad del sujeto y que reúne las mismas características que otros exámenes obligatorios como exámenes de sangre prenupciales, vacunación obligatoria y libreta sanitaria para el acceso a un empleo.

En esta medida la extracción de sangre, de cabellos y/o vello pubiano, muestras epiteriales, es legítima en contra de la voluntad del sindicado: si se cumplen los requisitos indispensables de razonabilidad, proporcionalidad, necesidad, utilidad y pertinencia. En esta relación no violan su derecho a la intimidad, la integridad física ni tampoco su dignidad humana ya que sólo afectan en forma leve la integridad corporal, debiendo ser realizados por personas habilitadas y con el límite de no poner en riesgo la vida o la salud.⁸⁵

En síntesis, en estos casos, el perjuicio sería mínimo en proporción con los beneficios superiores en resguardo de la libertad, defensa de la sociedad y persecución

del crimen. Como argumento coadyuvante se señala que oponerse a la extracción de sangre puede afectar también derechos de terceros (art. 19 de CN⁸⁶) y obstaculizar la investigación criminal en la que puede resultar imputadas víctimas mayores o menores de edad. Por todo ello se concluye que nuestra herramienta propuesta para hacer extensivo a toda la sociedad y previo a todo conflicto generador de oposiciones es fundamental para amparar los derechos y garantías reclamadas anteriormente.

12. La negativa injustificada a las pericias lesiona los deberes de colaboración, lealtad y buena fe exigidos a las partes en el proceso, configurando un abuso de derecho.

La primera cuestión planteada es la negativa del sujeto a hacerse las pruebas para incluirlas en el registro y consecuentemente que deberes, procesalmente hablando, lesionaría y cual es la sanción que se impartiría por parte del Estado ante dicha falta.

El deber de colaboración o cooperación de las partes con el proceso encuentra fundamento en la reformulación del principio de buena fe y lealtad procesal proponiendo su ampliación por la regla de la solidaridad procesal. Es así que la omisión de someterse al examen no solo genera una presunción contraria al renuente, sino que su valor probatorio se robustece por la falta de colaboración o solidaridad en que incurre.

Apoyando dicha tesitura encontramos la teoría de las cargas dinámicas en materia probatoria, que expresa que en determinadas situaciones no se puede someter a los sujetos del proceso a las reglas clásicas de la prueba, imponiendo a la parte que se encuentra en mejor posición suministrar el dato probatorio.

Así, encontramos una nueva expresión “pruebas de colaboración”, expresión correcta si las hay que propone el Dr. Carbone. Se entiende por tal un rasgo común a todas las pericias nuevas, es el consistente en tratarse de pruebas de colaboración, en el sentido de que sólo pueden practicarse mediante la participación como sujeto pasivo de la pericia, de alguna de las partes e inclusive de terceros respecto del proceso.⁸⁷

Por otro lado la negativa a realizarse una enema para su evacuación o placas radiográficas para observar si en el abdomen del imputado se alojan estupefacientes es jurisprudencialmente válida, descartando argumentos en cuanto a la garantía de autoinculpación, como también exámenes para saber la edad presunta, mayormente en imputados que se quieren hacer pasar por menores para obtener los beneficios del régimen minoril. Su negativa permite la compulsión por la fuerza de tales pruebas.

Otro sector de la doctrina se pronuncia negativamente respecto a la posibilidad de extraer sangre contra la voluntad de un sujeto.

Los elementos probatorios, se razona, no deben haberse obtenidos con violación de garantías constitucionales como sucedería en algunos actos probatorios como la extracción de sangre, que requiere del imputado algún comportamiento, aunque este sea meramente pasivo; se argumenta además en torno al principio de inocencia, en cuya virtud el imputado nada debe probar y puede asumir un comportamiento absolutamente pasivo.

La Dra. Cristina Herrera ve con desconfianza la obtención de muestras de ADN compulsivamente o no, para ser ellas parte del muestrario que integrará el Registro de ADN de condenados o personas en procesos penales. Al reflexionar sobre el Estado de inocencia, no principio de inocencia, sino Estado en el que estamos y gozamos todos según nuestra C.N.⁸⁸ hasta que se demuestre lo contrario, la Dra. Herrera insiste en que es violado y su pérdida acarrea la violación de Derechos Constitucionales adquiridos con mucho sacrificio a lo largo de la evolución de la humanidad. Ella opina que al estar toda la población conminada a dar su muestra de ADN somos todos sospechosos de potenciales crímenes.

En una resolución provincial, la Cámara en lo Penal de Rosario, sala II, ordenó extracción de sangre a un imputado de violación y ordenó al Instituto Médico Legal de Rosario que la hiciera, aunque fuera por la fuerza. Sólo así sería posible hacer el

examen de ADN. Ésa, según los camaristas, es una prueba absolutamente necesaria para el esclarecimiento de un delito grave. Sin embargo, el tribunal aclaró expresamente la negativa del imputado no puede ser asumida como un indicio en su contra. Se reflexionó que la solución más equitativa consiste en ordenar la práctica cuestionada por la fuerza. La Cámara entendió que el principio de inocencia consagrado constitucionalmente no puede ser siempre absoluto. De otro modo, argumentó, no se podría investigar ningún delito. En consecuencia, si el imputado debe ser tratado como inocente igual que el resto de los ciudadanos, no se podría detenerlo, ni someterlo a exámenes o invadir su ámbito de reserva mediante allanamientos ni requisas ni interceptación de sus comunicaciones.⁸⁹

Con igual criterio el Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia Penal, dando una rápida mirada por las reglas N° 12,13,16,17,18 y 23 que prescribe que toda intervención corporal está prohibida salvo consentimiento del afectado, pero sólo cuando no exista otro medio para descubrir el presunto delito, la autoridad judicial podrá ordenar de acuerdo a la gravedad del mismo y la falta de peligro para la salud del afectado, y siempre que se haga por un médico de acuerdo a la *lex artis* y con el máximo respeto a la dignidad e intimidad de la persona.⁹⁰

13. Conclusión.

Concluyendo el tercer capítulo y a modo de síntesis podemos resumir las aplicaciones prácticas del ADN como huella genética, en su multiplicidad de variantes, con la ciencia médica, en la investigación criminal, en la identificación de restos óseos, en pruebas de paternidad y en el deber de buscar la verdad material por sobre la verdad formal. Ya sabemos, con fundamentos suficientes, que el examen de ADN es una prueba pericial muy importante en todo proceso que sea requerida y que como revolucionaria que es tiene detractores pero viendo el tema con un poco más de claridad podemos decir que no se puede renegar de la tecnología, que ella misma no es

perjudicial pero que, como todo, la aplican los hombres y eso sí puede aparejar errores. Que es necesario fortalecer los mecanismos de control y por lo pronto es de urgencia absoluta educar al personal idóneo para manejar dicho material.

También se puede decir que en la era de la tecnología nada es absoluto como se cree, que un examen que de un resultado de 99% de certeza sobre determinadas muestras no lo vamos a aceptar ciegamente y que la práctica de cuestionar sigue vigente entre nosotros, tal es así que un juez puede cuestionar tan exacto resultado, siempre que sea fundado, y que hasta puede dejarlo de lado al fallar. Esto es así porque la humanidad está hecha para dudar, hasta de una ciencia tan exacta y ello es saludable para el ejercicio de la justicia.

Por todo lo expuesto hasta el momento nos adelantaremos a decir que la justicia se hace entre todos y haciendo hincapié en el órgano jurisdiccional, encargado de impartir lo justo a los inocentes y de castigar con la mano implacable de la justicia lo injusto es menester recordar que la ciencia avanza y que cada vez son más exactos los resultados de laboratorios, pero no hay que olvidar que los procedimientos los crearon los hombres y siempre pueden estar teñido de errores que habrá que corroborar con buen criterio y sapiencia del juez.

Consideramos que en la legislación futura debe establecerse en forma expresa la obligatoriedad de las partes a someterse a la prueba biológica, siempre y cuando no fuere dañosa para su salud, ya que en la vida de nuestro ordenamiento legal numerosas normas imponen a los ciudadanos la realización de actos que afectan a su autodeterminación y libertad personal, por ejemplo el examen prenupcial, obligatoriedad de las vacunas, por citar algunos.

Se puede decir que el exceso de ritual lesiona garantías constitucionales al priorizar lo que la Corte llama la “verdad formal” por sobre la “verdad material” u objetiva que es lo que debe alcanzarse en el proceso y en la sentencia y que no siempre

se logra escudándose el autor del delito en artimañas legales permitidas por la ingeniería legista, que un hábil abogado logra tras insólitas enunciaciones que en particular podrán ser muy justas pero en su totalidad protegen lo insostenible por el art. 28 de la C.N.⁹¹, la injusticia.

Desde otro ángulo, en el derecho de familia, donde la identidad del niño tiene supremacía constitucional se prioriza preservar el derecho a la identidad imponiendo la carga de la pericia compulsiva a la parte que se niegue a someterse.

En consecuencia no nos queda más por agregar en el presente capítulo salvo adelantarles los puntos que se tocarán en el capítulo próximo ya que en el mismo encontraremos nuevos desafíos para investigar y analizar a la luz de los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en nuestra Carta Magna.⁹² Analizaremos como las garantías previstas relativizan su ejercicio para darle lugar a la realización de otros fines del Estado y exploraremos juntos los límites operativos que genera el principio de la razonabilidad a la luz de las injusticias que provocan nuestro sistema. No siendo para más damos por finalizado el presente a la espera de encontrarnos en las páginas siguientes.

Capítulo IV

EL REGISTRO DE ADN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Las garantías constitucionales al ser absolutas pierden operatividad. La relativización de ellas para poder aplicar derecho. 3. Relación entre el registro de ADN y Derechos Fundamentales. 4. Derecho a la intimidad. 5. La legalización de lo injusto es limitado por la razonabilidad. 6. El Estado de Derecho garantiza intereses generales y públicos. 7. La pena como disuasiva y preventiva. 8. Conclusión.

1. Introducción.

En el presente capítulo de nuestro proyecto trataremos de exponer como funcionan las garantías constitucionales con el derecho penal a modo de crear un engranaje perfecto en resguardo del bienestar social y veremos que una vez que se obtenga el punto exacto de combinación como caen por la tangente los argumentos en contra de la creación del registro. Nos introduciremos en los límites del derecho a la intimidad y la privacidad para poder salir más airoso y con sólidos fundamentos a la hora de querer instaurar esta locuaz herramienta en la lucha contra el crimen y en la organización poblacional de nuestro territorio.

Veremos los aportes que hace el mismo para cumplir los fines del Estado, garantizando los intereses generales y públicos de una sociedad y consecuentemente analizaremos la prevención que brinda fundamentándose en su eficacia disuasoria.

Por todo lo expuesto los invitamos a leer el presente capítulo dando comienzo al tema de la flexibilización de garantías constitucionales para poder cumplir con los objetivos del Derecho Penal.

2. Las garantías constitucionales al ser absolutas pierden operatividad.

La relativización de ellas para poder aplicar derecho.

En el marco de las garantías Adolfo Gelsi Bidart⁹³ con un sentido amplio sostiene que la garantía es un aspecto indispensable de todo ordenamiento jurídico positivo, para asegurar el debido, adecuado y eficaz funcionamiento, para así lograr las metas programadas.

Si bien la garantía en sí no cambia, lo que sí puede cambiar es el modo de la garantía.

La evolución en el desarrollo de los Derechos Humanos se encuentra en la mirada actual con que cuenta dicho tema. Ello quiere decir que todo derecho además de poder ser ejercido sin trabas en cuanto a su eficacia sea más humano. Para ello importa

que cada sujeto de derecho se sienta involucrado y parte de los mismos para que éste actúe a favor de todos ellos y no se transforme en un experimento creador de nuevos e impensados privilegios.

Entonces podemos empezar analizando lo relativo a la prueba, siendo ésta una cuestión que puede dar lugar a verdaderas injusticias. El juez obtiene la confesión, el testimonio, el reconocimiento en rueda de persona, la documental, por los medios de prueba, métodos previstos por el legislador en la ley procesal. Cada medio tiene una regulación específica, su enumeración no es taxativa sino enunciativa.

Para verificar las cuestiones suscitadas en la causa, el juez, mediante la producción de los medios de prueba que se introducen objetiva y regularmente al proceso, obtiene los elementos de prueba siendo éstos ingresados al proceso como datos o circunstancias debidamente comprobadas.

Así la ley procesal también prevé para incorporar al proceso los elementos de prueba que a veces son obtenidos mediante procedimientos en que generalmente para llegar a la obtención del mismo es menester franquear algunas garantías constitucionales.

Por ejemplo siendo que el elemento de prueba se encuentra resguardado por garantías constitucionales como la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones telefónicas cuando el mismo sea obtenido ingresando en el interior de una morada o consista en escuchas de conversaciones telefónicas los límites impuestos por dichas garantías serán corridos para dar lugar a poder seguir con el proceso. En consecuencia, la constitución permite que dichas garantías que no son absolutas, se flexibilicen, siendo necesario abordar a dichos elementos por ser útiles en una causa penal ante la investigación de un delito, para supuestos como estos, así entonces se procede a la obtención de elementos probatorios mediante los procedimientos procesales que siendo éstos reglamentarios de las garantías constitucionales constituyen las vías para el logro

de elementos probatorios y su incorporación a la causa: por ejemplo mediante el allanamiento de domicilio con orden judicial y la interceptación de comunicaciones también con orden fundada del órgano jurisdiccional.⁹⁴

A tales fines las leyes procesales normativizan sobre el registro de lugares o domicilio, la requisita personal, el secuestro, la interceptación de correspondencia y la intervención de comunicaciones telefónicas.

En consecuencia, viendo al ADN como prueba científica que es y que se agrega al proceso penal como prueba pericial, se deben hacer determinadas consideraciones al respecto para dejar en claro lo prioritario de la justicia en búsqueda de la verdad material a través de la verdad formal para obtener la verdad suprema.

3. Relación entre el registro de ADN y Derechos Fundamentales.

La cuestión aquí planteada es evaluar si las restricciones que tal proyecto impone a los derechos o garantías constitucionales de los declarados autores delictivos, teniendo en miras la seguridad de la sociedad, son admisibles en nuestro sistema constitucional de derecho.

Es cierto desde ya que el derecho penal restringe garantías constitucionales, el ejemplo más grosero es la privación de la libertad contradiciendo el preámbulo de nuestra Constitución Nacional⁹⁵ que dice asegurar los beneficios de la libertad, pero también nuestro preámbulo establece consolidar la paz interior y promover el bienestar general⁹⁶ que, no siendo uno el límite del otro no se podría llevar a cabo el ejercicio de ellos, como ya conocemos todos la aludida regla, el derecho de unos termina cuando empieza el derecho de otros; así imponiendo pena de prisión a los condenados se violaría el primer principio de libertad, pero si no se fija un orden institucional proveniente del Estado el resto de los dogmas de nuestra Carta Magna serían utópicos.

También hay que decir que el fin del derecho penal no debe ser limitado a defender los intereses de la sociedad en el resguardo de la amenazante ola de delitos.

Dicha función del derecho penal significa en realidad la protección del débil contra el más fuerte, pero haciendo ésta aclaración leemos entre líneas que no sólo el derecho penal protege a la parte débil que es objeto del ilícito, sino también debería proteger a la otra parte débil que es la receptora del odio y de la venganza que propicia la parte que primeramente fue ofendida y que en éste caso vendría a cambiar de rol por la parte más fuerte y así, la finalidad buscada por los objetivos del derecho penal es poner un límite para detener el círculo vicioso que genera la violencia. Ello hasta el momento se logra monopolizando la fuerza por parte del Estado e impidiendo la justicia por mano propia, siendo esto aceptado por la sociedad mientras funcionen los mecanismos articulados por nuestro Estado, impidiendo el ejercicio arbitrario de la fuerza; pero como consecuencia de éste pacto, hoy ya quebrado, se van desgastando los presupuestos y modalidades previstas y la sociedad necesita respuestas que contengan la necesidad de venganza y al no encontrarlas de la mano del Estado lo hacen por mano propia. Por ello es necesario volver a firmar el contrato social entre el Estado y sus ciudadanos para reconducir toda esa violencia encerrada en la venganza por mano propia buscando otros mecanismos de castigar y ejemplarizar al delincuente, como el que proponemos nosotros al implementar nuestro Registro. Así uno de los fines propuestos es, entonces, disuadir al delincuente generando en él una conciencia tal que signifique a la hora de cometer un ilícito la inminente posibilidad de ser acusado por el sólo hecho de dejar sus rastros en la escena del crimen, sabiendo que la justicia tiene sus huellas genéticas almacenadas y listas para ser cotejadas.

De este modo se justifica la ley penal en amparar los derechos del más débil contra las violencias arbitrarias del más fuerte y por ese motivo una de las finalidades de los derechos fundamentales es fabricar las pautas que definen los ámbitos y los límites y sólo concibiendo al derecho penal de ésta manera nos permitimos justificarlo si la suma de las violencias que el sistema penal puede prevenir es superior a las violencias

generadas por su parte. Entonces diríamos que si su sistema puede contener a la venganza de la sociedad ofendida por la delincuencia, es justificable su accionar, pero si ello no se llega a lograr se puede concluir que es hora de cambiar los modos.

También advertiremos con facilidad si realizamos una interpretación dogmática de la Constitución que no es cierto que cualquier juicio penal satisfaga las exigencias constitucionales y, por sobre todo, si la ubicamos en su exacto punto político institucional recordando la insistencia por tres veces en nuestra Carta Magna⁹⁷ que el juicio penal debe ser un juicio que se realice con la participación de jurados (art. 24, 75, inc. 12 y 118) y que también debe ser oral y público.⁹⁸

4. Derecho a la intimidad.

Pues como veníamos diciendo con respecto a los derechos de jerarquía constitucional uno de los mayores inconvenientes en la implementación del registro de ADN es la posibilidad del abuso y es aquí donde surgen problemas éticos y jurídicos basados en la intimidad genética, la confiabilidad científica de los laboratorios que lo realicen, la negativa a la realización de la práctica y la creación de bancos genéticos, todas cuestiones relacionadas con las garantías constitucionales que tanto pregonamos.

El genoma proporciona información íntima del individuo, se puede conocer por ejemplo sus futuras enfermedades y predisposiciones. El manejo de esta información puede resultar peligroso ya que contiene los datos de una persona y los que ésta va a desarrollar en adelante, a medida que resulte más sencillo estas pruebas y se extienda su uso se tenderá a encasillar a un número cada vez mayor de personas, basándose en información genética predictiva, pudiendo conllevar a la discriminación genética y a la estigmatización.

El derecho a la intimidad tiene varios ámbitos de aplicación, como ser en la vida interna los pensamientos, ideas, creencias; en las relaciones de familias o compañías y en la comunicación por correspondencia. Actualmente ese mundo interno del hombre

merece una seguridad especial referida a sus genes. ¿Qué es más íntimo en una persona que su estructura biogenética? En este sentido podemos hablar de un derecho a la intimidad en especial, a la intimidad genética.

Por ello es muy importante limitar los alcances del derecho a la intimidad al igual que el acceso y utilización de los resultados de las pruebas genéticas. Como todo derecho, la intimidad tiene límite y puede ser restringida por la ley cuando constituya una medida necesaria, prevaleciendo de esta manera un interés superior de la sociedad

Las limitaciones excepcionales de algunas de las garantías constitucionales previstas en los art. 17 y 18 de la Constitución Nacional⁹⁹ como la inviolabilidad del domicilio, de los papeles privados y correspondencia epistolar como así mismo las comunicaciones privadas y el derecho de propiedad son la contrapartida de los mecanismos procesales de coerción real implementados para la obtención de pruebas, pudiendo ser agrupadas todas ellas por un denominador común que sería el supremo derecho a la intimidad.¹⁰⁰

El ser humano es acreedor de esa intimidad o privacidad por el sólo hecho de ser tal y ello debe ser tutelado por el derecho ante la violación de esas garantías.

El orden jurídico tutela sus derechos velando por la intangibilidad de su intimidad y privacidad inherente a la persona humana, es por esto que a consecuencia de ello su integridad moral y anímica no se ve perturbada. El hecho de que otro u otros tomen conocimiento de hechos personales que desea mantener ocultos produce molestias, indiscreciones, pesadumbre o desazón y por lo tanto dicho conocimiento supera el umbral de su ámbito exclusivo y excluyente vulnerando su sentido de decoro, pudor natural o dignidad personal. Más allá de estos enunciados la doctrina nacional e internacional no son uniformes al momento de concretar una conceptualización sobre el derecho de la intimidad.¹⁰¹

Siendo tan amplio el ámbito que abarca su significado las fórmulas que se postulan para conceptualizarlo difieren en algunos aspectos según el criterio del autor, no obstante con esto no se quiere significar que existen disparidades inconciliables o criterios contrarios siendo que puede afirmarse que en la esencia de todas ellas surge un denominador común que identifica satisfactoriamente su contenido y alcance.

Así rescatamos el concepto de Nova Monreal¹⁰² al sostener que “la vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por estos puede turbarla moralmente por afectar a su pudor o a su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento”.

Por su parte, Jed Rubinfeld¹⁰³ conceptualiza el derecho a la intimidad desde dos significados principales. En principio el derecho a la privacidad se refiere a la idea de una autonomía individual; de los individuos y su derecho fundamental a tomar determinaciones, decisiones importantes por ellos mismos. ¿Qué decisiones? Ésta es la cuestión debatida, quizás aquella de naturaleza vital, o quizás aquellas que simplemente no hagan daño a los demás.

En segundo lugar el derecho a la privacidad se refiere a un interés informativo, un interés en mantenerse, sobre ciertos hechos de uno fuera de la vista del público.

En la justicia nacional contamos con el leading case “Balbín” que se suscitó a raíz de la revista gente y la actualidad y publicó en su tapa el 10 de diciembre de 1981 una fotografía que retrataba al Dr. Balbín agonizando en el interior de la sala de terapia intensiva.¹⁰⁴

El derecho a la privacidad es por lo tanto cuando una persona toma las decisiones fundamentales de su vida y por lo tanto debe ser dejada a solas y la intromisión del Estado en su esfera de privacidad solo es justificada sobre la base de poderosísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a

la subsistencia de la propia sociedad, Sin dudas, la incolumidad del perjuicio de determinación autónoma de la conciencia requiere que la persona sea dejada a solas por el Estado.

Según Nino¹⁰⁵, cabe hacer una distinción entre privacidad e intimidad. La posibilidad de realizar acciones privadas, osea acciones que no dañan a terceros, es derecho a la privacidad y que por lo tanto, esas acciones no son parte de una moral pública como la que el derecho debe imponer y son acciones privadas por más que se realicen a la luz del día y con amplio conocimiento público.

En cambio el derecho a la intimidad supone una esfera de la persona que esta exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás. El art. 19 de la C.N.¹⁰⁶ marca como principio de reserva el límite punitivo del Estado tutelando el derecho a la privacidad, estando por ende exento de la autoridad de los magistrados en tanto se refiera a las acciones privadas que no perjudiquen a terceros. Sin embargo allí no esta contenido el derecho a no mostrarse a los demás, típico de la intimidad, lo cual no esta exento de la autoridad de los magistrado desde que el art. 18¹⁰⁷ legitima a los órganos del Estado, excepcionalmente, a recortar esos ámbito de la intimidad.

Se debe aclarar que la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre para extraer el ADN no viola el llamado derecho a disponer del propio cuerpo y su relación con la esfera de la intimidad del art. 19 de la Constitución Nacional, ya que si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen y además no se encuentran afectados derechos fundamentales, como la vida, la salud, o la integridad corporal.

De donde Jauchen concluye que habría una contradicción inconciliable entre ambas normas si la intimidad estuviera protegida por el principio de reserva, pues

serían inconstitucionales todas las medidas de coerción procesal que autoriza el art. 18 respecto del ámbito de intimidad por cuanto deberían estar conforme al artículo 19, exentas de la autoridad de los Magistrados.¹⁰⁸

Actualmente el art. 18 de la Constitución Nacional¹⁰⁹ se ve reforzado por el art. 75 inc.22, en función por lo dispuesto por el art.9 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹¹⁰, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹¹ y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹¹²

Cabe mencionar otra forma de obtención de ADN a través de la extracción de semen por medio de masturbación o masaje prostático necesario para realizar determinadas pericias con fines de obtener el ADN. En éste sentido la Corte Suprema de Costa Rica resolvió que se atenta contra la integridad moral del individuo al someterlo a esas operaciones, pues afectan gravemente el pudor y eventualmente puede degradarse siendo incompatibles con el art. 5, inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹³ y por tanto el peritaje sólo puede ser realizado con consentimiento del imputado. Si bien analiza dicha Corte que la extracción puede hacerse por intervención quirúrgica con incisión para obtener del testículo la muestra perseguida, afirma que con ello puede conllevar un grave riesgo y no resulta proporcional si puede recurrirse a otros métodos de corroboración como la sangre, el sudor o la saliva.¹¹⁴

Por todo lo dicho hasta entonces se puede concluir que de ninguna manera se está violando el derecho a la intimidad con la creación de Registro y que dicho derecho tiene sus límites y que tampoco hay que confundirlo con el derecho a la privacidad que muchas veces por confusión o por conveniencia se ponen de manifiesto enunciados que de ninguna manera se encuentran amparados por la Constitución.

5. La legalización de lo injusto es limitado por la razonabilidad.

Vinculado al propósito de seguridad que sigue el constitucionalismo moderno encontramos entonces el principio de legalidad. Nuestra Constitución¹¹⁵ lo formula en el art. 19, como ya lo dijimos, expresando que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. Así el principio de legalidad como expresa Bidart Campos¹¹⁶ responde al concepto de despersonalización del poder y al de legitimidad racional. Esto no se trata de que el poder no sea ejercido por hombres, lo cual es inevitable, sino que esos hombres que ejercen el poder lo hagan ajustándose al orden jurídico establecido en las normas legales. De ahí que surge el adagio de que no gobiernan los hombres, sino la ley.

La finalidad del principio de legalidad es afianzar la seguridad individual de los gobernados. En palabras de Bidart Campos “la ley predetermina las conductas debidas o prohibidas, de forma que los hombres pueden conocer de antemano lo que pueden hacer u omitir y quedar exentos de decisiones sorpresivas de los que mandan. Este aspecto toma en cuenta el valor previsibilidad”.¹¹⁷

El principio de legalidad esta complementado de que lo que no manda o prohíbe la ley está permitido, o sea que la constitución le reconoce al individuo una esfera de libertad en la que se puede mover, pero el principio de libertad es realmente formalista en cuanto exige la forma normativa de la ley para mandar o prohibir, así se pregunta el autor citado: ¿basta que la ley mande o prohíba, para que sin más lo mandado o impedido sea constitucional? La respuesta es que de ninguna manera, la constitución pensó cuando enuncia la fórmula del principio de legalidad, en una ley constitucional, lo que se quiere significar es que es menester que el contenido de la ley responda a ciertas pautas de valor suficientes, por eso es necesario dar contenido material de justicia al principio formal de legalidad. Para ello, acudimos al valor justicia, que constitucionalmente se traduce en la regla o el principio de razonabilidad. Con esta

explicación el principio de legalidad rezaría: nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley justa (o razonable) no manda, ni privado de lo que la ley justa (o razonable) no prohíbe. La regla de la razonabilidad está condensada en nuestra Constitución¹¹⁸ en el art. 28, tiene como finalidad preservar el valor justicia en el contenido de todo acto de poder, e incluso el de los particulares, es por eso que la creación del registro va a tener como finalidad el valor justicia que en muchas ocasiones se ha perdido por la exageración rigorista y abusiva de las normas que llevaron a hacer de la leyes un burocrático camino a la injusticia, dicho por el derecho judicial de la corte acuñando la doctrina del exceso ritual manifiesto, al que descalifica como una exageración rigorista y abusiva de las formas, en desmedro de la finalidad del proceso, que es buscar y realizar la justicia.

6. El Estado de Derecho garantiza intereses generales y públicos.

Que los derechos y garantías Constitucionales son absolutos, sería utópico, pues cuando infieren con otro derecho o garantía deben limitarse tendiente a dar primacía a la seguridad jurídica de los individuos (art. 28 CN)¹¹⁹; es por eso que dichas garantías se conservan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14 CN)¹²⁰

La relación entre una sociedad democrática y el reconocimiento de los derechos fundamentales no resulta del todo fácil, sobre todo cuando la comunidad política, representativa de los individuos, es capaz de afectar el contenido de tales derechos imponiendo limitaciones. En tales circunstancias, ciertos intereses individuales garantizados con determinados derechos pueden ceder ante intereses generales y públicos, si la voluntad del pueblo se pronuncia a favor de ello, impidiendo excepcionalmente que su titular pueda exigir a terceros el respeto de su ejercicio.

Afortunadamente, la autoridad ve acotada su intervención por el propio Estado de Derecho democrático y social, que exige a estas medidas legitimidad constitucional,

so pena de adolecer de nulidad y ser inaplicables. Por lo tanto, es la propia sociedad democrática la que permite establecer en cada caso un equilibrio entre la garantía de los derechos fundamentales y la necesidad de preservar los intereses generales de la comunidad, al desautorizar las injerencias desproporcionadas.

A mayor abundamiento, cabe recordar que la Declaración Universal de Derechos Humanos¹²¹, en su artículo 29.2, señala que en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley y con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática. Es más, en el artículo 30 añade que nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la D.U.D.H.

Es bueno destacar que las garantías constitucionales son el soporte de la seguridad jurídica; no en vano Bidart Campos¹²² define a las garantías, en un sentido lato como “el conjunto de seguridades jurídicas institucionales deparadas al hombre”. Por lo tanto los medios o procedimientos que aseguran las vigencias de los derechos son las garantías existentes en el Estado de Derecho.

El sistema de derecho exige reciprocidad en el sistema garantista. De nada vale un sistema de derechos si el sistema garantista no ofrece disponibilidad para quien cree que debe defender un derecho suyo cuente con las vías idóneas para acceder a la justicia, como ya dijimos antes se le veda el derecho a la jurisdicción y que el registro da la posibilidad de salvar ese error.

Como veremos en ésta tesis expuesta respecto a la extracción coactiva de sangre Amilcar Mercader, sostiene un criterio amplio en materia de extracción coactiva

de sangre, ya que no es lógico que el Estado renuncie a pruebas razonables en razón de escrúpulos originados en el brumoso limbo del respeto a la personalidad humana porque ningún servicio es preferible a la justicia.¹²³

Está claro que para este criterio no es posible aceptar la negativa del imputado, ya que esto significaría una grave restricción a la facultad estadual de investigar conductas delictivas.

El mundo jurídico y el derecho existen porque hay hombres que conviven. O sea porque hay convivencia, hay sociedad y porque hay sociedad hay derechos y hay en él derechos personalísimos. De existir un solo sujeto nada habría, porque faltaría la relación imprescindible de reciprocidad que vincula a unos con otros y por lo tanto no se daría sustento al binomio de derechos y obligaciones en la intersubjetividad de las conductas.

Por ende, antes de decir que los derechos se pueden limitar, hay que dar por verdad que, son limitados, porque son derechos de los hombres en sociedad y en convivencia. De ahí en más ese carácter limitado hace que los derechos sean limitables, precisamente para hacer funcionar el goce, el ejercicio, la disponibilidad y el acceso a su disfrute sin exclusión de nadie. Y ese acceso al disfrute debe estar garantizado por el Estado a partir de su poder de policía.

El poder de policía da cuenta en una concepción amplia o el power police, refiriéndose a la influencia norteamericana que ha penetrado en nuestro poder judicial y que en un sentido lato son todas las limitaciones que por vía de reglamentación al ejercicio de los derechos han sido reconocidas por la Corte como razonables, fundándose en el poder de policía, siendo que las materias que entran en el poder de policía son múltiples como razones de seguridad, salubridad, moralidad, orden público y bienestar general entre otros, por eso creemos que nuestro registro cumple con muchas de las múltiples funciones que trata de proteger el Estado de derecho mediante el poder

de policía, por ende el consiguiente efecto de limitar los derechos que se le puede criticar al Registro es en pos de hacer efectivos esos objetivos específicos al vivir en sociedad.

En la limitación y reglamentación de derechos, sea que se invoque o no como fundamento del poder de policía, deben respetarse los ya aludidos principios de legalidad y razonabilidad que están contenidos en los art. 19 y 28 de la Constitución Nacional.¹²⁴

La limitación que se inspira en la distribución razonablemente igualitaria de la libertad deja entrever que la libertad precisa equilibrios para no reducirse en provecho o privilegio de algunos o en menoscabo de la efectiva libertad de otros. La libertad compensada con la igualdad, como lo presupone y propugna el constitucionalismo social y el Estado social y democrático de Derecho, ha de contar con circulación fluida en y por todos los estratos sociales. Para lograrlo, es constitucional la limitación razonable de algunos derechos que la requieran para promover la igualdad real.

El hontanar internacional sobre Derechos Humanos prevén sus posibles limitaciones. La pauta genérica es que esas limitaciones deben adecuarse al estilo de una sociedad democrática. En el art. 32 del Pacto San José de Costa Rica¹²⁵ hay una cláusula genérica donde se enuncia que los derechos están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática y el art. 30 estipula que las restricciones autorizadas por el Pacto no se pueden aplicar conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito por el cual han sido establecidas.

Como hemos visto recientemente y respondiendo a la crítica e inquietud que he planteado anteriormente al dejar deslizar el endeble fundamento formal del registro ante una implacable verdad material que lo avala podemos decir que con todo lo esbozado hasta ahora, tomando normas de tratados internacionales con jerarquía constitucional

como normas de la propia Carta Magna¹²⁶, dan sustento al fundamento formal y el apoyo normativo cumpliendo con los requisitos de legalidad y razonabilidad del Registro dando cuenta de que han sido satisfechos.

Dentro de éste marco normativo en que se encuentra inmerso nuestro proyecto de registración del ADN unas de las tantas funciones que propugnamos es la utilización del mismo como pena accesoria, claro está en una primer etapa como medida disuasoria a modo de pena, tanto sea para los que se encuentran en conflicto con la ley penal sindicados como imputados en un proceso o para los que ya obtuvieron sentencia firme.

7. La pena como disuasiva y preventora.

Se puede decir en palabras de Ferrajoli que “la pena está justificada como mal menor” pero sólo en el caso de que ella disminuya el mal que se provocaría al aplicarla, osea, menos arbitraria y menos aflictiva en relación a otras manifestaciones de fuerza no jurídicas y por lo expuesto se puede justificar el monopolio de la fuerza en poder del Estado siempre y cuando los costos del derecho penal sean más bajos que los costos que deje la anarquía punitiva.¹²⁷

Pues como vimos a lo largo del trabajo expuesto que el derecho penal en marcha roza al derecho constitucional. Por lo cual no debemos olvidarnos de los otros fines propuestos en la creación del Registro de ADN de personas en conflicto con nuestro sistema penal, lo cual entendemos por consiguiente que la creación de tal registro hace de prevención de futuros delitos fundamentando tal tarea en la eficacia disuasoria que provocaría el mismo.

La reflexión de que la provisión y defensa de símbolos es parte también de la política deja entrever que en un primer momento se pensaba que ella solo abarcaba al poder y los intereses creados entorno a ello, pues desde los años sesenta esto es objeto de estudio de investigadores políticos, sociólogos y criminólogos norteamericanos, arribando a la conclusión de que dichas simbologías también tienen un potencial

emotivo y manipulativo, pues la concreción de los símbolos tienen sólo una relación vaga con la realidad preexistente, y con ello desarrolla una capacidad de crear una nueva realidad aparente y ficticia.

Por lo tanto es necesario tomar en consideración las facetas simbólicas de la pena para poder entender su principio fundamental de defensa del ordenamiento jurídico. Entre ellas encontramos la confianza del pueblo en el Derecho, o la confianza del pueblo en la invulnerabilidad del Derecho y en la protección que brinda el ordenamiento jurídico siendo por medio de intervenciones simbólicas.

Lo que es válido para todos los fines de la pena orientados de forma preventiva es el principio de defensa del ordenamiento jurídico, especialmente para la teoría de la prevención general positiva.

Siendo que se debe inculcar una determinada visión en las mentes de las personas en forma tal que se logre una aceptación masiva en la cual se enfatice en la invulnerabilidad del derecho, la igualdad y la libertad por lo que se crea que una vida de fidelidad al derecho garantiza el bienestar general y la paz social.

En tanto que no se trata sólo de la aplicación instrumental del Derecho penal y de la justicia, sino de cumplir los fines previstos en los objetivos de prevención, tanto sean especiales o generales transmitiendo al condenable un apego al sentimiento de responsabilidad ante el hecho delictual.

Respecto de la dirección en la cual se busca el fenómeno de Derecho simbólico existe un acuerdo global tratándose de una oposición entre lo verdaderamente querido y lo otramente aplicado, entre realidad y apariencia y entre manifiesto y latente tratándose siempre de los efectos reales de las leyes penales.

Un Derecho penal del cual puede esperarse que realice a través de la norma y su aplicación otros objetivos que los descritos en la norma es por consiguiente en sentido crítico un derecho penal simbólico en el cual las funciones latentes predominen sobre

las manifiestas. Con ello se entiende que las condiciones objetivas de realización de la norma es lo que llamamos funciones manifiestas, como ya expresa la determinación del concepto, y que en nuestro caso vendría a significar la protección del bien jurídico previsto en la norma. A diferencia de lo precedente, las funciones latentes, son múltiples, se sobreponen parcialmente unas a otras y son descritas ampliamente en la literatura: desde un apaciguamiento de la población a, la satisfacción de una necesidad de actuar, hasta la demostración de un Estado fuerte.

Finalmente podemos decir que el derecho penal simbólico latente, o sea el que no está sólo orientado a la protección del bien jurídico, sino el que tiene múltiples funciones como la satisfacción de una necesidad de acción que indudablemente repercutirá con efectos políticos, siendo que en un fenómeno de crisis la política criminal se orienta a una política de consecuencias. Ello convierte gradualmente al Derecho penal en un instrumento político flanqueador de bienes jurídicos universales y delitos de peligro abstracto.¹²⁸

Los voceros de las teorías penales utilitarias han dejado de lado la idea del castigo para referirse a la necesidad de disuadir a las otras personas, o de implantar la prevención general como se la llama en Escandinavia bombardeados por los resultados de la ineficiencia del tratamiento en la reincidencia, por los peligros de la ideología del tratamiento y motivados por la necesidad de tratar los malos hábitos de los transgresores.

Así, se castiga al transgresor, no para que éste mejore —ya sabemos que no lo hará— si no para controlar a las otras personas. El núcleo de la imagen del hombre para la teoría penal moderna es la idea de prevención general, castigando al transgresor para demostrarles a los demás que les podría pasar si realizan la misma conducta que el reo, o sea, no se lo castiga por sí mismo, ni siquiera por algún principio abstracto de justicia, si no para poder controlar concretamente a los demás. Como ya se expuso el castigo

sirve como ejemplo aleccionador utilizando el dolor en beneficio de otros para que la prevención general tenga sus efectos. En el proceso social uno es usado como una cosa por haber cometido un delito.¹²⁹

La pena es considerada desde un punto de vista neopositivista como un medio de defensa social o de defensa de potenciales víctimas, siendo desde ya que ella no es más considerada como un castigo.

Considerada por alguna doctrina como resabio positivista la idea de delincuentes peligrosos, incluso incorregibles, tiene una discutible acogida en el Código Penal¹³⁰ vigente. Ella se manifiesta, por un lado, en la trascendencia que el código acuerda a la mayor o menor peligrosidad, esto sin embargo, ha sido duramente criticado por la doctrina que lo considera un resabio positivista, afirmando el Dr. Eugenio Zaffaroni en tal sentido que “el principal problema que plantea al art. 41 C.P.¹³¹ para cualquier reconstrucción dogmática de su desordenado contenido es la inclusión del concepto positivista de peligrosidad del siglo XIX, antojadizamente injertado en el texto, que resulta insostenible en la actualidad, por su incompatibilidad con la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos.”¹³²

En consecuencia es necesario abandonar éstos principios insostenibles y dejar libradas todas las especulaciones posibles en cuanto a la peligrosidad o no de determinados sujetos en manos de la ciencia y de la tecnología y que ella sea la encargada de hacer tan elocuentes relaciones.

Por todo lo expuesto hasta el momento como fundamento de uno de los fines que propugnamos en nuestro proyecto siendo tal que la inclusión en el registro actúe como pena accesoria para todo condenado, siempre hablando en el período en que el Registro se encuentre trascurriendo por su primer etapa, ya que una vez implementado el mismo en su etapa final seremos todo los integrantes de sus filas y no se podrá discernir quién pasó por el sistema penal y quién no.

8. Conclusión.

A modo de conclusión del penúltimo capítulo de nuestro proyecto vimos como se ha ido acomodando la normativa vigente para poder poner en marcha los mecanismos de defensa justificados por nuestra Carta Magna¹³³ a la hora de hacer efectiva la paz social y lograr un bienestar de la población propio del Estado de Derecho. Y en consideración de las garantías constitucionales y su cometido también hay que decir que los derechos que la Constitución Nacional Argentina reconoce no son absolutos, sino relativos: se gozan y ejercen conforme a las leyes que los reglamentan, lo cual significa que pueden ser limitados o restringidos, a condición de que la limitación o restricción sea razonable (art. 28 C.N.) y justa.

Ello es así, llegando al caso y siguiendo con las opiniones vertidas en diferentes fallos se llegaría el extremo de que el procesado se niegue a someterse a una prueba científica como ser un análisis de sangre, una pericia psicológica, etc., o como en el caso de un peritaje de identificación de la voz que agrava su situación, pues no puede aplicarse en este supuesto el principio de que nadie está obligado a declarar en su contra, por tratarse de hechos que se escapan a su accionar y se basan en principios de ciencia y que ésta acepta como resultados precisos e indubitables.

De seguir amparándose en este supuesto y haciendo extensivo el principio de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo, llegará el día de que un procesado se niegue a que le tomen las huellas dactilares, porque las mismas lo pueden incriminar; lo que resulta absurdo e inaceptable por los principios de investigación criminal.¹³⁴

Por lo expuesto precedentemente se debe afirmar que en la instrucción es donde se debe investigar y allí es necesario tener toda duda razonable para poder llevar adelante todas las medidas que se crean necesarias para recolectar elementos y luego poder dictaminar con certeza si la persona imputada es la autora o no de un determinado ilícito y el beneficio de la duda o el mencionado principio constitucional en derecho

penal del in dubio pro reo se debe aplicar, pero ello no debe ser obstáculo para el ejercicio de la justicia en la lucha contra el crimen.

Intentando conciliar la investigación de los hechos con los derechos fundamentales de las personas podemos decir que la existencia del registro hace de efecto disuasivo respecto de aquellas personas que hayan dejado su ADN en nuestro registro sabiendo que cuentan con escasas posibilidades de no ser descubiertos al momento de reincidir.

Capítulo V

CONCLUSIÓN.

SUMARIO: 1. Conclusiones. 2. Propuestas.

1. Conclusiones.

A lo largo del proyecto hemos tratado de fundamentar nuestra propuesta de crear un Registro de ADN, empezando por analizar las cuestiones técnicas del mismo para poder entender aspectos profundos del trabajo a presentar.

En una primera oportunidad analizamos la legislación a nivel internacional y local que avalan nuestro proyecto haciendo un recorrido en la normativa ya sancionada por otros países con respecto a similares proyectos de registros de muestras de ADN aplicadas a la investigación criminal y las aproximaciones normativas que existen en las diferentes provincias de nuestro país.

Entre los textos internacionales con jerarquía constitucional según art 75 inc. 22 de la Constitución Nacional¹³⁵ podemos enunciar un principio consagrado por varios de ellos como es el derecho a la igualdad, donde por ejemplo el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³⁶ establece que todos seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, como también lo encontramos presente en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán destacando que la Declaración Universal de Derechos Humanos es de cumplimiento obligatorio para todos los Estados miembros y que los derechos son iguales e inalienables para todos los integrantes de la familia humana. Por lo tanto se llega a la conclusión de que uno de los objetivos planteados de nuestro Registro con respecto a la desigualdad que sufre el menor ante la disparidad entre menores a los que se le ha reconocido la identidad biológica, ya sea porque sus progenitores han hecho un reconocimiento voluntario de su filiación o porque han podido contar con los medio necesarios, especialmente económicos para poder presentar costosas demandas de filiación ya que el Estado no provee a nuestro entender los medios suficientes para defender sus derechos de los que no cuentan con la oportunidad económica necesaria, ni han sido reconocidos voluntariamente o han nacido en cautiverio y todavía no se ha podido

determinar su identidad. Así, teniendo el Estado un registro universal de huellas genética de su población, tanto sea actual o pasada se ve garantizado el derecho a la identidad de todo menor y por lo tanto la operatividad del derecho a la igualdad y el fin buscado de brindarle oportunidad a todos por igual a acceder a ser emplazado en el Estado de Familia que le corresponde resguardando que su verdadero origen se lleva a cabo.

Consecuentemente el valor probatorio del examen de ADN es uno de los más certeros que existen al momento y su regulación la encontramos en varios de los Códigos de rito de nuestras provincias. Su regulación en el articulado se encuentra en forma abierta y a través de la interpretación que se hizo en el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal Civil de 1995 donde se acepta a la prueba biológica dentro e la prueba científica y así mismo ésta última la podemos introducir al proceso a través de la prueba pericial. Por lo tanto la regulación de nuestro proyecto cuenta con antecedentes normativos de larga data y si se quiere hablar en el campo del derecho penal lo mismo ocurre ante la posibilidad de extraer la prueba mediando compulsión física ante la negativa del imputado, ya que la misma hace presumir que los resultados del examen incriminarían aún más al endilgado.

Se ha considerado el valor de las muestras de ADN como excluyente de toda otra prueba que puede ser sometida a un proceso para fundamentar la sentencia correspondiente pero luego de analizar tal supuesto llegamos a determinar que el Juez no tiene porque seguir a ciegas el resultado del ADN comparado con las muestras registradas para resolver, ya que el mismo no es vinculante, tiene el mismo estatus que cualquier otra prueba pertinente que se acerque a un proceso y si el juzgador fundamenta su sentencia en los principios de la sana crítica puede ser dejado de lado el resultado que arroje el examen, tal es el caso, como vimos por los problemas de

contaminación que pueden sufrir las muestras desde la escena del crimen hasta que llegan al laboratorio para el laboreo científico.

Con respecto a las muestras de ADN que se almacenaran en nuestro banco de datos se ha prestado a muchas discusiones ya que la información de la que es portador el ADN de un individuo es muy valiosa y personalizada, allí se detectan enfermedades, tendencias a determinados estímulos, entre otros por lo tanto su manipuleo se puede prestar a futuros abusos y a que se instale el fantasma de la discriminación, pero al descomponer el ADN en codificante y no codificante, encontramos una solución a tan delicado problema, así las muestras que se almacenen en nuestro registro van a pertenecer al ADN no codificante, siendo portador de información a los solos efectos de identificación.

Otro de los objetivos propuestos partía de la base de la posibilidad cada vez mayor de no dar margen de error a la investigación criminal y que por lo tanto la impronta genética del delincuente quede registrada tanto sea en la escena del crimen como en nuestro registro y ello de lugar a tomar conciencia al sindicado de la probabilidad en aumento de que sea descubierto en sus conductas delictuales, actuando el mismo como efecto disuasivo ante la realización de futuros crímenes.

Además, se justificó la efectividad del registro según las distintas latitudes en que se aplica no sólo exponiendo la cantidad de casos resueltos gracias al ADN recolectado, sino también se resolvieron casos mal investigados en su momento pudiendo determinar que los acusados en ese entonces eran inocentes prosiguiendo a liberarlos de ese calvario injustamente transitado por no contar con los medios necesarios para realizar justicia.

Con respecto a lo que podría suceder si las personas al registrar su ADN caen dentro de los prejuicios sociales estigmatizando al individuo por sus cualidades personales, al desarrollar el tema llegamos a la conclusión de que si se elaboran los

prejuicios sociales desde una perspectiva participativa de la sociedad podemos superar tal escollo moralista de etiquetas y de estigmas sociales que no hacen otra cosa que vapulear toda corriente vanguardista ante el temor de lo desconocido.

Otro de los objetivos planteados en esta tesitura es que, procesalmente hablando, la negativa injustificada a las pericias por la afección que sufre el cuerpo al extraer las muestras lesiona los deberes de buena fe, colaboración y lealtad que se exigen a toda parte de un proceso y que como tal configuran un abuso de derecho.

Y con respecto a las garantías constitucionales de prohibición de autoinculpación ya se ha dicho que el sujeto actúa como objeto de prueba y no se lo obliga a un hacer activo, como órgano de prueba, sino que su hacer pasivo permitirían que otros hagan las pericias necesarias sobre su cuerpo y relacionando dicho análisis con la no afectación de la integridad corporal ya que gracias a la avanzada tecnología que nos asiste en la actualidad los exámenes de ADN son indoloros ante la sensibilidad humana y se ve resguardada la enunciada garantía. Con respecto a la flexibilización de las garantías constitucionales para poder jerarquizar la prevención del delito y el esclarecimiento de crímenes impunes a la hora de oponerse a su aplicación oponiendo la afección a la integridad corporal ya se ha demostrado la salud del individuo a peritar no se ve afectada.

En consecuencia consideramos alcanzados todos los objetivos propuestos en nuestra investigación arribando así a las metas establecidas al comienzo del presente trabajo.

Por todo lo expuesto vemos en el registro un paradigma de justicia pocas veces expuesto por temor a ser condenado ante la sociedad por prejuicios irracionales sostenidos por un sector conservador de nuestra doctrina.

Los medios están y la tecnología existe y el crimen sería no en éste caso el que comete el delincuente mundano, sino el del legislador al privarnos de una herramienta tan poderosa a la hora de la búsqueda de la verdad.

No quedando para más la esperanza de haber producido en el lector una inquietud tal que por lo menos se haya planteado en su mente la cuestión expuesta y la añoranza de que en un futuro éste proyecto vea la luz mediando sanción del poder legislativo a través de una ley que lo contemple y recursos que lo pongan en práctica.

2. Propuestas.

Entre la normativa que citamos y en que la encontramos contención con respecto a la creación del registro de ADN de personas en conflicto con la ley penal podemos mencionar a nuestra carta magna (C.N.¹³⁷) donde por el art. 75 inc. 22 se deja la puerta abierta a toda la normativa internacional que a través de los pactos, tratados y convenciones ratificados por nuestra Nación vienen a cumplir un papel preponderante en nuestro proyecto. Así, consultando a la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³⁸, en su art. 1 establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y siguiendo estos postulados podemos comenzar a enumerar las personas que integrarán nuestro registro y el por qué.

Como primer medida incluiremos en forma imperativa a toda persona que sea imputado de un ilícito previsto en nuestro Código Penal¹³⁹, siendo la extracción de la muestra de ADN por la fuerza pública si es necesario, ya que como hemos visto el perjuicio será mínimo en cuanto a la afectación de la integridad física en proporción a los beneficios superiores en resguardo a la libertad, defensa de la sociedad y persecución del crimen.

En segundo lugar, para esquematizar el proceso de extracción de la muestra, pero al mismo tiempo que los integrantes del primer grupo, la extracción del ADN va a ser exigida a toda fuerza de seguridad, tanto sea gendarmería, policía, marina o ejército,

ya que los mismos son los que se encuentran en contacto permanente en cuanto al manipuleo del material investigado en las diferentes escenas del crimen y sus huellas van a ser la que se discriminarán de las de los verdaderos culpables de los ilícitos cometidos.

En una tercera etapa se conminará a toda la población argentina a registrar su ADN no codificante en nuestro registro y en ésta última etapa ya los fines del registro se van a ver ampliados. Su utilización va a ser aplicada a demandas de filiación, cuestiones hereditarias, desaparición de personas y porque no a la creación de un nuevo soporte de nuestro viejo y querido D.N.I. incluyendo dentro de los datos que integran al mismo al ADN de cada sujeto.

Así, dejando en claro quiénes y cómo vamos a llenar las listas de nuestro Registro nos queda por aclarar que el ADN que se va a utilizar es el no codificante, ya que en él no se encuentra información acerca de enfermedades que hemos sufrido, ni características físicas ni psíquicas que pueden en algún futuro no tan lejano ser utilizadas para discriminar o para otros fines que no sean los dispuestos por el Registro.

El objetivo es lograr un verdadero registro de datos genéticos de toda la población, ya sea la existente al momento de su creación como de las generaciones futuras con la sólo extracción de la parte desechable del cordón umbilical que se les cae al nacer. Así se intenta lograr que la competencia del mismo no se encuentre en el ámbito judicial, sino que sea competencia del poder ejecutivo, como la policía y los demás organismos de seguridad y que el órgano jurisdiccional sea un mero consultor de sus datos.

De seguir avanzando en nuestras propuestas nos falta precisar el tiempo de duración de la muestra de ADN y hemos concluido que el mismo será por la eternidad, ya que no prescribirá la muestra extraída si se la conserva en las condiciones aptas para su viabilidad y ella podrá ser utilizada a través de los años y de las generaciones futuras.

Con respecto a la esfera de afectación de la población integrante va a ser a nivel Nacional, ya que el sujeto delictual va a tener la misma composición de ADN tanto en La Rioja como en Santa Fe por más que cometa dos delitos diferentes en cada una de ellas y sea sometido a dos procesos penales distintos.

En cuanto a la obligatoriedad de someterse a la extracción del ADN va a ser imperativa a cada ciudadano argentino en tiempo y forma como se prevea en las diferentes etapas que transitará el Registro. Su negativa habilitará a extraerla mediante la compulsión física por la fuerza pública.

Y para terminar se hablará de la creación de conciencia en los sujetos que rocen la ilegalidad en cuanto a temas penales y cuestiones de familia ya que sabiendo que muchas alternativas no le van a quedar, tanto sea para resolver una filiación como para comparar las huellas genéticas encontradas en la escena del crimen disipará toda intención de engañar a la justicia.

De seguir amparándose en éste supuesto su corto camino lo llevará seguramente a desenmascarar su coartada logrando el verdadero fin del proyecto, hacer más justo lo injusto.

Por consiguiente es necesario transformar toda obstáculo que se nos interponga en la lucha contra el crimen y la delincuencia y a la vez poder incluir a toda la ciudadanía en tan loable objetivo, ya que el sentimiento de inclusión y participación en un proyecto a largo plazo nos interpela a no abandonar la creencia de un país más justo e igualitario para todos.

Por consiguiente debemos indicar que todo en su justa medida es razonable, que lo que proponemos con la creación del registro no va a perjudicar el sistema de Derecho que tanto nos costó construir pero que a diferencia de las restantes legislaciones vigentes nuestro Registro no tiene por finalidad ser un parche más al inconsciente colectivo, sino es una herramienta productiva a la hora de disuadir al futuro

autor delictual y crear conciencia en la población, que ya no hay más crímenes perfectos, sino que hay cada vez menos margen de error en la ciencia y en la investigación.

BIBLIOGRAFÍA

a) General

AVILA Paz de Robledo, Rosa. Algunos desafíos actuales del derecho procesal frente al tercer milenio. La fe del hombre en sí mismo o la lucha por la libertad a través del proceso, noviembre de 2008; Azul, Argentina, Ed. San Marcos, Perú 2008.

BARRATTA, Alesandro. La vida y el laboratorio del derecho. A propósito de la imputación de la responsabilidad en el proceso penal. En: Doxa: cuadernos de filosofía del derecho, 5ª ed. Buenos Aires: Doxa 1988.

BIDART CAMPOS, German. Manual de la Constitución reformada. TomoII. Primera Reimpresión EDIAR. Buenos Aires. 1998.

BINDER, Alberto M. Introducción al derecho procesal penal. 2da ed. Santiago, Chile. Ed. Libromar LTDA. 2004.

CARBONE, Carlos A. Evidencia científica. ADN vs. DNI. Instituto de Derecho Procesal Civil. 2006. Rosario. Ed. Universal. Noviembre 2007.

CARBONE, Carlos A. Medidas coercitivas “en cuerpo y alma” del imputado frente a la prueba ante la prohibición de autoincriminación. La ingerencia de los derechos fundamentales del imputado II. Revista de Derecho Procesal Penal. 2006. 1ª edición.

CHRISTIE, N. Las imágenes del hombre en el derecho penal moderno. [en línea] Septiembre 2007, [citado 26 de noviembre 2008]. [Disponible en Internet. www.neopanopticum.wordpress.com]. [Última consulta 26 /11/2008].

CIANCIA, Olga. El derecho constitucional a la prueba. Algunos desafíos actuales del derecho procesal frente al tercer milenio. La fe del hombre en sí mismo o la lucha por la libertad a través del proceso, noviembre de 2008; Azul, Argentina, Ed. San Marcos, Perú 2008.

CÓDIGO PENAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA. Ed. La ley. Buenos Aires 2002.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE SANTA FE. Editorial Jurídica panamericana Santa Fe.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN [en línea]. [citado 25/11/08]. [Disponible en Internet: www.pjn.gov.ar]. [Ultima consulta 25/11/08].

CONSTITUCION DE LA NACIÓN ARGENTINA Ed. Fundación Ross. Rosario. 1995.

CONVECIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.oas.org]. [última consulta el 20/11/08].

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CUIDADANO. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.fmmeducación.com.ar]. [última consulta el 21/11/08].

DECLARACION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.un.org]. [última consulta el 20/11/08].

DE LA RUA, Jorge. Código Penal Argentino-Parte General-.

DUTTO, Ricardo. El nombre del padre. Jurisprudencia Anotada N°72 2004.

DUTTO, Ricardo. Manual Doctrinal y Jurisprudencial de Familia. 1ª ed. 2005, Ed. Librería Juris. Rosario.

FERRAJOLI, L. El derecho penal mínimo. [En línea] Julio 2006. [Citado 24 de noviembre de 2008] [Disponible en Internet. www.neopanicum.wordpress.com] [última consulta 24 /11/08].

FERRAJOLI, L. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Ed. Trotta. Madrid. 2004.

FERREYRA DE DE LA RUA, Angelina. Temas de prueba. Prueba ilícita y pruebas científica. Primera edición. Santa Fe.Ed. Rubinzal-Culzoni. 2008.

HASSEMER W. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. [En línea.] Agosto 2007 [Citado 24 de noviembre de 2008],[Disponible en Internet. www.neopanicum.wordpress.com].[última consulta 24 /11/08].

JAUCHEN, Eduardo. Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires; ed. Rubinzal- Culzoni; 2002.

LEY 12734 CPPSF [en línea]. [citado 26/03/2009]. [Disponible en Internet: www.poderjudicial.santafe.gov.ar]. [Última consulta 26/03/09].

LEY 25326 [en línea]. [citado 23/11/08]. [Disponible en Internet: www.red.org.ar]. [Última consulta 30/11/08].

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.unhehr.ch]. [última consulta el 20/11/08].

RESOLUCION 415/2004 [en línea]. [citado 25/11/08]. [Disponible en Internet: www.slagf.org]. [Última consulta 25/11/08].

ZAFARONI, Alagia, Slokar, “Manual de Derecho Penal- Parte General”, Ed. Ediar, Bs. AS. 2005.

b) Especial

Bancos de archivos de perfil de ADN. [en línea]. Noviembre 1999, [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.smu.arg.uy]. [última consulta el 21/11/08].

DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.fortunecity.com]. [última consulta el 20/11/08].

El registro de violadores. [en línea]. Mayo 2007 [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: saberderecho.com]. [última consulta el 21/11/08].

GHERSI, Carlos. Prueba de ADN, Genoma Humano. Buenos Aires. Ed. Edigraf SA 2008.

La huella genética cumple 20 años. [en línea]. Septiembre 2004 [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.belt.es]. [última consulta el 22/11/08].

La importancia de la identidad [en línea]. Diciembre 2007, [citado 28 de noviembre de 2008]. [Disponible en Internet. www.principiodeidentidad.blogspot.com]. [Última consulta 5/12/08].

Ley 9217 Registro provincial de huellas genéticas. [en línea]. [citado 23/11/08]. [Disponible en Internet. www.habeasdata.org]. [Última consulta 30/11/08].

Ley 19970 Sistema nacional del registro de ADN en Chile. [en línea]. Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.bcn.cl]. [última consulta el 22/11/08].

Ley 23511 de la Creación del Banco Nacional de Datos Genéticos. [en línea]. [citado 23/01/08]. [Disponible en Internet: www.espaciosjuridicos.com.ar]. [Última consulta 23/11/08].

ORTIZ, Ana María. El ADN cazó al bueno de Santiago. [en línea]. Mazo 2006 [citado 22/11/08]. [Disponible en Internet: www.elmundo.es]. [Última consulta 25/11/08].

Proyecto de ley: H. Cámara de diputados de la Nación. [en línea]. [citado 24/04/08].
[Disponible en Internet. www.hcdn.gov.ar]. [Ultima consulta 30/11/08].

Sistemas de identificación [en línea]. 2007, [citado 28 de noviembre de 2008].
[Disponible en Internet. www.mx.answers.yahoo.com]. [Ultima consulta 30/11/08].

SOSA, Carlos. Principio de identidad. Criminalística Libre 3.2. [en línea]. Noviembre
2008, [citado noviembre, 28, 2008]. [Disponible en Internet.
www.principiodeidentidad.blogspot.com]. [Ultima consulta 5/12/08].

VERRUNO L., HASS E., RAIMONDI E., BARBIERI A Banco Genético y el derecho
a la identidad. Primera edición. Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot., Año 1988.

VUCETICH, Juan [en línea]. [citado 20 de noviembre de 2008]. [Disponible en
Internet. www.wikipedia.org]. [Ultima consulta 20/11/08].

INDICE

Resumen.....	3
1. Área.....	5
2. Tema.....	5
3. Título Provisorio.....	5
4. Problema.....	5
5. Hipótesis.....	5
6. Objetivos.....	6
7. Marco teórico.....	6
8. Metodología.....	11

Capítulo I

CUESTIONES PREVIAS

1. Introducción.....	13
2. Interdisciplinariedad del registro con las diferentes ciencias.....	14
3. Legislación comparada.....	19
4. La efectividad del Registro según los lugares en que se aplica.....	22
5. Legislación local.....	23

	114
6. Aclaraciones técnicas.....	26
6.1. ¿Quiénes integraran el registro?	26
6.2. ¿Qué son los genes?	28
7. El recurso genético.....	29
8. Ventajas y desventajas de su aplicación.....	31
9. Conclusión.....	33

Capítulo II

LA NECESIDAD DEL HOMBRE DE REGISTRAR SU PASO POR LA HUMANIDAD

1. Introducción.....	36
2. La necesidad de identificarse como derecho y como obligación.....	37
3. El registro en el tiempo.....	37
4. Otros sistemas de identificación.....	43
5. El derecho a la propia identidad como bien jurídico tutelado.....	47
6. Atributo de identidad solo para algunos.....	51
7. Conclusión.....	54

Capítulo III

EL ADN COMO PRUEBA CIENTÍFICA

1. Introducción.....	57
2. Prueba pericial. Delimitación conceptual.....	58
3. La prueba científica de ADN.....	59
4. El desarrollo progresivo de las pruebas biológicas.....	59
5. Pruebas biológicas en la escena del crimen.....	61
6. Clasificación y valoración de los indicios.....	62
7. Como debe ser la recolección de las pruebas para que se transformen en indicios	63
8. Fiabilidad del ADN. Posibilidad del juez de apartarse del dictamen.....	65
9. Consecuencias de la negativa a someterse a las pruebas biológicas.....	67
10. ¿La prueba científica de ADN vulnera derechos de jerarquía constitucional?.....	69
11. Discusión técnico procesa: objeto de prueba – órgano de prueba.....	69
12. La negativa injustificada a la pericias lesiona los deberes de colaboración, lealtad exigidas a las partes en el proceso, configurando un abuso de derecho.....	72
13. Conclusión.....	74

Capítulo IV

EL REGISTRO DE ADN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Introducción.....	78
2. Las garantías constitucionales al ser absolutas pierden operatividad. La relativización de ellas para poder aplicar derecho.....	78
3. Relación entre registro de ADN y derechos fundamentales.....	80
4. Derecho a la intimidad.....	82
5. La legalización de lo injusto es limitado por la razonabilidad.....	87
6. El estado de derecho garantiza intereses generales y públicos.....	88
7. La pena como disuasiva y preventiva	92
8. Conclusión.....	96

Capítulo V

CONCLUSIÓN

1. Conclusiones.....	99
2. Propuestas.....	103

BIBLIOGRAFÍA

1. Bibliografía general.....	107
2. Bibliografía especial.....	110
1. Citas.....	118

- ¹² DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIDADANO. [en línea]. Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.fmmeducación.com.ar]. [última consulta el 21/11/08].
- ¹³ CONSTITUCION DE LA NACIÓN ARGENTINA Ed. Fundación Ross. Rosario. 1995
- ¹⁴ Op. cit. nota (13)
- ¹⁵ Op. cit. nota (13).
- ¹⁶ D.U.D.H. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.un.org]. [última consulta el 20/11/08].
- ¹⁷ DECLARACION UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.fortunecity.com]. [última consulta el 20/11/08].
- ¹⁸ CONVECIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.oas.org]. [última consulta el 20/11/08].
- ¹⁹ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.unhehr.ch]. [última consulta el 20/11/08].
- ²⁰ Op. cit. nota (13)
- ²¹ Op. cit. nota (13)
- ²² Dutto, Ricardo. Manual Doctrinal y Jurisprudencial de Familia. 1ª ed. , Ed. Librería Juris. Rosario.2005 p. 363 y 364
- ²³ Dutto, Ricardo. El nombre del padre. Jurisprudencia Anotada N°72 2004. p. 85 a 109
- ²⁴ PROYECTO DE LEY DE REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.3.hcdn.gov]. [última consulta el 20/11/08].
- ²⁵ Bancos de archivos de perfil de ADN. [en línea]. Noviembre 1999, [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.smu.arg.uy]. [última consulta el 21/11/08].
- ²⁶ PROYECTO DE LEY. [en línea]. [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: 1.hcdn.gov.ar]. [última consulta el 21/11/08].
- ²⁷ El registro de violadores. [en línea]. Mayo 2007 [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: saberderecho.com]. [última consulta el 21/11/08].
- ²⁸ En los EE.UU., cuando hay N.N. en un caso -un litigante del que, por cuestiones de privacidad, minoridad o decoro, se mantiene su nombre en reserva- las causas se tramitan con estos seudónimos. Se usa el "Doe" si el sujeto es demandado o acusado, y el "Roe" si es actor (de ahí el famoso caso sobre aborto, "Roe v. Wade" de 1973: la mujer demandaba al Estado -Henry Wade era el Procurador del condado de Dallas- para que se le autorizara a interrumpir el embarazo). Si es mujer, se la llamará "Jane", y "John" si es hombre". Los dos casos que vimos se tramitaron así. Entonces, parece que la propia Corte Suprema no estaba muy segura de que no hubiera ningún asunto de privacidad involucrado, ya que ante su estrado al menos no los trató con sus nombres propios.
- ²⁹ Ley 19970 Sistema nacional del registro de ADN en Chile.[en línea]. Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.bcn.cl]. [última consulta el 22/11/08].
- ³⁰ La huella genética cumple 20 años. [en línea]. Septiembre 2004 [Citado 20/11/2008]. [Disponible en Internet: www.belt.es]. [última consulta el 22/11/08].
- ³¹ ORTIZ, Ana María. El ADN cazó al bueno de Santiago.[en línea]. Mazo 2006 [citado 22/11/08]. [Disponible en Internet: www.elmundo.es]. [Última consulta 25/11/08]
- ³² Proyecto de ley: H. Cámara de diputados de la Nación.[en línea]. [citado 24/04/08]. [Disponible en Internet: www.hcdn.gov.ar]. [Última consulta 30/11/08]
- ³³ Ley 23511 de la Creación del Banco Nacional de Datos Genéticos.[en línea]. [citado 23/01/08]. [Disponible en Internet: www.espaciosjuridicos.com.ar]. [Última consulta 23/11/08]
- ³⁴ Ley 9217 Registro provincial de huellas genéticas. .[en línea]. [citado 23/11/08]. [Disponible en Internet: www.habeasdata.org]. [Última consulta 30/11/08]
- ³⁵ Ley 25326 [en línea]. [citado 23/11/08]. [Disponible en Internet: www.red.org.ar]. [Última consulta 30/11/08]
- ³⁶ Op. cit. nota (13)
- ³⁷ Resolución 415/2004 [en línea]. [citado 25/11/08]. [Disponible en Internet: www.slagf.org]. [Última consulta 25/11/08]
- ³⁸ Op. cit. nota (13)
- ³⁹ Ley 12734 CPPSF [en línea]. [citado 26/03/2009]. [Disponible en Internet: www.poderjudicial.santafe.gov.ar]. [Última consulta 26/03/09]
- ⁴⁰ CPPN [en línea]. [citado 25/11/08]. [Disponible en Internet: www.pjn.gov.ar]. [Última consulta 25/11/08]
- ⁴¹ CARBONE, Carlos A. Medidas coercitivas “en cuerpo y alma” del imputado frente a la prueba ante la prohibición de autoincriminación. La ingerencia de los derechos fundamentales del imputado II. Revista de Derecho Procesal Penal. 2006. 1ª edición. P. 188
- ⁴² IDEM.
- ⁴³ VERRUNO L., HASS E., RAIMONDI E., BARBIERI A Banco Genético y el derecho a la identidad. Primera edición. Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot., Año 1988. Págs 9 a 18. y 70.

-
- ⁴⁴ IDEM.
- ⁴⁵ IDEM.
- ⁴⁶ La importancia de la identidad [en línea]. Diciembre 2007, [citado 28 de noviembre de 2008]. [Disponible en Internet. www.principiodeidentidad.blogspot.com]. [Última consulta 5/12/08]
- ⁴⁷ IDEM
- ⁴⁸ IDEM.
- ⁴⁹ IDEM
- ⁵⁰ IDEM
- ⁵¹ Sistemas de identificación [en línea]. 2007, [citado 28 de noviembre de 2008]. [Disponible en Internet. www.mx.answers.yahoo.com]. [Última consulta 30/11/08]
- ⁵² La importancia de la identidad [en línea]. Diciembre 2007, [citado 28 de noviembre de 2008]. [Disponible en Internet. www.principiodeidentidad.blogspot.com]. [Última consulta 5/12/08]
- ⁵³ Reconocimiento de huellas [en línea]. [citado 28 de noviembre de 2008]. [Disponible en Internet. www.scribd.com]. [Última consulta 30/11/08]
- ⁵⁴ La importancia de la identidad [en línea]. Diciembre 2007, [citado 28 de noviembre de 2008]. [Disponible en Internet. www.principiodeidentidad.blogspot.com]. [Última consulta 5/12/08]
- ⁵⁵ VUCETICH, Juan [en línea]. [citado 20 de noviembre de 2008]. [Disponible en Internet. www.wikipedia.org]. [Última consulta 20/11/08]
- ⁵⁶ SOSA, Carlos. Principio de identidad. Criminalística Libre 3.2. [en línea]. Noviembre 2008, [citado noviembre, 28, 2008]. [Disponible en Internet. www.principiodeidentidad.blogspot.com]. [Última consulta 5/12/08]
- ⁵⁷ Op. cit. nota (13)
- ⁵⁸ Ghersi, Carlos. Prueba de ADN, Genoma Humano. Buenos Aires. Ed. Edigraf SA 2008.
- ⁵⁹ Op. cit. nota (58)
- ⁶⁰ Barratta, Alesandro. La vida y el laboratorio del derecho. A propósito de la imputación de la responsabilidad en el proceso penal. En: Doxa: cuadernos de filosofía del derecho, 5ª ed. Buenos Aires: Doxa 1988. 275-291
- ⁶¹ LASK, Emil en Barratta, Alesandro. La vida y el laboratorio del derecho. A propósito de la imputación de la responsabilidad en el proceso penal. En: Doxa: cuadernos de filosofía del derecho, 5ª ed. Buenos Aires: Doxa 1988. p. 277
- ⁶² Op. cit. nota (60)
- ⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. [en línea]. [citado 27 de noviembre de 2008]. [Disponible en Internet. www.corteidh.or.cr]. [Última consulta 28/11/08]
- ⁶⁴ PACTO SAN JOSE DE COSTA RICA [en línea]. [citado 27 de noviembre de 2008]. [Disponible en Internet. www.oas.org]. [Última consulta 28/11/08]
- ⁶⁵ Op. Cit. nota (13)
- ⁶⁶ Op. Cit. nota (18)
- ⁶⁷ Op. cit. nota (13)
- ⁶⁸ FERREYRA DE DE LA RUA, Agelina. Temas de prueba. Prueba ilícita y pruebas científica. Primera edición. Santa Fe. Ed. Rubinzal-Culzoni. 2008
- ⁶⁹ Op. Cit. nota (68) p. 48 y 49.
- ⁷⁰ Op. Cit. nota (33)
- ⁷¹ Op. Cit. nota (68) p. 42
- ⁷² Op. Cit. nota (68) p. 45
- ⁷³ Op. cit. nota (68) p. 61
- ⁷⁴ Op. cit. nota (68) p. 62
- ⁷⁵ XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal en Avila Paz de Robledo, Rosa. Algunos desafíos actuales del derecho procesal frente al tercer milenio. La fe del hombre en sí mismo o la lucha por la libertad a través del proceso, noviembre de 2008; Azul, Argentina, Ed. San Marcos, Perú 2008. p.438
- ⁷⁶ Op. cit. nota (18)
- ⁷⁷ CIANCIA, Olga . El derecho constitucional a la prueba. Algunos desafíos actuales del derecho procesal frente al tercer milenio. La fe del hombre en sí mismo o la lucha por la libertad a través del proceso, noviembre de 2008; Azul, Argentina, Ed. San Marcos, Perú 2008. p.392.
- ⁷⁸ IDEM
- ⁷⁹ Op. Cit. nota (78) p. 293
- ⁸⁰ Carbone, Carlos A. Medidas coercitivas “en cuerpo y alma” del imputado frente a la prueba ante la prohibición de autoincriminación. La ingerencia de los derechos fundamentales del imputado II. Revista de Derecho Procesal Penal. 2006. 1ª edición. p. 221
- ⁸¹ Carbone, Carlos A. Medidas coercitivas “en cuerpo y alma” del imputado frente a la prueba ante la prohibición de autoincriminación. La ingerencia de los derechos fundamentales del imputado II. Revista de Derecho Procesal Penal. 2006. 1ª edición. p.200
- ⁸² Op. cit. nota (13)

- ⁸³ Carbone, Carlos A. Evidencia científica. ADN vs. DNI. Instituto de Derecho Procesal Civil. 2006. Rosario. Ed. Universal. Noviembre 2007.p.147-148
- ⁸⁴ CPCCSF. Editorial Jurídica panamericana Santa Fe.
- ⁸⁵ JGar. N°2 de Mar del Plata, 15-02-2001, in re “Fernández, Gustavo Daniel, s/ homicidio”. en Carbone, Carlos A. Medidas coercitivas “en cuerpo y alma” del imputado frente a la prueba ante la prohibición de autoincriminación. La ingerencia de los derechos fundamentales del imputado II. Revista de Derecho Procesal Penal.2006. 1ª edición. p. 218
- ⁸⁶ Op. cit. nota (13)
- ⁸⁷ Carbone, Carlos A. Evidencia científica. ADN vs. DNI. Instituto de Derecho Procesal Civil. 2006. Rosario. Ed. Universal. Noviembre 2007.p. 144 y 145
- ⁸⁸ Op. cit. nota (13)
- ⁸⁹ CPen. De Rosario, sala II, res. del 31 de diciembre por los camaristas Ramón Ríos, Humberto Jiménez y Ernesto Pangia en Carbone, Carlos A. Medidas coercitivas “en cuerpo y alma” del imputado frente a la prueba ante la prohibición de autoincriminación. La ingerencia de los derechos fundamentales del imputado II. Revista de Derecho Procesal Penal.2006. 1ª edición. p.224
- ⁹⁰ Carbone, Carlos A. Medidas coercitivas “en cuerpo y alma” del imputado frente a la prueba ante la prohibición de autoincriminación. La ingerencia de los derechos fundamentales del imputado II. Revista de Derecho Procesal Penal.2006. 1ª edición.p. 201-202
- ⁹¹ IDEM.
- ⁹² IDEM.
- ⁹³ GELSE BIDART, Adolfo en Avila Paz de Robledo, Rosa.Algunos desafíos actuales del derecho procesal frente al tercer milenio. La fe del hombre en sí mismo o la lucha por la libertad a través del proceso, noviembre de 2008; Azul, Argentina, Ed. San Marcos, Perú 2008.p.435
- ⁹⁴ JAUCHEN, Eduardo. Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires; ed. Rubinzal- Culzoni; 2002.p.54
- ⁹⁵ Op. cit. nota (13)
- ⁹⁶ IDEM
- ⁹⁷ IDEM
- ⁹⁸ BINDER, Alberto M. Introducción al derecho procesal penal. 2da ed. Santiago, Chile. Ed. Libromar LTDA. 2004, pág. 97.
- ⁹⁹ Op. cit. nota (13)
- ¹⁰⁰ Op. cit. nota (94)
- ¹⁰¹ Op. cit. nota (94). P. 84
- ¹⁰² NOVA MONREAL, Eduardo en JAUCHEN, Eduardo. Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires; ed. Rubinzal- Culzoni; 2002.p55
- ¹⁰³ RUBENFELD, Jed en JAUCHEN, Eduardo. Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires; ed. Rubinzal- Culzoni; 2002.p56
- ¹⁰⁴ CSJN., caso Indalia Ponzatti de Balbin vs. Editorial Atlántida SA, 11-12-84 en JAUCHEN, Eduardo. Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires; ed. Rubinzal- Culzoni; 2002
- ¹⁰⁵ NINO, Carlos Santiago en JAUCHEN, Eduardo. Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires; ed. Rubinzal- Culzoni; 2002.p.60
- ¹⁰⁶ Op. cit. nota (13)
- ¹⁰⁷ IDEM
- ¹⁰⁸ Op. cit. nota (94) p. 60 y 62
- ¹⁰⁹ Op. cit. nota (13)
- ¹¹⁰ Op. cit. nota (18)
- ¹¹¹ Op. cit. nota (16)
- ¹¹² Op. cit. nota (19)
- ¹¹³ Op. cit. nota (18)
- ¹¹⁴ CSJ de Costa Rica, Sala Constitucional, sent. 556 de 1991 en Carbone, Carlos A. Medidas coercitivas “en cuerpo y alma” del imputado frente a la prueba ante la prohibición de autoincriminación. La ingerencia de los derechos fundamentales del imputado II. Revista de Derecho Procesal Penal.2006. 1ª edición.
- ¹¹⁵ Op. cit. nota (13)
- ¹¹⁶ BIDART CAMPOS, German. Manual de la Constitución reformada. TomoII. Primera Reimpresión EDIAR. Buenos Aires. 1998
- ¹¹⁷ IDEM
- ¹¹⁸ Op. cit. nota (13)
- ¹¹⁹ IDEM
- ¹²⁰ JAUCHEN, Eduardo. Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires; ed. Rubinzal- Culzoni; 2002 p. 62
- ¹²¹ Op. cit. nota (16)

-
- ¹²² Op. cit. nota (116)
- ¹²³ Mercader, Amílcar, La jurisdicción y la prueba. Investigaciones en el cuerpo humano, en Carbone, Carlos A. Medidas coercitivas “en cuerpo y alma” del imputado frente a la prueba ante la prohibición de autoincriminación. La ingerencia de los derechos fundamentales del imputado II. Revista de Derecho Procesal Penal.2006. 1ª edición.
- ¹²⁴ Op. cit. nota (13)
- ¹²⁵ Op. cit. nota (64)
- ¹²⁶ Op.cit. nota (13)
- ¹²⁷ FERRAJOLI, L. El derecho penal mínimo. [En línea]Julio 2006[Citado 24 de noviembre de 2008][Disponible en Internet. www.neopanopticum.wordpress.com][última consulta 24 /11/08.]
- ¹²⁸ HASSEMER W. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos . [En línea.] Agosto 2007 [Citado 24 de noviembre de 2008][Disponible en Internet. www.neopanopticum.wordpress.com][última consulta 24 /11/08.]
- ¹²⁹ Christie, N. Las imágenes del hombre en el derecho penal moderno.[en línea] Septiembre 2007, [citado 26 de noviembre 2008][Disponible en Internet. www.neopanopticum.wordpress.com][Ultima consulta 26 /11/2008]
- ¹³⁰ CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA. Ed. La ley. Buenos Aires 2002
- ¹³¹ IDEM
- ¹³² ZAFARONI, Alagia, Slokar, “Manual de Derecho Penal- Parte General”, Ed. Ediar, Bs. AS. 2005, pág. 763.-
- ¹³³ Op. cit. nota (13)
- ¹³⁴ CFed. De Paraná, 6-02-1990, “P. de M. S. s/ secuestro extorsivo y homicidio” en Carbone, Carlos A. Medidas coercitivas “en cuerpo y alma” del imputado frente a la prueba ante la prohibición de autoincriminación. La ingerencia de los derechos fundamentales del imputado II. Revista de Derecho Procesal Penal.2006. 1ª edición.
- ¹³⁵ Op. cit. nota (13)
- ¹³⁶ Op. cit. nota (16)
- ¹³⁷ Op. cit. nota (13)
- ¹³⁸ Op. cit. nota (16)
- ¹³⁹ Op. cit nota (130)