

**ADN Y POLITICA CRIMINAL EN COLOMBIA: EN MATERIA DE
DELITOS SEXUALES**

ASESOR

DR. CARLOS ALBERTO MOJICA ARAQUE

AUTOR

ALIRIO JESÚS ALZATE JARAMILLO

Trabajo monográfico para optar por el título de Especialista en Derecho
Probatorio Penal

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN EN CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD
CATOLICA DEL NORTE
MEDELLIN 2012**

Dr. Carlos Alberto Mojica Araque

Certifica haber dirigido y revisado cada uno de los capítulos de la monografía presentada por el abogado Alirio Jesús Alzate Jaramillo.

Certifico el nivel de independencia y creatividad así como la disciplina en el cumplimiento de su plan de trabajo. Por cumplir con los requisitos establecidos autorizo su presentación.

Medellín, 01 de septiembre de 2012

Dr. Carlos Alberto Mojica Araque

Nota de aceptación

Presidente del Tribunal

Miembro del Tribunal

Miembro del Tribunal

Cuando en una época y espacio determinado, los derechos humanos fundamentales no pueden ser garantizados y protegidos por las normas jurídicas de un Estado, se espera, en algún momento, que mínimamente éste propicie la implementación de instrumentos que puedan generar un ambiente de seguridad y esperanza de justicia con miras a mantener incólume la dignidad humana; pues recordemos que es ésta lo más valioso que poseen las personas y, cuando aquello tampoco es posible, debe al menos garantizarle la vida si de suerte su verdugo le permitió quedarse con ella. Pero seguir por la vida sin verdad ni justicia, es mejor haber perdido, en aquel momento, las dos.

El autor.

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	7
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	17
4. OBJETIVOS.....	25
4.1 General	25
4.2 Específico.....	25
5. HIPÓTESIS APLICABLE A LA INVESTIGACIÓN	26
6. DISEÑO METODOLÓGICO.....	26
6.1 Método	26
6.2 Metodología	27
7. MARCOS DE INVESTIGACIÓN	27
7.1 Marco teórico	27
7.2 Marco conceptual	29
7.3 Marco jurídico-legal	29
7.4 Marco espacial	30
7.5 Marco temporal	30
8. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	31
8.1 Descriptiva y explicativa	31
9. CAPITULO I: IMPLEMENTACIÓN DE BASE DE DATOS CON PERFIL DE ADN EN COLOMBIA	33
9.1 Concepto	33
9.2 Justificación desde la criminología y la criminalística.....	33
9.3 Funcionamiento, adopción y opciones	40
9.3.1 Laboratorios encargados del manejo y vigilancia.....	44
10. CAPITULO II: LA CRIMINALIDAD Y LA IMPUNIDAD FRENTE A LA EFICACIA DE LA JUSTICIA	48
10.1 Requerimiento social tácito y expreso de la verdad en delitos sexuales	49
10.2 Voluntariedad y obligatoriedad de aportación del perfil de ADN.	52

10.3 Delitos sexuales sin sospechoso inicial	54
10.4 Obtención de evidencias en delitos sexuales	57
10.5 La verdad como estructura de la decisión judicial	63
11. CAPITULO III: UNA MIRADA AL DERECHO COMPARADO YA IMPLEMENTADO RESPECTO DE LAS BASES DE DATOS CON PERFIL DE ADN.....	70
11.1 Finalidad, implementación y aplicación en algunos países. 70	
11.1.1 Europa	73
11.1.2 Estados Unidos de Norte América	82
11.1.3 Latinoamérica	84
11.2 Análisis en esos escenarios.....	87
11.3 Análisis en organizaciones internacionales	90
11.3.1 ONU.....	90
11.3.2 UNESCO	95
12. CAPITULO IV: MOMENTO SOCIAL, POLÍTICO Y LEGISLATIVO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE BASES DE DATOS CON PERFIL DE ADN EN COLOMBIA	99
12.1 Ventajas de las bases de datos con perfil de ADN	103
12.2 Desventajas y fenómeno de corrupción en el manejo de las bases de datos	104
13. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-822/05 Y SU APLICACIÓN REAL EN COLOMBIA	106
14. CONCLUSIONES	114
15. BIBLIOGRAFÍA	121

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad y en cualquier latitud por muy alejada que esté de nuestro entorno cultural es posible que también se diga que todos los seres humanos somos únicos e irrepetibles y sea esto lo que motiva a salvaguardar algo propio desde el nacimiento, como lo son precisamente esas características biológicas que nos diferencian de los otros. Lo cierto, también, es que por aquello de las relaciones intersubjetivas que necesariamente se dan dentro de las sociedades, y donde regularmente existen leves o graves situaciones que conllevan al desenlace inesperado de la afectación de los derechos humanos, olvidándose que aquellos son inherentes aún sin estar reconocidos por alguna norma jurídica y no es aceptable su violación.

Diferencias que terminan afectando, en todo o en parte, a varios grupos de personas pero que en la mayoría de veces se ensaña con unas específicas que coinciden con alguna condición o estirpe. Situación esta que lleva a concluir que aquellas diferencias que no pueden ser solucionadas por la vía del diálogo y que en virtud de la afectación que eso conlleva también a otros derechos personales, es el mismo hombre quien debe mediante la norma darle algún grado de connotación jurídica para evitar que sea reiterado su daño.

A veces no basta tal regulación y, por el contrario, aquellos derechos que siempre reclamamos que sean protegidos, ni siquiera la norma jurídica puede garantizarlos; pues es la voluntad del hombre la que decide a quién y en que momento vulnerar y la norma regularmente no lo persuade.

No es posible entrar a dimensionar o jerarquizar los derechos humanos fundamentales en las personas, pues todos son fundamentales toda vez que se requieren para mantener el mínimo grado de felicidad que se espera, pero mientras subsistan situaciones incontrolables por la norma y por el hombre, abundan más las posibilidades de su vulneración. He aquí entonces uno de los derechos más preciados en el ser humano y es el autónomo desarrollo de su integridad sexual, la misma que en nuestra sociedad se ve tan invadida por agentes y motivaciones externas que escapan de la propia voluntad. Y es que quien decide interferir en el normal desarrollo de este derecho lo hace dotado de toda conciencia, teniendo en cuenta que le acompañan semejantes características a nivel corpóreo y no quisiera que aquello le sucediera, aunque algunos afirmen que esas interferencias frente al otro se alejan de todo control síquico.

No importa entonces si fue con o sin voluntad, lo que interesa aquí es el daño y la manera como mínimamente el sujeto pasivo de esas conductas espera se castigue a su verdugo. El mismo que muchas veces irrumpe aquel sereno cuerpo dotado de un miedo tal, que ni siquiera su rostro lo

enfrenta por tratar de salvaguardar al máximo otros derechos, y termina siendo abandonado y con aquel resultado, también se abandona su esperanza; pues aquel, su infame intruso, también tuvo miedo, el mismo que permitía asegurar que no lo vieran como regularmente acontece.

Tales situaciones trascienden de la esfera del dolor a la esfera de la norma jurídica, la misma que prometió garantizar sus derechos, y que ahora debe mirar como reponerle. Tenemos entonces la necesidad de saber quien fue el autor y claro está que para ello se necesitan datos o información que conduzca a su identificación y no cualquiera, sino su plena identificación.

Lo anterior hay que trasladarlo al campo de la investigación criminal porque hay que recordar que la víctima espera que aquella función esté dotada de grandes herramientas para la consecución de ese objetivo, el mismo que quisiera la víctima hallar por sus propios medios. Es así como aquello se le confía entonces a las autoridades que dicen saber y suponen también que lograrán lo anterior; precisamente en estos casos sexuales cuentan con algo que científicamente los puede llevar a feliz termino a cumplir con tal encomienda de identificarlo; y como es sabido, estos acudirán a la grandiosa molécula del ADN donde a partir de allí identificarán la huella genética de quien produjo el acto. Esta técnica ha hecho que todo el mundo revolucione en tal sentido, es decir, utilizar la

ciencia para el esclarecimiento de esta clase de delitos y más cuando se ve involucrada una muestra biológica, pues la misma ha llevado a resolver grandes casos y llegar hasta los verdaderos criminales. Además, ya en la actualidad es posible que esas características únicas e irrepetibles entreguen también información genética que permita asignarle una forma de huella que fácilmente podrá sistematizarse; hablo entonces de aquellas bases de datos que los países en la actualidad ya adoptaron y lo vienen haciendo, respetando a su vez la información que compromete esferas privadas de la vida personal, así como lo puede contemplar el ADN codificante.

Pues bien, es por el contrario el ADN no codificante el que en estos casos lleva a la identificación de los autores o sospechosos. Estos hechos graves en la sociedad son los percibidos seriamente por los grandes países como el Reino Unido, España, Holanda, Estados Unidos y algunos de Latinoamérica, que los ha llevado a adoptar aquellas bases de datos con perfiles genéticos y es la misma Ley la que le da sustento para su funcionamiento. Además, son claros al definir claramente cuando es procedente la toma de una muestra biológica no codificante. La mayoría de estructuras legales comparadas coinciden en aquellos países desde su estructura y funcionamiento dado que la obtención de esa muestra biológica se le toma a quién comete delitos considerados como graves y también por el hecho de ser sospechosos de un delito prescrito para este

fin, pero con la estricta condición de destruir sus datos sistematizados en caso de ser absuelto por las autoridades judiciales. Es importante aclarar, que este presupuesto no se aplica en el Reino Unido, es decir, allí se mantienen aquellos datos dentro del sistema por un tiempo ilimitado independiente si dejó de ser sospechoso o si fue absuelto por la justicia.

Y es que al existir la posibilidad de someterse a esta clase de procedimientos tan exactos, llevan a que las personas que pretenden incurrir en el delito no lo hagan y, quienes ya lo cometieron, deberán considerar aspectos tales como una buena preparación para no dejar rastro alguno, pues tal a la situación la aprovecharan las autoridades y será la prueba que los puede condenar.

En uno y otro sentido, han sido muchos los delitos que se han prevenido y una gran mayoría los que se han resuelto mediante este sistema de identificación forense. Sin embargo, estas medidas han sido cuestionadas no pocas veces desde todos los ángulos y esferas sociales, afirmando que muchos de los derechos humanos fundamentales que se quieren proteger mediante este sistema, resultan también afectados al momento de ser requeridos para la obtención de muestras biológicas.

Estas medidas posiblemente han sido de difícil aceptación por quienes mantienen una posición escéptica respecto de los beneficios que de estas

bases de datos pueden surgir, incluso hay quienes piensan que aquello constituye un gran desbordamiento de los poderes de los gobernantes dentro de los Estados democráticos, considerando que no en todas las ocasiones que se crea la norma jurídica, esta realmente consulta la voluntad de la sociedad.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las normas jurídicas van evolucionando y surgiendo en la medida que las acciones humanas lo exigen, atendiendo a su entorno y observando aquellas creencias y valores que denominamos cultura y, por esa lógica manifestación, la voluntad político-criminal en nuestro país como en otros Estados ha resultado ser en su mayoría de veces pos-acto, advirtiendo, además, que a pesar de que esas normas penales cumplen una función preventiva aquellas siempre se elaboran coetáneamente o, en la mayoría de veces, después de que determinado fenómeno social -para este caso los delitos sexuales-, a soslayado profundamente la dignidad humana y violado en gran medida los derechos fundamentales de las personas.

La sociedad siempre espera que sus normas jurídicas sean las que determinen el comportamiento humano deseado, esperando a su vez que

estas contrarresten cualquier conducta ajena a tal postulado. Pero no siempre es así dado que el pensamiento criminal en materia de delitos sexuales va mucho más allá de cualquier disposición normativa, considerando que este fenómeno muchas veces es silencioso y sólo consterna a la sociedad cuando los medios de comunicación se solidarizan en algún caso particular. Teniendo en cuenta que a partir de conocido el hecho y la forma como se desarrolla la investigación y, tiempo después el enjuiciamiento, las pruebas recaudadas no dan cuenta o no siempre revela la reconstrucción histórica y la verdad real que esperan las víctimas de esos delitos.

Vemos entonces, como, si bien la norma penal subsiste en el ordenamiento jurídico, esta no cumple con su verdadera función preventiva de concientizar a los ciudadanos en pro de la no materialización del delito -no queriendo decir que al aumento de las penas sería entonces el mejor método persuasivo- porque es la misma norma la que debe presentar su verdadera eficacia, considerando que se corre el riesgo de que esas normas se queden simplemente en lo que en uno de sus escritos ha denominado el profesor Andrés Botero Bernal, como eficacia simbólica¹ que, al hacer un análisis de la conducta social -la

¹ BOTERO BERNAL, Andrés. FORMAS CONTEMPORANEAS DE DOMINACIÓN POLÍTICA: EL SÍNDROME NORMATIVO Y LA EFICACIA SIMBÓLICA DEL DERECHO. En: Jornadas de Derecho Natural. Libro virtual de ponencias.

basada en la realidad- con la conducta motivada en la norma, afirma que aquella con el paso del tiempo pierde su eficacia e incluso su validez, así:

(...) Tal como se dijo con anterioridad, en este trabajo académico se tomará por eficacia la conformidad de la conducta social con la conducta motivada por la norma. (...)

§31. En este apartado en concreto se parte de un prejuicio, como en todo: la norma jurídica tiene vocación de eficacia. La vocación de eficacia no supone que sea eficaz en el mundo de la vida. Allí se juega el reto del jurista: estar en actitud crítica frente al derecho y la forma en que éste busca ser eficaz, pues hay normas jurídicas que son creadas con un ánimo simbólico cuando la visión responsable del jurista indicaría que ellas deben tener, además, una eficacia material.

§32. Entonces, una vez escritas estas aclaraciones iniciales, puede iniciarse el análisis de la eficacia simbólica que, espero le quede claro al lector, propicia ejercicios de dominación. Pues bien, una de las características propias del derecho contemporáneo es el profundo abismo entre validez y eficacia material, que trae consigo el problema de la eficacia simbólica, la cual ha sido un fenómeno que data de antiguo, y además supone, generalmente, un aparejamiento con otros fenómenos que se describieron en este trabajo (el síndrome normativo). (Botero, _____).

En ese sentido, quienes elaboran la norma han olvidado que la criminalidad es cada día más dinámica y a diario le impone grandes retos al Estado colombiano, invitándolo a analizar cuales son los verdaderos medios de conocimiento técnico científico que se deben adoptar para la identificación de los autores en materia de delitos sexuales. Se pretende entonces destacar, que en esta clase de delitos la muestra biológica dejada en la escena o en el cuerpo de la víctima, que una vez es sometida al cotejo de ADN, es la que en un alto porcentaje acerca al juez a un conocimiento más allá de duda razonable permitiendo así su prudente decisión. Es allí, donde verdaderamente se le puede encontrar

sentido a los postulados constitucionales que materializan al menos el derecho que tienen las personas al conocimiento de la verdad real sobre un hecho delictivo del que fueron víctimas, ya que la norma penal, en principio, no pudo lograr en el individuo la persuasión de su no materialización, o mejor dicho, no fue posible concientizarlo sobre el respeto hacia el derecho ajeno.

Sin embargo, es importante reflexionar sobre el siguiente aspecto y creo pertinente hacerlo a manera de interrogante así: ¿Es posible que en todas las investigaciones sobre delitos sexuales se pueda hacer este cotejo de ADN entre la evidencia biológica y el posible autor o victimario? La respuesta es necesariamente relativa, pero inclinada en un alto porcentaje a que no es posible tal cotejo, dado que, en la mayoría de las veces, si bien puede ser hallada la evidencia biológica en la escena o en el cuerpo de la víctima, no se cuenta tan siquiera con el indicio de su posible autor, mucho menos con la captura del mismo.

No se olvide que en esta clase de delitos la existencia de posibles testigos es muy baja, en consecuencia, los entes investigativos muchas veces tienen esperar, incluso, a que se sigan presentando más delitos de esta índole en espera de una posible captura en flagrancia o que en algún hecho como esos se halle una evidencia diferente a la biológica que permita identificar e individualizar al autor para luego relacionarlo con los

anteriores hechos; lo que no se justifica desde ningún punto de vista en la eficacia de la justicia.

Este trabajo tiene por objeto desentrañar el verdadero beneficio de contar en nuestro Estado con una base de datos con perfil genético o de ADN de todos los colombianos, aunque suene un poco ilusoria para muchos y se considere un atropello a los derechos para otros. Sin embargo, reitero, hay que considerar cuando muchas familias se destrozan por la pérdida de un ser querido como producto de un delito sexual, y se cansan de pedir justicia al mismo Estado que se comprometió a garantizar desde su misma Constitución Política² aquellos derechos humanos fundamentales, así como se puede verificar en sus dos primeros artículos por enunciar solo algunos. En esos momentos es donde la escala axiológica de los valores hace eco en las personas, desatando manifiesta y colectivamente aquella solidaridad tan ferviente en Colombia respecto del derecho afectado en su grupo social. Pero, en tal punto, donde la vida y demás derechos ya fueron violados, no sólo esa solidaridad es extemporánea sino que en un tiempo no lejano todo vuelve a su estado natural, es decir, tácitamente se termina aceptando la ineficacia de la norma en lo que se propuso materializar desde el ámbito comportamental del ser humano, y

² Constitución Política de 1991.

la imposibilidad del Estado en la persecución del delito y la lejana garantía de los derechos fundamentales, incluso de lograr la verdad y la justicia.

Hay que ser conscientes que serán pocos en esta generación los que se puedan beneficiar con tal instrumento -base de datos con perfil de ADN-, pues es preciso señalar que se necesita una mentalidad abierta en este aspecto para entender que nuestro aporte será valorado por quienes en un futuro logren mantener incólume sus derechos humanos y, en ese sentido, aquellos logran encontrar justicia eficaz en el caso de ser víctimas, es decir, que en alta medida tendrán la posibilidad inmediata de que su caso sea resuelto desde este método de identificación y no se quede impune como muchos otros en la actualidad.

3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Se pretende entonces resaltar la importancia que merece desarrollar este tema sin desconocer que el mismo debe visualizar en otros un cambio cultural, social, político y lógicamente un cambio normativo. Y es desde este escenario donde primeramente hay que arrancar, teniendo en cuenta que nuestro orden constitucional ya tiene dispuesto un panorama o contenido tridimensional -jurídico, filosófico y axiológico-, en el cual se

fundamentan los propósitos trazados por nuestro constituyente primario iniciando en su preámbulo y seguidamente sus artículos 1, 2, 5, 11, 12, 15, 16, 42, 43, 44, 45, 95, 152, 250, 251 entre otros, que pueden empezar a dar un soporte sólido a este trabajo.

En este supuesto, se tiene que cuando se le pregunta a un investigador judicial ó criminalista que haría si encontrara un fluido orgánico o muestra biológica en el lugar de los hechos o en el cuerpo de la víctima de un delito sexual, lo primero que él responde es que ese fluido lo enviaría al laboratorio para extraer su perfil genético o ADN para posteriormente cotejarlo. La pregunta que surge a partir de allí es: **¿y con qué o con quién la cotejaría?**

Como ciudadanos estamos acostumbrados a exigir nuestros derechos y siempre nos consternamos cuando conocemos de noticias sobre agresiones sexuales, pero sólo hasta allí llega nuestro sentimiento de dolor. Nótese, cómo regularmente nunca trasladamos nuestro sentir posteriormente para preguntarnos sobre la posible forma de ayudar a esa persona o sociedad afectada que espera el mayor compromiso de sus conciudadanos, y que lo mínimo que se espera es que se de aviso a las autoridades, e incluso, a colaborar como testigos en el caso. Démonos cuenta que allí ya la solidaridad se aparta porque en aquellas personas se empieza a radicar una obligación o responsabilidad de denunciar o de ser

testigos en un juicio penal, interpretando lo establecido en artículo 95-7 de nuestra carta política y esto resulta comprometedor en nuestro Estado. Aquí es donde resulta plausible ponderar los derechos y los deberes de las personas en nuestro Estado colombiano, teniendo en cuenta que aquella víctima o familia tiene el derecho a conocer la verdad sobre los hechos y el autor de ese delito sexual. A su vez, la autoridad tiene el deber y la obligación de establecer y vincular a quien cometió el mismo. Pero, recordemos que la dinámica actual no refleja una eficacia en las investigaciones y mucho menos en la impartición de justicia en esta clase de delitos.

Visto ese deber de solidaridad entre las personas y el Estado y con ese fin de contrarrestar el fenómeno social de los delitos sexuales, es donde se justifica en principio la obligación de aportar desde el nacimiento el perfil genético o de ADN para alimentar la base de datos en el Estado. Se reitera, no se puede esperar que un proyecto de esta magnitud tenga sus efectos en el inmediato presente, toda vez que será un resultado que beneficie a las generaciones futuras por la sistematización que este implica.

Las ponderaciones y críticas con los demás derechos fundamentales de las personas lógicamente no se harán esperar, pero insisto, nosotros como sociedad estamos acostumbrados a exigir con vehemencia la

garantía de nuestros derechos, pero no somos conscientes de nuestras obligaciones y una de ellas es ser solidario con los derechos del otro o para el otro. El momento propicio para el aporte del perfil genético será tema a tratar en este trabajo, aunque en principio puede pensarse que una de las formas más eficaces sería radicar la obligación de contribuir con su muestra desde el nacimiento mismo como se dijo; más la forma, el donde y el como se debe obtener el perfil, será producto del análisis, el cual debe propender a ser eficaz y totalmente transparente, no sólo desde la voluntariedad y obligatoriedad de las personas para aportarlo sino también desde su vigilancia en el tratamiento mismo de los datos.

En ese sentido, es posible pensar en principio que el derecho fundamental a tener un nombre, una educación y empezar a materializar su personalidad jurídica entre otros derechos fundamentales, puede entrar en contradicción con la exigencia para la entrega de la muestra genética si éstos derechos se supeditan a esta. Sin embargo, creo que las personas legalmente capaces no podemos ser ajenas a colaborar con los fines del Estado, tanto que para cumplir aquellos fines es indispensable que los habitantes del territorio nos vinculemos solidariamente para que sean verdaderamente materializados esos propósitos, y se pueda pensar en legar un país solidario donde los derechos ajenos desde su protección, los veamos como propios. Recordemos que siempre exigimos la verdad sobre el autor en las investigaciones de delitos sexuales pero nos

mostramos ajenos a contribuir con el Estado porque el fenómeno no toca nuestra puerta.

Este propósito podrá prestarse para aquellas interpretaciones y afirmaciones que necesariamente habrán de aceptarse de otras personas, tales como: “las bases de datos se prestan para la manipulación genética donde puede determinar incluso condiciones internas del ser humano”, pero esto no es así; pues lo riguroso del sistema y la vigilancia del mismo son aspectos para desentrañarse en este trabajo, lo mismo que la manera, el procedimiento y la vigilancia del mismo, además, recordemos que existe un ADN codificante y otro no codificante, siendo éste último el propuesto en este análisis. Además, recuerden que la base de datos con perfil genético es estrictamente con fines de investigación criminal y judicial; por lo tanto no científico y por eso no cabría la desconfianza de este instrumento. Tampoco la parte económica puede ser obstáculo para conformar un sistema como estos; pues el Estado y su economía le vienen apostando a varios sistemas como anteriormente se afirmó en la descripción del problema, y esos sí que vienen requiriendo un alto costo para su mantenimiento, es decir, el de la policía, el de la Registraduría y el del INPEC, que desde otro análisis, no es posible aceptar, si es que existe, la razón para que estos sistemas no se centralicen en uno sólo; primero, tratando de mantener la austeridad en el gasto que, como dije,

desborda en su mantenimiento y, segundo, para seguridad en su manipulación, administración y vigilancia.

Y si nuevamente la parte económica es la que llegare a preocupar en el Estado, aunque desde una buena planeación y distribución no debe ser así, existirá entonces la necesidad de vincular la empresa privada para consolidar este propósito, como también a los laboratorios públicos y privados desde lo técnico y lo científico y también a las universidades públicas y privadas con su potencial talento humano, donde se puede fomentar una cultura idónea en este aspecto.

A la luz de los tratados y declaraciones sobre derechos humanos, los que en últimas conforman bloque de constitucionalidad, no se puede olvidar que los Estados donde ya existen tales bases de datos han podido superar rezagos sociales, religiosos, culturales y legales. Ha sido entonces aquel marco de protección de derechos humanos establecido por la Organización de las Naciones Unidas y la UNESCO, los que han prevalecido por encima de intereses legislativos, a pesar de que tales organismos internacionales han delegado en los Estados aquella regulación y adopción y estos por su parte han cumplido sus finalidades sin tropiezos serios. Pero obsérvese como lo contrario afirman las elites de poder conservadoras o personajes distinguidos en la sociedad, de que la cura puede ser más grave que la enfermedad; lo que en términos

sencillos y desde “la mejor hermenéutica”, este argumento, es decir, el “del otro”, dice Oscar José Dueñas Ruiz³ citando a Grondin, Jean que:

(...) Además, no se debe olvidar que la mejor hermenéutica es la que tiene en cuenta los argumentos “del otro”.⁴⁶ “El arma de la hermenéutica, como diría a menudo el Gadamer de los últimos tiempos, consiste en que el otro puede tener razón”.⁴⁷ (...). (Dueñas, _____ 88, 89).

Puede entonces pensarse que a veces el camino visible o adecuado para consolidar una idea o llegar a una solución, sea entonces el de la argumentación. (Robert Alexy, 2004).

Ahora bien, respecto de estas pretensiones que se pretenden desarrollar en este trabajo, lo más prudente es guardar proporciones sobre los polos opuestos y mejor adecuarle a esta investigación una postura intermedia, algo así como lo deja entrever el profesor Botero Bernal⁴ cuando analiza los puntos fuertes y débiles de las dos teorías del derecho que plantean en su momento Robert Alexy y Gustavo Zagrebelsky. (Botero, 2010).

Estos aspectos que se enunciarán justifican la existencia de una base de datos con perfil de ADN en Colombia, además porque pueden ser susceptibles demostrar por la vía del debate, la ponderación y la

³ DUEÑAS RUIZ, Oscar José. Lecciones de hermenéutica jurídica. Sexta edición, p. 88 - 89.

⁴ BOTERO BERNAL, Andrés. Ensayos jurídicos sobre teoría del derecho. Quinto ensayo. Buscando el gris entre dos teorías del derecho. 2010, p. 178 - 179.

importancia entre los derechos de las personas y las obligaciones que asume el Estado:

1. El derecho que tienen las víctimas de delitos sexuales a su protección y a conocer el verdadero autor de la conducta, y más aún, cuando en la investigación se hallaron evidencias biológicas pero no se tiene sospechoso inicial identificado. Artículo 250-7 de la Constitución Política y el artículo 11 del C.P.C.
2. El deber que tiene la Fiscalía de establecer la ocurrencia del delito y de vincular al verdadero responsable, recreando en juicio la verdad histórica y real de los hechos con él o los directos autores y responsables. Artículo 250 de la Constitución Política.
3. El deber que tienen los jueces de hallar la verdad real para estructurar su sentencia desde lo reglado en los artículos 5, 7 y 381 del C.P.P.
4. El deber que tienen los habitantes del territorio dentro de nuestro Estado social de derecho, ha mantener vigente el principio de solidaridad y velar por el interés general para garantizar derechos como la vida, la justicia y la paz, desde el principio y derecho mismo de la dignidad humana y su deber de solidaridad. Preámbulo, artículos 1 y 2 de la Constitución Política.

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar la importancia sobre la implementación de una base de datos que contenga perfil de ADN de todos los colombianos, con el fin de proteger los derechos de las personas y evitar así la impunidad en delitos sexuales.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Analizar la conveniencia de que exista una base de datos con perfil de ADN para contrarrestar los delitos sexuales que impactan la sociedad y su gran estado de impunidad en Colombia.

Establecer el escenario político y social en Colombia, desde el marco constitucional, legal y jurisprudencial para la adopción de esta base de datos con perfil de ADN.

Comparar la eficacia de aquella política de implementación en otros países del mundo, fundamentándolo en nuestro caso desde la criminología y la necesidad de buscar mecanismos de protección de los derechos humanos.

5. HIPÓTESIS APLICABLE A LA INVESTIGACIÓN

Es necesario implementar una base de datos con perfil genético o de ADN en Colombia, con el fin de proteger y garantizar los derechos de las personas y evitar así la impunidad en materia de delitos sexuales.

6. DISEÑO METODOLÓGICO

6.1. MÉTODO

Será de carácter descriptivo y explicativo, de enfoque teórico, basado en el análisis conceptual de términos y contenidos existentes en los tratados, leyes, jurisprudencia y doctrina nacional e internacional sobre el tema de investigación.

6.2. METODOLOGÍA

Resulta inescindible acudir a las fuentes doctrinales que de algún modo han desarrollado el tema, como también verificar y comparar el contenido de los tratados y leyes que han adoptado varios países en el mundo con miras a la implementación de bases de datos con perfil de ADN.

Asimismo, desde aquellas fuentes, se efectuará un análisis exhaustivo de esos cambios sociales, culturales, legales y de política criminal que han resultado de tal propósito, comparando sus ventajas y desventajas desde la eficacia en la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad en materia de delitos sexuales.

No obstante lo anterior, se estudiará, se describirá y se explicará el fenómeno social de aquellos delitos puntualmente en Colombia y la necesidad de creación legislativa sobre las bases de datos con perfil genético, a la luz de nuestra Constitución Política y demás tratados sobre derechos humanos ratificados por nuestro Estado.

7. MARCOS DE INVESTIGACIÓN

7.1. MARCO TEÓRICO

Es notable el fenómeno criminal que se presenta a nivel de delitos sexuales en Colombia y su gran estado de impunidad. Por esto, este trabajo estará vinculado a describir aspectos importantes que muestran la necesidad de que en Colombia es importante contar con una base de datos con perfil genético codificado de las personas, no sólo como mecanismo de protección de los derechos humanos fundamentales de

estas, sino también como instrumento idóneo para resolver los casos penales, que muchas veces quedan impunes por falta de vinculación de sospechoso o responsable del delito sexual.

Se pretende entonces responder a varios interrogantes entre estos:

¿Existe en Colombia un mecanismo eficaz que permita conocer la verdad histórica y real en materia de delitos sexuales cuando no existe sospecho inicial a lo largo de toda la investigación penal?

¿Las penas existentes en Colombia en materia de delitos sexuales, han sido realmente persuasivas en la sociedad con el fin de encontrar la abstención para no atentar contra la integridad y el pudor sexual de quienes la conforman?

¿Se tiene en Colombia la madurez social, política y legal para pretender adoptar una base de datos que contenga perfil genético de las personas, con miras a contrarrestar el fenómeno?

¿Hasta donde el valor de la solidaridad en el cual se fundamenta también nuestro Estado colombiano, permite la aceptación expresa o tácita de la aportación del perfil genético con fines estrictamente judiciales?

¿Ha sido realmente efectiva tal implementación de las bases de datos con perfil genético en otros países del mundo en materia de delitos sexuales?

De esta manera y con sano criterio, se efectuará entonces una descripción y explicación de las leyes existentes en el mundo sobre la materia -base datos con perfil genético- con fines de investigación criminal y judiciales, así como a otros estados del arte, con miras a determinar si realmente en Colombia existe la necesidad de adoptar o implementar tal instrumento.

7.2. MARCO CONCEPTUAL

La investigación girará en torno a los siguientes conceptos: ADN codificante y no codificante, base datos de ADN o perfil genético sistematizado, huella genética, delitos sexuales, dignidad humana, derechos humanos, verdad, justicia, investigación, criminología, criminalística, sospechoso, autor, control social, tratados internacionales, leyes, derecho comparado, adopción, implementación, vigilancia, ética, corrupción.

7.3. MARCO JURÍDICO-LEGAL

Implica el estudio de nuestra Constitución Política, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, las declaraciones y convenciones sobre derechos humanos en el mundo, códigos de leyes sobre genética, leyes por medio de las cuales los Estados implementan las bases de datos con perfil genético o de ADN, leyes o decretos reglamentarios que permiten su funcionamiento, Jurisprudencia nacional e internacional.

7.4. MARCO ESPACIAL

Si bien el producto de este trabajo es con una finalidad específica de verificar y comparar la implementación de la base de datos de ADN de otros países, con el contexto colombiano; el desarrollo de la misma desde su estudio estrictamente descriptivo y explicativo, involucra necesariamente el examen de otros contextos sociales y legales en el mundo.

7.5. MARCO TEMPORAL

Se delimitará desde la entrada en vigencia de las leyes que en el mundo han adoptado tales bases de datos, hasta la actual jurisprudencia nacional sobre la materia.

8. TIPO DE INVESTIGACIÓN

8.1. Descriptivo y explicativo

El tipo de investigación que se utiliza es de corte cualitativo, teniendo en cuenta que lo pretendido aquí es la descripción y la posible explicación de un fenómeno socio-jurídico, donde deja entrever que las normas jurídicas que regulan el asunto en materia de delitos sexuales resulta ser ineficaz; resaltando que aquel fenómeno criminal es combatido de diferente manera en otras latitudes, lo cual ha permitido involucrar a la sociedad en este tipo de acciones estratégicas de política criminal para lograr mantener protegidos y garantizados los derechos fundamentales.

Hay que considerar que los derechos humanos fundamentales son globalmente establecidos en un orden tal, que todos los países están llamados a la implementación de instrumentos eficaces para alcanzar el fin que se proponen en sus Constituciones y leyes que, en últimas, son el

reflejo escrito de las aspiraciones de un pueblo y muchas veces el resultado de sus voluntades silenciadas.

9. CAPITULO I: IMPLEMENTACIÓN DE BASES DE DATOS CON PERFIL DE ADN EN COLOMBIA

9.1 Concepto

Se pudiera pensar que tal aspecto no debe ser considerado con la posibilidad de ser definido o conceptualizado, pero, más allá de encontrar el significado que ello requiere, mejor se debe propender en decir que tal implementación es la acción o efecto de implementar⁵, pero, tal acción está encaminada a sistematizar de forma organizada y segura unos datos que involucran una codificación de perfil genético de las personas, en este caso, las residentes en Colombia. No obstante, aquella posible sistematización de perfil genético debe estar radicada dentro de una motivación más que jurídica, debe ser política, entendida esta como la voluntad querida de una sociedad que cada día se siente azotada por el flagelo de los delitos en materia sexual.

9.2 Justificación desde la criminología y la criminalística

En todo delito, por menor que sea, se hace necesario definir unos objetivos claros desde el conocimiento de la noticia criminal, pues el

⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

sistema procedimental penal ha cambiado y ahora ha establecido unos menores tiempos⁶ dentro de las fases de indagación e investigación, con el fin de llegar prontamente a la imputación y acusación del (los) presunto (s) autores de la conducta punible. Pero la razón fundamental fue la necesidad de conocer la verdad real en el menor tiempo posible y obligar al ente de persecución penal ponerse a tono con este derecho que las víctimas reclamaban.

Ahora bien, hoy en día los medios de conocimiento existentes en un proceso penal nos llevan a conocer tarde o temprano y en su mayoría de veces, una verdad formal, incluso sin llegar a determinar las causas y circunstancias reales del cómo o porque se efectuó el delito; pues los estudios criminológicos nunca han pretendido mostrar con entidad absoluta lo anterior, ni mucho menos reseñar que algunos segmentos sociales o individuos, que por variadas condiciones, merecen que la norma represiva se ensañe con ellos.

Toda regulación normativa en la conducta humana merece una justificación y en materia de delitos sexuales se puede pensar que existen más normas de ese carácter -represivo-, que vigilancia sobre la población vulnerable que puede llegar a ser víctima de este flagelo. No olvidando que el trastorno en la personalidad del victimario que lo impulsa a cometer

⁶ Código de Procedimiento Penal, párrafo único del artículo 175. Modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011.

esta clase de actos despreciables, tiene también un alto grado de certeza de que también fue víctima en tiempos pasados y la norma jurídica y el Estado nunca estuvo allí para protegerlo.

Tampoco se puede desconocer que aun teniendo en el Estado colombiano una adecuada represión normativa en materia de delitos sexuales, garantiza que estos no vuelvan se vuelvan a presentar. Además, la persuasión que pueda ejercer la norma jurídica que contiene sanciones, muchas veces se vuelve inoperante frente a las causas reales que conllevan a que los individuos cometan esta clase de abusos y, peor aún, frente a la forma como éstos la evaden confiados en la imposibilidad o ineficacia que tienen las autoridades para poder identificarlos.

Se creyera entonces que la justificación desde el aspecto criminológico para la implementación de una base de datos con perfil genético en Colombia, en últimas lo que ofrece es una forma de persuasión negativa en el individuo con el fin de buscar que las causas que lo motivan al delito se aislen, dado que en algún momento se tiene la posibilidad de vincularlo al caso como un potencial sospechoso. Por lo anterior, se debe considerar que el gran producto de represión normativa que ha sido regularmente el primer paso que toman los gobiernos, y que lo han hecho basados en los estudios criminológicos, no ha logrado persuadir al individuo en la abstención de este delito tan atroz.

En materia de esclarecimiento de muchos delitos han sido las pruebas de ADN las que han marcado su rumbo, y en materia de delitos sexuales casi que se hace inescindible su hallazgo; pues en el peor de los casos la prueba testimonial de la víctima solamente puede verse destruida por las maniobras dialécticas y de argumentación de una buena defensa y contradicción. Otra cosa es que existiendo un dictamen pericial donde se haya comprometido algún vestigio biológico del victimario, difícilmente puede ser derrumbado por la mejor estrategia de defensa; pues hoy en día los tribunales de justicia han dado una enorme credibilidad a los resultados técnico-científicas de las pruebas de ADN, véase por ejemplo las pruebas sobre la paternidad y donde toma fuerza también la valoración probatoria en situaciones donde se conoce el origen de ese vestigio, es decir, cuando ese material biológico de índole criminal tiene relación con el sospechoso, toda vez que es el único dueño del mismo y en consecuencia, las razones que lo llevaron a negar en principio la participación en el ilícito, en últimas lo llevan a aceptarlo.

Es importante aceptar que en una sociedad nunca existe la garantía de que el delito cese, y menos lo hará en este caso concreto porque los delitos sexuales regularmente se quedan sin responsable debido a varios factores que se establecen allí al momento de verificarse el daño, como lo son: i) el desconocimiento de la víctima de la necesidad de hallazgo de esos vestigios biológicos por parte de la autoridad competente; ii) la falta

de difusión de la información a la sociedad sobre esta posibilidad científica que se tiene estos casos; iii) el grave estado emocional en que queda la víctima donde lo único que quiere en ese momento es liberarse de todo rastro o recuerdo y lo hará lavándose todo su cuerpo y allí, con ello, se va la evidencia⁷; y iv) la falta de cultura en denunciar los punibles ante las autoridades, teniendo esto su justificación debido al miedo que sienten las víctimas después del ataque.

Nótese que hablar de que en la sociedad no existe la cultura de la denuncia penal en materia de delitos sexuales, esto no es producto muchas veces del desconocimiento sino también de la desconfianza en las autoridades y el trato que estas le brindan a las víctimas; pues en determinados momentos resultan también agredidas en su dignidad humana porque se infiere, “*a priori*”, que éstas no han sido agredidas, sino mejor, que ellas -las víctimas-, se han dispuesto con todos sus ingredientes para que esto ocurriera.

La ciencia se ha dispuesto a ser utilizada por este gran método de identificación humana y por eso, es importante encontrar como los estudios que a nivel de materiales biológicos en relación con los delitos sexuales, adquieren la entidad de prueba científica, que como se dijo,

⁷ Véase también en: Un detective llamado ADN. Tras las huellas de criminales, desaparecidos y personajes históricos. Primera edición, 2004. Autor: José Antonio Lorente.

parece ser incuestionable. De gran ayuda resulta a la hora de indagar sobre el posible sospechoso, pues este en sus primeros momentos cuando se da cuenta que está sometido a un proceso penal niega tal participación, incluso lo hace durante mucho tiempo a lo largo de la misma investigación; pero cuando se da cuenta que sobre él pesa esta gran prueba científica, es difícil que se mantenga en su posición y termina por confesar el hecho. Así las cosas, éste lo hará en forma tal que compromete el presunto consentimiento de la víctima en estos casos; pues es lo obvio, siempre pretenderá salir favorecido en el proceso.

Es necesario presentar un breve análisis de la forma como se adelanta una investigación criminal -grosso modo- por delitos sexuales, para verificar si es posible pensar en un grado de esperanza en el esclarecimiento del mismo y que se espera entonces, sea con la identificación del autor.

Una vez instaurada la denuncia por parte de la víctima, a la autoridad se le exige recomendarle la necesidad de la valoración medico-legal con el fin de verificar su estado físico y el posible hallazgo y recolección de vestigios biológicos que el victimario haya podido dejar en su cuerpo o en su ropa. Una vez obtenido lo anterior y, como es la constante, estos hechos en su mayoría de veces suceden en lugares solitarios o sin presencia de testigos; cabe aclarar que si cuenta con que la víctima

reconoce quien pudo ser el autor, este dato puede llevar al esclarecimiento del caso en un alto grado, siempre y cuando exista hallazgo biológico que permita un cotejo científico de perfil de ADN con este presunto victimario; de lo contrario, será el argumento de la víctima que reposa allí en la denuncia, la que pone al órgano de persecución penal en una tarea de probar, sin duda, la existencia de la conducta y la responsabilidad del acusado⁸ y este ejercicio siempre tiene el contrapeso del derecho constitucional y legal de la presunción de inocencia⁹, entre otros derechos de estirpe fundamental para el sospechoso.

Y es que siendo optimistas podemos pensar que siempre que exista sospechoso conocido, también a la investigación se acompaña un alto grado de probabilidad de que se pueden esclarecer los móviles y autores de la conducta, pero, sino existe éste, ni tampoco testigos, pero sí el hallazgo de evidencia biológica en el cuerpo de la víctima ¿qué se hace entonces?

La lógica común nos pudiera indicar que las averiguaciones se harían con la tendencia de identificar y ubicar al posible sospechoso, pero, si no se hallara, debido también por una fuerte incapacidad y falta de datos de la Fiscalía, no podrá dar cumplimiento a uno de los objetivos principales

⁸ Código de Procedimiento Penal, inciso 2º del artículo 7º.

⁹ Constitución Política de Colombia de 1991, inciso 4º del artículo 29.

como lo es establecer la identidad del victimario y ayudar en la búsqueda de la verdad y en los móviles que llevaron a éste a la comisión del delito. Incumplido tal fin. La pregunta que surge es ¿dónde son guardados los vestigios biológicos hallados?, ¿estos se mantendrán en buen estado de conservación y serían los mismos al cabo de determinado tiempo?, ¿ya están codificados bajo la determinación del perfil de ADN con sospechoso sin identificar?, ¿existe en Colombia, una Ley que permita mantener allí esos datos biológicos?

Estas y otras preguntas se trataran de resolver en los temas siguientes.

9.3 Funcionamiento, adopción y opciones.

La adopción de una base de datos con perfil genético puede convertirse en un aporte a la política criminal de un Estado, pues ya son varios países en ambos hemisferios los que han dado lugar a estas y se aprecia que todas pueden tener justificaciones diferentes. En Colombia los intentos legislativos internos son pocos en pro de esta opción, se tiene que los únicos esfuerzos con el fin de mantener una política social y jurídica que permita mantener incólume la integridad sexual y otros derechos humanos, precisamente se hace ratificando tratados y convenios que propenden a salvaguardar aquellos. Por lo general, este asunto queda

olvidado, pues hay que tener en cuenta que las circunstancias en las cuales aquel derecho es protegido por la norma supra-constitucional, cambian radicalmente al momento de adaptarla con las condiciones socio-jurídicas donde pretende operar como lo es en Colombia.

Es pertinente anotar que socialmente existe un marcado reparo a esta clase de medidas como lo sería la obligatoriedad o voluntariedad de aportar el perfil de ADN personal para que este sea sistematizado, aun concienciando a la sociedad sobre la idea de que debemos solidarizarnos con las víctimas de un marcado flagelo a nivel sexual, pero esto no es suficiente ni siquiera manifestando que el día de mañana puede ser usted la víctima de aquel delito, porque a la larga, esto tampoco es suficiente. El Estado colombiano debe propiciar entonces ambientes políticos de verdadera discusión sobre este tema, teniendo en cuenta que cada día crecen más las estadísticas de personas víctimas de estos delitos y penosamente a estos les acompaña más la impunidad que la posibilidad de conocer los autores.

No debemos olvidar cómo hoy el Estado colombiano le ha apostado a las grandes bases de datos de huellas dactilares, tales como el denominado AFIS “Automated Fingerprint Identification System” o reconocimiento biométrico de huellas dactilares de individuos que permiten identificar autores de delitos; también a la denominada bases de datos a nivel

balístico denominado IBIS “Integrated Ballistics Identification System” o por su nombre en español "Sistema Integrado de Identificación Balística", y que sirve para verificar varios aspectos sobre el arma de fuego que se ha visto comprometida en un delito.

No sobrando advertir que sobre el primero -AFIS-, se han detectado grandes falencias, teniendo en cuenta que el delito en la actualidad es perpetrado también por menores de edad y, sobre los cuales, este sistema **AFIS “civil”** que maneja la Registraduría Nacional del Estado Civil, sólo tiene de ese menor una huella dactilar que obtuvo cuando expidió su tarjeta de identidad, y no significa que con esta huella ya se pueda hacer un proceso de rastreo y cotejo. Nótese, además, que para ingresar de ese menor de edad las huellas completas -decadactilar-, tendrá que esperar hasta cuando éste expida su cédula de ciudadanía.

Asimismo, las oficinas castrenses también tienen sistema **AFIS “criminal”** y éste peca a su vez porque sólo se guardan las huellas dactilares que han sido halladas y recolectadas en las escenas de los hechos y, si se cuenta con suerte, las tendrá cuando se captura al sospechoso del delito. A su turno, el INPEC alimenta su base de datos con los registros de reseña decadactilar al ingreso de los detenidos al centro carcelario. Como vemos, cada uno de estos sistemas tiene sus falencias más aun porque no se encuentran unificadas aquellas bases de

datos, situación que se presenta aún más, considerando que las formas de comparación sistemática aplican de manera diferente en cada una de las entidades y esto imposibilita la identificación del sospechoso.

Ahora bien, la base de datos con perfil de ADN no es una idea reciente de los países, pues ya el FBI en los Estados Unidos de Norte América administra una base de datos de perfil genético denominado “CODIS” que significa “Sistema Combinado de Índice ADN”, y se cree que la falencia del sistema radica en que esta base de datos sólo está alimentada por perfil o muestra de ADN de los condenados por delitos sexuales y también por los delitos graves, a su vez, por detenidos sin condena pero sólo por delitos que también de esa magnitud. De lo anterior, se informa que aquel sistema ha sido benéfico para esclarecer otros delitos posteriores y ha evitado así la impunidad en muchos casos. Se reitera, esos delitos posteriores se solucionan siempre y cuando sean perpetrados por los mismos condenados y liberados, o detenidos y no condenados posteriormente pero que siguen efectuando actos delictivos, es decir, si el delito se comete por otra persona diferente a estas, la investigación se atiene a esperar que exista sospechoso para detenerlo y, posteriormente, extraer su muestra o perfil de ADN para cotejarla en el eventual caso que las autoridades hubiesen hallado evidencia biológica en la escena, en la ropa o en el cuerpo de la víctima.

Obsérvese, y tomando como referencia ese país, el mismo ha querido ser proactivo en ese sentido pero el límite lo encuentra al no poder cotejar un perfil de ADN hallado, con otro que aun ni se tiene prospecto de su recolección, y que pudiera ser diferente si aquel se tuviera sistematizado de manera general y obligatoria como en principio se cree es posible; pues si comparamos la eficacia de tal instrumento, vemos que en estos casos se queda corto con su finalidad y objetivo.

Se pensaría que la base de datos con perfil de ADN en Colombia se hace necesaria obtenerla de todos los colombianos y no sólo por condenados en delitos sexuales y graves. No obstante, por lógica, esta propuesta se analizaría desde el espectro de los derechos fundamentales de estas personas implicadas, frente a la ponderación de la protección de los derechos humanos fundamentales de todos los colombianos. Además hay que analizar este asunto a la luz de los deberes y obligaciones que como ciudadanos también tenemos no sólo con el Estado mismo, sino con la sociedad y la familia a la luz de los Tratados Internacionales, la Constitución, la Ley y la jurisprudencia.

9.3.1 Laboratorios encargados del manejo y vigilancia.

Ya en nuestro país existen laboratorios especializados no solo para la obtención de muestras de ADN y sus respectivos análisis, sino también para su almacenaje con todas las garantías que esto debe conllevar. Recordemos como antes existía la Ley 75 de 1968¹⁰ la misma que modificó la Ley 45 de 1936 que contemplaba todo lo referente a las posibilidades de investigación de maternidad y paternidad y que actualmente se cuenta para la misma causa con la Ley 721 de 2001, que fuera desarrollada por el Decreto 1562 de 2002 donde define todo lo concerniente a los laboratorios autorizados para adelantar pruebas que involucren el análisis de marcadores genéticos, donde bajo plena rigurosidad el Estado definió cuales pueden ser estos laboratorios y su forma de vigilancia o inspección.

De lo anterior, se tiene que la comisión de acreditación y vigilancia de los laboratorios deberá velar por la confiabilidad de las pruebas que se realicen en el territorio nacional, conforme a los procedimientos técnicos, científicos y administrativos establecidos por la comunidad científica de genética forense a nivel internacional¹¹.

¹⁰ Mediante la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

¹¹ Artículo 1 Decreto 1562 de 2002, por el cual se reglamenta el funcionamiento de la comisión de acreditación y vigilancia de los laboratorios que practican las pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN y se dictan otras disposiciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, la creación legislativa debería darse en ese sentido, es decir, regularse así en este asunto de bases de datos para este caso especial como lo es el examen de marcadores genéticos de ADN con fines de investigación criminal. Lo importante aquí es verificar que el tema no es más sensible en el sentido que allí sólo se obtiene la muestra para esos fines procesales cuando así se ordenan, a diferencia de lo que pretende una base de datos con perfil siempre estable y perdurable para el momento que lo requiera la autoridad con fines netamente de orientar las investigaciones y, de ser el caso, establecer responsabilidades penales por vía de esa prueba científica.

Independiente del momento de obtención de la muestra del perfil de ADN de las personas, es preciso advertir que a pesar de que esas bases de datos deben ser dirigidas por laboratorios certificados a nivel nacional e internacional como menos, además porque es necesario que exista un ente de control y vigilancia permanente de alta dignidad en la estructura del Estado, con miras a detectar cualquier irregularidad en la obtención, análisis y resultados. También, porque a pesar de la existencia de aquellos laboratorios primigenios en la obtención del perfil, debe existir otro con mayor jerarquía y centralizado, con el único fin de que allí reposen todos los datos a nivel nacional; teniendo en cuenta que en determinado lugar de la comisión del delito se hallaren muestras, estas deben ser cotejadas desde una base central que permita arrojar un

resultado confiable. Se aclara que los laboratorios regionales certificados sólo analizarían la muestra y la codificarían, más no la archivarían. Lo anterior, porque si coexistieran bases de datos para archivo, serían varios los laboratorios dictaminando sobre la muestra obtenida y cotejada con el archivo. Por esto, es loable que se vulnere la objetividad del resultado por diversos factores que se tratan más adelante; además porque a nivel regional se tendría una base solamente parcial y recordemos que quien tiene la intención de cometer un delito sexual, elige no sólo la persona sino también la jurisdicción o territorio.

Ahora bien, en algún momento las autoridades deberán abrirse en este campo específico sobre las bases de datos con perfil genético, recordando que hoy en día los países mantienen una colaboración armónica frente al crimen, y este flagelo en cualquier momento requerirá la coordinación entre países cuando el autor decida traspasar fronteras y refugiarse o mantenerse aislado de quien lo busca, en virtud del hallazgo de una posible evidencia biológica y, se presume, salió de la esfera o territorio inicial donde cometió la conducta. Pues el intercambio de información no es nuevo entre los países con unos fines específicos por ejemplo: sobre grupos terroristas y narcotráfico y, el delito sexual no va a ser la excepción.

10. CAPITULO II: LA CRIMINALIDAD Y LA IMPUNIDAD FRENTE A LA EFICACIA DE LA JUSTICIA.

Este tema pretende describir los momentos reales de dos fenómenos socio-jurídicos que pareciera, siempre han coexistido, frente a un derecho-principio que indudablemente poco ya esperan los habitantes de cualquier Estado por la relatividad que este implica. La justicia es entonces uno de los pilares fundamentales sobre los que se funda nuestro país, pero no se olvide que aquella depende de la óptica con que se interprete y la forma como se pretenda llegar a materializar.

Es la justicia un concepto muy subjetivo que entre unos y otros, asociándola de manera cuantitativa o cualitativa difícilmente obtendrán lo que esperaban; pues mientras el uno espera que frente al acto sufrido por aquel, se le imponga una pena ejemplar; mientras éste -el castigado-, espera justicia en término de rebajas de penas, de prisión domiciliaria y, porque no, su absolución bajo el entendido que no se le probó su responsabilidad. Desde este acercamiento, pareciera que cuando el fenómeno de la criminalidad se ensaña con determinado grupo o esfera y sobre determinado objeto delictivo, la impunidad como resultante de la ineficacia estatal que se presenta, fuera entonces la que le diera el pasaporte para seguir cumpliendo ese propósito. Así las cosas, la justicia

que comúnmente se espera es la que cada individuo cree que debe darse u obtenerse y esta depende de los valores sociales o creencias individuales que lo acompañen.

10.1. Requerimiento social, tácito y expreso de la verdad en delitos sexuales.

La verdad puede verse como elemento o presupuesto indispensable para soportar el principio de la justicia, pues sin aquella es difícil definir objetivamente que pena o castigo se merece el individuo por la conducta punible que materializo. Sin embargo, la verdad no siempre se obtiene en breves lapsos, sino que esta tiene su génesis en lugares y circunstancias de difícil penetración a nivel investigativo. Por lo tanto, existen situaciones en las que el poseedor de la verdad la calla, o es lejano el tiempo en el que se podrá confrontar para que explique lo sucedido en los términos que la Ley lo prescribe.

Según la Ley procesal penal¹², la verdad le corresponde hallarla al juez en cualquiera de las funciones y actos que cumpla dentro del proceso, pero

¹² Artículo 5º. *Imparcialidad*. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

no olvidemos que este también es un derecho que constantemente reclaman las víctimas de delitos o agresiones sexuales a pesar de no conocerse la identidad del autor. Es precisamente donde el reproche social que hace la norma sobre aquella conducta desplegada por el antisocial, de nada sirve sino se tiene la capacidad de adelantar una investigación integral que conduzca a entregarle la verdad de lo sucedido a este segmento de población afectada.

Las autoridades no pueden pensar que por el hecho de que no exista reclamación constante por parte del denunciante con miras a verificar que ha pasado con su caso, éste entonces ya no requiere saber realmente que pasó; pues este silencio no debe interpretarse como el descuido o simple distanciamiento del proceso investigativo, por el contrario, es un aceptación tácita de la imposibilidad que tiene el Estado para identificar a los responsables, pero a la vez, es un requerimiento pasivo en ese mismo sentido, de la verdad que siempre espera.

Además de eso, encontramos también a unas víctimas que constantemente aclaman por la verdad y por la justicia y estos lo hacen no sólo a través de escritos dirigidos a la autoridad competente, pero recordemos que existen respuestas tan olímpicas como la siguiente: “su caso se está investigando”. Pero a la hora de verificar que es lo que se está tratando de investigar, vemos que no es nada y así, por el contrario,

es la burocracia la que pone a dormir estos casos y es posible pensar que los funcionarios, su capacidad y disponibilidad se encuentran en otros casos diferentes al de la víctima, dado que ésta no tiene el estrato ni las influencias suficientes para mover el aparato judicial. Esta realidad se ve continuamente y a estas víctimas de delitos sexuales sólo les queda esperar la solidaridad de la población para que efectúen marchas y así se materialice también ese requerimiento expreso de la verdad que cada vez se oculta más.

Es preciso recordar que aunque en un caso como estos, aunque se haya obtenido una evidencia de carácter biológico en el lugar, cuerpo o ropa de la víctima, las autoridades deberían mantenerla con su respectiva cadena de custodia, así salvaguardar los datos que esta arrojó hasta que aparezca o señalen al sospechoso para así poder tomarle a él una muestra con fines de cotejarla. Lo cierto es que si nunca identifican al sospechoso, la evidencia biológica hallada, recolectada, analizada y sistematizada sin dueño alguno, jamás servirá para algo más que para llenar la memoria de un computador.

Y es que la obtención de la verdad determinando el quién y el porqué de un acto criminal, no le permite a la autoridad ser facultativa en ese sentido, es decir, no se puede limitar a lo superficial, porque para la consecución de ese fin debe desplegar toda su estructura técnica y

humana, porque esa es la única manera de ver como no se desnaturaliza la función, o mejor, el contrato mediante el cual yo le entrego al Estado mis bienes para que este los administre y los proteja, y la integridad sexual hace el eco en este último mandato, porque el Estado está en la obligación de garantizarme el desarrollo de este derecho, libre de injerencias externas y forzosas. De ocurrir esto último, tiene la obligación legal de establecer la verdad bajo los medios lícitos y legales porque para eso está facultado.

10.2. Voluntariedad y obligatoriedad de aportación del perfil de ADN.

Es preciso determinar cual sería el objeto de la base de datos con perfil genético dentro del estado colombiano, aunque bajo este desarrollo se tiene que sería con fines de investigación criminal en pro de la identificación de los posibles autores, pero es necesario determinar que la aportación del perfil que se pretende de todas las personas es que sea bajo dos situaciones: i) a partir de la voluntad del sujeto de contribuir a la formación de la base de datos, como una forma de solidarizarse con sus coasociados en pro de garantizar la verdad y la justicia en casos que tengan que ver con toda clase de delitos sexuales; y ii) el aporte que se

entrega desde el nacimiento mismo de la persona como una contribución para la sociedad y para el Estado.

En el primer presupuesto, se tiene que sería necesario trabajar primeramente en los aspectos que generan una cultura solidaria que nos permita concientizar la sociedad en el sentido de que todas las personas tienen la facultad de exigir la garantía de todos sus derechos humanos y para eso el Estado debe contar con herramientas suficientes para lograr ese fin. Sin embargo, este presupuesto resulta de difícil cumplimiento por aquello de que existe ya una marcada desconfianza en esa finalidad y es precisamente por la impunidad que siempre a rodeado los casos penales sin importar cual es su categoría.

En el segundo, sería la manera más óptima aunque en principio pudiera pensarse que como estas personas no tienen esa facultad de ejercicio para decidir sobre la entrega o no del perfil, serían los padres los que decidieran sobre tal asunto. Resultaría entonces que bajo el mismo argumento del anterior, es decir, no se entrega de manera voluntaria por aquello de que no existe un real beneficio y todo seguirá funcionando igual. Ha de verificarse, por último, que pasaría si el argumento para la entrega del perfil genético puede ser de recibo, contemplando que ya no sería facultativo sino obligatorio en virtud de dos posibles vertientes: i) el “contrato” que hace ficticiamente la persona que nace, con el Estado que

se pone en una condición de garante de esos derechos humanos; ii) el orden social justo¹³ y la solidaridad de las personas¹⁴ que se predica dentro de nuestra Constitución Política. Lo anterior, es sólo verificando opciones.

10.3. Delitos sexuales sin sospechoso inicial.

Desde ya preocupa una situación y es la de que la autoridad regularmente recibe las denuncias por delitos sexuales y en éstas no se nombra ningún sospechoso. Lo anterior, se debe en principio porque en aquella no existen testigos debido al lugar donde suceden; lo otro, por temor de entregar más datos sobre el posible sospechoso debido a las amenazas que puede sobrellevar esta situación.

¹³ Preámbulo: El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:

¹⁴ Artículo 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Lo cierto es, que en uno y otro caso la investigación se vuelve de difícil resolución porque en primera instancia lo que se espera es que la víctima entregue la mayor información posible y que mejor que esa información sea de su victimario.

No obstante lo anterior, el aportar tanta información del posible sospechoso no resulta ser garantía para resolver el caso y esto suena paradójico porque puede que la presunta víctima afirme que fue un sujeto que se identifica como X, y a la vez diga que no existen testigos sobre el acto o acceso carnal violento y además, mucho menos se encuentran signos de violación en el examen médico legal; como no creer entonces en la versión del sospechoso de que ese acto fue consentido por la presunta víctima y lo único que quiere la denunciante es perjudicarlo con esa versión amañada. El tema se sale de la esfera de lo probatorio científicamente y recae plenamente en la valoración del testimonio de uno y otro y las reglas de la sana crítica se ven en líos bajo este presupuesto.

Ahora pensemos en un acto como el anterior, donde existe la descripción física y morfológica del sospechoso, con testigos que así lo ratifican; además, existen señales de violencia o maltrato en la víctima y estos hallazgos se suscriben en el informe del reconocimiento medico legal; también lo acompaña el hallazgo de fluido seminal el cual es llevado al laboratorio para lo pertinente ¿acaso todos estos elementos probatorios

dan garantía de la resolución del caso? Lamentablemente la respuesta es negativa, pues por no existir el señalamiento directo de una persona con nombre propio en estos casos, la investigación deberá basarse en la espera de que resulte otra evidencia y que se de un posible señalamiento para así poder inclinar la investigación sobre esa persona determinada, identificarlo y someterlo a la obtención de muestras que lo involucran desde el aspecto científico, para así establecer que el vestigio biológico encontrado en la víctima le correspondiente a este.

Pero no olvidemos que encontrar esta clase de casos es sumamente difícil y el sospechoso se puede salir con la suya; diferente sería si aquel material biológico hallado en la víctima, es posible establecerle un perfil genético que nos arroje al posible sospechoso y démonos cuenta que bajo este medio de conocimiento científico no importa si no se tienen testigos de los hechos que ratifiquen lo dicho por la víctima, pues será este cotejo genético con la muestra preexistente en la base de datos, la que nos permite asociarlo con el caso. La falencia de no tener un sospechoso asociado al caso después de obtener evidencias de esta categoría como lo son las biológicas que relacionan directamente el ADN de las personas, tiene que verse subsanada a partir de la creación de una base de datos donde existan todos los perfiles genéticos de las personas y poder así esclarecer el hecho y sancionar a los responsables en el poco tiempo que ahora da la Ley.

Recordemos que la Ley 1453 de 2011 en su artículo 49 modificó el artículo 175 del C. P. P. introduciendo un párrafo único que dice:

“La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años”.

Como puede observarse, cada vez la Ley es más rígida al definir los términos que le brindará a la Fiscalía para adelantar las indagaciones, y recordemos que el tiempo allí lo define como máximo y esto ya dice mucho sobre la imposibilidad que tiene el Estado para combatir el flagelo de los delitos sexuales. Pareciera que el legislador en aras de que las víctimas conocieran prontamente la verdad sobre lo sucedido, le impuso a la Fiscalía este término perentorio como si implícitamente le dijera que debe desplegar todo su equipo humano y técnico para resolver el caso.

Frente a tal supuesto debemos preguntarnos que pasaría bajo la hipótesis que un caso de connotación sexual no tenga sospechoso inicial y por suerte se tenga como evidencia una fuente biológica para futuramente cotejarla, ¿será que aparece un sospechoso para tal fin o tiene que archivar la indagación al cumplir este término legal?

10.4. Obtención de evidencias en los delitos sexuales.

En materia de delitos sexuales la recolección de evidencias es primordial, al menos, en cuanto a evidencia de carácter biológico se trata, toda vez que es la que en su momento permite asociar a la ciencia en pro de la búsqueda de la verdad, permitiendo que expertos analicen de forma rigurosa y técnica todo aquello que pudo hallarse en el lugar de los hechos, en el cuerpo o en la ropa de la víctima y del sospechoso.

Recordemos que paralelamente es muy probable que se recopilen otra clase de medios de conocimiento como lo son las entrevistas de testigos, pero estos medios sólo requieren de determinar con objetividad la concreta percepción de los hechos y de esta manera elegir cuales de las personas tiene mayor y precisa información que pueda en su momento tener la entidad de convertirla en prueba testimonial en juicio. Para esto, el investigador en los delitos sexuales debe conocer principalmente los métodos de persuasión y el tacto suficiente para verificar el grado de compromiso que se puede derivar de esos potenciales testigos, y además, verificar cuál es el interés en declarar lo observado por ellos.

En esta clase de situaciones, si bien es necesario un grado de diligencia en su ubicación y elección, el análisis investigativo se convierte en la herramienta indispensable de quién recolecta este tipo información, porque no puede olvidar que todas las informaciones recolectadas deben

pasar por el filtro mínimo del análisis, independiente de la fuente que la entregue.

Diferencias sutiles suceden con la evidencia que se recolecta directamente del primer supuesto, es decir, del lugar, del cuerpo y ropa de la víctima y del sospechoso, pues esas fuentes son primarias y de gran confiabilidad aunque se deben guardar las reservas sobre este punto. Vemos entonces como aquella información que arrojan los vestigios biológicos (semen, sangre, saliva, cabellos, vello púbico, entre otros) permite desde el punto de vista técnico–científico, obtener una información ya confiable que sólo requiere del experto una interpretación de los resultados que son también sometidos a la comparación o cotejo.

Ya lo viene sosteniendo el profesor José Antonio Lorente¹⁵ en su libro denominado “Un detective llamado ADN”, donde afirma que todo el trabajo que se hace en pro de la recolección de la evidencia en los delitos sexuales es importante, y no significa que el laboratorio donde se maneja el indicio o muestra biológica es dueño de la verdad; simplemente cada uno cumple su rol y de los cuales no se exige a uno más que a otro en el manejo o secuencia de la cadena de custodia.

¹⁵ El doctor José Antonio Lorente es uno de los más prestigiosos especialistas en identificación basada en análisis de ADN. Ha sido profesor titular de Medicina Legal y director del Laboratorio de Identificación Genética de la Universidad de Granada en España.

Así, el estudio de la escena o lugar de los hechos se torna importante porque es allí donde se tiene el primer contacto con el indicio biológico, teniendo en cuenta que es allí en ese lugar donde se debe desplegar un análisis exhaustivo por parte de investigador y del criminalista con el fin de tratar de responder interrogantes lógicos, tales como: el preguntarse por qué esa evidencia está ubicada en determinada posición y no en otra, además preguntarse cuál fue la secuencia lógica y la forma de como efectivamente llegó allí la misma. Además, en tratándose de evidencias biológicas, ese lugar debe ser examinado con mucha cautela por aquello de que el ambiente o los factores climáticos pueden llegar a intervenir para dañarla, y la acción de abandonar la escena o el lugar de los hechos, en la mayoría de los casos, es abandonar la evidencia que estaba allí, que no se recolecta, y que en el eventual caso de volver al lugar esta ya no se encuentra; aun si se hallare, es posible que la defensa en un caso como estos aproveche la más mínima equivocación en la recolección y el manejo de la cadena de custodia.

Esta seguridad que debe tenerse respecto de la cadena de custodia para salvaguardar siempre los principios de autenticidad y misma de la evidencia, merece entonces que un segundo momento como es la preservación del indicio biológico se lleve a cabo con la técnica adecuada, con el fin de preservar sus características físicas, químicas y biológicas y

evitar así, como se dijo, la pérdida de material probatorio importante por un mal manejo en la seguridad de la evidencia.

La importancia de todo el procedimiento no es posible determinarla sólo hasta un primer momento, que será el estudio en el laboratorio de donde surge el primer indicio de autoría del sospechoso. Téngase en cuenta y podemos imaginar que allí se examinaron los vestigios biológicos hallados, con la muestra obtenida del sospechoso, lo cual arrojará en principio el origen y procedencia de esa evidencia, estableciendo mediante un proceso de asociación lo siguiente: el sospechoso con el lugar de los hechos, el sospechoso con la víctima, y el sospechoso con la evidencia.

Lo científico de esta dinámica criminalística permite, por último, que durante el juicio se presente ante los tribunales esta prueba de carácter científico, la cual se convierte en una de las pruebas reinas del ente acusador, teniendo en cuenta que puede ser rebatida o sobre ella se ejercerá contradicción fuerte. No obstante, si con respecto a aquella evidencia se han observado los protocolos de seguridad que se reflejan en la cadena de custodia y los resultados son presentados con técnica de aprobación internacional, no cabe duda que derrumbar aquella prueba será bien difícil. Se destaca lo anterior, por cuanto constantemente en el mundo suceden situaciones que ponen en entre dicho todo este

procedimiento y se trae como ejemplo el caso sucedido en la ciudad de los Ángeles, en el estado de California donde el señor Orenthal James Simpson en el año de 1994 fu acusado de asesinar a su ex-esposa, y a pesar de que la evidencia biológica (sangre) dejada en el lugar de los hechos y que fue originaria de éste, por haber sido mal manejada desde los protocolos de seguridad y cadena de custodia, se comprometió el resultado eficaz que traía consigo aquella prueba científica de ADN y que provenía de ser estudiada en un prestigioso laboratorio.

Hasta aquí se han resaltado las causas probables de lo que acontece con el manejo de esta clase de pruebas y bajo la limitante de afirmar, que es muy fácil asociar desde el punto de vista investigativo y científico al posible autor con su evidencia biológica dejada en aquellos escenarios (lugar de los hechos, cuerpo y ropa del sospechoso y de la víctima). Pero si lo que se trata de justificar aquí es la inexistencia del sospechoso identificado durante la indagación o investigación, es precisamente donde resulta indispensable contar desde antes con una base de datos con perfiles genéticos sistematizados, con el fin de poder siempre contar con la posibilidad de asociar al sospechoso no identificado y dueño de esa evidencia biológica dejada en esos lugares, independiente donde se encuentre después de cometido el hecho. De este modo, se dará en principio la posible identificación a partir de los análisis del laboratorio, seguidamente la ubicación del mismo con fines de obtención de muestra

y, posteriormente, se podrá asociar y vincular al proceso penal en virtud de lo positivo del resultado. Se insiste, de nada sirve la evidencia hallada para analizarla en el laboratorio más prestigioso que tenga el Estado, sino hay forma de confrontarla con alguien desde el punto de vista de sus características biológicas.

10.5. La verdad como estructura de la decisión judicial.

La verdad, ya se venía sosteniendo anteriormente que se hace necesaria hallarla durante el proceso penal y sacarla a relucir durante el juicio penal. Ahora bien, ¿Las pruebas en el sistema probatorio penal colombiano tienen realmente la finalidad de determinar la verdad sobre la ocurrencia del delito y la responsabilidad del procesado? Para resolver lo anterior es necesario considerar que la labor del juez es muy diferente a la finalidad de la prueba, dado que si una norma en su contenido atiende realmente al hecho claro y preciso que se le pone de presente al juez, facilita más la tarea de determinar si la prueba que se arrima al proceso tiene la entidad suficiente de demostrar la ocurrencia del mismo. A partir de lo anterior, debe tenerse cuidado en el sentido de que puede ser una verdad desnaturalizada desde su propio acontecer; es decir, desde la realidad del objeto mismo del hecho y las circunstancias que lo rodearon; pues se pudiera creer en veces, que un hecho puede hacerse ver de una manera

diferente de cómo realmente aconteció, porque simplemente se necesita que la prueba se encamine a esa finalidad y se le antepongan características asociativas con relación a la persona, los lugares y los hechos que se quieren probar. Desde este análisis, en principio es posible apartarse ostensiblemente de aquella finalidad de verdad.

Para fundamentar lo anterior, es viable interpretarlo bajo el entendido de la existencia de varias clases de verdad en la práctica del derecho penal como lo son la verdad real y material, la verdad histórica, la verdad formal-procesal ó judicial; pues de acuerdo a la práctica judicial, lo que se debe propender es siempre la búsqueda la verdad real y material, pero es lógico que esta se torna esquiva y más en un proceso penal que siempre depende de la reconstrucción de hechos personales y asociativos de situaciones, lugares, personas y cosas. Por esto, regularmente se presenta en el proceso aquella verdad procesal que las partes meridianamente logran llevar con las pruebas. Ya el maestro Luigi Ferrajoli¹⁶, afirma que aquellas pruebas por muy contundentes que sean, no llevan la verdad absoluta al proceso; esta verdad real que si bien puede considerarse como absoluta, sólo está fuera de la orbita del proceso judicial y la conocen verdaderamente las partes involucradas cuando la ponen de presente en los pasillos de los despachos judiciales.

¹⁶ Epistemología Jurídica y Garantismo. Primera edición 2004.

Teniendo en cuenta la anterior clase de verdad procesal o formal que de manera general se consigue en Colombia, más no la real como se espera y lo ordena la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia. Se considera entonces que la prueba sí tendría en principio la finalidad de determinar la ocurrencia del delito, pero desde la verdadera estrategia judicial de acusación o defensa.

Vemos entonces que la decisión que estructura el juez va encaminada a tener coherencia con lo que las partes logran probar, es decir, por más que la norma defina el supuesto de hecho claramente, a este hecho se le exige no cualquier soporte probatorio que indique que realmente fue cometido por tal persona; recordando que éste debe en consecuencia vislumbrar varios aspectos desde su interpretación y valoración de la prueba, no sin olvidar que la verdad que llega al proceso de diferentes maneras, está incluso supeditada a la libre formación del convencimiento, la lógica y la sana crítica del juez y, en últimas, es él con su sabiduría el que dice si fue probado o no lo que se pretende.

Existe además otro aspecto importante para considerar y dejar sin piso jurídico aquel presupuesto de la verdad ambiguamente definida por el legislador dentro del proceso penal, y es que ni siquiera el juez conociendo de manera directa como sucedieron realmente los hechos, es decir, aquel conocimiento privado que tuvo del mismo como autoridad

judicial puede vincularlo en su sentencia; limitándose sólo a lo aportado allí en la ritualidad procesal, esto es, la verdad procesal, porque la verdad objetiva y justa como lo predica la norma, y la real o material como lo indica la jurisprudencia, será siempre el imposible judicial.

Se considera que el artículo 5º de la Ley 906/04 llamado a su análisis, no atiende entonces a esa verdad objetiva y justa que requiere la decisión judicial, sino mejor a esa verdad empírica que trata de ajustarse a la realidad de los hechos que realmente ocurrieron y que arriba relacioné como aquella verdad histórica que se ventila y se va encontrando a lo largo del juicio penal.

Es preciso traer también el análisis del artículo 372 de la Ley 906/04, porque examinado aquel, las pruebas no tienen la finalidad de determinar la verdad como lo plantea la pregunta, pues como se dijo, es ambiguo el término de cual verdad objetiva se hace referencia, y su finalidad consiste mejor en llevar aquel conocimiento de los hechos más allá de duda razonable y, con base en ellos, se pueda predicar la responsabilidad penal del acusado. Esto es mucho más lógico, posible y real.

Miremos como en el artículo 381 de la Ley 906/04 el legislador salva su responsabilidad en la creación y redacción, quitándose un problema de encima porque introduce al aplicador de la Ley en un segundo problema

de semántica, porque debió decir “*verdad para condenar*” y no “*conocimiento para condenar*”; pues el conocimiento que a él le lleven las partes por medio de las pruebas debatidas en juicio, pueden ser correspondientes o no con la realidad. Proposición normativa que entra en contradicción por lo siguiente: mientras que el artículo 5º le exige una imparcialidad al juez para establecer una verdad objetiva y justa, el artículo 381 sólo le exige un conocimiento para condenar y que desde este panorama, deja al Juez con la discrecionalidad de estructurar su fallo bajo el criterio de que al proceso llegó el conocimiento adecuado, en este caso, para condenar. Vemos que no importa si aquel conocimiento tiene o no correspondencia con la verdad real y simplemente le exige que el conocimiento sea acerca del delito, es decir, sobre la proposición normativa -estricta legalidad-, que no será ni verdadera ni falsa, y por eso se considera que el artículo 5º hace referencia a un sistema normativo de estricta legalidad y el artículo 381 presupone un sistema de mera legalidad.

Visto lo anterior, y en lo que respecta a las pruebas de carácter científico como las derivadas del análisis de ADN, se tiene que los jueces dan plena credibilidad si aquella arroja un índice de probabilidad de 99.9% y, de ser así, recordemos que la Ley 721 de 2001 establece en materia de filiación de las personas la obligatoria práctica de esta prueba, y sólo en aquellos casos en los cuales no se tenga la misma, la decisión deberá fundarse en

testimonios y otros medios de conocimiento diferentes a esta. Implica lo anterior, que si fue posible practicarse la prueba de ADN en esta clase de casos, existe en su valoración una especie de tarifa legal y no de sana crítica, pues esta es remplazada por lo científico del resultado. Ahora bien, en lo penal, ocurre de manera similar, pues en los procesos donde exista la práctica de pruebas de carácter científico como lo sería la comparación de indicios biológicos hallados en los diferentes lugares, y cotejados con el sospechoso, esto así, no más, ya le daría el soporte suficiente al juez para estructurar la decisión judicial. Piénsese que la decisión no sería sólo en un sentido en el caso más esperado que sería la culpabilidad sino que la misma prueba científica puede dar lugar a declarar la inocencia.

Esta clase de pruebas es posible que jamás puedan ser remplazadas por otros medios de conocimiento como por ejemplo las pruebas testimoniales, porque habrá que tener en cuenta que aquellas no sólo tienen un grado de subjetividad en su presentación sino también al momento de ser valorados; lo contrario pasa con las pruebas de rigor científico donde allí por más que se quiera un resultado sólo uno podrá obtenerse, sea de confirmación o de exclusión del sospechoso.

Bajo este escenario, es bien sabido que ya bajo nuestro procedimiento penal los jueces no pueden decretar pruebas de oficio para llegar a la

verdad que ordena la Ley, pero los órganos de producción probatoria bajo la igualdad de armas que se predica del proceso penal, pueden desde un comienzo acudir a estas bases de datos que contengan perfil genético de las personas, para efectuar allí el análisis pertinente y cerciorarse desde un comienzo de la investigación de que ha identificado al sospechoso que realmente cometió la conducta punible, esto en el caso de la Fiscalía; y lograr que la persona no sea sometido a la privación de la libertad ni siquiera por un día, en el caso de la defensa; pues los jueces en el cumplimiento de la función de control de garantías o de conocimiento, deben saber que las decisiones que afectan estos derechos fundamentales deben tener un soporte probatorio idóneo, porque una cosa es la certeza y otra la exactitud, y la prueba científica goza de esta última característica.

11. CAPITULO III: UNA MIRADA AL DERECHO COMPARADO YA IMPLEMENTADO RESPECTO A LAS BASES DE DATOS CON PERFIL DE ADN.

Se pretende verificar, que ha pasado en el contexto de otros países respecto de los resultados positivos o negativos que han arrojado la implementación de las bases de datos con perfil de ADN, cuál fue el objeto o la finalidad y que motivó entonces tal decisión. Además, establecer cuáles han sido las dificultades en su aplicación desde el punto de vista jurídico y axiológico.

11.1. Finalidad, implementación y aplicación en algunos países.

Muchos países coinciden en que la finalidad de tener en sus Estados las bases de datos con perfil genético de las personas, ha sido la necesidad de tenerlo como una herramienta más de investigación criminal, dado que los esfuerzos por establecer la real ocurrencia de la conducta y la responsabilidad del acusado, se ve menguada cuando no están a la mano posibilidades como estas, es decir, tener una información de primera mano que impedirá un desgaste total de sus funcionarios investigadores y

una búsqueda inoficiosa que puede desprenderse si no se tiene en principio la posibilidad desde el punto de vista científico.

Refiere esto que, es más fácil para las autoridades diseñar una investigación cuando se tienen las posibilidades científicas de comprobación, que cuando estas brillan por su ausencia, pues una vez se determina que se cuenta con una de ellas, se hacen más precisas la comprobación de las hipótesis. De otra parte, el rumbo en la consecución de las otras evidencias giran en torno a una o varias personas pero se hace a partir de allí, teniendo en cuenta que estos cotejos que se hacen directamente con el sistema, y que arrojan unos sospechosos de manera contundente, donde por lo anterior se evita el desgaste en la consecución de las evidencias respecto de otros no conocidos.

Otras de las grandes finalidades que llevan a las autoridades a implementar estas bases de datos con perfil genético de las personas, es la posibilidad de reducir la comisión de los delitos graves donde clasifican aquellos por delitos sexuales, dado que son los que de una u otra manera también impactan a la sociedad. Nada, pues, es más expresivo que la misma realidad social cuando se determinan unos altos índices de inseguridad y de impunidad; factores estos que motivan a esta implementación de medidas bajo la estricta vigilancia de las mismas autoridades, la aplicación ineludible de exigentes protocolos por parte de

los laboratorios que participan de estos análisis, y la seguridad garantizada que merece el almacenamiento de los datos o codificación respectiva.

Ya se indicaba que las bases de datos con perfil genético tienen varias finalidades y se nombraba que una de ellas es servir a la investigación criminal, pero existe otra relevante que es también importante como lo sería la prueba dentro del proceso penal, pues de nada sirve orientar sigilosamente una investigación con tales bases de datos, si el objetivo final que es el de probar que determinada persona si lo cometió, no se cumple. No cabe duda que las autoridades encargadas de la persecución penal tiene un gran objetivo y no solamente es el de desarrollar la investigación de una manera adecuada, porque también le asiste la necesidad de hallar evidencias contundentes para lograr la penalización de los autores.

Subyace en todos esos detalles, que la intención de los gobiernos ha sido la de crear mecanismos mediante los cuales se puedan maximizar los esfuerzos en el esclarecimiento de los hechos delictivos, además, no se olvide que esta herramienta le presenta al antisocial la necesidad de rediseñar lógicamente la forma como ha de cometer la conducta, si en eso insiste, pero no pueden desconocer que aunque por más que crean evitar el rastro biológico, este se puede hallar en muchas formas y lugares.

Veamos entonces, grosso modo, como ha sido el desarrollo en diferentes escenarios.

11.1.1. Europa

De Europa se destacan los países del Reino Unido y España respecto de la implementación de estas bases de datos de ADN.

La introducción de los perfiles de ADN en las bases de datos que se tienen regulados en el mundo, vienen atendiendo a diferentes criterios tales como: i) sólo a los condenados por delitos graves; ii) sospechosos bajo las mismas condiciones del delito grave; y iii) la inclusión de datos que arrojan los vestigios biológicos hallados en el lugar de los hechos. No obstante lo anterior, las legislaciones no coinciden en tales criterios y presentan restricciones tanto en el motivo de recolección y aún en la perduración en el tiempo de esa información genética incluida en las bases de datos.

En el Reino Unido no sólo se ordena el análisis de ADN y su inclusión en la base de datos por haber cometido un delito grave, sino también por el hecho de que el delito cometido genere antecedentes penales, es decir, por ser considerado así al igual que por cualquier delito; lo que implica es

que se registra si es sospechoso y condenado independientemente; de igual forma permite introducirse información esas bases de datos que arrojan aquellos materiales biológicos hallados en el lugar de los hechos. Lo más trascendental es que allí perduran de manera indefinida, incluso si la muestra se obtuvo del condenado y este es puesto en libertad por cumplimiento de la pena, o en el caso del sospechoso o imputado, si este fue absuelto.

Al respecto, según el profesor Manuel José García Mansilla al hacer una disertación¹⁷ cuyo título denominó “Bases de datos de ADN y el derecho a la propiedad genética”, al adentrarse en el derecho comparado sobre este tema tan álgido, refiere entonces que ha sido el Reino Unido el precursor de tal idea desde el año 1988 al verificarse el primer caso donde fue utilizado ese método de identificación forense y así pudo ser condenado el ciudadano Colin Pitchfork.

Destaca que el primer cuerpo normativo fue denominado “*Police and Criminal Evidence Act (PACEA)*” que se expidió en el año de 1984 y entró

¹⁷ Datos que utiliza en aquella disertación y que fueron parte del producto de un informe que éste presentara a la Fundación Argentina Ciudadana, para ser presentado ante la Comisión de Justicia de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se puede consultar en la página:

<http://www.ancmyp.org.ar/user/files/04Garcia%20Mansilla.pdf>. (Última vista agosto 20 de 2012).

a regular la obtención de huellas digitales y las muestras de ADN entregándole estas facultades a la Policía Británica y allí se hace hincapié en su actual redacción del artículo 64 sobre el tiempo ilimitado que pueden mantenerse esa información recopilada en aquellas bases de datos; las mismas que fueron creadas en el año 1995 bajo la denominación (*National DNA Data base* o “*NDNAD*”). También refuerzan este cuerpo normativo la *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994 que regula los casos en los que es procedente la extracción de muestras biológicas para la elaboración de perfiles de ADN; y en la *Criminal Justice and Police Act* de 2001 se hace referencia como se dijo anteriormente, a la permanencia del perfil genético aún si la persona no fue condenada.

Cabe resaltar que se conocen dos antecedentes desfavorables en lo que tiene que ver con el ámbito de aplicación de esta forma de identificación genética y la permanencia de la información en aquellas bases de datos así:

La primera consistente en la equivocación en el caso contra Raymond Easton, un constructor de Swindon, quién después de un problema de carácter doméstico en el año 1955, le fue tomada una muestra para perfilar su ADN y posteriormente a los tres años fueron a capturarlo a su casa, porque su ADN fue coincidente con el analizado en un hurto reciente. Lo que determinó fehacientemente que él no estaba comprometido en el hurto, fue la verificación que hiciera el juez donde

comprobó que el señor Easton sufría de una penosa enfermedad “Parkinson” y no podía ser el responsable porque estaba postrado en su cama por espacio de un año.

La otra situación¹⁸ fue un asunto ventilado en la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), donde el conflicto se generó entre [S] (menor de edad) y su padre MARPER contra el Reino Unido, que terminó con la sentencia el día 4 de diciembre de 2008 bajo el argumento de que el Reino Unido había violado el artículo 8 del Consejo Europeo de Derechos Humanos (CEDH), teniendo en cuenta que mantuvieron en los archivos de bases de datos sus huellas dactilares, muestras celulares y perfiles genéticos a pesar de que el proceso había terminado con absolución y la Policía británica se había negado a retirarlas a pesar de requerirse lo anterior en varias solicitudes. La decisión de la Gran Sala del TEDH fue entonces diferente a las dictadas en los procesos de instancia por los tribunales, las cuales sostenían que era indispensable mantener aquellos datos por aquello de la prevención y persecución de delito en futuras ocasiones. En el argumento de la decisión se reconoce por parte del TEDH que las muestras celulares y perfiles genéticos

¹⁸ Tomada de Revista de Derecho Comunitario Europeo No. 35 año 14 Madrid enero/abril 2010, en su artículo “ADN de sospechosos, regulación española y TEDH” Pags. 93-100. Autora: Montserrat de Hoyos Sancho, profesora titular de Derecho Procesal, Departamento de Derecho Constitucional, Procesal y Eclesiástico del Estado, Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, España.

contienen una información relevante que lesiona e irrespeta el derecho a la vida privada.

De otra parte, se debe significar que el Reino Unido es pionero sobre este asunto de base de datos con perfiles de ADN y por eso es considerada el centro de información genética de las personas más grande del mundo, y con la cual se han podido efectuar altísimos registros y resolver demasiados casos que han ayudado enormemente a combatir la impunidad y entregar verdadera justicia.

Asimismo, se tiene que en España tomaron como referente los aspectos positivos del Reino Unido respecto de aquellas bases de datos, pero España en principio dio amparo a la posibilidad de extracción de ADN con fines policiales mediante la Ley Orgánica No. 15 del 25 de noviembre de 2003 y posteriormente fue la Ley Orgánica No. 10 del 8 de octubre de 2007 la que crea en sí esta base de datos policial de identificadores obtenidos a través de ADN, y ordenó que la misma dependiera en su vigilancia y manejo por parte del Ministerio del Interior a través de la Secretaría de Estado de Seguridad.

La motivación fue la resultante del impacto que generaba la insuficiencia desde el aparato investigativo y judicial en el juzgamiento de delitos graves tales como los que atentan contra la vida y la integridad sexual, e

incluso aquellos que atentan contra el patrimonio si en estos hubo violación de la morada. Lo cierto es que en la misma motivación deja entrever que aquella decisión de crear estas bases de datos específica, también es con el fin de ponerse a tono con las exigencias serias de otros países en la lucha contra el delito transnacional, teniendo en cuenta que si se ratifican Tratados¹⁹ y Convenios entre los diferentes Estados, estos deben procurar la creación de herramientas efectivas que permitan incluso el intercambio de la información importante y los datos que sobre el perfil genético se tengan de un sospechoso de los delitos mencionados y, además, estos datos pueden ser intercambiados o proporcionados por las mismas fuerzas del orden y las autoridades judiciales a nivel interno del Estado.

No obstante la anterior regulación, la Ley es clara en el sentido de cual es la información que debe reposar en aquellas bases a partir de su obtención y establece que será sólo la información sobre la identidad y el sexo de quien se le tome la muestra de su perfil en el caso de aportarlo voluntariamente, es decir, ADN no codificante, así como lo presentan las bases de datos de huellas dactilares. Lo anterior, debido a que se deben

¹⁹ Entre estos está el Tratado de Prüm firmado en Alemania relativo a «la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal», firmado por Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Luxemburgo y Holanda el 27 de mayo de 2005, y que ha entrado en vigor el 1 de noviembre de 2006. En este tratado se establece que los Estados miembros pueden compartir información obtenida en aquellas bases de datos de ADN.

tener en cuenta aspectos trascendentales a nivel de derechos humanos fundamentales y que se encuentran relacionados con la esfera privada de su vida y de su origen o características genéticas. Lo propio se indica respecto de las muestras o fluidos hallados en el lugar de los hechos, en el cuerpo y la ropa de la víctima y del sospechoso.

Igualmente, la Ley ordena que esta clase de análisis biológicos y sistematización de los datos, deberá efectuarse por laboratorios debidamente acreditados; esto como una exigencia de garantía técnica que deberá ser expedida por la Comisión Nacional para el uso forense del ADN, y la inclusión de la información de los datos de perfil genético lo hará la Policía Judicial manteniendo un estricto seguimiento a la cadena custodia y sometido a su vez al tratamiento que hace la Ley Orgánica No. 15 del 13 de diciembre de 1999 sobre Protección de Datos de Carácter Personal de aquella información que reposa en las bases de datos de cualquier tipo.

En aquella Ley Orgánica No. 10/2007 existe algo particularmente proporcionado en el siguiente sentido: i) la información durará en la base de datos mientras dure el tiempo de prescripción del delito; ii) por el tiempo que contempla la Ley para la cancelación de antecedentes penales si se hubiese dictado sentencia condenatoria o absolutoria; y iii) en el caso de sospechosos no imputados, el tiempo será el de la

prescripción del delito. Así también se dispone que cuando se tenga perfil de ADN en la base de datos de personas sospechosas a quien no se les conozca su identidad, aquellos se mantendrán allí mientras perdure su anonimato, y después de conocida la identidad, se procederá a su retiro bajo el cumplimiento de los presupuestos antes dichos. Recuérdese que diferente a lo analizado pasa con los Países de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte que son los únicos bajo las normas en aquel Consejo de Europa, que se encuentran amparados para mantener ilimitadamente los datos bajo el supuesto de que bastó con haber sido sospechoso del delito para mantenerse allí y sólo se exige la seguridad de que los datos no serán utilizados impropiaemente ni de manera abusiva.

De otra parte, esta Ley Orgánica 10/2007 nada dice respecto del tratamiento que debe dársele al tratamiento de información genética o vestigios de carácter biológicos²⁰ cuando el sospechoso sea menor de

²⁰ Ese procedimiento se aplica por analogía de los artículos 326 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor o el que haga sus veces ordenará que se recojan y conserven para el juicio oral si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho.

A este fin hará consignar en los autos la descripción del lugar del delito, el sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes del terreno o situación de las habitaciones y todos los demás detalles que puedan utilizarse, tanto para la acusación como para la defensa.

Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se

edad, donde se pone de presente la Ley de Enjuiciamiento Criminal como supletoria de la Ley Orgánica No. 5 del 12 de enero de 2000 sobre responsabilidad penal del menor donde el consentimiento resulta un poco difícil de establecer, es decir, se le toma al menor o al representante legal de este. No obstante, serán los Juzgados y Tribunales los que decidan si procede o no tal obtención de muestras²¹.

Vemos entonces, como en España, bajo la figura normativa descrita, ocurre también que existe falencia o ineficacia en el sistema, considerando, que si la Policía Judicial contara con evidencia biológica hallada en el lugar de los hechos y que se encuentre relacionada con el delito sexual, al ingresarla al fichero de las bases de datos identificadores de ADN permanecerán allí bajo la figura del anonimato; esto quiere decir que mientras no exista sospechoso alguno señalado por la víctima, por algún testigo o durante la investigación, este perfil no tendrá eficacia

verifique en condiciones que garanticen su autenticidad, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 282”.

²¹ Artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “Los Juzgados y Tribunales ordenarán la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en que se consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia.

Siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”.

alguna; dado que no existe persona para poder cotejarla. Lo único que justifica lo anterior es que aquella permanece el tiempo que dure el anonimato, pero mientras ¿la verdad y la justicia que espera la víctima dónde queda?

No se debe dejar de lado que en Europa actualmente existen varios países donde se implementaron bases de datos con perfil genético para fines de investigación criminal, y por nombrar sólo algunos se tienen: Holanda, Alemania y Austria de los cuales no se entrara a su estudio.

11.1.2. Estados Unidos de Norte América.

En este territorio fue el Estado de Virginia el que primeramente implementó la primera base de datos de ADN, pero en la actualidad se tiene que todos los Estados Unidos presenta legislación sobre este aspecto donde le es obligatorio suministrar aquel perfil genético de todos los condenados por delitos que se consideran graves y también por los delitos sexuales. No obstante, estos Estados están evolucionando en su legislación con el fin de establecer otros momentos específicos para la entrega de su perfil tales como: i) extender la obligación de suministrar el perfil de ADN no sólo a los que cometen de delitos graves sino también ampliarlos a otros delitos; y ii) incluir a los sospechosos arrestados aún sin

pesar sobre ellos una sentencia condenatoria. Ya sobre estos aspectos se tienen los primeros productos legislativos en el sentido de que también se obtiene la muestra biológica cuando la persona es arrestada por un delito federal bajo la facultad que a las autoridades le otorga la *DNA Fingerprint Act* de 2005 que entró en vigencia en el año 2009.

Sin embargo, y a diferencia de otras legislaciones, esta ley permite la eliminación de los datos o perfiles de las personas que reposan en el *National DNA Index System* (NDIS) si la condena queda sin efectos por orden judicial, o si después de la acusación ésta es sobreseída. A pesar de lo anterior, se tiene la percepción de que tales bases de datos a pesar de que contemplan la eliminación en determinados momentos, esta puede llegar a convertirse en algo muy común.

Este país es novedoso dentro de su manejo de base de datos de ADN y desde el año 1988 creó y puso en funcionamiento la base nacional de datos denominada *National DNA Index System* (NDIS) a la cual ingresan todos los perfiles elaborados a partir de las muestras biológicas halladas en el lugar de los hechos tales como: sangre, saliva, semen, y otros fluidos orgánicos que permiten este tipo de análisis y extracción de datos, además, allí ingresan los perfiles de las personas condenadas. La anterior información es canalizada por el *Combined DNA Index System*(CODIS) con el fin de facilitar el intercambio de información con los

otros Estados y el responsable de este proceso es la *Federal Bureau of Investigation* (FBI) bajo las facultades que le entregara la *DNA Identification Act* de 1994.

En ese contexto esta herramienta se ha convertido en una de las más eficaces formulas para determinar la culpabilidad o la inocencia de las personas cuando el caso compromete evidencia biológica.

11.1.3. Latinoamérica

Resulta importante resaltar a Chile como precursor en América Latina con su aprobada Ley 19.970 de 2004²² cuando crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, pero que entro a regir el día 25 de noviembre de 2008 momento en el cual se reglamentó.

Esta Ley establece que este sistema estará constituido sobre la base de huellas genéticas que se obtiene con ocasión de una investigación criminal, los cuales se les asignará un registro alfanumérico que se denomina “huella genética”.

²² Registro del Diario Oficial.

<http://www.anftrion.cl/actualidad/20ulle/2004100619970.html>. (Vista en agosto 7 de 2012).

Su obtención está a cargo de personas idóneas pertenecientes al Servicio Médico Legal, como también le delegó este asunto a las instituciones públicas o privadas que se logren acreditar para tal fin. Su administración y cuidado lo ejerce allí la oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación, cuya base de datos será alimentada por la información que le remita el Servicio Médico Legal manejando la reserva pertinente de la cual sólo tiene acceso el Ministerio Público y los Tribunales, como también los policías y los defensores públicos y privados bajo las autorizaciones respectivas de estos.

En igual sentido como lo regula la Ley española, estos datos gozan de protección por ser información sensible y allí para este supuesto se aplica la Ley No. 19.628 que ampara y protege la vida privada de las personas. Allí se registra la huella genética de condenados por delitos previamente establecidos en el Código Penal; también la de los imputados; al igual que de las evidencias halladas en el lugar y que correspondan a personas no identificadas; otras provenientes de las víctimas, de los desaparecidos y de sus familiares. Como se observa, el registro es completo para cumplir con muchas finalidades.

El Servicio de Medicina Legal tiene la obligación de rendir los dictámenes y análisis respectivos y una vez rendido el informe ante el Ministerio Público y Tribunales procede a su destrucción pero reservándose aquel

derecho cuando el material biológico se considere técnicamente irrepetible pero lo preservará durante 30 años bajo la autorización del Ministerio Público, así también lo tiene dispuesto respecto del registro de las víctimas y de sus familiares o cuando la investigación criminal haya culminado.

Algo particular que concibe el tratamiento de las bases de datos en este territorio, es la retroactividad que se predica para la toma de muestras de los condenados por los delitos que fueron considerados en el artículo 17 de su Código Penal, es decir, se le puede obtener la huella genética a los condenados por esos delitos antes de la entrada en vigencia de esta Ley que creo el Sistema Nacional de Registros de ADN.

En Panamá, por su parte, esta base de datos se encuentra regulada con la Ley No. 80 del 23 de noviembre de 1998²³ por la cual se crea la Base y Banco Forense de Datos de Ácido Desoxirribonucleico, organizado y administrado por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público y en la actualidad cuenta con el sistema CODIS aportado por el FBI donde permite enlazar su información a nivel internacional.

²³ Vista en agosto 7 de 2012. <http://docs.panama.justia.com/federales/leyes/80-de-1998-dec-2-1998.pdf>

Allí, bajo las modificaciones que ha tenido, se permite introducir al sistema las huellas genéticas de los condenados, de potenciales criminales, capturados en flagrancia e incluso de agentes del orden, como también de personas que tengan en su poder armas de fuego de manera legal.

11.2. Análisis en esos escenarios.

Un asunto como estos no es viable que pueda escaparse de críticas severas desde muchas posturas incluso por el mismo inventor del perfil de ADN el señor Sir Alec Jeffreys, al concluir que incluso este mecanismo de identificación puede fallar al cotejar muestras biológicas obtenidas en el lugar de los hechos, al igual que criticó el ingreso de personas inocentes a las bases de datos.

Ya se mencionaba la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando condenó al Reino Unido a retirar los datos sobre muestras celulares y del perfil de ADN de dos personas que resultaron absueltas y, además, en aquellas consideraciones del fallo se cuestionó duramente los poderes desbordados que mantiene el gobierno y que llevan a desnaturalizar los principios de un país democrático, donde no se justifica entonces, que no es de recibo que personas que ya no tienen nada que ver con la justicia se les mantengan registrado su perfil en

aquellas bases de datos, debiendo proceder como el resto de países de la Unión Europea que legislaron sobre la exclusión de esos datos en tales circunstancias.

En aquella decisión fueron enfáticos en el sentido de que el manejo inusual de las bases de datos podría en un momento determinado resquebrajar las relaciones entre la sociedad y el Estado, teniendo en cuenta que aquella información biológica contiene una importante información en todo lo relacionado a las personas, “incluyendo información sobre su salud”. Concluye que la permanencia de esta información en aquellas bases de datos sin razón suficiente, constituye *ipso facto* una violación o interferencia a la esfera privada de las personas.

Se tiene entonces, que en virtud de los casos presentados, el Parlamento británico trató de resolver este aspecto modificando la PACEA creando para su efecto la *Crime and Security Act*, que recibió la aprobación real el 8 de abril de 2010.

A su turno también lo han hecho las Cortes Americanas entre ellas la de la Corte Federal de Distrito de Pensilvania, al resolver que la *DNA Fingerprint Act* era inconstitucional en el momento que una persona arrestada tenía la obligación de entregar o someterse a la extracción de la

muestra biológica de donde se definiría su ADN. Para la Corte, entonces, aquel trato arbitrario de las autoridades violaba flagrantemente los derechos reconocidos en la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Cabe destacar que las razones fueron a raíz del estudio del test de proporcionalidad, teniendo en cuenta que esa persona sin estar condenada, tenía un alto grado de expectativa en su privacidad y más en lo que respecta al perfil genético, aun considerando que la finalidad del Estado era legítima, pero para efectos de identificación podía utilizar otros medios.

Algo que llama la atención es la óptica que se tiene desde el punto de vista científico, donde se viene afirmando que existe la posibilidad de efectuar muestras sintéticas o artificiales y sólo es necesario conocer la codificación o secuencia numérica que se tenga del perfil en aquellas bases de datos, refiriendo que para eso no es indispensable extraer la muestra biológica de la persona que le correspondiera ese perfil, porque sólo es necesario unos escasos conocimientos en biología molecular, de internet y contar con un sencillo equipo de laboratorio. Desde este panorama, se puede pensar entonces de las posibles conspiraciones policiacas donde se “pone” evidencia en el lugar de los hechos y que no es correspondiente a la hallada efectivamente allí. Asimismo, se dice que dentro de los estándares que definen la coincidencia de los perfiles de

ADN de las personas, aún no ha sido posible distinguir si el ADN recolectado y analizado es “genuino” o es artificial²⁴.

11.3. Análisis en organizaciones internacionales.

11.3.1. ONU

Ya en precisos términos la Asamblea General de la ONU estableció unos principios que deben guiar estas informaciones que refieran a la identificación de las personas. Por lo cual, dicho organismo adoptó una herramienta que denominó "Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales", que fuera establecida mediante la resolución 45/95, de 14 de diciembre de 1990²⁵.

El primer llamado que hace ese organismo es la necesidad de legislar sobre el asunto con el único fin de regular y reglamentar tal aspecto, significando que el manejo de información en bases de datos debe tener siempre la garantía de la legalidad y, más que eso, de una transparencia en su construcción, administración y vigilancia bajo estrictos

²⁴ Bases de Datos de ADN y derecho a la privacidad genética. Manuel José García Mansilla.

²⁵ Ver, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2015.pdf>. (última vista agosto 7 de 2012).

mandamientos internacionales; de no tenerse lo anterior, los fines estatales pueden verse comprometidos y pueden rayar con lo esperado por las sociedades democráticas.

Hay que tener en cuenta, que lo mínimo que debe existir es esta clase de resoluciones, es que le pongan un límite a los Estados al momento de regular tales asuntos, bajo la premisa de que lo que se pone de presente en la identificación de las personas desde aspectos tan personales como la genética, y la información que se recolecta de ellas tiene como su último destino las bases de datos y por esta razón pueden verse entonces comprometidos ciertos derechos humanos de raigambre fundamental.

Se procede entonces a enunciar los principios contentivos de aquella resolución desentrañando solamente la idea principal de lo ordenado por aquella Asamblea.

Principio de licitud y lealtad.

La obtención de los datos personales deben tener como condición específica el amparo legal y el medio lícito, asegurando de forma transparente la información que se obtenga de las personas, considerando que las bases de datos deben estar debidamente tecnificadas para

garantizar lo exacto de la información, además las autoridades deben tener en cuenta que la información que han de depositar allí es la realmente arrojada desde el análisis y es indispensable que se tomen tales medidas en pro de no direccionar probatoriamente la condena de un inocente.

Principio de exactitud.

No puede existir un tratamiento de datos con ambigüedades y deben estarse verificando continuamente que los datos son verdaderos y que no existen agentes externos que puedan modificarlos. Para garantizar lo anterior, los funcionarios encargados de tal asunto deben adoptar las medidas necesarias.

Principio de finalidad.

Se exige que los gobiernos al momento de regular mediante las normas jurídicas esta materia, exista claridad para que las sociedades conozcan plenamente el objeto que se persigue con la implementación de esos mecanismos de identificación. Debe hacerse de una manera clara y entendible para que las personas sepan además hasta cuando es procedente tales medidas, pues aquella, no puede sobrepasar el tiempo si en un momento determinado ya logró el fin propuesto.

Principio de acceso de la persona interesada.

No puede predicarse que las bases de datos puedan ser herméticas en su tratamiento, pues al menos las personas que crean, tienen datos sobre su identidad en tales bases y si con estas se está causando un perjuicio por su obtención ilícita o su registro equivocado, ellas pueden solicitar su acceso mediante los medios adecuados para que la autoridad encargada de llevar los registros proceda a su rectificación o retiro.

Principio de no discriminación.

Se pretende que las bases de datos estén libres de mantener allí informaciones que afecten otros derechos fundamentales fuera de la identidad y el sexo, pues si reposan allí lo referente a otras características diferentes a aquellas, se toma como una limitación a los derechos y libertades públicas y privadas de las personas desde el marco de discriminársele por razones de origen, raza, entre otras.

Facultad de establecer excepciones.

Por ser este tema de tan importante trascendencia social, las autoridades deberán verificar las condiciones en las cuales no se ponga en riesgo la información por el hecho de que las personas afectadas pueden conocerla, pues se permite en ciertos casos determinadas reservas. Sobre eso deberá la norma tener claridad de cuales personas y en que momentos o circunstancias específicas debe impedirse el acceso.

Principio de seguridad.

A las autoridades les asiste la obligación de velar porque los datos se mantengan seguros bajo cualquier circunstancia o posibilidad de intervención humana, o riesgo natural, además, de adecuar todos los mecanismos tecnológicos que estén a su alcance para eliminar todo intento de acceso sin autorización legal.

Control y sanciones.

Es necesario que las autoridades ejerzan un adecuado control en el manejo y administración de los datos, tratando de garantizar que los principios antes descritos logren su eficacia, teniendo como objetivo que las personas o instituciones encargadas de tal función, lo hagan respetando sendos principios éticos y legales. Las normas internas

deben buscar inexcusablemente este propósito y prescribir las sanciones por el incumplimiento de este principio.

Flujo de datos a través de las fronteras.

Los Estados en pro de sus tratados y convenios internacionales, sean bilaterales o multilaterales podrán permitir el intercambio de la información personal que reposa en estas bases de datos, pero bajo las condiciones que permitan establecer que existe seguridad y que esa finalidad en ningún momento afectará la vida privada de las personas.

Campo de aplicación.

Este principio indica que esta resolución está dada en primer lugar para que los Estados en su legislación procedan a definir un marco de protección de las bases de datos computarizados que contengan información de las personas. No obstante, tal campo de regulación pudiera extenderse a bases de datos manuales que posean personas físicas y jurídicas, públicas o privadas y que en cualquier esfera merezca su aplicación.

11.3.2. UNESCO

A pesar que ya ésta organización había aportado al mundo la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos desde el año 1997, y que por su importancia la hizo suya²⁶ la Organización de las Naciones Unidas, la UNESCO también decidió preocuparse por esto mediante el Comité Internacional de Bioética (CIB), creando un contenido normativo referente al tratamiento de los datos del genoma humano²⁷, teniendo en cuenta que cada vez más los Estados afianzan sus esfuerzos para ingresar a sus bases de datos aquellas muestras de sangre, saliva, espermatozoides entre otros, que ayudan incondicionalmente a las autoridades de policía y judiciales.

Otras motivaciones que se encuentran dentro de esta Declaración son precisamente: aquellas posibilidades que existen desde el punto de vista genético de saber cual será la suerte en el futuro a nivel de salud; también a discriminación en materia de seguros en virtud de las posibles enfermedades terminales que pueden ser detectadas en las personas; el tratamiento indiscriminado de muestras en asuntos de investigación científica; el acceso a las muestras; los efectos del consentimiento y las finalidades buscadas con la muestra sean científicas, clínicas y periciales;

²⁶ Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico. Bases de datos policiales de ADN para fines de investigación criminal: el modelo español. Autor: Roberto Luis López Dávila. Volumen. 67. No. 4. octubre-diciembre 2006. Pags. 55-107.

²⁷ Ver, Declaración Internacional sobre datos Genéticos Humanos (2003). (Vista agosto 7 de 2012) http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

la protección, la seguridad y anonimato en que deben permanecer las personas otorgantes de datos genéticos; la creación de los bancos de datos y su acceso.

Todo lo anterior se discutió bajo la necesidad de salvaguardar unos principios inherentes a las personas y que se relacionan con el respeto de la dignidad humana, los derechos humanos en todos sus niveles, las libertades fundamentales de las cuales gozan las personas dentro de un Estado, la igualdad la autonomía, la no-discriminación, la justicia y solidaridad, la libertad, y todos aquellos derechos que pudieran estar armonizando con la protección de la vida privada y la intimidad e individualidad. Lo anterior, también bajo la observancia de una postura totalmente ética en la persona o institución a la que se le delegue tal finalidad.

En el artículo No. 5 del apartado A de la Declaración, no cabe duda que se autoriza bajo estrictas reglas de recolección, tratamiento, administración y protección de datos genéticos, la disposición de aquellos datos con la finalidad de ser utilizados por la ciencia, el diagnóstico a nivel de salud y la ayuda que estos datos pueden brindar a la justicia en las causas penales y civiles. No obstante, dispone que sean los Estados los que regulen su actividad pero con observancia de estos principios y guardándose la respectiva reserva en caso que así lo ameriten, como el

caso del consentimiento, la confidencialidad y el acceso a estas bases de datos, así como el momento de inclusión en situaciones penales, dejando como se dijo, al arbitrio de cada Estado en el sentido de si debería ser incluido en las bases después de condenada la persona o si se dispone que sea antes de tal condición.

12. CAPITULO IV: MOMENTO SOCIAL, POLÍTICO Y LEGISLATIVO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE BASES DE DATOS CON PERFIL DE ADN EN COLOMBIA.

Se afirmaba en líneas anteriores de este trabajo, que el Estado colombiano ha tenido voluntad política para legislar sobre varias bases de datos de identificación de personas con el fin de asociarlas con el lugar, las víctimas y el delito cometido. Esto marca entonces la intención de ponerse a tono con la búsqueda de la verdad en esas precisas situaciones que en determinados casos se les vuelve incontrolable para el órgano de persecución penal junto con su cuerpo investigativo, y para los operadores jurídicos que necesariamente tienen que resolver el caso con sentencias muchas veces absolutorias por falta de medios probatorios que no tuvieron la entidad suficiente de llevar la certeza de la responsabilidad penal del acusado.

Respecto del flagelo de las agresiones sexuales en Colombia siempre ha sido un reclamo constante de la sociedad, pero se nota de manera latente que la voluntad política y legislativa en ese sentido se queda corta. Es cierto que se tiene en nuestro Estado un Código Penal que trata seriamente el asunto, es decir, contempla en su articulado²⁸ varios

²⁸ Título IV capítulo I - IV, artículos 205 – 219 B.

supuestos fácticos por los cuales se atenta contra la libertad, integridad y formación sexual de las personas, pero esto no parece ser la solución a tan alto índice de afectación de estos derechos.

Altos porcentajes de la sociedad presentan muchas veces una disposición directa cuando solicitan en sus marchas que el legislador endurezca las penas y se pueda acabar de una vez por todo ese fenómeno delictivo de abusos sexuales. Sin embargo, tales solicitudes se hacen en momentos de furor, es decir, se valida la premisa de que aquello se pide sólo durante los posteriores días en que se consterna la sociedad por determinado hecho.

Lo anterior, responde muchas veces a posiciones mediáticas políticamente, y esto aún puede ser de recibo en la sociedad, teniendo en cuenta que frente a estos casos es necesario que existan líderes que promuevan las causas nobles, pero, podemos aquí comparar lo que se pide en aquellas manifestaciones frente a lo que se busca desde la descripción de este problema en pro de la posibilidad de una base de datos con perfil genético y, por esto, es preciso preguntarnos que es más loable en tales circunstancias que atraviesa y vive el país en materia de delitos sexuales, porque en últimas, cualquier posición social que se asuma en busca de la protección de esta clase nunca deja de ser altruista.

Sin embargo, los legisladores deben analizar otras circunstancias no sólo sociales sino también jurídicas a la hora de emprender una solución a estos problemas y lo deben hacer considerando el contexto nacional e internacional, pues esto tiene implicaciones profundas a la hora de legislar; pero, lo visto en Colombia respecto de esa materia ha sido una indiferencia indirecta para contemplar un debate público sobre el aspecto, creyendo que lo que se pide es descabellado al menos con el aumento de las penas, tales como la “cadena perpetua” para esta clase de delitos. Nótese como estas iniciativas tiene un gran respaldo social, y se supone que quienes legislan lo hacen en representación de aquellos, pero a la hora de materializar iniciativas como esas, tampoco se debe prejuzgar a tales legisladores, porque como se dijo, estos deben considerar muchos aspectos que irradian tal iniciativa; para no ir muy lejos, hay que empezar por reformar la constitución respecto de la prohibición que tiene de las penas perpetuas y de conceder tales peticiones sería ir en retroceso respecto de la protección de derechos humanos que recordemos, tal Constitución ha sido producto de constantes luchas sociales.

Cierto es, entonces, que cualquier iniciativa social debe propender a persuadir al individuo para que no afecte los derechos en mención, y que las manifestaciones sociales son precisamente la reacción a la ineficacia que ha tenido la norma frente a la *mores* social, pues considerando que la primera es más estática que la segunda, es preciso que el legislador se

cuestione en ese sentido, es decir, de resolver el interrogante y establecer si la norma viene cumpliendo ese fin preventivo o no. Lo cierto, es que al acaecer de manera constante tal fenómeno de violación de esos derechos, la respuesta esta dada y vemos como tal fin se queda corto y se ratifica más la teoría de un derecho penal represivo.

No se quiere con esto decir que la creación de una base de datos con perfiles genéticos sea la solución, pero hay aspectos que sí se deben considerar, y tal es el caso de que antes de aplicar la norma jurídica penal, necesariamente hay que revestirla de seguridad en el presupuesto fáctico, y éste sólo lo entrega al momento que se pasa juiciosamente en la recolección de unas buenas y precisas evidencias, acompañados de un procedimiento penal idóneo y con herramientas técnico-científicas que permitan adecuar el mismo con el autor identificado en el delito para que la consecuencia jurídica tenga un verdadero destinatario. No olvidando que aquellos fines tales como: el deber del Estado de efectivizar las normas penales una vez conocida una conducta jurídico-penalmente relevante²⁹ y la obligación de respetar y proteger las garantías fundamentales de las personas que integran el mismo. Esto se encuentra entonces bajo la óptica de una ponderación de principios que se presentan en conflicto alrededor de unos derechos fundamentales tales

²⁹ El cuerpo humano como evidencia probatoria. Revista Jurídicas. No. 1. V. 1. Del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Universidad de Caldas. Pgnas. 69-90. Autor: Juan Jacobo Calderón Villegas y otros.

como: i) la verdad y la carga de la prueba en el proceso penal; y ii) la intimidad, la presunción de inocencia, el debido proceso entre otros.

12.1. Ventajas de las bases de datos con perfil de ADN.

El modelo de los países relacionados en este trabajo, y que ya tienen un largo camino recorrido en la implementación y manejo de estas bases de datos, nos dan una muestra de las ventajas que esto conlleva, pues la sociedad no ha sido indiferente a esta clase de propuestas y su regulación viene permitiendo que sean muchos más los casos que se resuelvan en este tema de delitos sexuales, considerando además que los motivos de creación legal fueron estrictamente pero fines de investigación criminal, pero indudablemente también tiene beneficios alternos a este fin.

Los avances técnico-científicos no deben ser desaprovechados por los Estados y más en la actualidad que las pruebas de esta categoría marca la pauta en muchas de las investigaciones criminales y de paso en los procesos penales que se siguen, pues esa prueba da mayor seguridad a la hora de asociar las personas y los lugares del ilícito y a éstas con sus víctimas.

Esto, sin entrar a considerar otros beneficios que por el mero hecho de tener el perfil genético de las personas en una base de datos, lleva a considerarse como importante, por ejemplo: las desapariciones y posterior hallazgo de cadáveres, las catástrofes de cualquier índole, las filiaciones y uno muy especial que causa mayor desconsuelo y consternación social, como lo es el abandono de un recién nacido en lugares despoblados o, en el mejor de los casos, en la puerta de una casa desconocida.

12.2. Desventajas y fenómeno de corrupción en el manejo de las bases de datos.

Es una realidad que el momento histórico que vivimos no es tan amable para obtener una percepción social favorable sobre el asunto, por cuanto quien han tenido a su cargo la vigilancia y control de las bases de datos tales como “antecedentes criminales”, “ordenes de batalla”, y bases de datos que contiene información sensible de las personas y de la seguridad de nuestro país, ha sido manipulada por aquellos y vendida al mejor postor, sobrepasando sus intereses netamente particulares sobre los generales que la sociedad espera que siempre se logren; con el agravante que estos casos también vienen quedando en la impunidad aún con sospechoso o presunto responsable conocido, por cuando el arrimo de estos para su juzgamiento ante los tribunales de justicia, se ha visto

truncado por diferentes causas que son latentes y la sociedad muy bien las conoce.

Este fenómeno de corrupción de nunca acabar, es lo que pone siempre en riesgo cualquier motivación o iniciativa que se tenga en este aspecto de las bases de datos con perfil de ADN no codificante con fines de investigación criminal -al menos en el contexto colombiano-; pues la desconfianza que se ha generado sobre las altas élites que son las encargadas de dirigir nuestro país, no han brindado las razones suficientes para pensar lo contrario. La solución debe darse primeramente desde lo ético y moral y esto es algo indispensable en el ser humano, porque sin éste principio que rige el recto proceder en las personas, jamás se podrá esperar una situación diferente de la que muestra la realidad colombiana.

No es posible ocultar que esta tendencia ha sido una constante en nuestro país; pero no es menos cierto que mientras exista un alto grado de compromiso de las autoridades públicas en la lucha contra este flagelo, llegará el día en que se encuentre el mejor escenario para discutir este asunto desde una perspectiva social y general, y no desde aquellos errores particulares, aunque no puede darse nada por obvio en este asunto.

13. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-822/05 Y SU APLICACIÓN REAL EN COLOMBIA.

Más que pretender referir en este trabajo un análisis de la sentencia C-822/05³⁰ a la luz de los fundamentos jurídicos expuestos en la misma, frente a la restricción de derechos fundamentales cuando se utiliza el cuerpo humano como evidencia probatoria, es pertinente dilucidar el tema en torno a varias preguntas que tocan de lleno con lo anterior:

¿Existe en la Ley algún procedimiento claro y preciso para extraer la muestra cuando persiste la negativa del “imputado” y que esta no viole su dignidad humana?

¿La autonomía de la víctima adulta para negarse a la obtención de muestras es más trascendental que la autonomía del “imputado”?

¿La obtención de pruebas de cargo está en cabeza de la Fiscalía o del “imputado”?

¿Existe realmente para este tema una diferencia entre imputado e indiciado?

³⁰ Corte Constitucional MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Estos y otros cuestionamientos son los que pueden seguir surgiendo cuando de dignidad humana y obtención de muestras en el cuerpo de la persona se trata, y para dar claridad a lo anterior es preciso alejarnos de ese viejo aforismo **“el fin justifica los medios”** atribuido al ilustre abogado italiano Nicolás Maquiavelo por su pensamiento político que muchos consideraron como “déspota”. Se consideró, desde otra óptica, que debe ser también con otras palabras porque esto puede llegar a trascender en el ámbito de la legalidad y sería mejor: **“el fin se justifica en los medios”**, pero pareciera que aquella palabra no cambiara el significado en ninguna de sus formas, pero realmente sí lo hace, y así se podrá dilucidar.

El discurso utilizado por la Corte sobre los presupuestos jurídicos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad respecto de los artículos 246 al 250 de la Ley 906/04, tiene argumentos tales como: **“el valor probatorio de la evidencia material de la muestra a la luz del programa de investigación”**. Deja entrever, que cuando se hacen estas ponderaciones no se están quebrantando derechos tales como la dignidad humana, la intimidad, la presunción de inocencia, la autoincriminación y la autonomía como más relevantes, es decir, justifica el fin desde cualquier óptica, argumentando que la orden del Juez de Garantías supone la observancia y respeto de tales derechos. Allí no se considera ampliamente, que en una investigación criminal existen formas y medios por los cuales también

se pueden hallar evidencias que lleven a la identificación o cotejos genéticos y no justificar el fin que se tiene en un Estado para violar la única morada que se supone, es inviolable como lo es el cuerpo de las personas, teniendo en cuenta que, en últimas, aquella orden judicial sólo se podría hacer cumplir por la fuerza, así se crea mínima y, esta fuerza, ponderada con la voluntad de una persona, ya se torna violatorio de la Dignidad Humana, incluso si se pretendiera aplicar alguna forma para minimizar el riesgo, el perjuicio y el dolor. Es preciso imaginarnos aquella escena preguntándonos cuántas personas se necesitan para eso; cuál sería la forma; y si acaso se garantiza que nadie saldrá lastimado. Por lo anterior, el mero discurso constitucional plasmado en la sentencia se aleja de la realidad nuestra y raya con aquellos derechos puestos en mención.

Habrà de considerarse, que siempre las razones de la Fiscalía se harán ver como objetivas y necesarias frente al juez para la obtención de la muestra; pues obviamente si acude allí, será para lograr a toda costa aquella orden. Pero no se puede suponer, como la Fiscalía argumentará la idoneidad del medio para la obtención de la muestra o el acceso a X o Y orificio de la persona, pues la escena sería ver a unos policías judiciales, sin precisar cuántos, tratando de rasgar primeramente las vestiduras del individuo para desnudarlo, seguidamente observar al médico legal buscando la manera de introducir el objeto para allí obtener la muestra; en tal situación esto no será fácil.

A partir de lo anterior: ¿Cual sería entonces la forma diferente que la Fiscalía le argumentaría al Juez de Garantías para obtener la muestra? Sin hacer mayores análisis, la única forma que meridianamente resulta menos gravosa a la dignidad humana sería el aplicativo de un sedante y, como dije, este no garantiza que fácilmente se lo deje inyectar. Si pensáramos en una vía menos dolorosa como el suministro por vía oral, reitero, el individuo es el dueño de su cuerpo y él es el que decide qué come y bebe en un momento dado; y si ésta fuera la última opción contemplada por la Fiscalía y aceptada por el Juez, es posible que el sujeto tome las medidas tales como: hacer huelga de hambre para evitar alguna estrategia como estas. Allí entonces, hay que ponderar los derechos del individuo a su vida y su salud con aquella finalidad de obtención de la muestra.

Pareciera una posición nadaista en este escrito, pero la realidad puede indicarnos eso porque hasta la obtención de lo más superficial que sería un cabello, corre riesgo en esa acción, considerando que sobre tal finalidad gira la voluntad y disposición del individuo o su total negativa y su posible irreverencia. Por esto, respecto del resultado de la primera premisa se creó que **el fin no justifica los medios**.

Desatando la segunda premisa de que **“el fin se justifica en los medios”**, la cual parece adecuarse, vemos como la problemática que

surge de la segunda pregunta que se propuso en este aparte, pone de presente que es el cuerpo **el medio** para llegar a ese fin. Ahora bien, desde una perspectiva garantista y humanista dentro de un Estado social de derecho, no debe aceptarse que el cuerpo se utilice como tal; pues es ese dueño de aquella corporeidad el que entregará un objeto de conocimiento judicial que se denomina evidencia física o elemento material probatorio (E. F. o E. M. P), y no puede el discurso jurídico constitucional pretender que aquel trato deshumano desde este análisis, no soslaye la Dignidad Humana resultando entonces aquel fallo de constitucionalidad dándole soporte a una Ley, que desde el mismo momento de su creación pretendió tratar a las personas que se encuentran involucradas en aspectos penales, como un objeto y lugar para hallar evidencias que lo auto-incriminen.

Es posible que un juez de la república pueda inferir cuándo se está frente a un caso relevante, es decir, *“que revista extrema gravedad”*, y de cara a un sistema penal garantista como el nuestro, donde la víctima tiene los mismos derechos que el indiciado, imputado y acusado, vemos como la víctima tiene derecho a un trato digno, a conocer la verdad, a su reparación y a una pronta justicia, y aquel discurso no puede ser diferente para el individuo “imputado”, pues vemos como la Corte Constitucional le da trascendencia a la voluntad de la víctima para aceptársela cuando es adulta, pero que a su vez, bajo la óptica de un caso grave, la orden

judicial traspasa la voluntad de esa víctima y, el argumento como se observa al final del numeral 5.5.2.5. de aquella sentencia, indica que es el juez el que concluye si el delito investigado reviste extrema gravedad.

Dado este supuesto, y de ser ésta la única medida para obtener una evidencia física para la determinación de la responsabilidad penal del procesado o de su inocencia, se pensaría entonces que al menos la víctima tuvo la opción de negarse y sólo la someten si es un caso grave. En cambio, para someter al “imputado” sólo se necesita que el delito contemple la posibilidad de obtención de muestras ya que la Ley hace imperiosa la inspección corporal.

El discurso Constitucional también ha pretendido basarse sobre el hecho de que con la muestra no se está haciendo uso de ningún juicio prejudicial de responsabilidad, porque el tema se trata ante el Juez de Control de Garantías y aún no es prueba, o mejor, porque es el Juez de Conocimiento quien define tal asunto; pero no es menos cierto que aquella argumentación de la Fiscalía para poder obtener la orden es que esté basada solamente en que quiere determinar la ocurrencia de la conducta; recordemos que también es porque existen “*motivos razonablemente fundados*” de que en ese cuerpo humano existe la evidencia y esto no es otra cosa diferente a pensar que: si existen efectivamente “*motivos razonablemente fundados*” para buscar muestras

allí en ese cuerpo, también existen “motivos razonablemente fundados”, y después sí que los habrá, para pensar que el dueño de ese cuerpo es el posible autor de la conducta.

El discurso de la Corte siempre giró alrededor de excluir otra posible interpretación sobre este tópico de que esa argumentación de la Fiscalía y la aceptación del Juez de Garantías en nada comprometen los derechos a la presunción de inocencia y la no autoincriminación, pero como vemos, sí la compromete.

Ahora bien, ya desde el análisis de la última pregunta de que si tiene o no relevancia la diferenciación entre la calidad de imputado e indiciado, se observa que puede tener dos connotaciones en el tema de obtención de muestras y los derechos arriba señalados; el primero, consiste en que la Ley siempre ha diferenciado tales calidades y sus implicaciones jurídicas; pues mientras en la calidad de “imputado” ya la Fiscalía ha inferido razonablemente que este es autor o partícipe del delito que se investiga, mientras que bajo la calidad de indiciado no. Surge aquí la pregunta: ¿quién, sabiendo que lo tratan como posible autor, se dispone y presta su cuerpo para que la Fiscalía obtenga más evidencias? Se puede entonces justificar aquí el hecho de ser irreverente aun contra la orden judicial, porque el individuo decidirá si entrega evidencia que lo puede seguir comprometiendo. Pero, bueno, en gracia de discusión, pudiéramos decir

que afortunadamente para la Ley y para la Corte Constitucional esto solo surge en contra del “imputado” analizando lo anterior al tenor literal de las palabras y por eso siempre en este escrito se trató entre comillas; porque es importante imaginarnos a la Fiscalía en el supuesto de estar frente a un indiciado por una mera denuncia y sin poder hallar evidencia en ella. Esto llevaría a que la fiscalía tendría que contemplar una imputación con todas las implicaciones que esta situación jurídica conlleva, con miras a obtener posiblemente la evidencia en aquel, es decir, su panorama probatorio dependerá del mismo imputado. Es por lo anterior, que efectivamente esa práctica de obtención de la muestra desde el análisis presentado en este trabajo, sí deja entrever una posible autoincriminación y violación de la autonomía de las personas, como también, la afectación de la dignidad humana.

Un análisis más exegético y literal de las palabras utilizadas en la Ley y los análisis de la Corte Constitucional, nos lleva a contemplar que ambas deben ser claras y no deben permitir diferentes interpretaciones; porque al utilizar el término “investigación” dentro de ese juicio de constitucionalidad, nos ratifica aún más que sobre el indiciado no cabe tal medida, porque sobre éste lo que se adelanta es una indagación preliminar y, si para la Corte la palabra “involucrar al imputado” es solamente hacerlo partícipe de la investigación y no comprometerlo con su responsabilidad, entonces es su dignidad humana, su autonomía, su

libertad y demás derechos, la que justifica el no querer estar allí, y recordemos que para la Fiscalía él ya es un prospecto de autor o partícipe, lo que no encuentra eco en el discurso, de que la evidencia solo busca determinar la ocurrencia de un hecho porque en realidad, la verdadera y última finalidad es convertirla en prueba y demostrar la responsabilidad del implicado. Por lo tanto, no debe olvidarse que la verdad no puede conseguirse a cualquier precio dentro de la investigación criminal y el mismo proceso penal.

14. CONCLUSIONES

La sociedad actual requiere más que normas jurídicas, concienciación en la misma comunidad a través de políticas públicas que resalten la importancia que debe dársele a los derechos humanos que implican la libertad, la integridad y la formación sexual, y las marchas que sobresalen de la misma sociedad deberían estar encaminadas con el mismo fin, pero éstas deben ser constantes y no solamente cuando se presentan casos trascendentales o cuando los medios de comunicación por su carácter mediático, así lo hacen parecer. Debe ser en consecuencia un reproche social constante, dado que el caso que se considera por muchos como menos importante y que no cuenta con apoyo de difusión periodístico, también afecta derechos de tal naturaleza.

Por su parte, hay que dejar claro que la idea de pretender obtener el perfil genético de todos los habitantes de un país genera cierta inaceptación, porque la finalidad perseguida no es acorde con la proporcionalidad de la medida. En ese sentido, sería pretender vincular a toda la población con el fin de la investigación criminal y ésta ya desborda y excede como se dijo, su objeto, dado que no todos los integrantes de la sociedad están inclinados hacia la voluntad de delinquir o se está frente a un régimen peligrosista. Lo anterior sería de recibo pleno, si en la exposición de motivos de una Ley sobre el asunto, condujera otras finalidades como la identificación en situaciones de catástrofes, incendios, desapariciones, filiaciones, y en últimas estuviera la investigación criminal como residual.

A pesar de lo anterior, es necesario aprovechar los avances tecnológicos y científicos sobre la materia y exponer razonadamente que existe una necesidad de utilizar esta técnica de identificación no sólo subsidiariamente como hoy acontece en Colombia, sino mejor, preestablecerla como principal. La cuestión que quedaría allí, sería definir a que clase de población se le debería pedir su muestra con fines de investigación criminal, es decir: si al sospechoso de participar en la conducta, al imputado de la misma, o al condenado. En tales circunstancias habrá que indagar cual sería la medida que ofrezca mayor seguridad y beneficio para esclarecer el caso y, en esa medida, vincular al real autor y alejar o excluir al inocente. Aquí, bajo este panorama, la

prueba técnico-científica tendría su real y esperado protagonismo dentro del proceso penal, pues recordemos que en materia de valoración de la prueba el testimonio que se da en muchos temas procesales siempre está cargado de una cierta subjetividad del juzgador al momento de estimarlo.

Este tema merece especial atención en su manejo, y aunque deba depositarse la confianza en quienes lideran bases de datos en este país, es preciso anotar que algo tan trascendental merece el constante compromiso de órganos internacionales que vigilen el recto proceder de los nuestros, pero esta tarea no debe hacerse cada que exista alguna situación anómala, por el contrario, ésta vigilancia debe ser continua a pesar de que no se esté presentando ninguna irregularidad en el manejo de la misma. No se debe pensar que con ésta vigilancia externa se está violentando la autonomía del país, sería simplemente con miras a mantener alejada la posibilidad de corromper tal manejo y control.

Las autoridades públicas tienen el compromiso de verificar cuales son las falencias del Estado en esta materia, y en ese sentido, están en mora de hacer un estudio serio desde el derecho comparado con miras a la implementación de estas bases de datos y darse cuenta que tal medida no raya con lo que se predica en el contenido de las declaraciones y convenios sobre derechos humanos en el mundo y de los cuales Colombia es un buen aliado en ellos. No se gana nada nuestro país en

estar enviando informes a esas organizaciones internacionales de manera constante, en lo que tiene que ver contra la lucha contra la impunidad, porque parece ser que el Estado tiene un marcado interés sólo en manifestar lo que se viene haciendo respecto de la lucha contra la criminalidad en determinado sector, y el delito sexual viene quedando relegado en su lucha. Sería bueno imaginarnos que pasaría si ha Colombia le exigieran un informe sobre la lucha contra la impunidad en materia de delitos sexuales.

Cada país es libre de darse su propia normatividad que debe ser acorde con el grado de criminalidad que exista en el mismo, no olvidando que en la actualidad existen, en virtud de los tratados y convenios efectuados, unas exigencias de índole legislativo que tienen como finalidad mostrar al mundo no sólo cual es el producto legal que tiene para la protección de derechos humanos, sino también dar cuenta de que realmente existe una lucha frontal en pro de garantizar aquellos.

En Colombia se adolece de una verdadera voluntad y compromiso legislativo sobre el asunto y no se entiende porque nuestro Estado tiene un gran ropaje normativo supra-constitucional, pero su orden interno carece de mecanismos o herramientas idóneas que permitan cumplir esos fines asumidos internacionalmente, como lo es la lucha contra la impunidad en todas las esferas sociales.

Las justificaciones desde la criminología y la criminalística están dadas para la implementación de una base datos con perfil de ADN en Colombia; lo único que quedaría por definir, es que tipo de personas se les incluiría y desde que momento también determinar que tipo de delitos se contemplarían; considerando que entre mayor sea la gama de delitos y las personas que deban entregar su muestra, mayor será la posibilidad de resolver el caso criminal y en consecuencia menos la impunidad del mismo.

No debe olvidarse que los países que han legislado sobre la materia han tenido la obligación de relacionar también cuales son las leyes que soportan el manejo, control, acceso, vigilancia, rectitud, precisión y duración de la información que reposa en las bases de datos, teniendo en cuenta que es un requisito indispensable el de establecer cual es la normativa que acompaña tal objeto.

No es prudente considerar que: como los casos que se presentan en materia de delitos sexuales son aislados, y que estos no tienen la fuerza suficiente para pretender la implementación de una base de datos con esta finalidad, ha de considerarse que los derechos humanos en ese aspecto son únicos y universales y no deben tener protecciones o apreciaciones diferentes a los otros; pues la jerarquización es algo puramente formal. Para la real protección de estos derechos se requiere

de un cambio de paradigma en los procedimientos y en las técnicas de investigación y esto lo propone la misma necesidad social.

La implementación de una base de datos con perfil genético requiere además de un trabajo interdisciplinario, acuerdos serios interinstitucionales que permitan sacar adelante este propósito, pues serán aquellos precisos términos en el procedimiento, la recolección, el cotejo y la inclusión de los datos, las que permitan establecer los aciertos y desaciertos en ese sentido. Ha de tenerse en cuenta, que todo aquello merece constantemente una verificación o evaluación de impacto tanto en lo social como en lo jurídico, pues el resultado positivo que se presente es el que termina considerando y legitimando tales acciones.

No es aceptable que en Colombia se vea una lucha paquidérmica de este asunto, a pesar de tener ya unos modelos importantes establecidos a nivel mundial para considerar su implementación. El sustento de esto lo presentan las organizaciones internacionales como la ONU y al UNESCO, que como se observo en este trabajo, estas ya tienen un panorama planteado por medio de sus declaraciones, y a los países sólo les queda ponerse a tono con tales contenidos; pues aquellas son más que unas directrices universales que mínimamente deben observarse cuando un país decide implementar o crear bases de datos con perfil genético, y

más, cuando se trata con fines de investigación criminal, aunque recordemos que esto tiene incluso otros beneficios.

Vemos como el Reino Unido, Estados Unidos y varios países latinoamericanos comprometidos con los derechos humanos han adoptado estas bases de datos y no han tenido que enfrentar mayores discrepancias sociales y jurídicas; por el contrario, han tenido gran aceptación.

Por último, se considera que no es suficiente la formula legal y jurisprudencial que se tiene en Colombia y que hace referencia a los artículos 246 a 250 del Código de Procedimiento Penal analizados y aprobados después del juicio de constitucionalidad que termino con la sentencia C-822/05 de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta las imposibilidades técnicas y de procedimiento que esto puede presentar en la realidad a la hora de obtener una muestra biológica del sospechoso, e incluso de la misma víctima.

15. BIBLIOGRAFÍA.

FUENTES PRIMARIAS:

Doctrina.

- ARCINIEGAS MARTÍNEZ, Guillermo Augusto. Policía judicial y sistema acusatorio. – 3. Ed., Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá : 2007.
- AUTOR CORPORATIVO. Catedra Interuniversitaria Fundación BBVA Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano. Código de leyes sobre genética II : actualización 1997 – 2006. España : Comares, 2007 : Catedra de Derecho y Genoma Humano. 1110 p.
- BOTERO BERNAL, Andrés. FORMAS CONTEMPORANEAS DE DOMINACIÓN POLÍTICA: EL SÍNDROME NORMATIVO Y LA EFICACIA SIMBÓLICA DEL DERECHO. En: Jornadas de Derecho Natural. Libro virtual de ponencias.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- DUEÑAS RUIZ, Oscar José. Lecciones de hermenéutica jurídica. Sexta edición, p. 88 - 89.

- FERRAJOLI, Luigi. Epistemología Jurídica y Garantismo. Primera edición 2004. 301 p.
- LORENTE, José Antonio. Un detective llamado ADN. Tras las huellas de criminales, desaparecidos y personajes históricos. Primera edición, 2004. 287 p.
- MORA SANCHEZ, Juan Miguel. Catedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de derecho y Genoma Humano. Aspectos sustantivos y procesales de la tecnología del ADN. Tesis doctoral. 378 p.
- ROMEO CASABONA, Carlos María. Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética. España : Comares, 2004. 333 p.
- SALCEDO CIFUENTES, Mercedes. Manejo de la evidencia física de posible fuente biológica, - 1.ed., Cali : Universidad del Valle, 2007.

Leyes y jurisprudencia:

- Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004.

- Código Penal Ley 599 de 2000.
- Constitución Política de Colombia.
- Declaración Internacional sobre datos Genéticos Humanos 2003.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Decreto 1562 de 2002.
- Ley 1453 de 2011.
- Ley 16 de 1974 aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- Ley 19.970 de 2004. Chile.
- Ley 721 de 2001.
- Ley 75 de 1968.
- Ley No. 80 del 23 de noviembre de 1998. Panamá.

- Ley orgánica 10/07 de octubre 8. España.
- Resolución 45/95, de 14 de diciembre de 1990. ONU.
- Sentencia C-822/05 Corte Constitucional colombiana

Artículos de revistas

- CALDERON VILLEGAS, Juan Jacobo; ORTEGA CORTÉS, José Fernando. El cuerpo humano como evidencia probatoria: un reto adicional del constitucionalismo. La tensión permanente entre la dimensión humana y la dimensión institucional, *Jurídicas* : Revista del Centro de investigaciones Socio-jurídicas. Universidad de Caldas (Manizales), Vol. 01, No. 01. Ene. –jun. 2004. P. 69-90.
- LÓPEZ DÁVILA, Roberto Luis. Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico. Bases de datos policiales de ADN para fines de investigación criminal : el modelo español. Volumen. 67. No. 4. octubre-diciembre 2006. Pags. 55-107.

- MONSETRAT DE HOYOS, Sancho. Revista de Derecho Comunitario Europeo No. 35 año 14 Madrid enero/abril 2010, en su artículo “ADN de sospechosos, regulación española y TEDH”. Pags. 93-100.
- MONTSERRAT DE HOYOS, Sancho. Obtención y archivo de identificadores extraídos a partir del ADN de sospechosos : análisis de la regulación española a la luz de la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos. Revista de Derecho Comunitario Europeo, No. 35. Año 2010. P 93-116.
- RESTREPO MEDJÍA, Luz María. El derecho y la genética : Utopía siglo XI (Medellín), Vol. 02. No. 06. Ene. 2001. P 11-18.

FUENTES SECUNDARIAS:

Cibergrafía:

- Banco de ADN en la UE: nuevas formas de control.
- BELÉN MARÍA, Fernández Álvarez. ADN y las víctimas de delitos: lo que necesitan saber los profesionales.

<http://www.ncvc.org/ncvc/AGP.Net/Components/documentViewer/Download.aspxnz?DocumentID=45240>

- Disertación de Manuel José García Mansilla.
<http://www.ancmyp.org.ar/user/files/04Garcia%20Mansilla.pdf>. (Última vista agosto 20 de 2012).
- ESCUDERO, Sonia. Senadora República de Argentina, Registro de ADN para delitos sexuales.
- HERNANDEZ GÓMEZ, Laura. La prueba del ADN, una herramienta contundente en el esclarecimiento de los delitos de violación.
- <http://docs.panama.justia.com/federales/leyes/80-de-1998-dec-2-1998.pdf> (Vista en agosto 7 de 2012).
- <http://en-gb.facebook.com/notes/instituto-de-ciencias-forenses-de-puerto-rico/adn-compulsorio-para-imputados-de-delitos-graves-con-causa-para-arresto/221820224524208> (última vista agosto 7 de 2012).
- <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200612-11156578461200.html> (última vista agosto 7 de 2012).

- http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201. (última vista agosto 7 de 2012).
- <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/863/86370203.pdf> (última vista agosto 20 de 2012).
- <http://www.20minutos.tv/video/aeinvBCT-el-adn-y-las-huellas-clave-en-los-delitos/0/> (última vista agosto 20 de 2012).
- <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v6-7n2-1/art2.pdf> (última vista agosto 20 de 2012).
- <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/09/26/espana/1317032930.html> (última vista agosto 20 de 2012).
- http://www.hispanosnet.com/articulos/banco_adn_ue_nuevas_formas_control.html (última vista agosto 20 de 2012).
- <http://www.noticiasmedicas.es/medicina/noticias/3720/1/La-policia-resuelve-el-20-de-los-delitos-gracias-al-ADN-/Page1.html> (última vista agosto 20 de 2012).

- <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2015.pdf>. (última vista agosto 7 de 2012). Asamblea General de la ONU.

- Instituto de Ciencias Forenses de Puerto Rico. ADN compulsorio para imputados de delitos graves con causa para arresto.
<http://es-es.facebook.com/notes/instituto-de-ciencias-forenses-de-puerto-rico/adn-compulsorio-para-imputados-de-delitos-graves-con-causa-para-arresto/221820224524208?ref=nf> (Vista en agosto 7 de 2012).

- Registro del Diario Oficial de Chile.
<http://www.anfitrion.cl/actualidad/20ulle/2004100619970.html>. (Vista en agosto 7 de 2012).

...