



**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS
DEFENSORÍA NACIONAL**

**MINUTA: “ALGUNAS CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LA
LEY N° 19.970 SOBRE ADN Y SU REGLAMENTO”.**

N° 3/ 2009/ Noviembre

Consulta sobre la versión oficial de este documento a:
estudios@defensoriapenal.cl

SISTEMA NACIONAL DE REGISTROS DE ADN

1. ¿QUÉ ES EL REGISTRO DE ADN?	2
2. ¿QUIÉNES PUEDEN ACCEDER A LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL REGISTRO?	2
3. SISTEMA DE REGISTRO	2
4. INCORPORACIÓN DE LA HUELLA GENÉTICA EN EL REGISTRO	3
5. QUIÉNES PUEDEN TOMAR LA MUESTRA BIOLÓGICA.....	4
6. VIGENCIA DE LA LEY 19.970.....	5
7. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY Y EL REGLAMENTO	5
A) PLAZO PARA LA ELIMINACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES	5
I. SI SE TRATA DE <i>MUESTRAS BIOLÓGICAS</i>	5
II. SI SE TRATA DE <i>HUELLAS GENÉTICAS</i>	6
B) IMPUTADOS QUE SE ENCUENTRAN ACTUALMENTE CUMPLIENDO CONDENA.....	7
I. ASPECTOS PRINCIPALES DE LA TOMA DE MUESTRAS Y HUELLAS	7
II. FUNDAMENTACIÓN DE LA TOMA DE MUESTRAS Y REGISTRO DE HUELLAS	11
III. EXTENSIÓN DEL ARGUMENTO SOBRE LA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN.....	13
IV. MOMENTO EN QUE SE INCORPORA LA HUELLA GENÉTICA AL REGISTRO.....	14
C) IMPUTADOS QUE SE ENCUENTRAN EN UN PROCESO PENDIENTE	14
I. REGLAS APLICABLES PARA EL EXAMEN CORPORAL SEGÚN EL CPP.....	14
II. FUNDAMENTACIÓN DE LA TOMA DE MUESTRA Y REGISTRO DE LA HUELLA.....	20
III. MOMENTO EN QUE SE INCORPORA LA HUELLA GENÉTICA AL REGISTRO	21
D) OTRAS ARGUMENTACIONES PLAUSIBLES PARA LA DEFENSA	22
I. ESTÁNDARES DE PRUEBA	22
II. IRRETROACTIVIDAD	24
III. NE BIS IN IDEM Y AUTO-DETERMINACIÓN INFORMATIVA	25
IV. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	25
8. DISPOSICIONES DE DERECHO PENAL SUSTANTIVO	26
9. EXCURSO SOBRE LA LEY DE DATOS PERSONALES	28
A) ASPECTOS GENERALES.....	28
B) ELIMINACIÓN O BLOQUEO DE LOS DATOS PERSONALES	29
C) DESTINACIÓN DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES.....	30
D) OTRAS DISPOSICIONES APLICABLES.....	31

JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ

MINUTA LEY 19.970

SISTEMA NACIONAL DE REGISTROS DE ADN

El 6 de octubre de 2004 fue publicada en el Diario Oficial la [Ley N° 19.970](#), que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN (en lo sucesivo, la Ley), cuya vigencia quedó desde entonces condicionada a la publicación de su Reglamento, dictado por el Ministerio de Justicia. Este Reglamento fue publicado con fecha 25 de noviembre del año 2008.

1. ¿Qué es el Registro de ADN?

El Registro de ADN (en adelante, el Registro) consiste en una base de datos de huellas genéticas *obtenidas durante una investigación criminal*. De acuerdo al art. 1° transitorio, también serán incorporadas a este registro las huellas de aquellos que se encuentran actualmente cumpliendo condena, con ciertas restricciones.

2. ¿Quiénes pueden acceder a la información contenida en el registro?

El principio fundamental, es que el sistema tendrá carácter de reservado y que toda la información contenida en este Registro será considerada como datos sensibles de sus titulares para efectos de lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada (artículo 3° de la Ley), así lo dispone el artículo 2 de Ley N° 19.970:

Artículo 2°.- Principios. El sistema tendrá carácter reservado. La información en él contenida sólo podrá ser directamente consultada por el Ministerio Público y los tribunales. Las policías podrán tener acceso previa autorización del Ministerio Público, y los defensores públicos y privados, previa autorización del tribunal respectivo.

Bajo ningún supuesto el Sistema podrá constituir base o fuente de discriminación, estigmatización, vulneración de la dignidad, intimidad, privacidad u honra de persona alguna.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 2° de la Ley dispone que sólo el Ministerio Público (en adelante, MP) y los tribunales pueden acceder directamente a la información contenida en el Registro. La policía necesita de autorización del MP, en tanto que los abogados defensores –públicos o privados- podrán acceder al registro previa autorización del tribunal respectivo. En ningún caso pueden acceder a los registros el querellante.

3. Sistema de registro

La Ley contempla la creación de 5 registros:

a) Registro de condenados¹: estará integrado por las huellas genéticas de las personas condenadas en un proceso criminal por sentencia ejecutoriada, en los casos contemplados en el artículo 17 de la Ley.

¹ Artículo 17.- Incorporación de huellas genéticas de imputados al Registro de Condenados. Cuando por sentencia ejecutoriada, se condenare por alguno de los delitos previstos en el inciso siguiente a un imputado cuya huella genética hubiere sido determinada durante el procedimiento criminal, se procederá a incluir la huella genética en el Registro de Condenados, eliminándola del Registro de Imputados.

Si no se hubiere determinado la huella genética del imputado durante el procedimiento criminal, en la sentencia condenatoria el tribunal ordenará que se determine, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario, y se incluya en el Registro de Condenados. Lo anterior sólo tendrá lugar cuando se condenare al imputado por alguno de los siguientes delitos:

La referida disposición establece que la huella genética que ha sido *determinada* durante el procedimiento criminal, ingresará al Registro de Condenados cuando exista condena por sentencia ejecutoriada².

Si la huella no se ha determinado durante el procedimiento, se podrá ordenar su determinación en la sentencia condenatoria si ésta recae sobre ciertos delitos, sin perjuicio de lo cual el tribunal podrá ordenarla aun cuando no recayere sobre estos delitos, en consideración a los *antecedentes personales del condenado* o a la *naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito*, siempre que se trate de delitos con pena de crimen.

Para efectos de interpretar el alcance de esta facultad, es necesario tener consideración los principios básicos que informan esta Ley, como se verá con posterioridad.

b) Registro de imputados: contendrá las huellas genéticas de quienes hubieren sido imputados de un delito, determinadas sobre la base de muestras biológicas obtenidas en conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal (en adelante, CPP) y en el artículo 17 de esta Ley.

c) Registro de evidencias y antecedentes: estará integrado por las huellas genéticas que se hubieran obtenido en el curso de una investigación criminal y que correspondieren a *personas no identificadas*.

d) Registro de víctimas: estará integrado por las huellas genéticas de las víctimas de un delito, que se hubieran obtenido en el curso de una investigación criminal y siempre que la víctima no se opusiere a ello.

De conformidad a lo establecido por el artículo 18 de la Ley, estas huellas serán eliminadas del registro una vez que se pusiere término al procedimiento criminal de que se trate o una vez transcurridos 30 años desde la fecha de su incorporación al Registro.

e) Registro de desaparecidos y sus familiares: estará integrado por las huellas genéticas de cadáveres o restos humanos no identificados, material biológico presumiblemente proveniente de personas extraviadas y familiares de personas desaparecidas o extraviadas que donen una muestra biológica voluntariamente.

4. Incorporación de la huella genética en el registro

La Ley establece como regla fundamental que la toma de muestras biológicas procederá en los casos y formas que establezcan los preceptos de la ley procesal penal que sean aplicables.

a) los previstos en los artículos 141, 142, 150 A, 150 B, 296 N°s. 1 y 2, 313 d, 315, 316, 348, 352, 395, 396, 397 N° 1, 401, 403 bis, 433, 436 inciso primero, 440, 474, 475, 476 y 480 del Código Penal;

b) los previstos en los Párrafos 1°, 5°, 6° y 7° del Título VII y 1° y 2° del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, y

c) elaboración o tráfico ilícitos de estupefacientes o delito terrorista.

En todo caso, el tribunal competente, de oficio o a petición del fiscal, y en consideración a los antecedentes personales del condenado, así como a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, podrá ordenar en la sentencia la práctica de las mismas diligencias de toma de muestras biológicas y determinación y registro de huellas genéticas respecto de un condenado a pena de crimen que no se encontrare en las situaciones previstas en el inciso precedente.

² Según dispone el art. 1 inciso 2 de la Ley.- Por huella genética se entenderá, para estos efectos, el registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de información genética que sea polimórfica en la población, carezca de asociación directa en la expresión de genes y aporte sólo información identificatoria.

El artículo 197 del CPP, establece que es posible realizar pruebas de carácter biológicas al imputado, siempre que no fuere de temer *menoscabo para la salud o dignidad* del interesado y que éste –apercibido de sus derechos- *consintiere* en ello. Si el imputado no consiente, el *juez de garantía podrá autorizar* la diligencia.

En consecuencia, parece posible tomar la prueba biológica y utilizarla para fines investigativos, pero *no incorporarla siempre en el Registro de ADN*, pues para ello es necesario cumplir con los requerimientos establecido por la ley que regula dicho registro.

Según la Ley N° 19.970, la huella genética de las personas imputadas o condenadas por un delito, *sólo podrá registrarse por orden de un tribunal*. En efecto, el inciso 1° del artículo 16 de la Ley dispone:

Artículo 16.- Incorporación de las huellas genéticas en los Registros del Sistema. Tratándose de huellas genéticas correspondientes a condenados o imputados, su incorporación en los respectivos Registros del Sistema se ejecutará por orden del tribunal.

Respecto de las víctimas, evidencias, desaparecidos y sus familiares, basta autorización del Ministerio Público y consentimiento del donante, cuando corresponda.

El artículo 17, por su parte, establece la forma a través de la cual se incorporan las huellas genéticas de imputados al Registro de Condenados –*vid. infra 7. b*).

El artículo 1° de las Disposiciones Transitorias de la Ley N° 19.970 dispone que para los efectos del Registro de Condenados se determinarán muestras genéticas de las personas que actualmente estuvieren cumpliendo condena. La citada disposición señala:

Artículo 1°.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 5°, el Servicio Médico legal, o las instituciones públicas o privadas acreditadas ante él, determinarán la huella genética de las personas que se encontraren cumpliendo condena por alguno de los delitos señalados en el artículo 17, previa extracción de la muestra biológica respectiva en los establecimientos en que estuvieren internados.

Gendarmería de Chile informará a los condenados que no estuvieren reclusos el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar su muestra biológica, bajo apercibimiento de informar al tribunal respectivo sobre el incumplimiento de esta obligación.

Como se desprende del precepto, éste representa una excepción a los supuestos contemplados por el artículo 17 para incorporar huella genética al registro de condenados, en la medida que permite su registro sin que éste se encuentre ordenado en la sentencia definitiva o que haya sido incorporado previamente en el registro de imputados.

Sin perjuicio de lo anterior y en atención a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley de ADN, este procedimiento especial contemplado en el artículo 1° transitorio contar con una orden judicial para incorporar la huella al Sistema.

5. Quiénes pueden tomar la muestra biológica

La regla general es que la prueba biológica que se realiza para efectos de determinar el ADN sólo la puede realizar “profesionales y técnicos que se desempeñen en el Servicio Médico Legal, o en aquellas instituciones públicas o privadas que se encontraren acreditadas para tal efecto ante dicho Servicio”.

El inciso final del artículo 198 del CPP establece una excepción a la regla del artículo anterior, en la medida que permite que en el contexto de los exámenes médicos que deben realizar los establecimientos de salud en el caso de ciertos delitos sexuales, tomen pruebas biológicas para determinar huellas genéticas y la remitan a la institución que corresponda para ese efecto.

6. Vigencia de la Ley 19.970

La Ley 19.970 se aplica a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia. La propia Ley lo dispuso en su art. 24:

Artículo 24.- Vigencia. La presente ley entrará a regir el día en que se publique en el Diario Oficial el reglamento a que se refiere el artículo 21.

En consecuencia, no es posible que se aplique válidamente a hechos ocurridos con anterioridad a la publicación del Reglamento.

7. Análisis crítico de la Ley y el Reglamento

a) Plazo para la eliminación de los datos personales del registro

Ciertamente parece posible solicitar la eliminación de las muestras biológicas y las huellas genéticas de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 16 de la ley 19.628 –sobre la plausibilidad de esta argumentación *vid. infra 9. b)*.

Para determinar cuándo procede la eliminación del registro de ADN hay que distinguir varias situaciones.

i. Si se trata de *muestras biológicas*:

- a. Irrepetibles: la eliminación se realiza luego de transcurridos 30 años desde la toma de la muestra
- b. Repetibles: la eliminación procederá inmediatamente después de que se encuentre evacuado el informe que el Servicio Médico Legal debe practicar de acuerdo al art. 13 de la Ley 19.970³.

La posible eliminación de la muestra es relevante, pues al no distinguir el art. 14 si la *muestra biológica* corresponde a una huella perteneciente al registro de condenados o de imputados, en principio al menos no se excluye la posibilidad de que esta muestra corresponda a una persona que sea declarada con posterioridad inocente. En todo caso, y, de acuerdo a la ley 19.628, parece posible solicitar la eliminación de la muestra *técnicamente irrepetible* cuando la persona no sea condenada.

³ **Artículo 14.- Conservación y destrucción del material biológico.** Inmediatamente después de evacuado el informe de que trata el artículo precedente o de recibidos los antecedentes a que se refiere el artículo 12, el Servicio Médico Legal deberá proceder a la destrucción del material biológico que hubiere sido objeto de un examen de ADN.

Con todo, cuando la obtención del material biológico fuere calificada por el Servicio Médico Legal como técnicamente irrepetible, el Ministerio Público deberá ordenar la conservación de una parte de aquél, hasta por treinta años.

De la destrucción o conservación de las muestras biológicas se dejará constancia escrita por el funcionario encargado. Dicha constancia deberá contener los datos que permitan identificar las muestras de que se trate, así como las razones que, en el caso concreto, hubieren justificado la medida de conservación.

Los funcionarios a cargo de la destrucción de las muestras biológicas deberán remitir mensualmente a su superior jerárquico las listas de muestras ingresadas, destruidas y conservadas en dicho período, incluyendo, en su caso, las razones a que se refiere el inciso precedente. Asimismo, un informe consolidado que contendrá la lista de las muestras biológicas ingresadas, destruidas y conservadas en el período respectivo, se remitirá semestralmente al Director Nacional del Servicio Médico Legal por los directores médicos regionales o, en el caso de la Región Metropolitana de Santiago, por el jefe del departamento competente.

Los funcionarios que, debiendo proceder a la destrucción del material biológico, no lo hicieren, incurrirán en responsabilidad administrativa.

La excepción a la regla general de eliminación de la prueba calificada de irreplicable debe ser interpretada restringidamente, de modo que se entienda en un sentido *exclusivamente técnico* como por ejemplo cuando el imputado ha muerto (por lo demás, ello podría beneficiar en algunos casos al propio imputado, al hacer procedente la acción de revisión tal como ocurre en la doctrina comparada a propósito de los exámenes de ADN⁴). De esta forma, el significado del carácter *irreplicable* no puede ser *extendido* por el MP arbitrariamente, como por ejemplo aduciendo que la muestra lo es si fue difícil de obtener porque el titular no quería otorgar su consentimiento, esta dificultad no transforma la obtención en *irreplicable*. Esta interpretación vuelve –parcialmente- razonable la posibilidad de conservación de la muestra biológica por un lapso tan prolongado.

Debe tenerse presente que la calificación de la muestra biológica como *irreplicable* es posterior a la extracción. Si el imputado/condenado se opone a la calificación de este carácter irreplicable parece procedente una cautela de garantías. Si bien parece ser engorroso, procede también el procedimiento establecido en el art. 16 de la Ley 19.628 – *vid. infra 9. b*).

ii. Si se trata de *huellas genéticas*:

- a. Registro de condenados: no hay plazo para la eliminación de las huellas genéticas.
- b. Registro de víctimas: las huellas genéticas serán eliminadas una vez que se hubiere puesto término al procedimiento criminal respectivo, si hubo juicio esto se hará efectivo una vez que aquél se falle por resolución ejecutoriada.
- c. Registro de imputados: las huellas genéticas serán eliminadas una vez que se hubiere puesto término al procedimiento criminal respectivo, si hubo juicio esto se hará efectivo una vez que aquél se falle por resolución ejecutoriada. Si el imputado resulta condenado y se encuentre en los casos previstos por el art. 17 de la Ley 19.970, a la eliminación de las huellas del Registro de Imputados sucederá su inclusión en el Registro de Condenados.
- d. Disposición subsidiaria: las huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados, de Víctimas y de Evidencias y Antecedentes, serán eliminadas una vez transcurridos treinta años desde la fecha de su incorporación a éstos.

Desde el punto de vista de la protección de los derechos fundamentales esta regulación plantea serios problemas. Dado que se trata en parte de tratamiento de información, el punto de vista del derecho a la auto-determinación informativa no puede ser ignorado. De acuerdo a este derecho, el gran problema de la regulación es que no se establece un plazo para la eliminación de las huellas genéticas del Registro de Condenados.

Esta tensión entre la pretensión de registro y el derecho a la auto-determinación informativa, presupone el *carácter de derecho* que tiene la persona sobre la información que se refiere a sí mismo. Si bien el *habeas data* o derecho a la auto-determinación informativa –esto es el derecho a disponer y controlar el uso que se haga de cierta información referente a la persona-, no está consagrado expresamente en la Constitución

⁴ Connors, Edward & Lundregan, Thomas & McEwen, Tom & Miller, Neal, *Convicted by juries, exonerated by science: case studies in the use of DNA evidence to establish innocence after trial*. U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, Virginia, United States, 1996, pp. 1-85.

Política de la República (en adelante, CPR), es indiscutible que al menos tiene rango legal. En caso que este derecho sea vulnerado, el profesor Humberto Nogueira estima procedente "... en Chile el uso de la acción constitucional de protección establecida en el artículo 20 de la Carta Fundamental, en protección del derecho a la vida privada (artículo 19, n° 4) y el derecho de propiedad (artículo 19, n° 24) sobre datos personales."⁵

Lo anterior es particularmente relevante tratándose del Registro de Condenados, pues su regulación se aparta sustancialmente de la de Registros de Imputados, de Víctimas y de Evidencias y Antecedentes. Como se vio anteriormente, en principio, estas huellas genéticas pueden permanecer en el registro durante toda la vida del titular de las huellas. En todo caso, nada impide que estas huellas puedan ser tratadas con posterioridad al fallecimiento del condenado.

La compatibilidad de esta reglamentación en relación al campo genérico de la protección de datos regulado por la Ley 19.628, se verá a continuación.

b) Imputados que se encuentran actualmente cumpliendo condena

i. Aspectos principales de la toma de muestras y huellas

Según la Ley, tratándose de huellas genéticas correspondientes a imputados y condenados, su incorporación en los respectivos Registros del Sistema se ejecutará por orden del tribunal. De ello se sigue que ni Gendarmería, ni Carabineros, ni Investigaciones pueden ordenar la inclusión en el Registro.

Tratándose de los casos a que se refiere el artículo 1° transitorio la toma de la muestra puede tener lugar sin autorización judicial, pero la incorporación al registro siempre requiere de una resolución del juez.

Ahora bien, respecto de las personas que se encuentran actualmente cumpliendo una condena, la ley 19.970 distingue dos situaciones: aquellos casos en que el condenado está cumpliendo efectivamente una condena; y aquellos casos en que la pena se encuentra *suspendida*. Esta distinción la introduce el art. 1° transitorio, el que dispone lo siguiente:

Artículo 1°.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 5°, el Servicio Médico Legal, o las instituciones públicas o privadas acreditadas ante él, determinarán la huella genética de las personas que se encontraren cumpliendo condena por alguno de los delitos señalados en el artículo 17, previa extracción de la muestra biológica respectiva en los establecimientos en que estuvieren internados.

Gendarmería de Chile informará a los condenados que no estuvieren reclusos el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar su muestra biológica, bajo apercibimiento de informar al tribunal respectivo sobre el incumplimiento de esta obligación.

En consecuencia:

- El inciso primero regula la situación de aquellos que se encuentran actualmente cumpliendo condena y que están reclusos. En este caso, Gendarmería puede solicitar que se realice el examen biológico inmediatamente sin citación previa.
- El inciso segundo regula la situación de aquellos que no se encuentran reclusos, dentro de los que podemos considerar a quienes se encuentran bajo remisión

⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, "Autodeterminación informativa y habeas data en Chile e información comparativa", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2005, p. 465.

condicional y libertad vigilada⁶, aunque también parece plausible estimar incorporados a aquellos que están en reclusión nocturna o accediendo a beneficios intra-penitenciarios. En este caso, estas personas deben ser citadas previamente a la toma de la muestra biológica.

Ambas situaciones se basan en el supuesto de que es válido que Gendarmería solicite al condenado que se encuentra actualmente cumpliendo condena, que consienta en la afectación de su derecho a la intimidad –o bien su derecho a decidir sobre la afectación de su integridad física- por parte de un tercero.

Dejando de lado la posibilidad de cuestionar la validez de esta facultad, es evidente que Gendarmería no la tiene con carácter general sino sólo cuando se trata de los casos regulados por la ley 19.970. En efecto, si se aplicaran las reglas sobre afectación de derechos del CPP debería existir autorización judicial, sin embargo para la Ley 19.970 basta el mero consentimiento del titular, se trata, entonces, de una regulación especial

Si se trata del consentimiento en la afectación de un derecho fundamental, por lo menos debiera constatarse que ésta haya sido voluntaria. En este contexto son aplicables las disposiciones pertinentes del CPP de acuerdo al artículo 10 de la Ley 19.970, que establece lo siguiente:

Artículo 10.- Toma de muestras biológicas. Los casos y formas en que se procederá a la toma de las muestras biológicas se regularán por las disposiciones de la ley procesal penal que sean aplicables.

La Ley 19.970 parece referirse al artículo 197 CPP el que dispone lo siguiente:

Art. 197.- Exámenes corporales. Si fuere necesario para constatar circunstancias relevantes para la investigación, podrán efectuarse exámenes corporales del imputado o del ofendido por el hecho punible, tales como pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, siempre que no fuere de temer menoscabo para la salud o dignidad del interesado. Si la persona que ha de ser objeto del examen, **apercibida de sus derechos**, consintiere en hacerlo, el fiscal o la policía ordenará que se practique sin más trámite. En caso de negarse, se solicitará la correspondiente autorización judicial, exponiéndose al juez las razones del rechazo.

El juez de garantía autorizará la práctica de la diligencia siempre que se cumplieren las condiciones señaladas en el inciso primero.

De acuerdo a estas disposiciones del CPP la validez de la toma de la muestra está supeditada al cumplimiento de dos clases de reglas: (i) reglas relativas a la protección de la garantía de la no auto-incriminación y (ii) reglas relativas a la protección de la dignidad y salud del imputado. Sólo analizaremos las primeras, ya que a las últimas nos referiremos en **7. c) i.**

El problema de la aplicación de las reglas sobre no-autoincriminación en este contexto, es que de acuerdo a la visión tradicional⁷ éstas sólo protegen de aquellos actos calificados de *testimoniales*, de modo que los actos no testimoniales, tales como la entrega de información genética, no estarían cubiertos por la garantía. Esto tiene cierta plausibilidad, porque el sentido de la garantía de no auto-incriminación está ligada a los efectos que se siguen de la infracción de las reglas que la protegen, esto es, está ligada a las exclusiones de prueba, al recurso de nulidad y la nulidad procesal, todos medios que

⁶ Esta interpretación es aceptable en la medida que se sostenga que la ley maneja un criterio normativo para distinguir entre aquellos que se encuentran reclusos o no, pues de sostenerse un criterio fáctico referente al poder inmediato que tiene Gendarmería sobre aquellos que no pueden salir de sus dependencias, aquellos que gozan de beneficios intra-penitenciarios o reclusión nocturna deberían considerarse “reclusos” en el sentido del inciso primero.

⁷ Así en Chile Julián López ha considerado que no existe tal derecho, cfr., Horvitz, María Inés & López, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 2004, p. 93-94.

contribuyen a resguardar el interés del individuo en obtener una sentencia favorable así como la no arbitrariedad en los actos del Estado que pueden afectar sus derechos. Pero una vez que el imputado es condenado pierde relevancia el interés referido a obtener una sentencia favorable, pues ya no existe la posibilidad de hacerse efectivo.

En el caso del condenado, de lo que se trata de proteger no es entonces de los efectos procesales –referidos a la expectativa de obtener una sentencia favorable- que pueden seguirse de una confesión involuntaria, sino su voluntad en la afectación de ciertos derechos que el ordenamiento jurídico-constitucional le reconoce.

Lo fundamental para resguardar su interés en la intangibilidad de sus derechos fundamentales pasa por el consentimiento informado. Luego, respecto de aquellos que se encuentran condenados, el interés protegido puede ser:

- El derecho al trato digno: artículos 5.2 CADH y 7 PIDCP (derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes) y artículo 1° CPR (las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos)
- El derecho a la integridad física: artículo 19 N ° 1 inciso 1 CPR
- El derecho a la integridad psicológica: artículo 19 N ° 1 inciso 1 CPR

De acuerdo a la regulación procesal penal vigente en materia de afectación de derechos en casos de obtención de muestras biológicas, la regla está dispuesta en el artículo 197 CPP. Lo particular entonces no es el cómo tiene lugar la protección –que se estructura en dos niveles diferenciados, *vid. infra 7 c) i. b-*, sino los efectos que se siguen en el caso que se infrinjan los mecanismos de protección.

Para la validez de la toma de la muestra, a la luz del consentimiento informado, debe al menos:

- Descartarse la existencia de coerción.
- Demostrarse en caso que el imputado haya renunciado a su derecho a guardar silencio, que esta renuncia haya sido informada.

No es claro en todo caso que deba cumplirse con ambas exigencias, pues parece plausible también estimar que el caso de los condenados es una situación especial no cubierta por el artículo 10 de la Ley 19.970, sino regulada por el artículo 1 transitorio del mismo cuerpo legal, el que dispone:

Artículo 1°.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 5°, el Servicio Médico Legal, o las instituciones públicas o privadas acreditadas ante él, determinarán la huella genética de las personas que se encontraren cumpliendo condena por alguno de los delitos señalados en el artículo 17, previa extracción de la muestra biológica respectiva en los establecimientos en que estuvieren internados.

Gendarmería de Chile informará a los condenados que no estuvieren reclusos el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar su muestra biológica, bajo apercibimiento de informar al tribunal respectivo sobre el incumplimiento de esta obligación.

Este artículo admite dos lecturas radicalmente opuestas:

- El inciso segundo del artículo 1 transitorio establece la obligación del condenado de entregar una muestra biológica, en el caso que no se cumpla con esta obligación Gendarmería informará al tribunal respectivo de este incumplimiento. Como se trata del incumplimiento de una obligación el Tribunal puede ordenar su cumplimiento forzado. Se trata de una obligación, en consecuencia no puede interpretarse la entrega de muestras como la afectación correlativa de un derecho del condenado –derecho al trato digno, a la integridad física, a la integridad

psicológica-, el derecho a la obtención de la muestra corresponde al Estado, por ende deviene innecesaria la lectura de derechos e irrelevante la existencia de coerción.

- El inciso segundo del artículo 1 transitorio no hace excepción al artículo 10 del mismo cuerpo legal y a las reglas generales sobre afectación de derechos, en particular al artículo 197 CPP. No se trata del incumplimiento de una obligación sino de un procedimiento específico para la afectación de un derecho, por ende existen límites a la toma de la muestra cuyo contenido se define por la afectación del derecho de que se trate –derecho al trato digno, a la integridad física, a la integridad psicológica-, siendo necesario que se informe al condenado del derecho que le asiste y que el procedimiento de obtención de la muestra no sea coercitivo.

Ambas interpretaciones pueden ser reformuladas, la primera como el interés estatal en hacer uso de la información genética para fines político criminales y el interés del individuo en la intangibilidad de sus derechos fundamentales. Entre ambas nos parece posible encontrar un punto medio, el que implica, por un lado, reconocer la validez del procedimiento de toma de muestras, y, por otro, considerar que no todo procedimiento es válido, lo que dependerá de la mayor o menor afectación de los derechos fundamentales del condenado en el caso concreto.

Esta postura rechaza la interpretación de la toma de la muestra como obligación del imputado de colaborar en el interés de control penal y por ende como un derecho del Estado exigible en todo caso, pero también admite la validez del procedimiento de toma de muestra en aquellos casos que no se infrinja gravemente el derecho del condenado al trato digno, a la integridad física o a la integridad psicológica. No es posible especificar más las circunstancias en que el procedimiento se torna inválido pues ello debe tener lugar en función de hechos concretos, solo podemos enunciar las condiciones que deben cumplirse y remarcar que aún cuando se cumplan parece posible considerar en algunos casos que el desequilibrio del balance entre interés estatal y el interés del individuo en perjuicio de este último, permiten sostener la invalidez del procedimiento.

Alternativas para la defensa:

- En el caso del inciso primero del art. 1° transitorio, si no se ha dado lectura de derechos la defensa podría solicitar una cautela de garantías. Si no ha habido lectura de derechos, la persona se ha negado a la toma de muestra y en la audiencia correspondiente el juez ordena la toma de muestras, procedería también la nulidad de acuerdo al art. 160 CPP. Lo mismo ocurre tratándose de la resolución que ordena la incorporación de la huella genética al registro correspondiente.
- En el caso del inciso segundo del art. 1° transitorio, la falta de notificación –o una notificación sin explicitación de la razón por la que se cita- por parte de Gendarmería es equivalente a la falta de lectura de derechos, pues el consentimiento válido para la afectación de derechos supone precisamente que la persona se encuentra lo suficientemente informada respecto del acto de afectación de modo que con posterioridad no sea posible invalidarlo, lo que no ocurre en este caso. Esto hace procedente una cautela de garantías. En el caso que la toma de muestra suponga previamente la falta de citación o citación sin explicitación de los motivos, la resolución que ordena la incorporación de la huella genética al registro correspondiente podría ser anulable de acuerdo al art. 160 CPP.

- Aún cumpliéndose con las condiciones de validez del procedimiento –ausencia de coerción e información de derechos-, en ambos casos parece plausible también la interposición de un recuso de protección –tal como se detalla en **7. c) ii.**- tanto respecto de la toma de la muestra como respecto de la incorporación de la huella genética al registro. La toma de muestras, por un lado, es una intervención en el cuerpo no consentida lo que constituye una afectación de la integridad física y del derecho a la intimidad (art. 19 N° 1 CPR); la incorporación de la huella en un registro, por otro, constituye una afectación a la privacidad (art. 19 N° 4 CPR) no reducible únicamente a la vulneración de la auto-determinación informativa.

ii. Fundamentación de la toma de muestras y registro de huellas

Lo analizado en **i.**, se basa en el supuesto de la validez de la toma de muestras biológicas y el registro de las huellas genéticas de aquellos que se encuentran actualmente cumpliendo una condena. Este supuesto es discutible.

El art. 3 de la Ley 19.970 dispone que los *datos genéticos* constituyan *datos sensibles* en el sentido de la Ley 19.628, el art. 22 de la ley 19.970 establece a su vez que las disposiciones de la Ley 19.628 son aplicables siempre que no se opusieren a aquélla.

Para el tratamiento de estos *datos sensibles* se requiere genéricamente de dos presupuestos, (i) que exista autorización para la obtención y tratamiento del dato; y (ii) que este dato se destine a una determinada finalidad.

Respecto de lo primero, la Ley 19.970 parece cumplir correctamente con los requisitos establecidos en la Ley 19.628, pues prescribe que para el tratamiento de los datos personales en materia de consentimiento se pueden dar legítimamente las siguientes hipótesis:

- Con consentimiento del titular
- Sin el consentimiento pero siempre que estos datos se requieran para el otorgamiento de ciertos beneficios en materia de salud
- Sin el consentimiento pero siempre que una ley expresamente autorice este tratamiento
- La misma situación anterior, pero siempre que se trate de información cuyo tratamiento sea realizado por un organismo público respecto de las materias de su competencia

Respecto de lo segundo, la Ley 19.628 establece dos restricciones. Por un lado, exige expresamente que se destinen para el fin para el cual se han obtenido. Así lo dispone expresamente el art. 9:

Artículo 9°.- Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público.

Por otro lado, prohíbe la comunicación de datos personales relativos a la comisión de delitos o faltas en ciertos casos:

Artículo 21.- Los organismos públicos que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena.

Exceptúase los casos en que esa información les sea solicitada por los tribunales de Justicia u otros organismos públicos dentro del ámbito de su competencia, quienes deberán guardar respecto de ella la debida reserva o secreto y, en todo caso, les será aplicable lo dispuesto en los artículos 5°, 7°, 11 y 18.

El sentido de la exigencia de destinación a una finalidad determinada para el tratamiento de los datos personales, consiste en hacer controlable el uso de la información sensible por parte de su titular. Si el encargado de tratar estos datos personales debe ceñirse a una finalidad específica, el titular puede cuestionar su uso cuando este tiene lugar fuera de los márgenes de la autorización. De este modo, es el órgano estatal o privado el que deberá probar que está haciendo uso de los datos dentro de los límites permitidos por el ordenamiento jurídico.

Esta destinación de los datos personales a una determinada finalidad es uno de los aspectos más problemáticos de la Ley 19.970, puesto que esta no establece en ninguna de sus disposiciones cual es el objetivo o finalidad de la obtención de las huellas genéticas.

Piénsese en el artículo 3 de la Ley 19.970, de acuerdo al cual el juez, el MP, la policía y los abogados defensores sean públicos o privados pueden acceder a la base de datos sobre información genética. Este artículo es coherente con la situación de indefinición de objetivos, ya que no exige que se fundamente la razón por la que estas personas pueden hacer uso de estos datos. Es más, el art. 3 no puede exigir la explicitación del motivo por el cual se pretende acceder a estas bases de datos, precisamente porque la Ley 19.970 no establece la finalidad del uso de éstos. De ello se sigue:

- Una contradicción entre la disposición que permite el tratamiento de los datos (Ley 19.970) y aquella que restringe el tratamiento al fin de la obtención del dato (Ley 19.628)
- Posible arbitrariedad en el tratamiento de la información genética, pues no le es posible al titular cuestionar su uso indebido

Estos problemas podrían solucionarse acudiendo a un criterio normativo que haga explícito el objetivo del tratamiento de estos datos sensibles, pero este no es el caso, al menos, respecto de aquellos que se encuentran actualmente cumpliendo condena, pues no hay ninguna disposición legal (ley 19.970) ni reglamentaria (reglamento de la ley 19.970) que lo establezca.

Tal como está regulado en la ley, quien debe decidir por qué motivo o bajo qué condiciones procede el conocimiento de estos datos sensibles, son los tribunales respecto de los abogados defensores y el MP respecto de la policía. Pero como no se establece una finalidad para el tratamiento de estos datos, y, como no se exige que se fundamente la solicitud de su uso –en el caso que lo solicite la policía o el defensor–, solo queda recurrir a la discrecionalidad del juez y del MP⁸. Ambos órganos del Estado podrán decidir de acuerdo a su discreción, cómo y en qué casos se podrá hacer uso de los datos personales⁹.

El resultado es que el juez, el MP, los abogados defensores y los policías pueden acceder a la base de datos donde estos se encuentran, sin que se pueda controlar el mérito del

⁸ Si esto es así, se trataría de una delegación de facultades legislativas a un órgano jurisdiccional y a otro administrativo, pues sería estos quienes deberían establecer las razones en virtud de las cuales es posible el uso de estos datos personales.

⁹ Si no existe ningún criterio normativo para la afectación del derecho a la auto-determinación informativa, el recurso a la discrecionalidad del juez o del MP no parece ser suficiente para salvaguardar los derechos del titular de los datos, por que virtualmente podrían fundar el uso de los datos en cualquier motivo.

permiso en virtud del cual este acceso se produce. El titular de los datos se encuentra totalmente desprotegido¹⁰.

Esta argumentación, en principio, sólo es aplicable a la obtención de muestras biológicas de aquellos que se encuentran actualmente cumpliendo una condena, en virtud de la aplicación del art. 1 transitorio de la Ley.

Tratándose de la obtención de muestras durante el curso del proceso penal, como se verá en **7. c)**, este problema no se produce porque es posible interpretar que la *razón de la obtención de la muestra* se basa en la pretensión del MP, de esclarecer un hecho que reviste caracteres de delito en un proceso penal que se encuentra pendiente –pero sólo mientras el proceso se encuentre pendiente.

El problema de ausencia de fundamentación racional para la afectación de derechos fundamentales, no puede salvarse recurriendo al hecho de que *la ley lo permite*. Este tipo de fundamentación es tautológica, por lo tanto, no puede contar como fundamentación racional.

Por lo demás, la carga de fundamentación para la toma de la muestra es del Estado. No es el imputado el que debe explicar por qué se opone a la toma de muestras, sino que es el Estado el que debe fundamentar porqué considera necesario la afectación de un derecho fundamental. La afectación de derechos fundamentales de forma no justificada parece ser arbitraria y por ende susceptible de invalidarse.

Alternativas para la defensa en el caso que se considere arbitraria la toma de muestra y su utilización en sistemas informáticos respecto del derecho a la auto-determinación informativa:

- Es plausible la procedencia de la acción de protección, como ya vimos en **7. a)**, fundándose en el derecho a la vida privada (artículo 19, n° 4 CPR) y el derecho de propiedad (artículo 19, n° 24 CPR). Esta acción puede proceder tanto preventivamente –antes de la toma de la muestra biológica, o bien, después pero antes de la incorporación de la huella al registro- como ex-post.
- La Ley 19.628 establece un procedimiento especial para el caso de las solicitudes que en relación a sus datos haga el titular, que se encuentra regulado en el art. 16.

iii. Extensión del argumento sobre la ausencia de fundamentación

Si bien no se tratará con profundidad el déficit de constitucionalidad que suscitan los problemas detectados en el punto anterior, debe señalarse que existen otros casos donde estas dificultades de fundamentación también se encuentran presentes.

Por lo pronto, en aquellos casos en que al imputado no se le han tomado muestras biológicas durante el curso del proceso y que son subsumibles en los supuestos del art. 17 de la Ley 19.970: aparentemente no puede fundamentarse la razón por la que la huella genética debe ser incorporada al registro más que en el deber del juez de proceder de oficio en estos casos –esta es nuevamente un caso de argumentación tautológica en el sentido visto en *supra 7 c) ii*.

¹⁰ A diferencia de los supuestos en que la muestra biológica se obtiene de un imputado que, por ejemplo, está formalizado, el acceso a los datos sensibles de un condenado de acuerdo al art. 1 transitorio no supone un proceso pendiente. Luego, ¿en virtud de qué finalidad, en virtud de qué razones el TG o el MP puede facultar a un abogado defensor o a la policía para que acceda a la base de datos sobre huellas genéticas?

Lo mismo ocurre en los casos en que si bien no se trata de aquellos delitos contemplados en el art. 17 inciso segundo, el juez puede, en virtud de ciertos antecedentes, ordenar la toma de muestras y la inclusión de la huella genética en el Registro de Condenados. El tribunal tiene esta facultad siempre que tome en consideración *los antecedentes personales del condenado, así como la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito*. Esto vuelve aún más oscuro la forma en que el tribunal puede fundamentar su decisión de hacer uso de esta facultad, ¿qué relación tienen los antecedentes personales del condenado, la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito con la inclusión de la huella genética en el Registro de Condenados?

iv. Momento en que se incorpora la huella genética al registro

De acuerdo al art. 1° transitorio, la incorporación de la huella genética de aquellos que se encuentran actualmente cumpliendo una condena, puede tener lugar en cualquier momento posterior a la publicación del Reglamento siempre que el cumplimiento de la pena se encuentre pendiente. Una vez cumplida la pena, precluye la posibilidad de su inclusión en el registro de ADN. Los otros casos en que es posible la inclusión en el Registro de Condenados serán analizados a continuación.

c) Imputados que se encuentran en un proceso pendiente

i. Reglas aplicables para el examen corporal según el CPP

i. a Reglas del artículo 197 CPP

De acuerdo al art. 10 de la Ley 19.970, los casos y formas en que debe procederse a la toma de las muestras biológicas se regulan por las disposiciones del CPP. El art. 197 CPP dispone que si el imputado accede voluntariamente a la toma de muestras no es exigible control judicial. En caso de negativa, el MP debe solicitar autorización judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, el art. 197 CPP establece ciertos requisitos para la validez de la procedencia del acto de toma de muestras biológicas. El CPP permite la toma de muestras biológicas siempre que no se afecte ni la dignidad ni la salud del afectado¹¹, disponiendo que la obtención de los exámenes puede ser efectuada con o sin la voluntad del afectado, en este último caso requiere autorización judicial.

En caso que se considere que se afecta la dignidad o salud del imputado ni aún con autorización judicial podría obtenerse la muestra biológica, esto es precisamente lo que dispone el inciso segundo del artículo 197 CPP al condicionar la práctica de la diligencia al grado de afectación de la dignidad y salud:

El juez de garantía autorizará la práctica de la diligencia siempre que se cumplieren las condiciones señaladas en el inciso primero.

¹¹ Desde el ángulo del derecho constitucional, no es obstáculo para entender que también otros derechos fundamentales son susceptibles de ser afectados por este tipo de medidas "Se trata de una medida intrusiva de excepcional importancia por los valores constitucionales en juego, como la dignidad de la persona (artículo 1° CPR), el derecho a la integridad física y psíquica de la persona (art. 19 N° 1 inciso 1 CPR), el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes (art. 5.2 CADH y art. 7 PIDCP), el derecho a la libertad personal (art. 19 N° 7 inciso 1° CPR), el derecho del detenido a no ser obligado a declarar, a declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable (art. 19 N° 7 letra f) CPR, art. 14.3 g) PIDCP y art. 8.2 letra g) CADH).", Horvitz, María Inés & López, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 2002, p. 507.

Asumiendo, para efectos del análisis, que no es válida la realización de los exámenes cuando este puede afectar la salud del afectado¹², pueden distinguirse dos situaciones genéricas sub-clasificables en dos situaciones especiales, ello da lugar a cuatro supuestos diferentes:

- (i) Con la voluntad del afectado:
 - (i) a Con afectación de la dignidad
 - (i) b Sin afectación de la dignidad
- (ii) Sin la voluntad del afectado:
 - (ii) a Con afectación de la dignidad
 - (ii) b Sin afectación de la dignidad

De acuerdo a esta clasificación, **(i) a** no es problemática bajo el supuesto de la disponibilidad *de la dignidad* como bien jurídico por parte de su titular –lo que en todo caso parece discutible a la luz de la tradición chilena en materia de afectación de derechos fundamentales.

(i) b tampoco parece generar problemas, pero solo bajo el supuesto de no interpretarse estrictamente *la dignidad*. En efecto, estrictamente si solo se afecta la dignidad cuando la toma de muestra tiene lugar contra la voluntad de la persona, de ello se sigue que toda aceptación voluntaria nunca podría ser considerada *indigna*. Parece plausible que el término dignidad no sólo abarca casos de no-voluntariedad en la toma de muestras sino también casos en que a pesar de contarse con la voluntad del imputado la toma de la muestra es *indigna*.

Respecto de **(ii) b** Horwitz & López consideran que no procede la toma de la muestra en el caso que el imputado no consienta en ella:

“La negativa al examen existiendo autorización judicial no puede, entonces, ser vencida mediante el empleo de la fuerza física, pero sí dar lugar a inferencias en el momento de valoración de la prueba, ya que provendría de una negativa ilegítima no amparada por el derecho al silencio.”¹³

Aún cuando se considere válida la obtención de prueba contra la voluntad del afectado – por ejemplo cuando ello tiene lugar sin la aplicación de fuerza física- ello debe ser matizado, en el sentido de que si bien es posible considerar algunos casos de muestras biológicas no-voluntarias sin afectación de la dignidad, pueden existir casos en que la sola toma de una muestra biológica sin contar con el consentimiento del imputado pueda ser calificada como *indigna*, y, en consecuencia, el acto en virtud del cual se obtiene sea susceptible de ser declarado nulo.

Según el artículo 197 CPP en caso que el imputado no de su consentimiento para la toma de la muestra, ello debe dar lugar a una solicitud del órgano persecutor para que el tribunal se pronuncie.

¹² Si bien por definición prácticamente casi todo examen corporal implica una afectación de la integridad corporal de la persona, cuando el CPP dispone como límite la salud parece referirse a una *afectación relevante de la salud*. De lo contrario, nunca sería posible, por ejemplo, la realización de un examen de sangre. No será abordado en esta minuta el alcance del término *salud*, pues si bien puede entenderse por *afectación de la salud* aquellos exámenes que suponen un peligro para la *vida de la persona*, no es claro que la disposición no se refiera, también, a las afectaciones que si bien no ponen en peligro la vida de la persona si producen traumas corporales considerables que tardan en sanar. En todo caso, todo parece indicar que los supuestos de exámenes corporales regulados por la Ley 19.970 no atentan gravemente contra la salud.

¹³ Horwitz, María Inés & López, Julián, *Derecho Procesal*, cit. n° 6, p. 101

En consecuencia la parte final del inciso primero del art. 197 del CPP debe interpretarse como una ampliación de las oportunidades en las que el MP puede solicitar la realización de exámenes corporales. Primero, puede solicitarlo directamente al imputado. Segundo, si este se niega, puede solicitarlo ante el tribunal.

Es a propósito de la negativa en esta segunda oportunidad que debiera discutirse sobre si es o no posible establecer consecuencias negativas para el imputado por el hecho de hacer uso de su derecho a guardar silencio -art. 93 g) CPP, lo que en este contexto ello se traduce en que el imputado se niegue a la toma de la muestra biológica.

(ii) a no puede ser admitido siempre que se estime que rige la exigencia de no afectación de la dignidad de la persona sujeta al examen biológico, luego, no es posible tomar las pruebas genéticas cuando existiendo oposición del imputado se vulnera su dignidad, ya que de lo contrario nunca podría admitirse en aquellos casos en que hay oposición del imputado que se afecta su dignidad. En efecto, la autorización judicial operaría como una facultad del tribunal para eliminar la posibilidad de afectación de la dignidad: si el imputado se opone y el juez autoriza, entonces nunca se afecta la dignidad del imputado. Esta última argumentación es insostenible. El tipo de casos que paradigmáticamente pueden ser incluidos aquí son los de empleo de fuerza física.

Alternativas para la defensa:

- Muchos de los casos de afectación de la salud como de la dignidad deberían dar lugar, en su caso, a la exclusión de la prueba, en particular los subsumibles en el punto **(ii)**, aunque no hay obstáculo –y dependiendo del caso- para que ello proceda en los otros casos.
- Para la protección de la salud también es plausible la procedencia de la acción de protección, fundándose en el derecho a la integridad física (artículo 19, n°1 inciso 1 primera parte) o a la integridad psíquica (artículo 19, n°1 inciso 1 segunda parte). La acción puede proceder tanto preventivamente –antes de la toma de la muestra- como ex-post –una vez incluida la huella en el registro.
- Para la protección del derecho al trato digno, puede recurrirse al derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes (art. 5.2 CADH y art. 7 PIDCP), por lo que también parece procedente la acción de protección en estos casos¹⁴.

¹⁴ Así Nogueira “Incluso basados en dicha Convención, en sus artículo 1º, 2º, 8º y 25º en armonía con el artículo 5º inciso 2º de la Carta Fundamental y el principio de inexcusabilidad de la administración de justicia que precisa el artículo 76 inciso 2º de la Constitución, en una interpretación sistemática, finalista y aplicando los principios hermenéuticos que habilitan a aplicar aquella norma de derecho interno o internacional que mejor proteja los derechos y el principio "favor libertatis" o "pro cives", cabe la posibilidad de sostener la aplicación preferente del artículo 25 de la Convención Americana que protege mejor el derecho a la jurisdicción que el artículo 20 del Texto de la Constitución ya que los derechos esenciales contenidos en los tratados son un límite a la soberanía y a todos los órganos y poderes constituidos, debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos. Tal respeto o promoción debe concretarla la judicatura aplicando el artículo 2o de la Convención Americana, que es derecho interno e internacional de preferente aplicación, al tenor del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, que posibilita concretar como "medida de otro carácter" que prevé el artículo 2o de la Convención Americana de Derechos Humanos, la resolución judicial para garantizar efectivamente todos los derechos esenciales. Posición que ha sido asumida por diversos tribunales en el derecho comparado, sin perjuicio de ser compatibles con la jurisprudencia más reciente sobre la materia de nuestra propia Corte Suprema, como lo hemos visto en este mismo capítulo.”, Nogueira Alcalá, Humberto, “El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano.”, en *Revista Ius et Praxis*, Vol. 13, N° 1, 2007, p. 108.

- En principio parece poco conveniente el mecanismo de la cautela de garantías, pues resolvería el mismo juez que autoriza la realización de la medida, salvo que se trate del TOP.
- También parece plausible lo enunciado en **7. b) i.**, a propósito de la voluntariedad del consentimiento para la toma de muestras –debe descartarse la existencia de coerción y que el consentimiento haya sido informado.
- En el caso que de un procedimiento viciado de acuerdo a las condiciones de validez que establece el artículo 197 CPP se siga la inclusión de la huella en el Registro de imputados:
 - Para la protección del derecho a la auto-determinación informativa es plausible la procedencia de la acción de protección, como ya vimos en **7. a)**, fundándose en el derecho a la vida privada (artículo 19, n° 4) y el derecho de propiedad (artículo 19, n° 24). Esta acción puede proceder tanto preventivamente –antes de la toma de la muestra biológica- como ex-post –luego de la incorporación de la huella al registro.
 - Ya que la incorporación al registro siempre debe tener lugar a través de resolución judicial, podría proceder la nulidad procesal de acuerdo al art. 160 CPP.

i. b Reglas sobre el derecho a la no auto-incriminación

Como ya se adelantó en **7) b) i.**, el problema de la aplicación de las reglas sobre no-autoincriminación consiste en que aparentemente éstas sólo protegerían aquellos actos calificados de *testimoniales* y no aquellos como la toma de muestras biológicas. La interpretación tradivional limita la exclusión de la prueba sólo a aquellos casos en que el imputado se ha auto-incriminado a través de un acto verbal.

La plausibilidad de este punto de vista se explica –ahora tratándose de imputados- en que la razón de la prohibición de auto-incriminación se encuentra en la mayor o menor fiabilidad de la información susceptible de ser utilizada por el juez, para resolver si en un caso determinado se alcanza o no el estándar de la duda razonable. En los actos testimoniales del imputado la autoridad de lo que se dice respecto de los hechos se basa en su declaración, así para fundamentar el fallo condenatorio será suficiente contar con la autoridad de la confesión¹⁵, produciéndose entonces una especie de traslado de la carga argumentativa¹⁶. La confianza respecto de lo sucedido se basa exclusivamente en las palabras del imputado.

Ahora bien, tratándose de actos no-testimoniales la autoridad del imputado respecto de lo sucedido es irrelevante:

“En los casos de muestras de corporales, el imputado no estará sirviendo de autoridad epistémica sobre si tiene si tiene un cierto tipo de sangre, o si su ADN calza con una muestra encontrada en la escena [*del crimen*], o si su orina contenía pequeñas cantidades de drogas ilegales.”¹⁷

A diferencia de Estados Unidos, en Chile la práctica de los tribunales ha tendido a considerar insuficiente la confesión del imputado para alcanzar el estándar condenatorio dispuesto en el artículo 341 del CPP, por ejemplo en lo que respecta al procedimiento

¹⁵ Pardo, Michael S., “Self-incrimination and the epistemology of testimony”, *Cardozo Law Review*, Vol. 30, N° 3, 2008, p. 1040.

¹⁶ Pardo, *Self-incrimination*, cit. n° 16, p. 1042.

¹⁷ Pardo, *Self-incrimination*, cit. n° 17, p. 1040.

simplificado del artículo 395 CPP cuando no concurren más antecedentes adicionales a la pura confesión –en Estados Unidos la práctica es contraria, pues muchas veces es suficiente la confesión para lograr una sentencia condenatoria.

Pero no sólo por lo anterior la explicación del profesor Pardo es insatisfactoria, sino porque parece considerar relevante únicamente el punto de vista de la fiabilidad de la evidencia y la mejor forma como esta puede obtenerse, obviando el hecho de que la explicación debe adoptar también un punto de vista normativo, así según Kirsch:

“... el principio del derecho a la no autoinculpación garantiza que el imputado no pueda verse obligado de algún otro modo a colaborar en la formación de una convicción que vaya en contra suya. Cualquier presión que sobre él se ejerza para que colabore activamente o para que participe en la formación de esta convicción es ilícita.”¹⁸

En este sentido, según el profesor Redmayne, el derecho a la no auto-incriminación constituye para el imputado un mecanismo de distanciamiento de los intereses que el Estado persigue con el proceso penal:

“... el deber de cooperar crearía una obligación de ayudar o asistir al Estado, las palabras activas... sugieren una identificación con los objetivos del estado... De todos modos, es importante no exagerar. Aquel que testimonia o da información que ayuda a la persecución penal no está necesariamente comprometido con los fines de esa persecución, uno puede atestiguar relucientemente, quizás incluso desafiadamente, e incluso señalar que uno lo está haciendo. El Estado no nos puede obligar a estar de acuerdo con él. Pero eso no elimina el hecho de que uno está ayudando al Estado si le proporciona información útil para su caso, y por lo menos es difícil... distanciarse uno mismo de esta asistencia al realizarla de modo desafiante. En este sentido, el privilegio opera como un mecanismo de distanciamiento, permitiendo disociarnos de... particulares procesos penales. Y esta capacidad de mantener cierta distancia entre nosotros y el Estado es muy valiosa cuando la asistencia a la persecución nos pone en conflicto con compromisos profundamente arraigados.”¹⁹

En suma, al no basarse el derecho en una determinada forma a adoptar por la información, es susceptible de comprender tanto a actos testimoniales como no testimoniales.

En apoyo de esta tesis se puede recurrir al artículo 197 CPP, si la garantía de no auto-incriminación sólo se refiriera a actos testimoniales no tendría sentido exigir que el imputado esté *apercibido de sus derechos*, o lo que es lo mismo, informado de su derecho a negarse a realizar el examen. Sólo a través de una interpretación que recurra a los derechos fundamentales de la persona puede encontrarle un sentido plausible a esta disposición. En consecuencia, en la medida que se sostenga que la garantía de no auto-incriminación comprende también actos no testimoniales, su formulación es explícita en el artículo 197 CPP.

Dado que la fuente de la protección tanto para actos testimoniales como no testimoniales es la misma –el artículo 197 CPP- los niveles de protección son los mismos: para la validez de la toma de la muestra debe descartarse la existencia de coerción y demostrarse en caso que el imputado haya renunciado a su derecho a guardar silencio – haya consentido en la toma de la muestra-, que esta renuncia haya sido informada²⁰.

El momento a partir del cual rige esta exigencia de acuerdo al artículo 197 del CPP:

¹⁸ Kirsch, Stefan, “¿Derecho a autoinculparse?”, en *La insostenible situación del Derecho Penal*. Editorial Comares, España, Granada, 2000, p. 254.

¹⁹ Redmayne, Mike, “Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination” en *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, N° 2, 2007, p. 225.

²⁰ Estos son los dos niveles en los que el sistema jurídico le dispensa protección a este derecho, así Medina, Gonzalo, “La primera declaración del imputado y el derecho a no declarar en perjuicio propio”, en *La Prueba en el Proceso Penal Oral*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2003, p. 38.

Si fuere necesario para constatar circunstancias relevantes para la investigación, podrán efectuarse exámenes corporales del imputado o del ofendido por el hecho punible, tales como pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, siempre que no fuere de temer menoscabo para la salud o dignidad del interesado. Si la persona que ha de ser objeto del examen, **apercibida de sus derechos**...

La Corte de Apelaciones de la Serena en un fallo del año 2003 (SCA La Serena, 12.11.2003, rol 556) no sólo traza correctamente esta exigencia desde un punto de vista temporal, sino que da a entender que la garantía de no auto-incriminación también se extiende a actos no testimoniales. Se trató de un caso en que la extracción de sangre tenía por objeto determinar la paternidad de una persona, tal acto procesal se le realizó a un testigo sin que se le advirtiera de sus derechos. El MP sostuvo que la prueba era válida puesto que a la fecha del acto la persona tenía carácter de testigo y no de imputado, por lo que no regía la regla de lectura de derechos. La Corte sostuvo lo contrario en el considerando tercero:

“... cuando se extrajeron las muestra de sangre al mencionado J., no tenía formalmente la calidad de imputado, sin embargo, debe entenderse que así lo consideraba la Fiscalía al proceder ordenar se le tomaran muestras de sangre, diligencia que es propia se realice con un imputado porque de otro modo se vulnera lo previsto en el artículo 190 del Código Procesal Penal, por lo que debían dársele a conocer los derechos y garantía que le asisten como tal, razón por la cual correspondía que al efectuarle el referido examen a Jiménez Castillo se le dieran a conocer los derechos y garantías que le asistían en su calidad de imputado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 del Código Procesal Penal, por lo que al haberse omitido ello, se ha incurrido en una inobservancia a las garantías fundamentales, artículo 19 N° 3 y N° 7 de la Constitución Política de la República y artículo 93 letras a) y g) del señalado Código de enjuiciamiento, lo que justifica la exclusión de la referida prueba como lo hace la sentencia recurrida, debiendo al respecto considerarse que el juez de garantía dejó debida constancia de haber tenido a la vista el documento en que consta que el imputado concurrió a las oficinas del Ministerio Público donde si bien consintió en la extracción de sangre para el examen de ADN, no se le advirtió de los derechos que le asistían como tal.”

En este contexto puede recurrirse también, por lo aclaratorio de su contenido, a las famosas reglas *Miranda*, de este modo si se constata la existencia de una *atmósfera de dominación*²¹ debería activarse la obligación de lectura de derechos regulada en el art. 197 CPP.

En el contexto de los actos no testimoniales, estas reglas deben ser traducidas al tipo de acto de que se trata pues fueron pensadas respecto de actos testimoniales, en consecuencia se tomará como base la descripción hecha por los profesores Jerold H. Israel y Wayne R. LaFave del contenido de estas reglas y se complementarán de acuerdo a la especialidad del procedimiento de toma de muestras biológicas:

- Estas reglas –las reglas de *Miranda*- protegen el derecho a la no auto-incriminación, y deben seguirse en la ausencia de otros procedimientos igualmente efectivos que le informen al imputado de su derecho a no dar una muestra biológica asegurando una protección continua.
- Estas reglas se aplican cuando el individuo es objeto de una solicitud por el funcionario competente, siempre que se encuentre en algún lugar en el que su libertad de acción esté significativamente disminuida
- Si la persona se encuentra privada de libertad y es objeto de una solicitud de muestras, debe estar informado de modo claro e inequívoco que tiene el derecho a negarse a realizar el examen, de modo que la presión de la atmósfera creada por

²¹ Israel, Jerold H. & LaFave, Wayne R., *Criminal Procedure. Constitutional Limitations*. West Publishing, United States, 1993, p. 200.

la solicitud y el contexto de restricción de libertad pueda ser sobrepasada por aquellos que tienen conciencia de este derecho

- Esta información debe ir acompañada por la explicación de que la muestra podrá ser usada de acuerdo a la ley 19.970, ya se trate de un proceso pendiente o de un proceso futuro
- El individuo debe estar claramente informado de su derecho a consultar a un abogado (aplicación analógica del artículo 91 CPP)
- El individuo es libre de ejercer o no este derecho (aplicación analógica del artículo 91 CPP), por lo que durante el procedimiento de solicitud de la toma de la muestra biológica puede negarse aunque la haya autorizado inicialmente
- Si la toma de la muestra ha tenido lugar, el Estado debe demostrar que el imputado consciente de sus derechos a renunciado al privilegio o al consejo de un abogado

Alternativas para la defensa:

- Parece plausible el recurso de amparo constitucional, pues puede interpretarse que se afecta el derecho a no auto-incriminarse de acuerdo al art. 19 n° 7 letra f) CPR, art. 14.3 g) PIDCP, art. 8.2 letra g) CADH y art. 305 CPP, cuando el proceso se encuentra pendiente.
- Parece plausible también la interposición de un recuso de protección –tal como se detalla en **7. c) ii.**- tanto respecto de la toma de la muestra como respecto de la incorporación de la huella genética al registro, puesto que el efecto mediato del procedimiento viciado, a saber, el uso de la huella genética, pues ser utilizado en su contra.

ii. Fundamentación de la toma de muestra y registro de la huella

Durante la fase de investigación la finalidad de la toma de muestras y de la obtención de la huella genética se vincula necesariamente con el esclarecimiento del hecho mismo y la determinación de los eventuales partícipes.

En este contexto, luego, el problema detectado en **7. b)** sobre la arbitrariedad de la incorporación de la huella y su utilización puede subsanarse, al menos parcialmente. En efecto, la toma de muestras biológicas y la obtención de la huella genética durante el proceso penal tiene por finalidad su utilización para esclarecer ciertos aspectos del hecho que reviste caracteres de delito. Esta finalidad marca, a su vez, el límite para el uso de la huella incorporada en el Registro de Imputados: las huellas genéticas sólo pueden utilizarse cuando existe una investigación en curso, por lo que el tratamiento de la información contenida en el registro está sometida en principio a las mismas reglas que regulan la toma de muestra en el CPP. Es decir, debe estar ordenada al esclarecimiento de un hecho que reviste caracteres de delito.

Entonces, además de la remisión expresa del art. 10 de la ley 19.970 al CPP, es porque la huella genética puede ser utilizada en el marco de una investigación la razón por la que se debe aplicar las reglas del CPP sobre afectación de derechos fundamentales. En la medida que la utilización de la base de datos supone una afectación del derecho a la auto-determinación informativa, si bien no se exige en cada re-utilización una nueva autorización judicial, sí parece necesitarse de una investigación formalizada.

No ocurre lo mismo en el caso de imputados que se encuentran actualmente cumpliendo condena, pues en estos casos ya no se trata de la toma de una muestra biológica y de una huella genética para aclarar ciertos aspectos en la investigación de un hecho que reviste caracteres de delito, pues el proceso se encuentra terminado. En este ámbito, son válidas las críticas realizadas en **7. b)**.

iii. Momento en que se incorpora la huella genética al registro

Como ya se mencionara en **4.**, la obtención de la muestra biológica no determina sin más su incorporación en el registro de ADN. La incorporación de la huella genética puede tener lugar en dos momentos de acuerdo a una interpretación sistemática del art. 16 y 17 de la Ley 19.970. Ambos artículos establecen lo siguiente:

Artículo 16.- Incorporación de las huellas genéticas en los Registros del Sistema. Tratándose de huellas genéticas correspondientes a condenados o imputados, su incorporación en los respectivos Registros del Sistema se ejecutará por orden del tribunal.

Tratándose de huellas genéticas correspondientes a víctimas, evidencias o desaparecidos o sus familiares, su incorporación en los respectivos Registros del Sistema se ejecutará por orden del fiscal del Ministerio Público, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8º.

En los casos a que se refieren los incisos precedentes, la incorporación en los Registros será ejecutada por el organismo que hubiere determinado la huella genética. En todo caso, las instituciones públicas o privadas no especialmente acreditadas para el ingreso de información al Sistema, remitirán la huella genética al Servicio Médico Legal para que éste la incorpore en el Registro correspondiente.

Con todo, en los casos a que se refiere el inciso primero del artículo 17 de esta ley, la incorporación de la huella en el Registro de Condenados se llevará a cabo por el Servicio de Registro Civil.

Artículo 17.- Incorporación de huellas genéticas de imputados al Registro de Condenados. Cuando, por sentencia ejecutoriada, se condenare por alguno de los delitos previstos en el inciso siguiente a un imputado cuya huella genética hubiere sido determinada durante el procedimiento criminal, se procederá a incluir la huella genética en el Registro de Condenados, eliminándola del Registro de Imputados.

Si no se hubiere determinado la huella genética del imputado durante el procedimiento criminal, en la sentencia condenatoria el tribunal ordenará que se determine, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario, y se incluya en el Registro de Condenados. Lo anterior sólo tendrá lugar cuando se condenare al imputado por alguno de los siguientes delitos:

a) los previstos en los artículos 141, 142, 150 A, 150 B, 296 N°s. 1 y 2, 313 d, 315, 316, 348, 352, 395, 396, 397 N° 1, 401, 403 bis, 433, 436 inciso primero, 440, 474, 475, 476, y 480 del Código Penal;

b) los previstos en los Párrafos 1º, 5º, 6º y 7º del Título VII y 1º y 2º del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, y

c) elaboración o tráfico ilícitos de estupefacientes o delito terrorista.

En todo caso, el tribunal competente, de oficio o a petición del fiscal, y en consideración a los antecedentes personales del condenado, así como a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, podrá ordenar en la sentencia la práctica de las mismas diligencias de toma de muestras biológicas y determinación y registro de huellas genéticas respecto de un condenado a pena de crimen que no se encontrare en las situaciones previstas en el inciso precedente.

En consecuencia:

- La incorporación de la huella de un imputado al Registro de Imputados puede tener lugar en cualquier momento del procedimiento, lo que presupone en todo caso que la persona tenga la calidad de imputado y que el TG ordene su inclusión.

- Si el imputado es posteriormente condenado, su huella se elimina del Registro de Imputados y se incluye en el Registro de Condenados siempre que se encuentre en alguno de los casos señalados por el art. 17 de la ley 19.970. En estos casos debe ordenarlo el TG o el TOP.
- En el caso que durante el proceso no se hubiere obtenido la huella genética del imputado, el tribunal, en la sentencia condenatoria, debe ordenar que se obtenga del imputado las muestras biológicas y se incluyan en el Registro de Condenados las huellas genéticas, siempre que se trate de los delitos a que se refiere el art. 17 o se trate del caso especial del inciso final del mismo artículo.

Debe destacarse que la letra c) del art. 17 sólo menciona al delito de elaboración o tráfico ilícitos de estupefacientes y al delito terrorista, por lo que solo permite la toma de la muestra biológica y la posterior incorporación de la huella genética al registro cuando se trate de los delitos establecidos en los artículos 1 y 2 de la Ley 20.000, y, 1 y 2 de la Ley 18.314.

Un último problema se refiere a la determinación como el tribunal debe proceder, si de oficio o a petición de parte, pues solo se regula el caso especial previsto por el inciso final del art. 17 de la Ley 19.628. Todo parece indicar que la participación del MP se restringe al caso del inciso final del art. 17 –lo que no rige para el caso e imputados con proceso pendiente-, de modo que es el juez quien debe proceder de oficio sin que exista la solicitud del órgano persecutor.

e) Otras argumentaciones plausibles para la defensa

i. Estándares de prueba

La regulación de la cadena de custodia remite a lo dispuesto por el reglamento de acuerdo al art. 21 de la Ley 19.970. El Reglamento dispone:

Artículo 16.- Cadena de custodia de muestras biológicas y evidencias. La persona que tome la muestra biológica u obtenga la evidencia, dará inicio a la cadena de custodia. Para tal efecto, cada muestra biológica o evidencia irá acompañada del formulario de cadena de custodia, en el que deberá constar la individualización de todas las personas que han tenido la muestra biológica o evidencia a su cargo, ya sea para tomarla u obtenerla, según sea el caso, trasladarla, custodiarla o periciarla.

El formulario de cadena de custodia también indicará, a lo menos, la fecha y hora de la toma de la muestra biológica o de la obtención de la evidencia, los antecedentes que permitan identificar la investigación criminal de que se trata, la individualización del funcionario que tomó la muestra biológica u obtuvo la evidencia, y el número y tipo de muestra biológica o evidencia con sus características más relevantes.

Artículo 17.- Del traslado o envío de muestras biológicas y evidencias. Una vez practicadas las rotulaciones, embalajes y sellos que correspondan, las muestras biológicas y las evidencias deberán ser trasladadas, debiendo dejarse constancia de la identidad de las personas que participen en el traslado, hasta su entrega y posterior verificación de la integridad de las mismas por el organismo que determinará la huella genética.

Las muestras y evidencias se transportarán en un medio idóneo y, para el caso que requieran refrigeración, de acuerdo a lo señalado en el artículo 19 de este reglamento, se usará una caja térmica aislante o similar. Durante el traslado de muestras biológicas y evidencias, se tomarán las medidas de seguridad necesarias para evitar contaminación, daño, extravío o manipulación por parte de terceros no autorizados.

La infracción de estas reglas permitiría a la defensa cuestionar la integridad de la prueba obtenida, y, en consecuencia argumentar que no es razonable que la vulneración de estas reglas deba ser soportada por el imputado. El efecto de esta transgresión debiera ser que

el juez no podría razonablemente dar por probado el hecho que se acredita a través de la huella genética.

Lo anterior no obsta a sostener que el respeto de estas reglas constituye una garantía del imputado, de modo que su infracción podría acarrear la exclusión de la prueba. Si bien esto es plausible, tiene el problema de que las reglas vulneradas no tienen rango legal. Lo anterior puede controvertirse, pues de lo que se trata no es solamente de la jerarquía de la regla que se vulnera sino el hecho de que el respeto por la formalidad del procedimiento, que tiende a evitar en este caso la afectación de la integridad de la prueba, es un presupuesto necesario para que el imputado esté en la misma situación que el MP y el resto de los intervinientes respecto de la posibilidad de obtener una sentencia favorable.

La infracción de estas reglas, coloca al imputado en un caso análogo al que se produce en el art. 159 CPP cuando se afectan las posibilidades de actuación de un interviniente en el proceso. El profesor Julián López ha argumentado convincentemente que el legislador no está aquí:

“... aludiendo a la garantía del debido proceso, sino a la posibilidad de que la inobservancia tenga la potencialidad de influir finalmente en lo dispositivo de la sentencia. En este sentido apunta correctamente Carocca Perez cuando sostiene que la exigencia del perjuicio impondría como requisito que las infracciones a las normas de procedimiento “se tradujeren en una desventaja respecto a sus posibilidades de obtener una decisión jurisdiccional favorable”. Puesto así, el art. 159 CPP no manifiesta ninguna exigencia respecto a la jerarquía de la norma infringida, la que podría ser constitucional o legal, como lo admite el art. 160 CPP.”²²

La exclusión procedería debido a la afectación de formas procesales que transforman la prueba en algún sentido en *impertinente*, de acuerdo al art. 276 CPP. Ya Julián López plantea la posibilidad de la prueba irregular²³, que si bien no parece aplicarse a este caso, si demuestra que la exclusión de prueba y la institución de la nulidad procesal protegen disposiciones no sólo de rango constitucional.

En el mismo sentido se puede cuestionar lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 19.970 – en relación al art. 16 del mismo cuerpo legal-, que establece la posibilidad de que instituciones privadas puedan tomar las muestras válidamente.

El art. 16 de la ley 19.970 dispone que aquellos organismos públicos o privados no acreditados especialmente para el ingreso de datos, deben remitir la muestra genética al SML para que este la incorpore al registro correspondiente. La regulación de la ley supone que estas pruebas son válidas, pero ¿cómo pueden considerarse válidas las muestras obtenidas por organismos que no han sido acreditados?:

- i.* Desde el punto de vista de la defensa debe considerarse como una garantía del imputado el hecho de que los organismos que pueden obtener estas pruebas hayan sido acreditados ante el Estado. Si esto no ha ocurrido entonces la garantía debe hacerse efectiva, esto es, no es válida la obtención de muestras por parte de organismos no acreditados, lo que debería hacerse efectivo a través de la exclusión de la prueba. Por lo demás, el permitir que organismos no acreditados puedan obtener válidamente estas muestras genéticas vuelve superflua la exigencia del art. 1 relativo a la necesidad de acreditación.

²² Horvitz, María Inés & López, Julián, *cit. n° 13*, p. 397.

²³ Horvitz, María Inés & López, Julián, *cit. n° 22*, pp. 189-191.

- ii.* En todo caso, el hecho de que organismos públicos o privados no acreditados determinen estas muestras biológicas, permite a la defensa cuestionar, a nivel probatorio, *la calidad de la prueba*.
- iii.* El tratamiento de *datos sensibles* por parte de instituciones particulares es problemático desde el punto de vista del derecho a la auto-determinación informativa. Pues en principio, las restricciones a que está sometida la actividad estatal en lo que se refiere a la administración de justicia penal, sólo pueden hacerse valer contra funcionarios estatales y no contra particulares. En contra de esta tendencia puede sostenerse que en la relación entre particulares rige el *efecto horizontal de los derechos fundamentales*²⁴ –lo que a grandes rasgos establece la posibilidad de hacer responsable a un particular por la afectación del derecho fundamental de otro particular-, lo que en Chile no parece haber sido suficientemente desarrollado por la doctrina constitucional y sólo ha sido aplicado por los tribunales de manera excepcional. En todo caso, esto se rige como en *ii.*, es decir, por las reglas sobre exclusión de prueba y el escaso margen que otorgan las nulidades procesales.

ii. Irretroactividad

La aplicación del artículo transitorio 1° de la Ley 19.970 parece afectar la garantía de la irretroactividad de la ley penal.

En la medida que se considere que el registro de la huella genética es una *consecuencia de carácter penal*, se estaría sometiendo a las personas condenadas a ser objeto retroactivamente –en razón de hechos ya juzgados- de otro tipo de consecuencias accesorias e intrusivas de sus derechos.

Que estas consecuencias tienen carácter penal queda de manifiesto si se considera que sólo en el marco del proceso penal es donde la toma de la muestra biológica tiene lugar, por lo demás, el sistema jurídico trata esta información *como si* se tratara de una materia penal, pues sólo así puede explicarse que la toma de muestras modifica la sentencia definitiva y los extractos de filiación cuyo registro tiene el Servicio de Registro Civil. En efecto, esta idea es la que subyace al inciso segundo del artículo de la Ley 19.970:

Artículo 5°.- Registro de Condenados. El Registro de Condenados contendrá las huellas genéticas de las personas que hubieren sido condenadas en un proceso criminal por sentencia ejecutoriada, en los casos a que se refiere el artículo 17 de esta ley.

Las huellas genéticas incluidas en este Registro deberán ser integradas adicionalmente a los antecedentes que consten en el prontuario penal de los condenados. La eliminación de los antecedentes contenidos en el prontuario penal, realizada en conformidad a la ley y a los reglamentos correspondientes, no implicará la eliminación de la huella genética contenida en el Registro de que trata este artículo.

Si bien parece problemático fundamentar esta infracción en la CPR, el art. 18 del CP es más amplio al momento de consagrar la irretroactividad de las consecuencias penales, por lo que en principio al menos, la irretroactividad de estas otras consecuencias de la pena en las que puede integrarse la toma de la muestra biológica y el registro de la huella genética, puede fundarse en disposiciones de rango legal.

²⁴ Ferreres Comella, Víctor, “La eficacia de los derechos constitucionales frente a los particulares”, en *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA)*, Iquique, Chile, 7-10 de junio de 2001, pp. 1-23.

La jurisprudencia a este respecto ha sido errática, pues ha considerado, al menos respecto de la situación de los jóvenes, que la ley 19.970 no se debe aplicar retroactivamente, así la SCA Santiago, rol 1479-2008 del 22 de abril del 2009:

“6°) Que aparece claramente que la posterior promulgación y publicación de la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente modificó sustancialmente la situación de los jóvenes ante la ley penal. Aparece claramente que esta ley se constituyó en norma penal especial respecto del sistema penal ordinario, el que pasó a tener una aplicación subsidiaria. La nueva Ley, reconociendo la situación de desigualdad de los adolescentes respecto del adulto que delinque, estableció normas especiales aplicables exclusivamente a los jóvenes. Los factores de desigualdad que la inspiraron obviamente no pudieron ser tenidos en cuenta por la decisión legislativa al dictar la Ley N° 19.970. En aquella ocasión el legislador, en consecuencia, al hacer la ponderación de los derechos fundamentales que entraban en consideración y establecer las situaciones en que podría una huella genética ser incorporada al banco de datos, no pudo pensar en los principios jurídicos incorporados al nuevo estatuto del adolescente infractor de la Ley N° 20.084.”

Sin embargo otros fallos han cuestionado este tipo de argumentación, así por ejemplo SCA Puerto Montt, rol 295-2008 del 9 de enero del 2009:

“Noveno: Que, del examen de la ley 19.970 no aparece que ésta haya sido dictada pensando solamente en el derecho penal de adulto y para tener vigencia solo respecto de estos, ya que en esa época existía un único sistema penal, y si se hubiera querido excluir en aquel tiempo a los menores declarados con discernimiento, responsables penales en esa época, así se habría legislado, dicho de otra manera si la intención del legislador hubiera sido que no se incluyeran en este registro a los menores responsables penales así se hubiera aprobado esta normativa, por otra parte en la medida que el sistema penal en aquella época era uno solo era evidente que se aplicaría tanto a los adultos como a los menores imputables penales, no se estableció distinción alguna en razón de la edad, lo que tampoco se hizo al dictarse la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente.”

iii. Ne bis in idem y auto-determinación informativa

Si se considera que no hay ningún problema de fundamentación racional –como se detectó en el punto 7. b) ii- porque el motivo del registro, tratándose de aquellos que actualmente se encuentran cumpliendo una condena, es que sus huellas genéticas podrían ser de utilidad en futuras investigaciones, existiría un problema de *ne bis in idem*.

En efecto, se infringe el principio de *ne bis in idem*, pues se estaría utilizando una sentencia condenatoria previamente existente para afectar el derecho a la auto-determinación informativa. Esto sólo es posible bajo el pretexto de la futura utilización de las huellas de quienes ya están cumpliendo una sentencia condenatoria en investigaciones penales que aún no han dado comienzo, presuponiéndose el deber de tener bajo control a sujetos respecto de los cuales existan antecedentes estadísticos que permitan concluir que pueden volver a delinquir. Por lo demás esto parece ir en contra del principio de no discriminación consagrado por la propia ley:

Artículo 2°.- Principios. El sistema tendrá carácter reservado. La información en él contenida sólo podrá ser directamente consultada por el Ministerio Público y los tribunales. Las policías podrán tener acceso previa autorización del Ministerio Público, y los defensores públicos y privados, previa autorización del tribunal respectivo.

Bajo ningún supuesto el Sistema podrá constituir base o fuente de discriminación, estigmatización, vulneración de la dignidad, intimidad, privacidad u honra de persona alguna.

iv. Principio de presunción de inocencia

En el mismo caso anterior, es decir, si se considera que no existe un problema de fundamentación, debería admitirse al menos que se afecta el principio de presunción de inocencia, pues si la razón de la toma de la muestra biológica y la incorporación en el

registro es para identificar su ADN porque estadísticamente se considera que la persona va a volver a delinquir, y, para resolver esos nuevos delitos será de utilidad su ADN, entonces se está anticipando el juicio de culpabilidad a un instante futuro que puede o no llegar a ocurrir.

Ex-ante parece imposible establecer quién puede o no cometer un delito, sería más coherente que todos estuviéramos sujetos a la obligación de dar una muestra de ADN. Una regulación coherente y eficaz, también debiera solicitar la muestra biológica y la huella genética del resto de los ciudadanos chilenos, no sólo porque en atención a la tasa de reincidencia las posibilidades de utilización de la base de datos del Registro son limitadas, sino para cumplir con el mandato de igualdad ante la ley.²⁵

La posibilidad futura de comisión de delitos como motivo para el registro del ADN, no parece compatible con el principio de presunción de inocencia establecido en el CPP y en relación a la finalidad rehabilitadora que debe tener la ley:

Art. 4. Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.

Recientemente la Corte Suprema se pronunció sobre el tema en un recurso de protección, a propósito de la situación de unos imputados menores de edad que estimaron que tomar y registrar su huella genética partir de la prueba biológica afectaba sus derechos fundamentales. La Corte Suprema en rol 371-2009 del 9 de junio del 2009, además se hace cargo de algunas de las dificultades detectadas en **7. b) ii.**, relativas a la indefinición de objetivos de la ley 19.970, señalando en el considerando 8 y 9 lo siguiente:

Octavo.- Que en relación a la Ley N° 19.970 que crea el Sistema Nacional de Registro de ADN, es preciso señalar que ella tiene por objeto contribuir a la investigación criminal y búsqueda de personas perdidas mediante la comparación de sus perfiles genéticos. Este archivo contempla cinco tipos de registros, a saber, el de huellas genéticas de imputados, el de ADN de condenados, el de muestras biológicas de víctimas, el de evidencias del suceso y datos de personas perdidas y sus familiares.

En el caso de autos, el único propósito del citado registro es facilitar el esclarecimiento de los hechos que sean objeto de la investigación criminal, en relación a la identificación de las personas que resultaren responsables de ellos, la que se efectúa mediante el cotejo de las huellas biológicas pesquisadas con aquellas que se encuentren incorporadas en dicho registro.

Noveno.- Que la toma de huellas genéticas y su inclusión en el Registro de ADN es aplicable a todas las personas condenadas por la comisión de determinados delitos, esto es, quienes han transgredido reglas básicas de la convivencia social, a fin de recabar información netamente identificatoria de un alto grado de certeza, en procura no sólo de una mayor eficiencia sino, también, de certidumbre en la persecución penal de los órganos investigadores.”

La Corte Suprema rechaza la idea de que el registro del ADN pueda afectar la reinserción social de los condenados menores de edad:

“Duodécimo.- Que, en consecuencia, tampoco se advierte de qué manera podría verse afectada la integración social de los adolescentes o la contravención de los principios que informan la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente en orden a ser tratados de una manera distinta respecto de los infractores adultos, teniendo especialmente en consideración que la propia normativa en comento establece los medios para preservar incólumes los derechos invocados por los recurrentes, fijando las responsabilidades y sanciones en caso que alguno de ellos fuere quebrantado”

El voto de mayoría de la Corte Suprema da por supuesto 2 aspectos que nosotros hemos considerados problemáticos, el primero dice relación con la indefinición de los objetivos de la ley, el segundo con la determinación de los usos posibles de la huella genética y la

²⁵ En contra de esta posición Huidobro Martínez, Sergio, “Proyecto de ley chileno que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN”, en *Revista Actualidad Jurídica*, N° 11, enero 2005, pp. 152-153.

muestra biológica. Aquí sólo podemos agregar a lo ya afirmado –*vid. supra 7. b) ii.*– que parece difícil colmar el vacío legal jurisprudencialmente por las siguientes razones:

- Los artículos 4, 9 y 10 de la ley 19.628 interpretados conjuntamente dan a entender que la garantía de destinación de los datos personales a un fin específico sólo puede establecerse legalmente, de lo contrario no tendría sentido exigir que el tratamiento de los datos sensibles sólo puede hacerse en virtud de una ley, pues si las formas de tratamiento –esto es el fin al cual destinar el uso del dato sensible– puede establecer libremente el organismo público/privado de que se trate, no parece sensato considerar al mismo tiempo que el titular de los datos es efectivamente dueño de estos y que tiene la legítima expectativa de poder controlar el uso que se haga. En pocas palabras, si el establecimiento de la finalidad no se hace por ley no puede hablarse propiamente de un derecho del titular de los datos sensibles, que es lo que precisamente dispone la ley 19.628.
- La Corte Suprema supone que la huella genética formada exclusivamente por ADN no codificante sólo puede entregar información identificadora. La discusión de la tramitación del proyecto²⁶ dejó en evidencia la falta de consenso científico al respecto. Pero incluso concediendo que esta información sólo permite identificar al sujeto, ésta es una cuestión de alcance técnico que no decide cual es el límite justo o correcto entre el interés por el procesamiento de datos y el interés por la protección de los derechos fundamentales –entre otros el derecho a la autodeterminación informativa, a la intimidad, a la privacidad, al trato digno–, en tanto materia de alcance técnico nada obsta a que en los próximos años se descubra que el ADN no codificante puede entregar más información que aquella que sólo permite identificar a una persona. Por lo demás, no debe olvidarse que no sólo se contará con ADN no codificante, sino también muestras biológicas que podrán permanecer en el Registro por 30 años. La información contenida en esta muestra si es susceptible de generar controversia.²⁷

²⁶ Cfr. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, Boletín N° 2.851-07.

²⁷ Cfr. Kaye, David H., "Behavioral Genetics Research and Criminal DNA Databanks", en *Law and Contemporary Problems*, Vol. 69, N° 1 & 2, 2006, pp. 259-299.

En todo caso el voto disidente de la Corte Suprema señaló que la inclusión en el Registro del ADN de un menor de edad no procede, atendiendo al especial estatuto que constituye la Ley 20.084²⁸ en materia de responsabilidad penal de menores de edad y considerando que se afecta tanto sus posibilidades de reinserción como su vida privada²⁹.

8. Disposiciones de derecho penal sustantivo

La Ley 19.970 establece en el artículo 20:

Artículo 20.- Obstrucción a la justicia. El que alterare las muestras biológicas que debieren ser objeto del examen de ADN; falseare el resultado de dichos exámenes o la determinación de la huella genética; faltare a la verdad en el informe pericial de examen o cotejo, o adulterare su contenido, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Con igual pena será sancionado el que indebidamente eliminare o alterare huellas genéticas o sus datos asociados, contenidos en el Sistema Nacional de Registros de ADN.

El que, teniendo el deber de intervenir en alguno de los procedimientos regulados en la presente ley en razón de su cargo o profesión, incurriere en cualquiera de las conductas previstas en los incisos precedentes, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Con la misma pena será sancionado el que, teniendo el deber de incorporar una huella genética al Sistema Nacional de Registros de ADN, no lo hiciera.

9. Breve excursio sobre la ley de datos personales

a) Aspectos generales

La Ley 19.970 se remite expresamente a la Ley de Protección de Datos Personales:

Artículo 3º.- Naturaleza de los datos y su titularidad. La información contenida en el Sistema y, en particular, las muestras biológicas y las huellas genéticas, se considerarán datos sensibles de sus titulares, según lo dispuesto en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.

Sin embargo, en el artículo 22 establece una restricción para la aplicación de esta ley:

Artículo 22.- Concordancia. Serán aplicables, en cuanto no se opusieren a lo previsto en esta ley, las normas contempladas en la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada.

²⁸ “3ª.- Así las cosas, la Ley N° 19.970 que previno la creación de un registro con las huellas genéticas de todos los imputados y condenados a los efectos de investigaciones futuras por hechos delictivos, y que es anterior a la N° 20.084 Sobre Responsabilidad Penal Adolescente -esto es al estatuto penal especial-, no es aplicable a los adolescentes, no obstante que su texto no distingue entre adultos y adolescentes.

En efecto, ello es así porque la ley particular opta por la mínima intervención y porque, como se ha dicho, no obstante la sanción que se impone, y también mediante ella, se busca la reinserción social del adolescente. En este contexto normativo, no tiene cabida esta sujeción a la autoridad justificada por la sola circunstancia de la sentencia condenatoria, porque para un adolescente, no obstante los resguardos legales, no es intrascendente su inclusión para toda la vida en un registro de este tipo porque con ello se le mantiene entre infractores. Toda vez que en este subsistema el fin de la pena es la reinserción social del menor, toda acción del Estado que no tienda a éste objetivo ciertamente lo contraría.”

²⁹ “4ª.- En concepto del disidente de todo lo anterior deriva que la decisión de extender a los adolescentes esta obligación importa ilegalidad, puesto que como ha quedado demostrado sólo es exigible a los adultos.

Por otra parte también vulnera la garantía del numeral 4º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, porque afecta la vida privada y la honra de los adolescentes requeridos no porque la información pueda ser conocida por terceros, sino porque encontrándose garantizados que los antecedentes y hechos más esenciales de cada persona han de ser sólo de su dominio, incorporar un registro características genéticas para que queden a disposición de todo investigador criminal inequívocamente lesiona tal garantía, puesto que no se trata de un caso de excepción fundado en circunstancias particulares que lo justifiquen, cual es la manera que debe observarse cuando se deja de aplicar algún derecho garantizado por la Constitución.”

En consecuencia, son aplicables las disposiciones de la Ley 19.628 a la Ley 19.970 cuando las primeras no se opusieren a estas últimas.

No hay obstáculo, entonces, para que tanto la huella genética como la muestra biológica se consideren como datos sensibles de acuerdo con la Ley 19.628:

Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

De acuerdo al art. 4 de esta ley, es posible el tratamiento³⁰ de los datos personales cuando se cuente con el consentimiento expreso del titular de estos o bien cuando ley expresamente lo autorice. La ley 19.970 faculta establecer expresamente el tratamiento de datos sensibles.

Esta ley debe interpretarse como un marco general para la aplicación de la Ley 19.970, es decir, como una especie de parte general cuya parte especial es la Ley 19.970.

b) Eliminación o bloqueo de los datos personales

La Ley 19.628 establece qué significa la eliminación como el bloqueo de los datos personales:

- b) Bloqueo de datos, la suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos almacenados.
- h) Eliminación o cancelación de datos, la destrucción de datos almacenados en registros o bancos de datos, cualquiera fuere el procedimiento empleado para ello.

Estas disposiciones parecen ser aplicables, no obstante las limitaciones que establece el art. 15:

No obstante lo dispuesto en este Título, no podrá solicitarse información, modificación, cancelación o bloqueo de datos personales cuando ello impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras del organismo público requerido, o afecte la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Tampoco podrá pedirse la modificación, cancelación o bloqueo de datos personales almacenados por mandato legal, fuera de los casos contemplados en la ley respectiva.

Si el titular solicita información sobre sus datos personales, no es posible interpretar que esto impide o entorpece el debido cumplimiento de la funciones del órgano requerido que tiene a su cargo el tratamiento de los datos personales.

Hay que distinguir dos casos: aquellos que se encuentran actualmente cumpliendo condena; y aquellos casos en existe una investigación pendiente:

- En el primer caso parece difícil concebir una justificación razonable para negar al titular el requerimiento de información.
- En el segundo, salvo que se haya decretado la diligencia correspondiente como secreta, tampoco parece razonable la negativa.

³⁰ El artículo 2 de la ley 19.628 dispone en la letra o), que se entenderá por: "Tratamiento de datos, cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma".

En ambos casos no corre ni la reserva ni el secreto, porque quienes solicitan la información son los titulares de los datos sensibles. La seguridad de la Nación o el interés nacional, son supuestos excepcionales que seguramente muy poca aplicación práctica tendrán. Por último, el impedimento o entorpecimiento del debido *cumplimiento de las funciones fiscalizadoras del organismo público requerido*, parece, por un lado, demasiado estrecha, pues la Ley 19.970 prevé el caso de que sean instituciones privadas las que sometan a tratamiento los datos personales; y, por otro, demasiado amplia, pues en principio cualquier solicitud de cancelación de datos personales impide o entorpece su tratamiento por el organismo respectivo. Esta limitación sólo parece aplicarse a aquellos casos de organismo públicos que desarrollen funciones fiscalizadoras. Por lo demás, extender su sentido no parece compatible con la amplitud con la que se consagra el derecho a la eliminación de los datos personales por parte de su titular. En efecto, el art. 13 establece lo siguiente:

Artículo 13.- El derecho de las personas a la información, modificación, cancelación o bloqueo de sus datos personales no puede ser limitado por medio de ningún acto o convención.

De acuerdo al artículo 20 de la Ley 19.970 comete delito aquel que *indebidamente elimine o altere huellas genéticas o sus datos asociados contenidos en el Sistema Nacional de Registros de ADN*. Ello debe relacionarse con el art. 15 inciso segundo de la Ley 19.628 que establece que no podrá solicitarse la modificación, cancelación o bloqueo de datos personales *fuera de los casos contemplados en la ley respectiva*.

Como la Ley 19.970 no se pronuncia sobre la posibilidad de eliminación de datos personales, pero prevé también casos de eliminación/modificación *debida*, es decir, en conformidad a la ley, puede interpretarse que esta última es aquella que se conforma con las posibilidades de eliminación/cancelación de datos personales que se disponen en la Ley 19.628.

Estos casos de modificación *debida* no sólo se refieren exclusivamente a los supuestos regulados por los artículos 14 y 18. Prueba de ello es que ni la Ley 19.970 ni su reglamento regulan la modificación de las *huellas o muestras*, y ello, precisamente, porque el legislador se refería a la Ley 19.628. Por modificación de la huella o muestra no debe comprenderse la huella o la muestra en sí, sino el procedimiento para su obtención. Ello porque la muestra puede tener algún defecto técnico que haga necesaria su repetición.

c) Destinación del tratamiento de los datos personales

Como vimos en 7. c) uno de los principales problemas de la Ley 19.970 es la indefinición de sus objetivos. Estos objetivos son fundamentales para la operatividad de las disposiciones de la Ley 19.628 que protegen y regulan el tratamiento de los datos personales.

Analizando las disposiciones detalladamente se produce una contradicción normativa entre el contenido de la Ley 19.970 y el art. 6 de la Ley 19.628 que establece lo siguiente:

Artículo 6°.- Los datos personales deberán ser eliminados o cancelados cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando hayan caducado.

Han de ser modificados cuando sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos.

Se bloquearán los datos personales cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación.

El responsable del banco de datos personales procederá a la eliminación, modificación o bloqueo de los datos, en su caso, sin necesidad de requerimiento del titular.

El problema es que la Ley 19.970 no establece explícitamente las razones en virtud de las cuales se procede al registro de las muestras biológicas y de las huellas genéticas. Como vimos, esto puede ser matizado interpretativamente respecto de la toma de muestras y el acceso a la base de datos cuando se trata de un proceso penal pendiente, pero no respecto de aquellas personas que se encuentran actualmente cumpliendo una condena. Al respecto el art. 9 de la Ley 19.970 dispone:

Artículo 9°.- Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público.

En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos.

Esto sólo refuerza lo que se ha venido argumentando precedentemente y especialmente en **7. c)**.

d) Otras disposiciones aplicables

Por último, parecen aplicables, en tanto no se oponen al texto de la Ley 19.628, los artículos 5 y 12 de la Ley 19.628:

Artículo 5°.- El responsable del registro o banco de datos personales podrá establecer un procedimiento automatizado de transmisión, siempre que se cautelen los derechos de los titulares y la transmisión guarde relación con las tareas y finalidades de los organismos participantes.

Frente a un requerimiento de datos personales mediante una red electrónica, deberá dejarse constancia de:

- a) La individualización del requirente;
- b) El motivo y el propósito del requerimiento, y
- c) El tipo de datos que se transmiten.

La admisibilidad del requerimiento será evaluada por el responsable del banco de datos que lo recibe, pero la responsabilidad por dicha petición será de quien la haga.

El receptor sólo puede utilizar los datos personales para los fines que motivaron la transmisión.

No se aplicará este artículo cuando se trate de datos personales accesibles al público en general.

Esta disposición tampoco es aplicable cuando se transmiten datos personales a organizaciones internacionales en cumplimiento de lo dispuesto en los tratados y convenios vigentes.

Artículo 12.- Toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.

En caso de que los datos personales sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, tendrá derecho a que se modifiquen.

Sin perjuicio de las excepciones legales, podrá, además, exigir que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos.

Igual exigencia de eliminación, o la de bloqueo de los datos, en su caso, podrá hacer cuando haya proporcionado voluntariamente sus datos personales o ellos se usen para comunicaciones comerciales y no desee continuar figurando en el registro respectivo, sea de modo definitivo o temporal.

En el caso de los incisos anteriores, la información, modificación o eliminación de los datos serán absolutamente gratuitas, debiendo proporcionarse, además, a solicitud del titular, copia del registro alterado en la parte pertinente. Si se efectuasen nuevas modificaciones o eliminaciones de datos, el titular podrá, asimismo, obtener sin costo copia del registro actualizado, siempre que haya transcurrido a lo menos seis meses desde la precedente oportunidad en que hizo uso de este derecho. El derecho a obtener copia gratuita sólo podrá ejercerse personalmente.

Si los datos personales cancelados o modificados hubieren sido comunicados previamente a personas determinadas o determinables, el responsable del banco de datos deberá avisarles a la brevedad posible la operación efectuada. Si no fuese posible determinar las personas a quienes se les hayan comunicado, pondrá un aviso que pueda ser de general conocimiento para quienes usen la información del banco de datos.

MINISTERIO DE JUSTICIASUBSECRETARIA DE JUSTICIA

LEY NUM. 19.970

CREA EL SISTEMA NACIONAL DE REGISTROS DE ADN

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de ley:

"Crea el Sistema Nacional de Registros de ADN"

CAPITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1º.- Sistema Nacional de Registros de ADN. La presente ley regula un Sistema Nacional de Registros de ADN, constituido sobre la base de huellas genéticas determinadas con ocasión de una investigación criminal.

Por huella genética se entenderá, para estos efectos, el registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de información genética que sea polimórfica en la población, carezca de asociación directa en la expresión de genes y aporte sólo información identificatoria.

La obtención de la huella genética se realizará por profesionales y técnicos que se desempeñen en el Servicio Médico Legal, o en instituciones públicas o privadas que se encontraren acreditadas para tal efecto ante dicho servicio.

La administración y custodia del sistema estará a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación, correspondiendo en general al Servicio Médico Legal el ingreso de la información, así como, previa acreditación especial al efecto y sólo respecto de las huellas que hubieren determinado, a las instituciones públicas o privadas aludidas en el inciso precedente.

Artículo 2º.- Principios. El sistema tendrá carácter reservado. La información en él contenida sólo podrá ser directamente consultada por el Ministerio Público y los tribunales. Las policías podrán tener acceso previa autorización del Ministerio Público, y los defensores públicos y privados, previa autorización del tribunal respectivo.

Bajo ningún supuesto el Sistema podrá constituir base o fuente de discriminación, estigmatización, vulneración de la dignidad, intimidad, privacidad u honra de persona alguna.

Artículo 3º.- Naturaleza de los datos y su titularidad. La información contenida en el Sistema y, en particular, las muestras biológicas y las huellas genéticas, se considerarán datos sensibles de sus titulares, según lo dispuesto en la ley N°19.628, sobre protección de la vida privada.

CAPITULO II

De los Registros

Artículo 4º.- Registros. El Sistema estará integrado por el Registro de Condenados, el Registro de Imputados, el Registro de Evidencias y Antecedentes, el Registro de Víctimas y el Registro de Desaparecidos y sus Familiares.

Artículo 5º.- Registro de Condenados. El Registro de Condenados contendrá las huellas genéticas de las personas que hubieren sido condenadas en un proceso criminal por sentencia ejecutoriada, en los casos a que se refiere el artículo 17 de esta ley.

Las huellas genéticas incluidas en este Registro deberán ser integradas adicionalmente a los antecedentes que consten en el prontuario penal de los condenados. La eliminación de los antecedentes contenidos en el prontuario penal, realizada en conformidad a la ley y a los reglamentos correspondientes, no implicará la eliminación de la huella genética contenida en el Registro de que trata este artículo.

Artículo 6º.- Registro de Imputados. El Registro de Imputados contendrá las huellas genéticas de quienes hubieren sido imputados de un delito, determinadas sobre la base de muestras biológicas obtenidas en conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal y en el artículo 17 de esta ley.

Artículo 7º.- Registro de Evidencias y Antecedentes. En el Registro de Evidencias y Antecedentes se conservarán las huellas genéticas que hubieren sido obtenidas en el curso de una investigación criminal y que correspondieren a personas no identificadas.

Artículo 8º.- Registro de Víctimas. El Registro de Víctimas contendrá las huellas genéticas de las víctimas de un delito, determinadas en el curso de un procedimiento criminal

En todo caso, no se incorporará al Registro la huella genética de la víctima que expresamente se opusiere a ello. Para tal efecto, quien tome la muestra biológica consignará el hecho de corresponder a una víctima. El Servicio Médico Legal o, en su caso, la institución especialmente acreditada que hubiere determinado la huella genética, se abstendrán de incorporarla en el Registro hasta recibir tal instrucción del Ministerio Público, el que previamente consultará a la víctima, informándola acerca de su derecho. Las huellas agregadas a este Registro serán eliminadas en la forma prevista en el artículo 18.

Artículo 9º.- Registro de Desaparecidos y sus Familiares. El Registro de Desaparecidos y sus Familiares contendrá las huellas genéticas de:

- a) cadáveres o restos humanos no identificados;
- b) material biológico presumiblemente proveniente de personas extraviadas, y
- c) personas que, teniendo un familiar desaparecido o extraviado, acepten voluntariamente donar una muestra biológica que pueda resultar de utilidad para su identificación.

CAPITULO III

De la toma de muestras, obtención de evidencias, determinación de huellas genéticas y cotejo de las mismas

Artículo 10.- Toma de muestras biológicas. Los casos y formas en que se procederá a la toma de las muestras biológicas se regularán por las disposiciones de la ley procesal penal que sean aplicables.

Artículo 11.- Reserva y custodia. Toda persona que intervenga en la toma de muestras, obtención de evidencias y determinación de huellas genéticas, deberá mantener la reserva de los antecedentes y la integridad de la cadena de custodia, de acuerdo con las exigencias que imponga el reglamento a que se refiere el artículo 21 de esta ley.

Artículo 12.- Remisión de informe y material biológico. El organismo que hubiere determinado la huella genética evacuará el informe que dé cuenta de la pericia y lo remitirá al fiscal del Ministerio Público o al tribunal respectivo, según correspondiere. Tratándose de las instituciones públicas o privadas acreditadas, deberán, además, remitir al Servicio Médico Legal la totalidad del material biológico y el resto del ADN extraído, a partir de los cuales se obtuvo la huella, la copia del aludido informe y los demás antecedentes que disponga el Reglamento.

Artículo 13.- Pericia de Cotejo y Remisión de Informe. El Servicio Médico Legal procederá a practicar el peritaje de cotejo de la huella genética en cuestión, contrastándola con las demás huellas contenidas en uno o más Registros del Sistema, según le hubiere sido específicamente requerido en un procedimiento penal. Practicado el cotejo, el Servicio Médico Legal enviará al fiscal del Ministerio Público o al tribunal, según correspondiere, el informe que dé cuenta de la pericia y de sus resultados.

Artículo 14.- Conservación y destrucción del material biológico. Inmediatamente después de evacuado el informe de que trata el artículo precedente o de recibidos los antecedentes a que se refiere el artículo 12, el Servicio Médico Legal deberá proceder a la destrucción del material biológico que hubiere sido objeto de un examen de ADN.

Con todo, cuando la obtención del material biológico fuere calificada por el Servicio Médico Legal como técnicamente irreplicable, el Ministerio Público deberá ordenar la conservación de una parte de aquél, hasta por treinta años.

De la destrucción o conservación de las muestras biológicas se dejará constancia escrita por el funcionario encargado. Dicha constancia deberá contener los datos que permitan identificar las muestras de que se trate, así como las razones que, en el caso concreto, hubieren justificado la medida de conservación.

Los funcionarios a cargo de la destrucción de las muestras biológicas deberán remitir mensualmente a su superior jerárquico las listas de muestras ingresadas, destruidas y conservadas en dicho período, incluyendo, en su caso, las razones a que se refiere el inciso precedente. Asimismo, un informe consolidado que contendrá la lista de las muestras biológicas ingresadas, destruidas y conservadas en el período respectivo, se remitirá semestralmente al Director Nacional del Servicio Médico Legal por los directores médicos regionales o, en el caso de la Región Metropolitana de Santiago, por el jefe del departamento competente.

Los funcionarios que, debiendo proceder a la destrucción del material biológico, no lo hicieren, incurrirán en responsabilidad administrativa.

Artículo 15.- Reembolso. El Ministerio Público, el querellante, la Defensoría Penal Pública o el defensor, según correspondiere, deberán reembolsar el importe del servicio a la institución que hubiere determinado la huella genética o realizado la pericia de cotejo, importe que constituirá ingreso propio de la institución. Lo anterior es sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Con todo, tratándose de las huellas genéticas determinadas en cumplimiento de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 17, el importe de la pericia será de cargo del Servicio Médico Legal. En dichos casos la determinación de las huellas genéticas deberá siempre solicitarse al referido servicio.

Los aranceles a cobrar por las instituciones públicas serán fijados anualmente por resolución del director o jefe superior de la respectiva entidad.

CAPITULO IV

De la administración del Sistema Nacional de Registros de ADN

Artículo 16.- Incorporación de las huellas genéticas en los Registros del Sistema. Tratándose de huellas genéticas correspondientes a condenados o imputados, su incorporación en los respectivos Registros del Sistema se ejecutará por orden del tribunal.

Tratándose de huellas genéticas correspondientes a víctimas, evidencias o desaparecidos o sus familiares, su incorporación en los respectivos Registros del Sistema se ejecutará por orden del fiscal del Ministerio Público, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8º.

En los casos a que se refieren los incisos precedentes, la incorporación en los Registros será ejecutada por el organismo que hubiere determinado la huella genética. En todo caso, las instituciones públicas o privadas no especialmente acreditadas para el ingreso de información al Sistema, remitirán la huella genética al Servicio Médico Legal para que éste la incorpore en el Registro correspondiente.

Con todo, en los casos a que se refiere el inciso primero del artículo 17 de esta ley, la incorporación de la huella en el Registro de Condenados se llevará a cabo por el Servicio de Registro Civil.

Artículo 17.- Incorporación de huellas genéticas de imputados al Registro de Condenados. Cuando, por sentencia ejecutoriada, se condenare por alguno de los delitos previstos en el inciso siguiente a un imputado cuya huella genética hubiere sido determinada durante el procedimiento criminal, se procederá a incluir la huella genética en el Registro de Condenados, eliminándola del Registro de Imputados.

Si no se hubiere determinado la huella genética del imputado durante el procedimiento criminal, en la sentencia condenatoria el tribunal ordenará que se determine, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario, y se incluya en el Registro de Condenados. Lo anterior sólo tendrá lugar cuando se condenare al imputado por alguno de los siguientes delitos:

a) los previstos en los artículos 141, 142, 150 A, 150 B, 296 N°s. 1 y 2, 313 d, 315, 316, 348, 352, 395, 396, 397 N° 1, 401, 403 bis, 433, 436 inciso primero, 440, 474, 475, 476, y 480 del Código Penal;

b) los previstos en los Párrafos 1º, 5º, 6º y 7º del Título VII y 1º y 2º del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, y

c) elaboración o tráfico ilícitos de estupefacientes o delito terrorista.

En todo caso, el tribunal competente, de oficio o a petición del fiscal, y en consideración a los antecedentes personales del condenado, así como a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, podrá ordenar en la sentencia la práctica de las mismas diligencias de toma de muestras biológicas y determinación y registro de huellas genéticas respecto de un condenado a pena de crimen que no se encontrare en las situaciones previstas en el inciso precedente.

Artículo 18.- Eliminación de huellas genéticas contenidas en el Sistema. Las huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados y de Víctimas, serán eliminadas una vez que se hubiere puesto término al procedimiento criminal respectivo. Si hubo juicio, procederá la eliminación desde que se falló por resolución ejecutoriada, sin perjuicio de lo previsto en el inciso primero del artículo precedente.

El Servicio de Registro Civil e Identificación deberá proceder a la eliminación o reingreso a que se refiere el inciso precedente en un plazo no superior a tres días, contado desde que le fuere comunicado el término del procedimiento por el fiscal. Dicha comunicación se efectuará por cualquier medio idóneo que permita dejar constancia fehaciente de su despacho y recepción. Igualmente procederá el Servicio de Registro Civil e Identificación a solicitud de la víctima o del imputado, cuando éstos acrediten el término del procedimiento, mediante certificación expedida por el fiscal o el tribunal respectivo.

En cualquier caso, las huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados, de Víctimas y de Evidencias y Antecedentes, serán eliminadas una vez transcurridos treinta años desde la fecha de su incorporación a éstos.

De la eliminación y reingreso de los antecedentes de que trata este artículo se dejará constancia escrita por el funcionario encargado. Dicha constancia deberá contener los datos que permitan identificar las huellas genéticas de que se trate, así como la comunicación de término del procedimiento, si fuere el caso.

Los funcionarios a cargo de la eliminación de las huellas genéticas deberán remitir mensualmente a sus superiores jerárquicos las listas de huellas eliminadas y reingresadas en dicho período, incluyendo los datos a que se refiere el inciso precedente.

Los funcionarios que, debiendo proceder a la eliminación o reingreso de los antecedentes de los registros, no lo hicieren o lo hicieren extemporáneamente, incurrirán en responsabilidad administrativa.

CAPITULO V

De las responsabilidades y sanciones

Artículo 19.- Acceso, divulgación y uso indebido de la información genética. Quienes, interviniendo en alguno de los procedimientos regulados en la presente ley en razón de su cargo o profesión, permitieren el acceso a los registros o exámenes a personas no autorizadas, o los divulgaren o usaren indebidamente, serán sancionados con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

En caso de que el acceso, la divulgación o el uso se efectuare respecto de las muestras biológicas o evidencias, se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Quienes, sin tener las calidades referidas en el inciso primero, accedieren a los registros, exámenes o muestras, los divulgaren o los usaren indebidamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Artículo 20.- Obstrucción a la justicia. El que alterare las muestras biológicas que debieren ser objeto del examen de ADN; falseare el resultado de dichos exámenes o la determinación de la huella genética; faltare a la verdad en el informe pericial de examen o cotejo, o adulterare su contenido, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Con igual pena será sancionado el que indebidamente eliminare o alterare huellas genéticas o sus datos asociados, contenidos en el Sistema Nacional de Registros de ADN.

El que, teniendo el deber de intervenir en alguno de los procedimientos regulados en la presente ley en razón de su cargo o profesión, incurriere en cualquiera de las conductas previstas en los incisos precedentes, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Con la misma pena será sancionado el que, teniendo el deber de incorporar una huella genética al Sistema Nacional de Registros de ADN, no lo hiciere.

CAPITULO VI

Disposiciones finales

Artículo 21.- Reglamento. Un reglamento, dictado por intermedio del Ministerio de Justicia, determinará las características del Sistema Nacional de Registros de ADN; las modalidades de su administración, y las normas técnicas que regulen los procedimientos aplicables a la toma de muestras, la conservación de evidencias, y su cadena de custodia.

Asimismo, regulará los requisitos y condiciones que deberán cumplir las instituciones públicas o privadas que deseen acreditar ante el Servicio Médico Legal su idoneidad para determinar huellas genéticas e incorporarlas en el sistema, de acuerdo a lo previsto en el artículo 199 bis del Código Procesal Penal.

Artículo 22.- Concordancia. Serán aplicables, en cuanto no se opusieren a lo previsto en esta ley, las normas contempladas en la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada.

Artículo 23.- Modificaciones al Código Procesal Penal. Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

1.- Agrégase el siguiente inciso tercero, nuevo, al artículo 198:

"Si los mencionados establecimientos no se encontraren acreditados ante el Servicio Médico Legal para determinar huellas genéticas, tomarán las muestras biológicas y obtendrán las evidencias necesarias, y procederán a remitirlas a la institución que corresponda para ese efecto, de acuerdo a la ley que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN y su Reglamento."

2.- Introdúcese el siguiente artículo 199 bis, nuevo:

"Artículo 199 bis. *Exámenes y pruebas de ADN.* Los exámenes y pruebas biológicas destinados a la determinación de huellas genéticas sólo podrán ser efectuados por profesionales y técnicos que se desempeñen en el Servicio Médico Legal, o en aquellas instituciones públicas o privadas que se encontraren acreditadas para tal efecto ante dicho Servicio.

Las instituciones acreditadas constarán en una nómina que, en conformidad a lo dispuesto en el Reglamento, publicará el Servicio Médico Legal en el Diario Oficial."

Artículo 24.- Vigencia. La presente ley entrará a regir el día en que se publique en el Diario Oficial el reglamento a que se refiere el artículo 21.

Disposiciones Transitorias

Artículo 1º.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 5º, el Servicio Médico Legal, o las instituciones públicas o privadas acreditadas ante él, determinarán la huella genética de las personas que se encontraren cumpliendo condena por alguno de los delitos señalados en el artículo 17, previa extracción de la muestra biológica respectiva en los establecimientos en que estuvieren internados.

Gendarmería de Chile informará a los condenados que no estuvieren reclusos el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar su muestra biológica, bajo apercibimiento de informar al tribunal respectivo sobre el incumplimiento de esta obligación.

Artículo 2º.- Normas especiales aplicables a los procesos substanciados conforme al Código de Procedimiento Penal. En los procesos substanciados conforme al Código de Procedimiento Penal se estará especialmente a lo dispuesto en las reglas siguientes:

- a) Las referencias hechas en esta ley a los imputados se entenderán efectuadas a los procesados. En consecuencia, el Registro de Imputados contendrá, además de las huellas genéticas de imputados en conformidad con las normas del Código Procesal Penal, las de aquellas personas que fueren procesadas de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal;
- b) Las funciones o competencias que en esta ley se atribuyen al Ministerio Público, serán desempeñadas o asumidas por los jueces con competencia en lo criminal;
- c) Los jueces con competencia en lo criminal ordenarán la incorporación al registro respectivo de las huellas genéticas determinadas a partir de muestras biológicas obtenidas durante el proceso para constatar circunstancias relevantes de la investigación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 110, 111, 145 bis y 221 del Código de Procedimiento Penal
- d) En relación con los informes periciales destinados a determinar la huella genética, recibirá aplicación lo dispuesto en los artículos 221 y 245 del Código de Procedimiento Penal, y
- e) La comunicación a que se refiere el inciso segundo del artículo 18 se efectuará por el tribunal que hubiere conocido del proceso en primera instancia, en la misma forma prevista en dicha disposición.

Artículo 3º.- El mayor gasto que irrogue esta ley durante el primer año de su aplicación, se financiará con cargo a los recursos asignados al Servicio de Registro Civil e Identificación y al Servicio Médico Legal en sus respectivos presupuestos, en lo que correspondiere a cada una de estas instituciones."

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1º del artículo 82 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 10 de septiembre de 2004.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Luis Bates Hidalgo, Ministro de Justicia.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Jaime Arellano Quintana, Subsecretario de Justicia.

Tribunal Constitucional

Proyecto de ley sobre creación del Sistema Nacional de Registros de ADN

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que el Honorable Senado envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de constitucionalidad respecto de la letra b) del artículo 2º transitorio, del mismo, y por sentencia de 19 de agosto de 2004, dictada en los autos Rol N° 419, declaró:

1. Que la letra b) del artículo 2º transitorio, del proyecto remitido, es constitucional.
2. Que los artículos 2º, 8º, 14, 16, y 2º transitorio, inciso único, letras a), c), d) y e), son igualmente constitucionales.

Santiago, agosto 24 de 2004.- Rafael Larraín Cruz, Secretario.

REGLAMENTO DE LA LEY N° 19.970 QUE CREA

SISTEMA NACIONAL DE REGISTROS DE ADN

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- Ámbito de aplicación. El presente reglamento regula el Sistema Nacional de Registros de ADN, constituido sobre la base de huellas genéticas determinadas con ocasión de una investigación criminal, de conformidad a lo establecido en la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN.

Artículo 2°.- Principios. El sistema tendrá carácter reservado. La información en él contenida sólo podrá ser directamente consultada por el Ministerio Público y los tribunales. Las policías podrán tener acceso previa autorización del Ministerio Público, y los defensores públicos y privados, previa autorización del tribunal respectivo.

Bajo ningún supuesto el sistema podrá constituir base o fuente de discriminación, estigmatización, vulneración de la dignidad, intimidad, privacidad u honra de persona alguna.

Artículo 3°.- Naturaleza de los datos y su titularidad. La información contenida en el sistema y, en particular, las muestras biológicas y las huellas genéticas, se considerarán datos sensibles de sus titulares, según lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.

Artículo 4°.- Definiciones. Para los efectos del presente reglamento se entenderá por:

- 1) **ADN:** Ácido desoxirribonucleico.
- 2) **SML:** Servicio Médico Legal.
- 3) **SRCel:** Servicio de Registro Civil e Identificación.
- 4) **Sistema Nacional de Registros de ADN:** Conjunto de registros constituidos sobre la base de las huellas genéticas determinadas con ocasión de una investigación criminal.
- 5) **Huella genética:** Registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de información genética que sea polimórfica en la población, carezca de asociación directa en la expresión de genes y aporte sólo información identificatoria.
- 6) **Muestra biológica:** Cualquier fluido o tejido de origen humano, sea líquido o sólido, susceptible de contener ADN atribuible a un sujeto cuya identidad es conocida.
- 7) **Evidencia:** Cualquier tipo de soporte material que contenga o pueda contener ADN de una persona cuya identidad no es conocida a priori.
- 8) **Material biológico:** Muestra biológica o evidencia.
- 9) **Determinación de huellas genéticas:** Procedimiento mediante el cual al ADN contenido en una muestra biológica o evidencia, le es asignado un código alfanumérico de conformidad a las reglas específicas descritas en este reglamento.
- 10) **Cotejo:** Acción a que procede el SML contrastando una huella genética determinada con aquellas contenidas en uno o más Registros del Sistema, según le hubiere sido específicamente requerido, por la autoridad competente, en un procedimiento penal.
- 11) **Laboratorio acreditado:** Institución pública o privada a la cual el SML ha otorgado la acreditación para la determinación de huellas genéticas, según los requisitos y condiciones contemplados en el presente reglamento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 43 del presente reglamento.
- 12) **Director Técnico:** Profesional que representa y se hace cargo de la funcionalidad técnica del laboratorio, sea o no de su propiedad, y a quien corresponde velar por el cumplimiento de las normas técnicas

de implementación, procedimientos analíticos y supervisión del personal profesional, técnico, auxiliar y administrativo y el cumplimiento de las normas sanitarias, reglamentarias, u otras de general aplicación que regulen al laboratorio en la determinación de huellas genéticas.

TITULO II

DE LOS REGISTROS

Artículo 5º.- Registros. El sistema estará integrado por el Registro de Condenados, el Registro de Imputados, el Registro de Evidencias y Antecedentes, el Registro de Víctimas y el Registro de Desaparecidos y sus Familiares.

Artículo 6º.- Registro de Condenados. El Registro de Condenados contendrá las huellas genéticas de las personas que hubieren sido condenadas en un proceso criminal por sentencia ejecutoriada, en los casos a que se refiere el artículo 17 de la Ley N° 19.970.

Las huellas genéticas incluidas en este registro deberán ser integradas adicionalmente a los antecedentes que consten en el prontuario penal de los condenados. La eliminación de los antecedentes contenidos en el prontuario penal, realizada en conformidad a la ley y a los reglamentos correspondientes, no implicará la eliminación de la huella genética contenida en el Registro de que trata este artículo.

Artículo 7º.- Registro de Imputados. El Registro de Imputados contendrá las huellas genéticas de quienes hubieren sido imputados de un delito, determinadas sobre la base de muestras biológicas obtenidas en conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal y en el artículo 17 de la Ley N° 19.970.

Artículo 8º.- Registro de Evidencias y Antecedentes. En el Registro de Evidencias y Antecedentes se conservarán las huellas genéticas que hubieren sido obtenidas en el curso de una investigación criminal y que correspondieren a personas no identificadas.

Artículo 9º.- Registro de Víctimas. El Registro de Víctimas contendrá las huellas genéticas de las víctimas de un delito, determinadas en el curso de un procedimiento criminal.

En todo caso, no se incorporará al registro la huella genética de la víctima que expresamente se opusiere a ello. Para tal efecto, quien tome la muestra biológica consignará el hecho de corresponder a una víctima. El SML o, en su caso, la institución especialmente acreditada que hubiere determinado la huella genética, se abstendrá de incorporarla en el Registro hasta recibir tal instrucción del Ministerio Público, el que previamente consultará a la víctima, informándola acerca de su derecho.

Las huellas agregadas a este registro serán eliminadas en la forma prevista en el artículo 18 de la Ley N° 19.970 y en el artículo 46 del presente reglamento.

Artículo 10.- Registro de Desaparecidos y sus Familiares. El Registro de Desaparecidos y sus Familiares contendrá las huellas genéticas de:

- a) Cadáveres o restos humanos no identificados;
- b) Material biológico presumiblemente proveniente de personas extraviadas, y
- c) Personas que, teniendo un familiar desaparecido o extraviado, acepten voluntariamente donar una muestra biológica que pueda resultar de utilidad para su identificación.

TITULO III

DE LA TOMA DE MUESTRAS, OBTENCIÓN DE EVIDENCIAS, DETERMINACIÓN DE HUELLAS GENÉTICAS Y COTEJO DE LAS MISMAS

Párrafo 1º

De la toma de muestras biológicas, obtención de evidencias, y traslado de las mismas.

Artículo 11.- Normas aplicables a la toma de muestras biológicas. Los casos y formas en que se procederá a la toma de las muestras biológicas se regularán por las disposiciones de la ley procesal penal que sean aplicables y por las normas técnicas que se desarrollan en este reglamento.

Artículo 12.- De la toma de muestras biológicas. Las muestras biológicas serán tomadas en dependencias del SML, hospitales o clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, en laboratorios acreditados o clínicos, en recintos policiales, en establecimientos penitenciarios, o en aquél que determine la autoridad competente, según corresponda. Para ello, las referidas entidades deberán contar con

medidas de higiene e instalaciones adecuadas. Las muestras biológicas serán tomadas por un auxiliar paramédico o de enfermería, o por un profesional o técnico capacitado al efecto.

Artículo 13.- De la rotulación de los contenedores de muestras biológicas. El rotulado de los contenedores de las muestras biológicas se efectuará al momento de ser tomadas, de manera de asegurar una correlación unívoca entre la muestra biológica y la persona de la cual se obtiene. El rotulado de los contenedores debe incluir como mínimo la firma, impresión dactilar e individualización de la persona de quien se tome la muestra biológica, incluyendo el RUN, su naturaleza o tipo, la fecha, hora y lugar en que fue tomada, todo ello con un mecanismo de rotulación indeleble. No obstante, cuando las condiciones materiales del contenedor no permitan una adecuada rotulación, ésta podrá realizarse, alternativamente, en un documento anexo.

Artículo 14.- Del embalaje de las muestras biológicas. Los contenedores de muestras biológicas deberán ser embalados a través de medios resistentes, los que deberán sellarse de manera que impidan su acceso sin romper el sello por terceros no autorizados.

El embalaje de los contenedores de muestras biológicas deberá ser suscrito por la o las personas que las tomaron, señalándose su naturaleza o tipo, la fecha, hora y lugar en que fueron tomadas, todo ello con un mecanismo de rotulación indeleble. No obstante, cuando las condiciones materiales del contenedor no permitan una adecuada rotulación, ésta podrá realizarse, alternativamente, en un documento anexo.

Artículo 15.- Embalaje, rotulado y sello de las evidencias. Las evidencias deberán ser embaladas individualmente, al momento de su obtención, en contenedores adecuados según cada tipo de evidencia, de manera de asegurar una correlación unívoca entre dicha evidencia y el lugar o sitio del suceso del cual se obtiene, debiendo sellarse y rotularse para evitar el acceso a ellas, sin romper el sello o embalaje. El rótulo indicará, a lo menos, la fecha, hora y lugar exacto de la obtención; la descripción de la evidencia y del estado en que se encuentra; el fluido o tejido que real o presuntamente contiene el soporte respectivo; y la individualización y RUN del funcionario que la obtuvo. Lo anterior deberá realizarse a través de un mecanismo de rotulación indeleble. No obstante, cuando las condiciones materiales del contenedor no permitan una adecuada rotulación, ésta podrá realizarse, alternativamente, en un documento anexo.

Artículo 16.- Cadena de custodia de muestras biológicas y evidencias. La persona que tome la muestra biológica u obtenga la evidencia, dará inicio a la cadena de custodia. Para tal efecto, cada muestra biológica o evidencia irá acompañada del formulario de cadena de custodia, en el que deberá constar la individualización de todas las personas que han tenido la muestra biológica o evidencia a su cargo, ya sea para tomarla u obtenerla, según sea el caso, trasladarla, custodiarla o periciarla.

El formulario de cadena de custodia también indicará, a lo menos, la fecha y hora de la toma de la muestra biológica o de la obtención de la evidencia, los antecedentes que permitan identificar la investigación criminal de que se trata, la individualización del funcionario que tomó la muestra biológica u obtuvo la evidencia, y el número y tipo de muestra biológica o evidencia con sus características más relevantes.

Artículo 17.- Del traslado o envío de muestras biológicas y evidencias. Una vez practicadas las rotulaciones, embalajes y sellos que correspondan, las muestras biológicas y las evidencias deberán ser trasladadas, debiendo dejarse constancia de la identidad de las personas que participen en el traslado, hasta su entrega y posterior verificación de la integridad de las mismas por el organismo que determinará la huella genética.

Las muestras y evidencias se transportarán en un medio idóneo y, para el caso que requieran refrigeración, de acuerdo a lo señalado en el artículo 19 de este reglamento, se usará una caja térmica aislante o similar. Durante el traslado de muestras biológicas y evidencias, se tomarán las medidas de seguridad necesarias para evitar contaminación, daño, extravío o manipulación por parte de terceros no autorizados.

Artículo 18.- De la documentación anexa a las muestras biológicas y evidencias. Las muestras biológicas y evidencias enviadas para la determinación de una huella genética deberán ir acompañadas de la comunicación del organismo respectivo, indicando el delito investigado, así como los demás antecedentes que permitan vincular la muestra biológica o evidencia con una determinada persona y/o investigación criminal, según sea el caso. Para estos efectos, deberá señalarse expresamente el Rol Único de Causa del Ministerio Público (RUC) y el Rol Interno de Tribunal (RIT) cuando lo hubiere, o Rol de Causa, para los procesos criminales regidos por el Código de Procedimiento Penal, y el RUN de la persona respecto de la cual se ha tomado una muestra biológica.

Artículo 19.- De algunas muestras biológicas y evidencias comunes y la forma de preservarlas. Con la finalidad de determinar una huella genética por parte de las entidades competentes, deberá tenerse en

consideración las siguientes disposiciones relativas al óptimo almacenamiento de las muestras y evidencias, sin perjuicio que siempre deban tomarse las medidas necesarias para evitar la contaminación de las mismas:

A) Sangre Líquida: Si estas muestras o evidencias no pueden ser enviadas en forma inmediata al laboratorio acreditado, para la determinación de una huella genética, deben refrigerarse, pero no congelarse. No se podrá utilizar hielo seco para la preservación de la muestra biológica o evidencia.

B) Hisopado bucal: Una vez tomada la muestra biológica, de preferencia se secará la tórula usada a temperatura ambiente y luego se guardará en un contenedor limpio y seco, el que podrá mantenerse congelado.

C) Manchas de sangre en papel filtro: La muestra o evidencia se secará a temperatura ambiente y se guardará en un sobre, conteniendo en su interior un elemento desecante para evitar humedad. No se requerirán envases refrigerados cuando la sangre esté depositada en un papel filtro y secada a temperatura ambiente.

D) Contenido vaginal, vulvar, perivulvar, bucal, perianal o anal: Una vez obtenida la evidencia, deberá secarse a temperatura ambiente para luego colocarse en un contenedor limpio y seco, el que deberá mantenerse congelado.

E) Manchas sospechosas de fluidos biológicos en género u otro tipo de soporte sólido: En este caso, la mancha de fluido biológico deberá ser secada a temperatura ambiente en el soporte respectivo. En aquellos casos de fluidos contenidos en soportes sólidos que no sea factible almacenar en un laboratorio (muralla, piedras, suelo, pisos, vidrios, etc.) la mancha deberá rasparse o extraerse del soporte, con un papel filtro o tórula estéril embebida en agua estéril o suero fisiológico estéril y secada a temperatura ambiente.

F) Pelos o vellos pubianos: Deben conservarse en sobre papel seco, en un tubo contenedor plástico o en otro que resulte idóneo, evitando el uso de placas de vidrio, y almacenarse a temperatura ambiente.

G) Huesos: Tratándose de huesos con alto nivel de agua o putrefacción, deberán congelarse; en caso contrario, podrán conservarse a temperatura ambiente.

H) Piezas dentales: Para su almacenamiento deberán congelarse, a menos que se encuentren indemnes, en cuyo caso podrán conservarse a temperatura ambiente.

I) Uñas: Para su almacenamiento deben congelarse. Respecto de personas vivas, la muestra será secada a temperatura ambiente y almacenada en un contenedor adecuado que será congelado.

J) Restos abortivos: Para su almacenamiento deben congelarse.

K) Otros tipos de muestras biológicas y evidencias: En el caso de existir dudas respecto de la forma de preservación de otras muestras biológicas o evidencias, el fiscal del Ministerio Público o tribunal respectivo deberá consultar al SML o a algún laboratorio acreditado, el que indicará en cada caso las condiciones para su mejor preservación y almacenamiento.

Artículo 20.- De las muestras biológicas o evidencias tomadas u obtenidas por establecimientos de salud no acreditados para determinar huellas genéticas. En la situación prevista por el inciso tercero del artículo 198 del Código Procesal Penal cuando se haya iniciado investigación criminal, el establecimiento de salud que no se encontrare acreditado para determinar huella genética, de conformidad al artículo siguiente, deberá tomar las muestras biológicas u obtener las evidencias, las que remitirá al SML o a un laboratorio acreditado, según determine el fiscal a cargo de la investigación.

Párrafo 2°

De la determinación y cotejo de huellas genéticas, y la conservación y destrucción del material biológico.

Artículo 21.- De la determinación de la huella genética. La determinación de la huella genética con ocasión de una investigación criminal debe ser realizada por profesionales y técnicos que se desempeñen en el SML o en instituciones públicas o privadas que se encuentren acreditadas para tal efecto ante el mismo, a requerimiento del fiscal o tribunal respectivo.

Artículo 22.- De la técnica común para la determinación de una huella genética. La determinación de la huella genética se hará por análisis de la o las regiones no codificantes, repetitivas y polimórficas del genoma humano. La amplificación de los fragmentos de longitud polimórfica, denominados repeticiones cortas en tándem o STRs del ADN nuclear, se realizará usando la técnica de amplificación conocida como reacción en cadena de la polimerasa o PCR. Lo anterior, es sin perjuicio de las nuevas técnicas comunes que determine el SML, respaldadas por estudios de validación realizados por la comunidad forense internacional.

En la ejecución de la técnica PCR deberán considerarse las siguientes pruebas de control de calidad:

- a) Control positivo de amplificación con ADN humano conocido;
- b) Control negativo de amplificación; y
- c) Control blanco de reactivos de extracción.

Los productos de amplificación del PCR serán detectados mediante técnicas de electroforesis capilar con detección por fluorescencia, pudiéndose utilizar instrumentos automatizados de, al menos, un capilar, u otras técnicas de igual o superior capacidad resolutive y de sensibilidad. Los electroferogramas se analizarán con programas computacionales específicos de tipificación genética.

El laboratorio que determine la huella genética, para posibilitar el ingreso de una huella genética a uno o más registros del sistema, deberá utilizar los siguientes marcadores genéticos o STRs: D3S1358, vWA, FGA, D8S1179, D21S11, D18S51, D5S818, D13S317, D7S820, THO1, TPOX, CSF1PO, D16S539 y el marcador del sexo amelogenina. La utilización de los referidos STRs no obsta a que, de manera adicional, se utilicen más marcadores, tales como, Penta D, Penta E, D2S1338 y D19S433.

Artículo 23.- Remisión de informe y material biológico. El organismo que hubiere determinado la huella genética evacuará el informe que dé cuenta de la pericia y lo remitirá al fiscal del Ministerio Público o al tribunal respectivo, según proceda. Cuando corresponda, el referido informe deberá expresar las posibles causas que expliquen por qué no se pudo determinar una huella genética.

Las instituciones públicas o privadas acreditadas para determinar huellas genéticas deberán, además, remitir al SML:

- a) La totalidad del material biológico y el resto del ADN extraído, a partir de los cuales se determinó la huella, declarando expresamente, en cada caso, que se está cumpliendo con la referida exigencia; y
- b) La copia del aludido informe, señalando el método de extracción, cuantificación, amplificación y análisis utilizado, la concentración de ADN extraído y los electroferogramas de los resultados analíticos.

Los demás antecedentes que determine el SML mediante resolución de su Director Nacional.

Artículo 24.- Pericia de cotejo, su informe y remisión del mismo. El SML procederá a practicar el peritaje de cotejo de la huella genética en cuestión, contrastándola con las demás huellas contenidas en uno o más registros del sistema, según le hubiere sido específicamente requerido en un procedimiento penal.

Practicado el cotejo, el SML enviará al fiscal del Ministerio Público o al tribunal, según correspondiere, el informe que dé cuenta de la pericia y sus resultados. Dicho informe deberá contener la firma del profesional responsable del examen y del jefe de laboratorio.

Los resultados se expresarán como:

Inclusión: Cuando exista correlación alfanumérica exacta y completa entre los marcadores genéticos analizados de dos o más huellas genéticas.

Exclusión: Cuando no exista correlación alfanumérica entre dos o más marcadores genéticos analizados de dos o más huellas genéticas.

Tratándose de cotejos con huellas genéticas que carezcan de uno o más marcadores de aquellos que, según el artículo 22 del presente reglamento, son de obligada utilización, se emitirá un informe de cotejo con posibles coincidencias de las huellas genéticas obtenidas en la referida pericia.

Artículo 25.-Conservación y destrucción del material biológico. Inmediatamente después de evacuado el informe de que trata el artículo 13 de la Ley N° 19.970 o de recibidos los antecedentes a que se refiere su artículo 12, el SML deberá proceder a la destrucción del material biológico que hubiere sido objeto de un examen de ADN.

Con todo, cuando la obtención del material biológico fuere calificada por el SML como técnicamente irrepetible, el Ministerio Público deberá ordenar la conservación de una parte de aquél, hasta por treinta años.

De la destrucción o conservación de las muestras biológicas se dejará constancia escrita por el funcionario encargado. Dicha constancia deberá contener los datos que permitan identificar las muestras biológicas de que se trate, así como las razones que, en el caso concreto, hubieren justificado la medida de conservación.

Los funcionarios a cargo de la destrucción de las muestras biológicas deberán remitir mensualmente a su superior jerárquico las listas de muestras ingresadas, destruidas y conservadas en dicho período, incluyendo las razones que, en su caso, hubieren justificado la medida de conservación. Asimismo, un informe consolidado que contendrá la lista de las muestras biológicas ingresadas, destruidas y conservadas en el

período respectivo, se remitirá semestralmente al Director Nacional del SML, por los Directores Regionales correspondientes, según lo dispuesto en la Ley N° 20.065.

Los funcionarios que, debiendo proceder a la destrucción del material biológico, no lo hicieren, incurrirán en responsabilidad administrativa, de conformidad a lo señalado en el inciso final del artículo 14 de la Ley N° 19.970.

Párrafo 3°

De la reserva y custodia

Artículo 26.- Reserva y custodia. Toda persona que intervenga en la toma de muestras, obtención de evidencias y determinación de huellas genéticas, deberá mantener la reserva de los antecedentes y la integridad de la cadena de custodia, de acuerdo con las exigencias que impone este reglamento.

TITULO IV

DE LA ACREDITACIÓN DE LABORATORIOS Y LAS OBLIGACIONES QUE DEBEN CUMPLIR PARA MANTENER SU CALIDAD DE ACREDITADOS.

Artículo 27.- De la declaración de laboratorio acreditado y su revocación. La declaración de laboratorio acreditado para la determinación de huellas genéticas se efectuará mediante resolución del Director Nacional del SML, previa verificación de las condiciones y requisitos establecidos en el presente reglamento, la que será incluida en un registro de entidades acreditadas para tales fines que será llevado por el mismo Servicio. Una nómina de instituciones acreditadas conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, se publicará en el Diario Oficial, por el SML.

Por su parte, la pérdida de los requisitos o condiciones exigidos para su acreditación o el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el presente reglamento, implicará la inmediata revocación de la acreditación, mediante resolución fundada del Director Nacional del SML, publicada en el Diario Oficial, con la consecuente eliminación del registro.

Artículo 28.- De la solicitud de acreditación de los laboratorios para la determinación de huellas genéticas. La solicitud para la acreditación que permita al laboratorio determinar huellas genéticas, deberá ser presentada a la Dirección Nacional del SML, acompañada de los siguientes antecedentes:

- a) Nombre del laboratorio y su domicilio;
- b) Documentos de constitución de la persona jurídica titular del laboratorio, en su caso, y los que acrediten la personería de quien la representa;
- c) Documentos que acrediten derecho a uso del inmueble en que se instalará el laboratorio;
- d) Nómina del personal que se desempeña en él, con sus respectivos números de RUN, documentos que den cuenta de su formación, así como el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 30;
- e) Individualización del profesional que asumirá la dirección técnica del laboratorio, con indicación de su número de RUN y horario de trabajo en el laboratorio y certificación de los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 31;
- f) Planos de su planta física, así como de todos aquellos documentos que sirvan para comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 32 y 33, y
- g) Nómina del equipamiento con que cuenta el laboratorio, de conformidad a lo establecido en el artículo 34.

Sin perjuicio de la verificación del cumplimiento de los demás requisitos exigidos, la declaración de laboratorio acreditado se otorgará previa inspección física de sus instalaciones, por parte del SML, a fin de corroborar el cumplimiento de las condiciones de espacio y equipamiento necesarios para determinar huellas genéticas, exigidos en los artículos 32, 33 y 34 del presente reglamento, otorgándose la acreditación en relación a las instalaciones físicas inspeccionadas.

Artículo 29.- De la modificación del laboratorio acreditado. La modificación de cualquiera de los elementos, circunstancias o antecedentes proporcionados al SML para la obtención de la acreditación, deberán ser comunicadas, en forma previa a su ocurrencia a dicho Servicio, y si ello no fuera posible, dentro de tercero día de realizada la modificación respectiva. En el caso de los literales f) y g) del artículo precedente, las referidas modificaciones deberán ser comunicadas y autorizadas previamente por el SML.

Artículo 30.- Del personal, sus obligaciones y responsabilidades en los laboratorios para la determinación de huellas genéticas. Los laboratorios acreditados para la determinación de huellas genéticas deberán contar, a lo menos, con el personal correspondiente a las siguientes categorías:

- a) Personal especializado, pudiendo integrarse por bioquímicos, biólogos moleculares, químicos farmacéuticos, médicos cirujanos, tecnólogos médicos, biotecnólogos u otro similar que califique el SML como tal para estos efectos, con una formación mínima de seis meses en el campo de la genética forense y bajo la tutela del director técnico responsable del laboratorio;
- b) Técnicos de laboratorio;
- c) Auxiliares paramédicos o de laboratorio;
- d) Personal administrativo, y
- e) Auxiliares de servicio.

Todo el personal deberá cumplir con las normativas técnicas impartidas por la autoridad competente, incluidas las referidas a la confidencialidad de las pruebas genéticas realizadas.

Artículo 31.- Del director técnico, sus obligaciones y responsabilidades en los laboratorios para la determinación de huellas genéticas. La dirección técnica del laboratorio será ejercida por un bioquímico con un mínimo de tres años de desempeño en el campo de la genética forense, o un profesional afín del área químico-biológica con, a lo menos, estudios de post título en biología molecular, genética humana, bioquímica u otro similar que será calificado como tal por el SML. Tratándose de laboratorios de la Policía de Investigaciones o de Carabineros de Chile, podrá designarse como director técnico a quien cuente con los requisitos previstos en sus respectivos estatutos orgánicos.

El director técnico del laboratorio será responsable a lo menos de:

- a) Planificar, organizar, dirigir y supervisar los programas de trabajo y actividades del laboratorio;
- b) Verificar la calidad de los exámenes que se efectúen en el laboratorio y la fidelidad y reserva de los informes que se emitan sobre los mismos;
- c) Representar al laboratorio en materias técnicas y administrativas;
- d) Mantener al día los archivos del laboratorio;
- e) Mantener un registro actualizado de las normas técnicas dictadas por las autoridades competentes;
- f) Preocuparse de la capacitación y perfeccionamiento continuo del personal, y
- g) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones impartidas por la autoridad, especialmente las referidas a la confidencialidad de las pruebas genéticas realizadas, así como la protección de la identidad de las personas involucradas.

El director técnico deberá estar disponible para el SML durante su horario de trabajo, por cualquier medio idóneo.

Artículo 32.- De las dependencias necesarias de los laboratorios para la determinación de huellas genéticas. El laboratorio acreditado deberá contar, como mínimo, con las siguientes dependencias perfectamente diferenciadas:

- a) De recepción de muestras biológicas y evidencias;
- b) Área de procesamiento, la que debe estar subdividida a lo menos en las siguientes secciones: i) de extracción y de cuantificación; ii) de preparación de la PCR; y iii) de amplificación del ADN y análisis del producto amplificado, sección esta última que deberá contar con sistema de aire acondicionado para el correcto funcionamiento de instrumentos tales como analizadores genéticos, y termocicladores, debiendo tener una unidad de regularización de voltaje (UPS) que los sustente, y
- c) De lavado y esterilización del material.

Artículo 33.- De los requisitos de las instalaciones o planta física de los laboratorios para la determinación de huellas genéticas. Todo laboratorio acreditado deberá contar con los siguientes sistemas para la adecuada realización del proceso de determinación de huellas genéticas:

- a) Sistema eléctrico adecuado para el buen funcionamiento de los equipos;
- b) Sistema de control de acceso restringido de personas al laboratorio, que asegure el almacenamiento y custodia de las muestras biológicas y evidencias, así como de sus resultados genéticos, imposibilitando el acceso a ellas a otras personas que no sean las que están debidamente facultadas, y
- c) Sistema de eliminación de gases, emanaciones, material contaminante y fluidos corporales apropiado, de acuerdo a las normas sanitarias vigentes.

Artículo 34.- Del equipamiento e instrumental mínimo necesario en los laboratorios para la determinación de huellas genéticas. El equipamiento e instrumental mínimo necesario para la acreditación de los laboratorios será el siguiente:

- a) Analizadores genéticos por electroforesis capilar de alta resolución acoplados con detección por fluorescencia inducida por láser (LIF);
- b) Termocicladores;
- c) Cámaras de electroforesis horizontales con fuente de poder u otras equivalentes o superiores;
- d) Autoclave, y

- e) Freezers para almacenamiento de muestras biológicas y evidencias.

Artículo 35.- De los archivos que deberán llevar los laboratorios acreditados. Los laboratorios acreditados deberán contar con los siguientes archivos:

- a) De los requerimientos de determinación de huellas genéticas con los datos necesarios para la identificación del requirente y su fecha;
- b) De los componentes y volúmenes de la mezcla para PCR y del volumen de carga de los productos amplificados de ADN, para cada determinación de huella realizada;
- c) De la copia de los electroferogramas con los resultados analíticos, de cada determinación de huella realizada;
- d) De las huellas genéticas de cada uno de los miembros de su personal;
- e) De las visitas de supervisión e inspección del SML, y
- f) De observaciones y reclamos formulados por los usuarios con relación a los servicios recibidos.

Estos archivos estarán a cargo del director técnico responsable del laboratorio y serán llevados en la forma que establezca el SML.

Artículo 36.- De los procedimientos analíticos del laboratorio a acreditar. El laboratorio a acreditar deberá documentar ante el SML el uso de protocolos operativos estándar para cada técnica analítica, debiendo incluir en sus procedimientos los reactivos, preparación de muestras, extracción, amplificación, cuantificación, análisis electroforético y controles para el análisis de ADN y la interpretación de los datos, que deberán ser aprobados por el Servicio.

Asimismo, el laboratorio deberá participar, previo a su acreditación, en un muestreo aleatorio de control de los procedimientos analíticos con muestras asignadas por el SML, que permitan comprobar que los perfiles resultantes cumplen con el estándar mínimo para su ingreso al sistema y han sido obtenidos conforme a los protocolos aprobados.

Artículo 37.- Del control de las condiciones y requisitos de acreditación de los laboratorios. Los laboratorios acreditados estarán sujetos a los controles de calidad y a las actividades de supervisión técnica del SML, que permitan verificar la mantención de los requisitos y condiciones que hacen procedente la acreditación, el correcto funcionamiento y eficiencia analítica de sus resultados, las que se realizarán periódicamente, al menos una vez al año.

Artículo 38.- Del cierre de un laboratorio acreditado. El director técnico del laboratorio deberá comunicar al SML, con una antelación de a lo menos treinta días, el cierre definitivo o temporal del establecimiento. Si el cierre fuere por un período superior a sesenta días, el SML deberá, antes de su reapertura, verificar la mantención de las condiciones y requisitos que se tuvieron a la vista para acreditarlo.

TÍTULO V

DE LA ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE REGISTROS DE ADN

Artículo 39.- Incorporación de las huellas genéticas en los Registros del Sistema. Tratándose de huellas genéticas correspondientes a condenados o imputados, su incorporación en los respectivos Registros del Sistema se ejecutará por orden del tribunal.

Sólo se ingresarán al sistema las huellas genéticas determinadas que cuenten con el número mínimo de marcadores que, según el artículo 22 del presente Reglamento, son de obligada utilización. Sin embargo, tratándose de huellas genéticas correspondientes a evidencias, cadáveres o restos humanos no identificados, o material biológico presumiblemente proveniente de personas extraviadas, que no cuenten con el mínimo de marcadores indicados precedentemente, serán ingresadas al sistema previa evaluación de los antecedentes que, de acuerdo al artículo 23 de este Reglamento se deban remitir al SML, que aseguren haber realizado los procedimientos analíticos de reanálisis de extracción y cuantificación que den cuenta de la imposibilidad de obtención de los marcadores referidos.

Tratándose de huellas genéticas correspondientes a víctimas, evidencias o desaparecidos o sus familiares, su incorporación en los respectivos Registros del Sistema se ejecutará por orden del fiscal del Ministerio Público, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8º de la ley N° 19.970.

En los casos a que se refieren los incisos precedentes, la incorporación en los Registros será ejecutada por el organismo que hubiere determinado la huella genética. En todo caso, las instituciones públicas o privadas no especialmente acreditadas para el ingreso de información al Sistema, remitirán la huella genética al SML para que éste la incorpore en el Registro correspondiente.

Con todo, en los casos a que se refiere el inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 19.970, la incorporación de la huella en el Registro de Condenados se llevará a cabo por el SRCel.

Artículo 40.- Incorporación de huellas genéticas de imputados al Registro de Condenados. Cuando, por sentencia ejecutoriada, se condenare por alguno de los delitos previstos en el inciso siguiente a un imputado cuya huella genética hubiere sido determinada durante el procedimiento criminal, el SRCel procederá a incluir la huella genética en el Registro de Condenados, eliminándola del Registro de Imputados.

Si no se hubiere determinado la huella genética del imputado durante el procedimiento criminal, en la sentencia condenatoria el tribunal ordenará que se determine, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario, y se incluya en el Registro de Condenados. Lo anterior sólo tendrá lugar cuando se condenare al imputado por alguno de los siguientes delitos:

a) Los previstos en los artículos 141, 142, 150 A, 150 B, 296 N°s. 1 y 2, 313 d, 315, 316, 348, 352, 395, 396, 397 N° 1, 401, 403 bis, 433, 436 inciso primero, 440, 474, 475, 476, y 480 del Código Penal;

b) Los previstos en los Párrafos 1º, 5º, 6º y 7º del Título VII y 1º y 2º del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, y

c) Elaboración o tráfico ilícitos de estupefacientes o delito terrorista.

En todo caso, el tribunal competente, de oficio o a petición del fiscal, y en consideración a los antecedentes personales del condenado, así como a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, podrá ordenar en la sentencia la práctica de las mismas diligencias de toma de muestras biológicas y determinación y registro de huellas genéticas respecto de un condenado a pena de crimen que no se encontrare en las situaciones previstas en el inciso precedente.

Artículo 41.- De la administración y custodia del Sistema Nacional de Registros de ADN. La administración y custodia del sistema estará a cargo del SRCel.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso precedente, corresponderá al SML el ingreso de la información de la huella genética determinada, así como, previa acreditación especial al efecto y sólo respecto de las huellas que hubieren determinado, a las instituciones públicas o privadas señaladas en el inciso tercero del artículo 1º de la Ley N° 19.970.

En todo caso, para el ingreso de una huella genética a uno o más registros del sistema, deberá constar la orden de la autoridad competente para proceder al efecto.

El SRCel se encargará de la administración y del soporte de la plataforma tecnológica del sistema, mediante el uso de las herramientas informáticas que establezca para tal efecto.

Artículo 42.- De la administración de las herramientas informáticas del sistema. Para la administración de las herramientas informáticas del sistema, el Director Nacional del SRCel establecerá, mediante resolución, las regulaciones y procedimientos técnicos que deberán cumplir las instituciones vinculadas con éste, en los casos que resulte procedente.

Artículo 43.- De los requisitos técnicos para la acreditación especial para el ingreso de huellas genéticas al sistema: Para obtener la acreditación especial para el ingreso de huellas genéticas al sistema, los laboratorios respectivos deberán generar registros electrónicos de huellas genéticas determinadas, compatibles con las herramientas informáticas aludidas en los artículos precedentes, circunstancia que será certificada por el SRCel.

Para dichos efectos, las instituciones deberán ajustarse a las regulaciones que sobre esta materia establezca el SRCel, mediante resolución dictada por su Director Nacional. Los antecedentes deberán presentarse directamente ante dicho Servicio, en la oportunidad a que se refiere el artículo 28.

Una vez ingresada una huella genética al sistema, cualquier error que se detecte en el ingreso de la misma o en los datos asociados a ella, deberán comunicarse al SRCel para que en su calidad de administrador del sistema, autorice la enmienda correspondiente, la que deberá ser puesta en conocimiento de quien hubiese requerido originalmente la determinación de la huella en cuestión.

Artículo 44.- Eliminación de huellas genéticas contenidas en el Sistema. Las huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados y de Víctimas, serán eliminadas una vez que se hubiere puesto término al procedimiento criminal respectivo. Si hubo juicio, procederá la eliminación desde que se falló por resolución ejecutoriada, sin perjuicio de lo previsto en el inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 19.970.

El SRCel deberá proceder a la eliminación, y, en su caso, a la inclusión de la huella genética en el Registro de Condenados a que se refiere el inciso precedente, en un plazo no superior a tres días, contado desde que le fuere comunicado el término del procedimiento por el fiscal. Dicha comunicación se efectuará por cualquier medio idóneo que permita dejar constancia fehaciente de su despacho y recepción. Para tal efecto, se dispondrá de un formulario que contenga a lo menos el nombre y RUN del imputado, RUC o ROL y RIT si existiere, individualización de la fiscalía o tribunal que corresponda y fecha de término del procedimiento.

Igualmente procederá el SRCel a solicitud de la víctima o del imputado, cuando éstos acreditaren el término del procedimiento, mediante certificación expedida por el fiscal o el tribunal respectivo.

En cualquier caso, las huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados, de Víctimas y de Evidencias y Antecedentes, serán eliminadas una vez transcurridos treinta años desde la fecha de su incorporación a éstos.

De la eliminación y reintegro de los antecedentes de que trata este artículo se dejará constancia escrita por el funcionario encargado. Dicha constancia deberá contener los datos que permitan identificar las huellas genéticas de que se trate, así como la comunicación de término del procedimiento, si fuere el caso.

Los funcionarios a cargo de la eliminación de las huellas genéticas deberán remitir mensualmente a sus superiores jerárquicos las listas de huellas eliminadas y reintegradas en dicho período, incluyendo los datos a que se refiere el inciso precedente.

Los funcionarios que, debiendo proceder a la eliminación o reintegro de los antecedentes de los registros, no lo hicieren o lo hicieren extemporáneamente, incurrirán en responsabilidad administrativa, de conformidad a lo señalado en el artículo 18 de la Ley N° 19.970.

Artículo 45.- Reembolso. El Ministerio Público, el querellante, la Defensoría Penal Pública o el defensor, según correspondiere, deberán reembolsar el importe del servicio a la institución que hubiere determinado la huella genética o realizado la pericia de cotejo, importe que constituirá ingreso propio de la institución. Lo anterior es sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Con todo, tratándose de las huellas genéticas determinadas en cumplimiento de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 17 de la Ley N° 19.970, el importe de la pericia será de cargo del SML. En dichos casos, la determinación de las huellas genéticas deberá siempre solicitarse al referido servicio.

Los aranceles a cobrar por las instituciones públicas serán fijados anualmente por resolución del director o jefe superior de la respectiva entidad.