**Universidad de San Andrés**

**Departamento de Derecho**

**Abogacía**

# El Registro Nacional de Datos Genéticos vinculados a delitos contra la integridad sexual desde una perspectiva de género

**Autor: Miya, Solana Nicole**

**Legajo: 24146**

**Mentor: Manuel Garrido**

**Victoria, 31 de julio de 2017.**

Índice.

1. Introducción…….. 2
2. La perspectiva de género y la problemática de la violencia sexual……... 5
   2.1. Marco jurídico internacional…….. 6
   2.2. Marco jurídico nacional……... 10
3. La integridad sexual como bien jurídico penal……..... 11
4. Los datos de la reincidencia sexual…….. 13
5. Los datos de la violencia sexual……... 18
6. Evolución de la ley 26.879…….. 20
   6.1. El crimen que conmocionó al país……... 21
7. Antecedentes legislativos…… 22
   7.1. Legislación internacional……. 22
      7.1.1. Estados Unidos…….. 22
      7.1.2. Canadá…….. 23
      7.1.3. Reino Unido…….. 24
   7.2. Legislación provincial…….. 24
      7.2.1. Córdoba……. 27
      7.2.2. Buenos Aires……. 28
8. Los puntos más relevantes de la legislación……... 29
   8.1.El alcance de los delitos……..... 30
   8.2. Los datos genéticos…….. 31
      8.2.1. Reseña histórica……..... 31
      8.2.2. Las muestras……. 33
      8.2.3. El ADN en el Registro Nacional de Datos Genéticos…….. 34
      8.2.4. Las limitaciones de la prueba genética……. 35
   8.3.El plazo de 100 años……. 36
9. El decreto reglamentario……. 39
10. Un análisis presupuestario…….. 40
11. Cuestiones a tener en cuenta para una adecuada redacción de la norma y para abordar la violencia sexual desde una perspectiva de género…….. 42
12. Bibliografía……. 45
13. Anexo I…… 49

Universidad de SanAndrés
QUAERERE VERUM

1. Introducción

El 3 de julio de 2013 el Congreso de la Nación, con una amplia mayoría y un solo voto en contra[1], sancionó la ley de creación del Registro Nacional de Datos Genéticos vinculados a Delitos contra la Integridad Sexual Nº 26.879, luego promulgada el 23 de julio y publicada en el Boletín Oficial el 24 de julio del mismo año. En cumplimiento con su atribución reglamentaria, cuatro años más tarde, el Poder Ejecutivo reglamentó la ley a través del decreto 522/2017.

Bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la finalidad exclusiva del registro será la de "facilitar el esclarecimiento de los hechos que sean objeto de una investigación judicial en materia penal vinculada a delitos contra la integridad sexual previstos en el Libro Segundo, Título III, Capítulo II del Código Penal, con el objeto de proceder a la individualización de las personas responsables"[2]. Para lograrlo, la norma prevé la inscripción de dos tipos de información, por un lado, información genética asociada a una muestra o evidencia biológica que hubiere sido obtenida en el curso de una investigación criminal; y por el otro, información genética de toda persona condenada con sentencia firme por los delitos contra la integridad sexual[3]. Respecto de toda persona condenada, se consignarán los siguientes datos: a) nombres y apellidos, en caso de poseerlos se consignarán también los correspondientes apodos, seudónimos o sobrenombres; b) fotografía actualizada; c) fecha y lugar del nacimiento; d) nacionalidad; e) número de documento de identidad y autoridad que lo expidió; f) domicilio actual, para lo cual el condenado, una vez en libertad, deberá informar a la autoridad todos los cambios de domicilio que efectúe[4].

Los datos serán considerados sensibles y de carácter reservado, y solo podrán ser suministrados a los miembros del Ministerio Público Fiscal, a jueces y tribunales de todo el país en el marco de una causa en la que se investigue los delitos contra la integridad sexual.

A partir del año 1994, nuestra Constitución Nacional incorporó una serie de tratados y pactos internacionales de derechos humanos que intiman al Estado argentino a adoptar políticas públicas orientadas a garantizar el libre ejercicio de los derechos

[1] El voto de la diputada Marcela Virginia Rodríguez fue el único negativo.
[2] Artículo 2 de la ley 26.879.
[3] Artículo 3 de la ley 26.879.
[4] Artículo 3 de la ley 26.879.

fundamentales, especialmente para aquellos sectores que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

En esta oportunidad, el bien jurídico protegido por la ley 26.879 es la integridad sexual que, desde la última reforma constitucional, se encuentra amparada por el artículo 19 de la Carta Magna al comprender la autonomía personal en el cual convive el ejercicio de la integridad sexual para los menores de edad y la libertad sexual para los mayores de edad.

La protección de los derechos de todos los individuos involucrados debe ser el eje para la redacción de normativas que contemplen todos sus derechos y obligaciones. En particular, el análisis estará puesto en el compromiso del Estado argentino de protección de la mujer frente a todo hecho de violencia y discriminación, deber que fue asumido especialmente mediante la adhesión y ratificación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que catorce años más tarde, el compromiso fue revalidado al sancionar la ley Nº 26.485 de Protección Integral de las Mujeres. La ley 26.879 que crea el registro en cuestión al abordar la problemática de los delitos sexuales, que en su mayoría afectan a menores de edad y a mujeres, no debe tan solo ser abordada en términos punitivos, sino también debe estar presente una perspectiva de género de carácter multisectorial, que ayude a comprender que el problema de la violencia hacia las mujeres, y en este caso en particular la violencia sexual, constituye una problemática compleja con múltiples aristas, que involucra a las instituciones públicas, las instituciones de salud, los medios de comunicación, el ámbito judicial, y a toda la sociedad en su conjunto.

Frente a la falta de un estudio profundo sobre el tema y siendo uno de los tópicos principales de la agenda pública del momento, el Congreso de la Nación sancionó la creación del Registro de Datos Genéticos vinculados a Delitos contra la Integridad Sexual, como una suerte de respuesta a los reclamos sociales alimentados por la falta de fundamentos estadísticos o científicos.

El objetivo del trabajo será analizar la legislación 26.879 y precisar si, por una parte, las disposiciones sobre el alcance de los delitos, la utilización de los datos genéticos y el plazo de 100 años de conservación de las muestras, son los mecanismos más adecuados para respetar los derechos de todos los sujetos involucrados y alcanzar el objetivo propuesto. Y, por otra parte, precisar si su sanción contribuye al compromiso del Estado Nacional por erradicar la violencia de género, en especial la violencia sexual contra las mujeres. De manera puntual me referiré a que si a través de la ley 26.879 y su

decreto reglamentario 522/2017, el Estado cuenta con las herramientas necesarias para cumplir con su compromiso con los derechos humanos.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

2. La perspectiva de género y la problemática de la violencia sexual.

El 3 de julio de 2013, al celebrarse la reunión No. 8-6a. Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados de la Nación que dio sanción definitiva al proyecto de ley de creación del Registro Nacional de Datos Genéticos vinculados a Delitos contra la Integridad Sexual (en adelante, RNDG), la palabra "género" y "feministas" fueron mencionadas cuatro veces en el debate parlamentario. Tres de estas cuatro[5] veces, la palabra "género" fue utilizada en alusión al derecho de género y a la problemática de la violencia sexual contra la mujer, y la palabra "feministas" fue evocada únicamente por la diputada Marcela V. Rodríguez haciendo referencia a la lucha histórica feminista contra la violencia sexual.

Este simple dato cuantitativo es interesante y alarmante al mismo tiempo en tanto advierte sobre la insignificante presencia de la perspectiva del derecho de género en el debate del derecho penal, en especial en el debate de una norma que busca configurarse como una herramienta disuasoria de la violencia sexual contra las mujeres.

Di Corleto analiza la teoría legal feminista y la práctica jurídico-penal y dice que "uno de los grandes desafíos de la teoría legal feminista ha sido abrir un espacio de discusión con el derecho penal, una rama especialmente sometida al dominio masculino. Entre las especificidades de esta relación está el género de sus actores, y la sensibilidad de la materia: el derecho penal está mayormente volcado al tratamiento de asuntos "masculinos" con perspectivas "masculinas"; y el feminismo debe adaptar estas normas y prácticas al tratamiento de víctimas que generalmente han quedado fuera del marco de consideración" (Di Corleto 2013, 3). Esta breve reflexión vislumbra el sesgo de género que se encuentra presente en la legislación penal y que, junto con otros actores, son los encargados de enviar mensajes a la sociedad sobre las relaciones sociales, y en este caso, sobre los actos que están legitimados o no en el ámbito de la sexualidad[6], que generalmente reflejan y reproducen las concepciones sociales de naturaleza patriarcal (Pitch 2015). En este sentido, el derecho penal adquiere mayor relevancia en razón de su poder sancionatorio y su poder simbólico social. Es así que "pensar el derecho penal con perspectiva de género exige mucho más que diseñar normas categóricas susceptibles de ser aplicadas a una infinidad de supuestos, pero inidóneas para resolver conflictos en

[5] Las diputadas que hicieron mención a la palabra género son Marcela Virginia Rodríguez, Alicia Marcela Comelli y María Luisa Storani. Para más información ver la Reunión No. 8 - 6a. Sesión Ordinaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, celebrada el miércoles 3 de julio de 2013.
[6] Este punto se analizará más adelante en el apartado de la integridad sexual como bien jurídico penal.

concreto. La relación de las mujeres con el derecho penal demanda una reflexión profunda sobre un tema complejo" (Di Corleto 2013, 2). Buscar soluciones para disminuir la violencia sexual contra las mujeres es una tarea complicada que exige un tratamiento integral desde una mirada transversal, cuestión que comprende el diseño de políticas públicas que atraviesen en sus distintos sectores la problemática de la violencia contra las mujeres, análisis que habrá de realizarse sobre la ley 26.879.

2.1.Marco jurídico internacional.

> "La igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer forman parte de los derechos humanos fundamentales (…)". (Naciones Unidas 2014, 6).

Al hablar de los "derechos de las mujeres" se suele pensar en una categoría especial jurídica, cuando en realidad estamos hablando de derechos humanos.

El derecho internacional ha sido el primero en receptar la protección de los derechos humanos de la mujer, comenzando por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, Declaración) en 1948, en donde se afirma que los derechos proclamados en la Declaración se aplican a hombres y mujeres "sin distinción alguna de (…) sexo (…)"[7]. Después de aprobada la Declaración, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas redactó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Pactos), que junto con la Declaración constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos. Las disposiciones de ambos Pactos son jurídicamente vinculantes para los Estados que los hayan ratificado o se hayan adherido a ellos, como sucedió con la República Argentina cuando en 1994 decidió incorporarlos al bloque de pactos y tratados internacionales con jerarquía constitucional a través del artículo 75, inciso 22.

Los Pactos, en términos similares, comprometen a los Estados a respetar y garantizar a todos los individuos los derechos reconocidos por ellos, sin distinción alguna por motivos de sexo[8], y procurando la igualdad en el goce de los derechos enunciados para hombres y mujeres[9].

[7] Articulo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
[8] Articulo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y articulo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
[9] Articulo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y articulo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Antes de la elaboración del tratado sobre los derechos de la mujer, en 1967 los Estados Miembros de las Naciones Unidas aprobaron la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante, Declaración), que otorga una primera definición sobre la violencia contra la mujer y solicita a los Estados que adopten medidas para eliminar la discriminación y asegurar la protección jurídica adecuada en igualdad de condiciones para hombres y mujeres. La Declaración es importante en tanto en el primer artículo da una primera aproximación sobre el concepto de "violencia contra la mujer", entendiéndolo como "todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada".

No solo la Declaración fue relevante en términos conceptuales, sino también fue el precursor de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW). La CEDAW, tratado con jerarquía constitucional en nuestro país, comienza a rescatar los espacios de discriminación contra la mujer y habla de la discriminación a partir de la igualdad. El documento normativo establece los principios generales que deben cumplir los Estados a los fines de garantizar una igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, obligación que no incluye únicamente la sanción de leyes antidiscriminatorias, sino que exige abordar la problemática desde las prácticas y las costumbres discriminatorias[10].

La novedad es incorporada por el artículo 5, en vista de adoptar medidas apropiadas para transformar las prácticas sociales, culturales y tradicionales que otorgan un marco propicio para la discriminación de la mujer, allí se establece que:

> "Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para:
>
> a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. (…)".

[10] Artículo 3 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Este artículo es fundamental a la hora de presentar la problemática de la discriminación de género en un contexto multifactorial, en donde los Estados deben tomar diversas medidas para promover la plena realización de los derechos de la mujer.

A nivel regional, en 1994 fue adoptada la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que profundiza el camino delineado por la CEDAW, y establece más detenidamente los mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres frente a las diversas manifestaciones de la violencia. También conocida como la Convención de Belém do Pará, con jerarquía constitucional, comienza por definir en el primer artículo la violencia contra la mujer como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". Seguidamente, en el artículo 2 amplía el concepto y señala:

> "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:
>
> a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
>
> b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
>
> c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra".

Siguiendo el camino delineado por la CEDAW, la Convención de Belém do Pará introduce una definición de violencia más específica, en donde la violencia sexual puede manifestarse en múltiples formas y escenarios.

Luego, el articulo 3 deja asentado el derecho a una vida libre de violencia, y dice:

> "Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado".

La enunciación de los derechos protegidos continúa en el artículo 4 y establece lo siguiente:

> "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:
>
> a. el derecho a que se respete su vida;
>
> b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
>
> c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
>
> d. el derecho a no ser sometida a torturas;
>
> (…)
>
> f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
>
> g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
>
> (…)".

La Convención de Belém do Pará tiene la particularidad de imponer una serie de deberes a los Estados que incluye el proceso de legislación interna de normas penales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Es así que el artículo 7 consagra el principio de debida diligencia:

> "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:
>
> a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
>
> b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
>
> c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

Universidad de San Andrés

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Este instrumento regional significó un gran paso para el reconocimiento de la problemática de la violencia de género y en la conceptualización más específica sobre las distintas manifestaciones de las agresiones perpetradas en contra la mujer.

## 2.2. Marco jurídico nacional.

Gracias a los antecedentes internacionales y algunos precedentes locales, el 11 de marzo del año 2009, el Congreso de la Nación sancionó la Ley Nº 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. La aprobación de esta ley marcó un hito más que importante en la lucha contra la violencia hacia la mujer, ya que por primera vez una ley nacional hace referencia a la problemática de la violencia de género no como un tema presente en el ámbito familiar[11] , sino como una problemática recurrente a nivel estructural en la que Estado y la sociedad también forman parte.

[11] Ley Nº 24.417 de Protección contra la violencia familiar.

A modo de culminación de los conceptos mencionados sobre violencia contra las mujeres, el artículo 4 de la ley señala que:

> "Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.
>
> Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón".

El articulo 5 establece que a dicha definición quedan especialmente comprendidos, entre otros tipos de violencia, la violencia sexual entendida como:

> "Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres".

Universidad de SanAndrés

Al enunciar que la violencia sexual implica avasallar sobre el derecho de decidir voluntariamente acerca de su sexualidad, hace referencia al ejercicio de la autodeterminación sexual que se desarrolla en el ámbito de la libertad personal, garantía reconocida constitucionalmente.

3. <u>La integridad sexual como bien jurídico penal.</u>

Como se ha dicho, la ley nacional 26.879 que crea el RNDG tendrá como fin exclusivo colaborar en el esclarecimiento de los hechos que sean objeto de una investigación judicial penal vinculada a delitos contra la integridad sexual, con el

propósito de proceder a la individualización de las personas responsables[12]. Los delitos contra la integridad sexual, a los que hace referencia la norma, se encuentran reconocidos en el Libro Segundo, Título III, Capítulo II del Código Penal. Condensados en los artículos 119 al 124, el Código Penal agrupa estos delitos en las siguientes figuras: abuso sexual simple, abuso sexual gravemente ultrajante, abuso sexual con acceso carnal o violación, y el estupro.

La legitimidad de la intervención estatal en el ámbito de la sexualidad de los individuos ha experimentado un cambio de ideología que se pudo ver plasmado en la sanción de la ley Nº 25.087[13] que modificó la tipificación de los delitos sexuales, pasando de la denominación "delitos contra la honestidad" a "delitos contra la integridad sexual". Sobre este punto, numerosos autores destacan que la noción de honestidad, entendida como un "sentimiento de recato, de pudor, o como la expresión de cierta moral sexual" (Buompadre 2013, 169-170), denota un "anacronismo, ambigüedad e imprecisión" (169) que reconduce la discusión planteada en el ámbito de la sexualidad a una confusión entre la moral y el derecho. A saber, esta redefinición sugiere que no resulta compatible con un Estado de derecho protector de las libertades individuales, un derecho penal que tutele normas éticas o morales en lugar de bienes jurídicos (Donna 2011, 522).

Particularmente, el cambio introducido por la ley 25.087, funciona como ejemplo de la perspectiva dominante masculina en la política criminal argentina, especialmente en el desarrollo histórico normativo de la regulación de los delitos sexuales y su interpretación, en donde el bien jurídico protegido en las infracciones sexuales estaba íntimamente ligado con una moralidad influenciada por la religión o los modelos sociales de la época (Aboso 2017).

El bien jurídico protegido en los delitos contra la integridad sexual es la libertad sexual. Carlos Creus define la integridad sexual como "el normal ejercicio de la sexualidad, básicamente asentado sobre la libertad del individuo, cuya vigencia se prepara mediante la normalidad del desarrollo de la sexualidad en el mismo que, […], depende tanto de circunstancias individuales cuanto del entorno social (Donna 2011, 523). En el mismo sentido, Jorge Buompadre razona a la integridad sexual como un aspecto de la libertad personal que para su realización específica se ve involucrado el derecho de todo individuo a ejercer libremente su sexualidad. De manera tal que esta libertad sexual "se

[12] Ley 26.879 articulo 2.
[13] La ley 25.087 fue sancionada el 14/4/1999, promulgada el 7/5/1999 y luego publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 14/5/1999.

manifiesta como el derecho de toda persona a su autorrealización o autodeterminación en el ámbito de su sexualidad", libertad que "se ve amenazada en el preciso momento en que un tercero involucra a otra persona en un contexto sexual sin su consentimiento" (Buompadre 2013, 171). Simultáneamente, Edgardo Donna explica que el bien jurídico preservado es la libertad sexual, en su doble vertiente positivo-dinámica. Por un lado, la vertiente positiva se refiere a "la capacidad de la persona de libre disposición de su cuerpo a efectos sexuales, o la facultad de comportarse en el plano sexual según sus propios deseos". Por el otro, la vertiente negativa sugiere "la posibilidad de negarse a ejecutar el mismo o a tolerar la realización por otros de actos de naturaleza sexual que no desee soportar (Donna 2011, 524).

De lo dicho hasta aquí, el concepto integridad sexual que utiliza actualmente nuestro Código Penal indica todas aquellas agresiones dirigidas contra la libertad, la indemnidad y el desarrollo de la sexualidad del sujeto pasivo en una dimensión mucho más amplia y que se encuentra relacionada directamente con la autonomía y la dignidad inseparable de la persona humana (Aboso 2017).

Acorde con la modificación de la tipificación de los delitos sexuales, el bien jurídico comprendido en la integridad sexual, debe ser concebido como un interés socialmente aceptado y digno de protección en un Estado de derecho. Es así que la última reforma constitucional del año 1994, al incorporar tratados internacionales de derechos humanos, adoptó una postura más enfocada en estos derechos, en donde el Estado Nacional asumió el compromiso de proteger y garantizar las libertades individuales o personales, entre las que se encuentra la libertad sexual. De modo que la integridad sexual presupone el ejercicio de una libertad personal en la esfera de la sexualidad, como manifestación de la autonomía personal que se encuentra amparada por el artículo 19 Constitución Nacional. Señala Gustavo Aboso que es esta autodeterminación sexual de la persona mayor de edad la que expone la importancia asignada a la libertad personal en el sistema de protección de las libertades personales sobre la que descansa nuestro ordenamiento jurídico (Aboso 2017).

4. <u>Los datos de la reincidencia sexual.</u>

Al tratar los fundamentos que motivaron la sanción de la norma que da origen a la base de datos genéticos en el año 2013[14], una diputada provincial ha dicho "la necesidad de legislar en estos casos concretos tiene sustento en el elevado grado de reincidencia que presenta esta clase de delitos"[15], esta preocupación por la reincidencia ha sido reiterada por la mayoría de los diputados presentes en la sanción definitiva de la ley 26.879. Inclusive, el tema de la reincidencia, ha sido manifestado en diversas oportunidades en la reunión que otorgó media sanción al proyecto de ley en la Honorable Cámara de Senadores de la Nación en el año 2011, en donde uno de los principales impulsores de la norma ha declarado "violadores que, en general, son reincidentes, son personajes delictivos reincidentes. Reincidentes que, en general, no se curan"[16]. En efecto, los motivos que incitaron la creación de este registro nacional, al igual que los registros provinciales e internacionales, ha sido la asistencia en una investigación criminal y la prevención de la reincidencia de los autores de estos delitos. Los fundamentos expuestos por nuestros legisladores son un reflejo de la creencia generalizada de la población con respecto a la elevada tasa de reincidencia de los agresores sexuales. Sin embargo, en Argentina no hay estudios o estadísticas sobre los delitos de agresiones sexuales y sus niveles de reincidencia, de manera que la creación del RNDG funcionó como una suerte de respuesta política a las preocupaciones sociales sobre el presunto riesgo de reincidencia impulsado por la sucesión de casos aislados que generaron una gran conmoción social (Schweizer y Blanco 2014).

Para comprender mejor la problemática sobre la reincidencia en los delitos sexuales, considero pertinente citar el trabajo "Aproximaciones a la problemática de la reincidencia sexual. Estadísticas, factores de riesgo y medidas de política criminal" de las licenciadas Viviana Schweizer y Guadalupe Blanco.

Ante la falta de investigaciones sobre esta problemática en nuestro país, las autoras hacen mención a diferentes estudios sobre reincidencia en delitos de categoría sexual que se realizaron en diversos países a nivel mundial. En esta línea, para una intervención más apropiada y eficaz para la prevención, resulta crucial una correcta

[14] Reunión No. 8 - 6a. Sesión Ordinaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, celebrada el miércoles 3 de julio de 2013.
[15] Comentarios de la diputada nacional por Santa Cruz Elsa María Álvarez.
[16] Comentarios del senador nacional Miguel Pichetto.

identificación de factores de riesgo en agresores sexuales y los elementos relacionados a su reincidencia[17].

Con respecto a los instrumentos de medición del riesgo de reincidencia sexual y violenta, vale destacar *Risk Management (HCR-20*), *Sexual Violence Risk-20 (SVR-20)* y *Psychopathy Checklist: Revised (PCL-R),* que son algunas de las técnicas traducidas y adaptadas a nuestro idioma, con la salvedad de que todavía no se pueden utilizar en Argentina, porque los cuestionarios deben ser adaptados a las características socio-culturales del país (Schweizer y Blanco 2014).

A modo de ejemplo, la técnica SVR-20 es un procedimiento de valoración del riesgo de violencia sexual, que intenta sistematizar la evaluación de los individuos comprobando la presencia o ausencia de 20 factores de riesgo individuales, entre los que se puede mencionar: la desviación sexual; víctima de abuso en la infancia; psicopatía; trastorno mental grave; problemas relacionados con el consumo de sustancias; ideación suicida/homicida; problemas en las relaciones sentimentales de pareja; problemas de empleo; antecedentes de delitos violentos no sexuales; antecedentes de delitos no violentos; fracaso en las medidas de supervisión previas; frecuencia elevada de delitos sexuales; tipo múltiple de delitos sexuales; daño físico a la(s) victima(s) de delitos sexuales; uso de armas o amenazas de muerte en los delitos sexuales; progresión en la frecuencia y/o gravedad de los delitos sexuales; minimización extrema o negación de los delitos sexuales; actitudes que apoyan o consiente los delitos sexuales; carencia de planes de futuro realistas; y actitud negativa hacia la intervención. Antes de continuar, es necesario destacar que estos factores de riesgos son dinámicos, es decir que, muchos de ellos son modificables a lo largo del tiempo e inciden en la mayor o menos probabilidad de reincidencia del sujeto (Schweizer y Blanco 2014).

[17] Las autoras, citando el trabajo de diversos especialistas internacionales, señalan tres evaluaciones que permiten analizar las variables individuales que hacen a los factores de riesgo, estas son: la funcional, el método estativo o actuarial, y el clínico.
En primer lugar, la evaluación funcional se refiere a las valoraciones focalizadas en los pensamientos, sentimientos, decisiones y comportamientos que pueden aumentar el riesgo en agresores. En segundo lugar, el método estático o actuarial, entendidos como aquellos factores de riesgo que hacen a la historia del sujeto y no son modificables, y que se basan en una lista de factores de riesgo, que son identificados como predictores de reincidencia sexual, y que se agrupan en tres categorías: bajo, medio y alto, en donde a mayor riesgo, mayor probabilidad de reincidencia. En tercer y último lugar, se encuentra la evaluación clínica, basada en el juicio de los profesionales en la apreciación del riesgo (Schweizer y Blanco 2014).

El siguiente punto a tratar son las variables de riesgo[18]. Hanson y Morton Bourgon[19], afirman que los predictores más importantes de reincidencia son la desviación sexual, la personalidad antisocial y los problemas de auto-regulación (impulsividad, inestabilidad). A continuación, Beech[20] establece que las variables estáticas como la edad de ingreso o salida de prisión, el número de antecedentes sexuales y la cantidad de antecedentes generales, son quienes mejores predicen el riesgo de reincidencia, aunque también deben tenerse en cuenta las variables dinámicas. Finalmente, Beech y Craissati[21] estiman que la sumatoria entre variables dinámicas y estáticas aportan a la determinación del riesgo. Para los especialistas, esto significa que las variables estáticas, como puede ser las dificultades en la infancia del abusador son importantes, pero no son suficientes para poder explicar autónomamente el camino hacia el delito.

Recogiendo lo más importante, en palabras de Scheweizer y Blanco, "los factores más fuertes en predicción de reincidencia por orden de importancia son: desviación sexual, tendencia antisocial, problemas de autocontrol, estabilidad en las relaciones, influencia social, edad de ingreso/egreso de prisión y el número y tipo de antecedentes penales" (Scheweizer y Blanco 2014, 499-500). Por último, agregan que los estudios científicos han demostrado que, a mayor edad, menor es el riesgo de reincidencia[22], tesis que, en conjunto con el resto de las variables, conduce a proponer que, para una mejor evaluación del riesgo, "se recomienda la sumatoria de variables estáticas y dinámicas"

Universidad de SanAndrés

[18] Aquí nuevamente las autoras vuelven a hacer hincapié en trabajos de autores internacionales ante la ausencia de investigaciones locales. El listado de especialistas internacionales es tomado del trabajo de Viviana Schweizer y Guadalupe Blanco.

[19] Hanson, Karl y Kelli Morton Bourgon. 2005. "The characteristics of persistent sexual offenders: a meta-analysis of recidivism studies". Journal of Consulting and Clinical Psychology, 73 (6). Consultado: 15 de abril de 2017. https://www.icmec.org/wp-content/uploads/2015/10/Characteristics-of-Persistent-Sex-Offenders-Meta-Analysis-of-Recidivism-2005.pdf.

[20] Beech, Anthony R., Elliot, Ian A., Freemantle, Nick y Wakeling, Helen C. 2011. "Identifying Predictors of Recidivism in a Large Sample of United Kingdom Sexual Offenders: A Prognostic Model". Phychological Services, 8 (4). Consultado: 15 de abril de 2017. https://www.researchgate.net/profile/Anthony_Beech/publication/232586075_Identifying_Predictors_of_Recidivism_in_a_Large_Sample_of_United_Kingdom_Sexual_Offenders_A_Prognostic_Model/links/00b7d52dc1951d0436000000/Identifying-Predictors-of-Recidivism-in-a-Large-Sample-of-United-Kingdom-Sexual-Offenders-A-Prognostic-Model.pdf.

[21] Beech, Anthony R. y Craissati, Jackie. 2006. "The role of key developmental variables in identifying sex offenders likely to fail in the community: An enhanced risk prediction model". Child Abuse and Neglect, 30. Consultado: 15 de abril de 2017. https://www.researchgate.net/publication/7180142_The_role_of_key_developmental_variables_in_identifying_sex_offenders_likely_to_fail_in_the_community_An_enhanced_risk_prediction_model.

[22] "Se considera que el nivel de riesgo tiende a disminuir con el paso del tiempo, debido al envejecimiento, nivel de testosterona en sangre, disminución de excitación sexual, entre otros" (Scheweizer y Blanco 2014, 498).

(500), dado que las primeras son mejores predictores y las segundas contribuyen a disminuir las variables de riesgo.

Después de haber hecho las aclaraciones sobre los instrumentos de medición y las variables de riesgo, resulta oportuno adentrarse en algunos de los estudios sobre reincidencia y comprobar si los niveles de reincidencia en los delitos sexuales son acordes a las creencias del imaginario social.

En primer lugar, entre los años 1972 y 2008, Hanson y Morton Bourgon[23] efectuaron un meta análisis en 16 países de 45.398 muestras de condenados por el delito de abuso sexual. Luego de 70 meses de seguimiento en promedio, obtuvieron como resultado un porcentaje del 11,5% de reincidencia sexual o violenta en 100 muestras, el 19,5% en 50 muestras; y el 33,2% de reincidencia general en 65 muestras.

En segundo lugar, un estudio realizado en Alemania por Biedermann[24] y su equipo, con una muestra de 682 agresores sexuales condenados entre los años 1994 y 1999, y seguidos por un periodo de cinco años, arrojaron como resultados una tasa de reincidencia sexual del 13%, una tasa de reincidencia violenta, que incluye la sexual, del 18% y una tasa de reincidencia en general del 57%.

En tercer lugar, Bradford[25] y su equipo, analizaron a 586 hombres adultos condenados por delitos de abuso sexual entre los años 1982 y 1992 en Canadá. Luego de un período de seguimiento de 20 años, se concluyó que la tasa de reincidencia sexual fue del 16,7%, mientras que la tasa de reincidencia violenta, incluida la sexual, fue de 27,5%, y en general fue de 37,4%.

En cuarto lugar, Martínez García[26] y su equipo, investigaron a 163 abusadores que cumplieron su condena durante los años 1991 y 2002 en el Centro Penitenciario Brians

[23] Hanson, Karl y Kelli Morton Bourgon. 2005. "The characteristics of persistent sexual offenders: a meta-analysis of recidivism studies". Journal of Consulting and Clinical Phychology, 73 (6). Consultado: 15 de abril de 2017. https://www.icmec.org/wp-content/uploads/2015/10/Characteristics-of-Persistent-Sex-Offenders-Meta-Analysis-of-Recidivism-2005.pdf.

[24] Biedermann, Jurgen, Dahle, Klaus-Peter, Gallasch-Nemitz, Franziska y Janka, Christine. 2012. "The significance of offending behavior for predicting sexual recidivism among sex offenders of various age groups". International Journal of Law and Psychiatry, 35 (3). Consultado: 15 de abril de 2017. https://www.researchgate.net/publication/221714206_The_significance_of_offending_behavior_for_predicting_sexual_recidivism_among_sex_offenders_of_various_age_groups.

[25] Bradford, John M. W., Firestone, Philip, Kingston, Drew A. y Seto, Michael C. 2010. "Comparing indicators of sexual sadism as predictors of recidivism among adult male sexual offenders". Journal of Consulting and Clinical Psychology, 78 (4). Consultado: 15 de abril de 2017. https://www.researchgate.net/publication/45364451_Comparing_indicators_of_sexual_sadism_as_predictors_of_recidivism_among_adult_male_sexual_offenders.

[26] Martínez García, Marian, Pérez Ramírez, Meritxel y Redondo, Santiago. 2007. "Evaluación y predicción del riesgo de reincidencia en agresores sexuales". Centro de Estudios Jurídicos e Información Especializada. Consultado: 23 de junio de 2017.

de Barcelona. El estudio determinó que, luego de 3 años y 8 meses de seguimiento, el 14,7% reincidió sexualmente y el 6,7% cometió un nuevo delito no sexual.

En conclusión, estos estudios demuestran que "las tasas de reincidencia sexual en abusadores sexuales resultan más bajas en comparación a la reincidencia en otros delitos" (503). No obstante, las autoras también mencionan que estas mismas tasas de reincidencia aumentan en proporción a los años de seguimiento desde el momento de su liberación. Como se puede observar, los niveles de reincidencia en delitos de categoría sexual, no son tan elevados como cree la sociedad, de allí que la respuesta política no sea la más apropiada, ya que se puede inferir que la creación del RNDG se basó en una estigmatización de los abusadores sexuales, en lugar de tratar la real problemática.

5. Los datos de la violencia sexual

El Poder Legislativo ejercido por el Congreso Nacional y compuesto por la Cámara de Diputados y Senadores, se configura como una de las máximas expresiones de la voluntad popular siendo el intermediario y representante de la voz del pueblo en el Estado. De esta manera, los legisladores se convierten en los intermediarios de las opiniones de la gente y de las creencias populares.

En la discusión parlamentaria del 3 de julio de 2013, la diputada Marcela V. Rodríguez señaló:

> "[…] más del 71% de las agresiones sexuales denunciadas corresponden a agresores conocidos: familiares, esposos, novios, amigos, compañeros de trabajo. Estamos hablando de padres que violan a sus hijas, maridos, novios, curas, empleadores, violaciones en instituciones de salud, o sea, de situaciones en las que en general la denuncia resulta casi imposible".

Como sucede con la creencia generalizada de la alta tasa de reincidencia en los delitos sexuales, la sanción de la ley 26.879 se realizó con la idea de que la mayoría de los ataques sexuales contra las mujeres son efectuados por violadores anónimos, que surgen en el medio de la noche y atacan a su víctima, o, en otras palabras, esta iniciativa

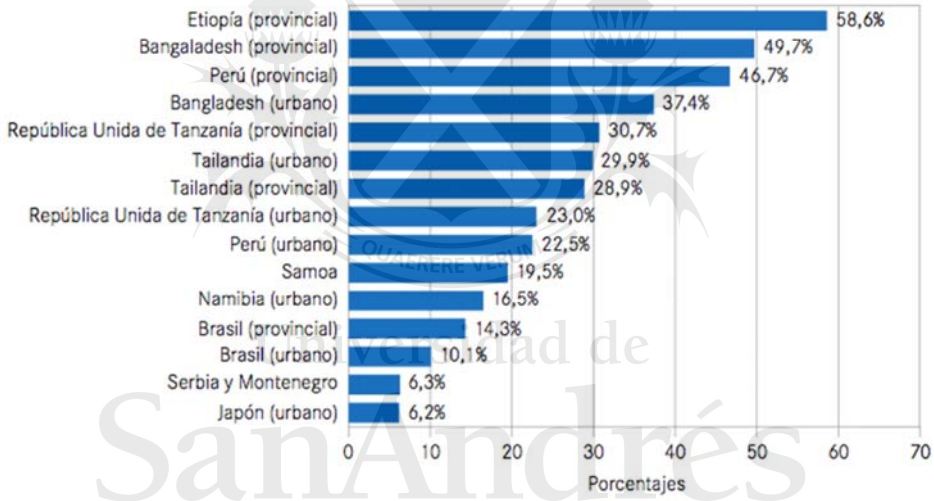
https://www.researchgate.net/publication/268408469_Evaluacion_y_prediccion_del_riesgo_de_reincidencia_en_agresores_sexuales.

“perpetúa la idea de un violador anormal, y lo que sucede es que son varones sanos, normales, que todos los días están sentados a nuestro lado”[27].

Ante la falta de datos oficiales en Argentina, para analizar los datos sobre la violencia sexual voy a basarme en el trabajo “Comprender y abordar la violencia contra las mujeres” de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Los datos obtenidos en el trabajo de referencia se obtuvieron de las encuestas basadas en la población sobre salud reproductiva y el Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer[28], de los cuales se obtuvo la siguiente información:

FIGURA 1

**Porcentaje de mujeres de 15 a 49 años de edad que alguna vez tuvieron parejas y que informaron haber sufrido violencia sexual infligida por su pareja después de la edad de 15 años (*3*)**




De acuerdo con estos datos, la agresión sexual se da principalmente en una relación de pareja, que generalmente es acompañada por violencia física y emocional.

El trabajo destaca que existen pocos estudios representativos sobre la violencia sexual ejercida por personas que no son la pareja, y los datos disponibles en estos casos provienen de encuestas sobre delincuencia, registros policiales y judiciales, centro de crisis para víctimas de violación y estudios retrospectivos de abuso sexual de niños. En

[27] Palabras de la diputada Marcela V. Rodríguez en la Reunión No. 8 - 6a. Sesión Ordinaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, celebrada el miércoles 3 de julio de 2013.

[28] Los países examinados fueron Bangladesh, Brasil, Etiopía, Japón, Namibia, Perú, República Unida de Tanzania, Samoa, los estados antes unidos de Serbia y Montenegro y Tailandia. Más recientemente, se ha reproducido el estudio en Kiribati, Maldivas, islas Salomón y Vietnam.

la encuesta realizada por la OMS, entre el 0,3% y el 12% de las mujeres encuestadas, dijeron haber sido forzadas, después de los 15 años de edad, a tener relaciones sexuales o realizar un acto sexual por alguien que no fuera su pareja. Luego, agrega que "la mayoría de los estudios indican que es probable que las mujeres conozcan a sus agresores" (OMS 2013, 3).

Al contrario de la idea presente en el discurso de los legisladores, la mayor cantidad de casos de ataques sexuales contra las mujeres no se circunscribe en una lógica de inseguridad en manos de delincuentes sexuales anónimos que operan en la clandestinidad, sino que la mayoría de las agresiones se presentan en contextos conocidos y familiares.

## 6. Evolución de la ley 26.879.

La aprobación de la ley 26.879 estuvo motivada por el caso de Ángeles Rawson, el crimen que más conmocionó al país en el año 2013.

La iniciativa que despertó el debate entre los diputados surgió a partir de los reclamos de las víctimas y familiares de delitos contra la integridad sexual y delitos contra la vida. En respuesta a ellos, desde el año 2008 se registran antecedentes legislativos en la Cámara de Senadores de la Nación, donde el proyecto de ley de creación de este registro ya había sido aprobado por el Senado, pero que posteriormente al no continuar con su tratamiento caducó. Dos años más tarde, se volvieron a presentar dos proyectos que modificaban la ley 22.117 del Registro Nacional de Reincidencia, cuya propuesta estaba enfocada en la incorporación de un registro especial que almacene toda la información referida a los procesos penales sobre delitos contra la integridad sexual y los datos personales de los condenados en dichos procesos. Seguidamente en el 2010, dos proyectos enfocados en la creación de un banco de datos dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, se sumaron al debate. De esta manera, cuatro proyectos de ley se presentaron en la Cámara de Senadores de la Nación: 1) Proyecto de ley modificando la ley 22.117 (Registro Nacional de Reincidencia) respecto de la creación del Registro Especial de Delitos contra la Integridad Sexual del senador Ramón J. Mestre (S-3370/10); 2) Proyecto de ley creando un Registro Especial para Delitos de Abuso Sexual y otras cuestiones conexas del senador Miguel A. Pichetto (S-3465/10); 3) Proyecto de ley creando el Registro Nacional de Datos Genéticos vinculados a Delitos contra la Integridad Sexual de la senadora Sonia Escudero (S-362/11), 4) Proyecto de ley

creando el Registro Nacional de Identificación Genética de Abusadores Sexuales, nuevamente del senador Miguel A. Pichetto (S-1315/11).

A partir del análisis de las propuestas, el miércoles 31 de agosto de 2011 el Senado decidió otorgarle media sanción a la norma que propone la creación del banco de datos genéticos, cuyo texto aprobado fue el resultado de la unificación de los tres proyectos de ley (S-362/11, S-3465/10 y S-3370/10) al proyecto del senador Pichetto (S-1315/11).

Tal como lo establece la Constitución Nacional en las etapas para la elaboración de una ley en democracia, luego de haber sido aprobado un proyecto de ley por la Cámara de origen, en este caso la Cámara de Senadores, pasa para su discusión a la Cámara de Diputados[29]. Es así que, en julio del año 2013 el proyecto de ley del Registro Nacional de Datos Genéticos vinculados a Delitos contra la Integridad Sexual se convirtió en ley.

### 6.1. El crimen que conmocionó al país.

Aproximadamente un mes antes de la sanción del RNDG, el caso de Ángeles Rawson desató nuevamente el debate sobre la violencia de género, los femicidios, la reincidencia y la necesidad de implementar un banco de datos genéticos.

El 11 de junio de 2013 Ángeles Rawson fue encontrada sin vida en la cinta clasificadora de basura dentro de una bolsa de residuos en el predio del CEAMSE[30] en la localidad de José León Suarez. El día anterior, la joven de 16 años volvía de su clase de gimnasia a su casa en el barrio de Palermo cuando se encontró en la entrada de su edificio al encargado Jorge Mangeri, quien la llevó hasta el sótano del edificio intentó violarla y ante la resistencia de la joven, terminó asesinándola. Luego de varias hipótesis en la investigación criminal que primero apuntaban al núcleo familiar de la joven, la causa dio un giro inesperado al establecer como principal sospechoso al encargado del edificio. En la declaración de Mangeri, en un principio bajo la carátula de testigo clave, se descubrió que en su espalda tenía marcas de arañazos. Varias contradicciones había en su historia, de una confesión devenida en negación frente a las autoridades judiciales, y de la prueba que confirmó que había ADN de Mangeri en las uñas de la víctima, se lo posicionó como el principal sospechoso del crimen[31]. Después de una extensa investigación penal con una

[29] Artículo 78 de la Constitución Nacional.
[30] Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado.
[31] Amaya Sol. 2015. Jorge Mangeri fue condenado a prisión perpetua por el asesinato de Ángeles Rawson. La Nación, 15 de julio, sección Seguridad. Consultado: 1 de mayo de 2017.

fuerte cobertura mediática, en julio de 2015 Jorge Néstor Mangeri fue condenado a prisión perpetua por el delito de femicidio en concurso ideal con los delitos de abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa y homicidio agravado por su comisión *criminis causae*[32].

Las características estremecedoras del caso Ángeles, el recuerdo de otros casos de femicidios y delitos contra la integridad sexual, y el resurgimiento de los reclamos de víctimas y familiares, constituyeron el marco para impulsar la sanción de la ley 26.879. Esta situación conduce al interrogante sobre el funcionamiento legislativo de nuestro país, en tanto pareciera ser que los legisladores suelen estar impulsados a tomar medidas tras graves casos aislados que conmueven a la ciudadanía.

## 7. Antecedentes legislativos.

Antes de la sanción de la ley 26.879 existieron distintas experiencias a nivel internacional y nacional sobre registros de delincuentes sexuales.

### 7.1. Legislación internacional.

La República Argentina no ha sido el único país que legisló en materia de banco de datos genéticos, de hecho, existen numerosos antecedentes de legislación internacional en países como Brasil, Chile, España, Canadá, Francia, Italia, México, Reino Unido, Perú, Puerto Rico y Estados Unidos, entre otros.

#### 7.1.1. Estados Unidos.

El registro de Estados Unidos es el precedente más reconocido y el texto normativo que inspiró el proyecto de ley de nuestro país. En 1994 en la ciudad de Hamilton, Nueva Jersey, la niña Megan Kanka fue violada y asesinada por un vecino que tenía antecedentes penales por agresiones sexuales. El agresor, Jesse Timmendequas, vecino de la víctima, había sido condenado en dos oportunidades por atacar sexualmente a dos menores y provocar la muerte de una de ellas. Luego del asesinato de Megan, su

[32] Redacción La Nación. 2015. Caso Ángeles Rawson: Jorge Mangeri apeló su condena a prisión perpetua. La Nación, 25 de septiembre, sección Seguridad. Consultado: 1 de mayo de 2017.

familia declaró que desconocía esta situación, y que de haberlo sabido se hubieran mudado[33].

El caso de Megan Kanka desató el reclamo social por mayor protección ante los agresores sexuales y concluyó en la sanción de la ley federal 104-145 en 1996[34]. La "Ley Megan", ordena a los Estados la creación del "*sex offenders registry*", que almacenará información sobre los delincuentes sexuales con el fin de proteger a la ciudadanía de la violencia sexual. La naturaleza de la información contenida en el registro estatal será de carácter público y deberá ser revelado a la comunidad (*Public Law* 104-145). Entonces, a modo de medida preventiva frente a posibles nuevos ataques sexuales, las autoridades tienen la obligación de informar a los vecinos, a través de los medios de comunicación[35], cuando un agresor sexual se instala en el barrio (Medina y Yuba 2013).

### 7.1.2. Canadá.

La base de datos de Canadá encuentra algunas similitudes con el caso norteamericano.

En diciembre del año 2004, luego de varios años de discusión, promovida por el secuestro, abuso sexual y asesinato de un niño de once años en manos de un pedófilo con antecedentes penales[36], el gobierno de Canadá dictó la Ley de Registro de Información sobre Delincuentes Sexuales (SOIRA[37]) que exigió que los agresores sexuales reciban una orden judicial para inscribirse en el Registro Nacional de Delincuentes Sexuales (NSOR[38]). Siete años más tarde, entró en vigencia la ley S-2 que protege a las víctimas de delincuentes sexuales y que introduce principalmente los siguientes cambios que refuerzan la normativa vigente: el registro automático de criminales sexuales; la

[33] Simon Jonathan. 2000. "Megan's Law: Crime and Democracy in Late Modern America". Law & Social Inquiry 25(4): 1111-1150.
[34] Public Law 104-145. 104th Congress. Mayo 17, 1996.
[35] Estos medios de comunicación pueden consistir en "páginas web, diarios, panfletos y otros medios de difusión" (Medina y Yuba 2013, 3).
Los departamentos de justicia de las distintas jurisdicciones de los Estados Unidos cuentan con páginas web de registro de agresores sexuales para que el público pueda acceder a la información.
[36] En junio de 1988 en la provincia de Ontario, Christopher Stepheson, un niño de once años, fue secuestrado, abusado sexualmente y asesinado por un criminal sexual con antecedentes penales. Timothy S.B. Danson. Trial and Appellate Lawyer. 2012. "Father´s Day Weekend Marks 24th Anniversary of Christopher Stephenson Slaying". Última consulta: 26 de mayo de 2017. http://timdanson.com/2012/06/21/fathers-day-weekend-marks-24th-anniversary-of-christopher-stephenson-slaying/
[37] *Sex Offender Information Registration Act*.
[38] *National Sex Offender Registry*.

extracción obligatoria de muestras de ADN de los condenados por este tipo de delitos; el uso proactivo del registro por parte de la policía; registro de los delincuentes condenados en el extranjero; la notificación a otras jurisdicciones policiales cuando un criminal condenado de alto riesgo se traslada a otra región, cambios organizativos y administrativos que refuerzan el registro y las enmiendas a la Ley Nacional de Defensa (Medina y Yuba 2013).

A diferencia de la base de datos de los Estados Unidos, el acceso al registro canadiense se encuentra únicamente habilitado a su administrador, la Real Policía Montada de Canadá, quien tendrá un acceso rápido y seguro a la información a los fines de asistir a la prevención o la investigación de una ofensa sexual.

### 7.1.3. Reino Unido.

En el Reino Unido, el Registro de Delincuentes Violentos y Sexuales (VISOR[39]) se conformó en el marco de la Ley de Delitos Sexuales del año 2003 (*Sexual Offences Act 2003*[40]).

Esta ley ordena a los agresores sexuales a registrarse y notificarse ante las autoridades policiales locales, otorgando información personal actualizada como: fecha de nacimiento; número de seguridad social; domicilio; y todos los nombres por los que se conoce a la persona y los ámbitos en los que los utiliza. Sobre este último punto, el texto normativo es incisivo al mencionar que se debe poner a disposición del registro todos aquellos datos personales que identifiquen al criminal, incluso aquella información de carácter informal que sirve para la identificación del sujeto.

El encargado de la gestión y administración del registro de datos es la Agencia Nacional de Mejoramiento de la Policía, dependiente del Ministerio del Interior, y la fuerza policial, el Servicio Nacional de Libertad Condicional y el personal del Servicio de Prisión, son los agentes que tienen permitido el acceso (Medina y Yuba 2013, 6).

## 7.2. Legislación provincial.

[39] *Violent and Sex Offender Register*.
[40] Sexual Offences Act 2003. Consultado: 20 de junio de 2017. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga_20030042_en.pdf

Así como sucede a nivel internacional, registros de esta naturaleza también han sido regulados a nivel provincial. En nuestro país existen leyes provinciales, incluso antes de la sanción de la normativa nacional en el año 2013, que crean bases de datos genéticos. Las siguientes son las diez provincias argentinas que han legislado en esta materia[41]: 1) Mendoza (Ley Nº 7.222)[42]; 2) Neuquén (Ley Nº2.520)[43]; 3) Corrientes (Ley Nº 5.749)[44]; 4) Buenos Aires (Ley Nº 13.869)[45]; 5) Chubut (Ley Nº XV-11)[46]; 6) Chaco (Ley Nº 6.334)[47]; 7) Córdoba (Ley Nº 9.680)[48]; 8) San Luis (Ley Nº VI-0681)[49]; 9) San Juan (Ley Nº 8.062)[50] y 10) La Pampa (Ley Nº 2.547)[51].

Resulta necesario destacar que de las leyes mencionadas solamente las provincias de Mendoza (Decreto Nº 2.544)[52]; Buenos Aires (Decreto Nº 578/2009)[53]; Córdoba (Decreto Nº 639/10)[54]; San Luis (Decreto Nº 728/2010)[55] y La Pampa (Decreto Nº

[41] Para mayor información ver el cuadro comparativo del Anexo I.

[42] Ley 7.222. Consultado: 4 de junio de 2017. http://www.saij.gob.ar/7222-local-mendoza-creacion-registro-defensa-integridad-sexual-redis-lpm0007222-2004-06-09/123456789-0abc-defg-222-7000mvorpyel.

[43] Ley 2.520. Consultado: 4 de junio de 2017. http://www.sagf.org.ar/wp-content/uploads/2014/05/legislacion-neuquen-ley-2520.pdf.

[44] Ley 5.749. Consultado: 4 de junio de 2017. http://www.senadoctes.gov.ar/leyes.htm?menu3=http%3A%2F%2Fwww.senadoctes.gov.ar%2Fleyes-texto%2FLey5749.doc&Submit=VER.

[45] Ley 13.869. Consultado: 4 de junio de 2017. http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13869.html.

[46] Ley XV-11. Consultado: 4 de junio de 2017. http://www.legischubut2.gov.ar/digesto/lxl/XV-11.html.

[47] Ley 6.334. Consultado: 4 de junio de 2017. ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/biblioteca/CONCURSOS/Material%20de%20Estudio/Concurso%20-%20Registro%20de%20Condenados%20por%20Delitos%20contra%20la%20Integridad%20Sexual/E%20-%20Ley%206334%20CREA%20Registro%20de%20Condenados%20por%20Delitos%20contra%20la%20Integridad%20Sexual.pdf.

[48] Ley 9.680. Consultado: 4 de junio de 2017. http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/0/EC1EEBD0A0C287F08325764A006BC9F2?OpenDocument&Highlight=0,9680.

[49] Ley VI-0681. Consultado: 4 de junio d 2017. http://www.diputadossanluis.gov.ar/diputadosasp/paginas/NormaDetalle.asp?NormaID=743

[50] Ley 8.062. Consultado: 4 de junio de 2017. http://www.legislaturasanjuan.gob.ar/cuerpo-legislativo/leyes-sancionadas/item/921-ley-n-8062.

[51] Ley 2.547. Consultado: 4 de junio de 2017. http://www.lapampa.gov.ar/ano-2009leyalg1/11634-ley-no-2547algleyesxanio.html.

[52] Decreto 2.544. Consultado: 4 de junio de 2017. http://www.sagf.org.ar/wp-content/uploads/2014/05/legislacion-mendoza-ley-7222-2.pdf

[53] Decreto 578/2009. Consultado: 4 de junio de 2017. http://www.saij.gob.ar/578-local-buenos-aires-decreto-reglamentario-ley-13869-creacion-dato-bancos-geneticos-suprema-corte-justicia-b20090000578-2009-04-23/123456789-0abc-875-0000-9002bvorpced?

[54] Decreto 639/10. Consultado: 4 de junio de 2017. http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/85a69a561f9ea43d03257234006a8594/250906e801a52dbd03257731005c1178?OpenDocument

[55] Decreto 728/2010. Consultado: 4 de junio de 2017. http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/san-luis-decreto-reglamentario-n-728-2010-a-8094

1.293)[56], se han encargado de reglamentar la normativa, mientras que en las restantes provincias todavía se encuentran pendientes los reclamos ante los Poderes Ejecutivos Provinciales por la reglamentación de las respectivas leyes[57].

Se debe agregar que actualmente en las provincias de Santa Fe y Santa Cruz[58] se presentaron proyectos de ley para la creación de registros provinciales, cuyos proyectos de ley están siendo tratados por sus respectivos Poderes Legislativos[59].

---

[56] Decreto 1.293. Consultado: 4 de junio de 2017. http://www.lapampa.gov.ar/images/stories/Archivos/AsesoriaLetrada/Leyes/2009/DtoLey_129312.pdf

[57] En el caso de Neuquén, en el año 2014, la Legislatura Provincial adhirió a la ley nacional 26.879 que a su vez modifica a la ley provincial de creación del "Registro de Identificación de Personas Condenadas por Delitos contra la Integridad Sexual (RIPeCoDIS)". A pesar de la aprobación de la norma y de la adhesión a la ley nacional, su reglamentación todavía sigue postergada. Ante esta situación, los integrantes del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén decidieron gestionar la implementación de este registro, comenzando con la designación de profesionales para lograrlo. Gobierno de la Provincia de Neuquén. 2013. "Piden reglamentación de ley de registro de condenados por delitos sexuales". Fecha de consulta: 19 de junio de 2017. http://w2.neuquen.gov.ar/noticias-breves/4695-piden-reglamentacion-de-ley-de-registro-de-condenados-por-delitos-sexuales.
MinutoNeuquén.com. 2014. "Crearán registros por delitos contra la integridad sexual". Consultado: 19 de junio de 2017. http://www.minutoneuquen.com/nota/neuquen/98329/crearan-registros-delitos-contra-integridad-sexual.html.
MejorInformado.com. 2016. "Implementarán el registro de identificación de violadores". Consultado: 19 de junio de 2017. http://www.mejorinformado.com/regionales/2016/5/23/implementaran-registro-identificacion-violadores-23472.html.
En el año 2006, los legisladores correntinos aprobaron la creación del "Registro de condenados contra la integridad sexual". Tal como sucedió en el caso neuquino ante su falta de reglamentación, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes solicitó poner en funcionamiento provisoriamente la base de datos, hasta que el Poder Ejecutivo establezca los caracteres definitivos.
DiarioÉpoca.com. 2008. "El STJ dinamiza la puesta en práctica del registro de violadores". Consultado: 5 de junio de 2017. http://diarioepoca.com/181941/El-STJ-dinamiza-la-puesta-en-practica-del-registro-de-violadores/
En la provincia de Chubut, la norma que da origen al "Registro de Defensa de la Integridad Sexual (REDIS)" tampoco fue reglamentada. No obstante, la falta de su reglamentación, esta base de datos fue constituida con una muestra de más de 100 perfiles genéticos, que ya pudieron ser utilizados en juicios penales.
Télam. 2015. "Chubut tiene registrados 131 ADN de violadores en una base de datos". Consultado: 5 de junio de 2017. http://www.telam.com.ar/notas/201503/98639-registro-de-violadores-chubut.php.
Finalmente, en la provincia de San Juan también se encuentra presente hasta el día de la fecha el reclamo para poner en funcionamiento el "Registro de Identificación Genética de Autores de Delitos contra la Integridad Sexual".
Diario Móvil. 2016. "En San Juan buscan poner en funcionamiento un registro de violadores". Consultado: 19 de junio de 2017. http://diariomovil.com.ar/2017/05/04/en-san-juan-buscan-poner-en-funcionamiento-un-registro-de-violadores/.

[58] En Santa Cruz, la iniciativa fue impulsada por organizaciones sociales encabezada por la ONG PAYCAN (Prevenir Ayudar y Contener a la Niñez), que a través de la página web *Change.org* difundieron el boceto del proyecto de ley, que más tarde fue recogido y presentado por el legislador Jorge Arabel[58].

[59] Cámara de Senadores de la Provincia de Santa Fe. 2017. "Media sanción al registro provincial de condenados por delitos sexuales". Consultado: 2 de junio de 2017. http://www.senadosantafe.gob.ar/noticias/media-sancion-al-registro-provincial-condenados-delitos-sexuales.
Tiempo Sur. 2017. "Impulsan registro de agresores contra la integridad sexual". Consultado: 2 de junio de 2017. http://www.tiemposur.com.ar/nota/132349-impulsan-registro-de-agresores-contra-la-integridad-sexual.

De las regulaciones provinciales, las jurisdicciones de Córdoba y Buenos Aires se configuran como dos de los precedentes más destacados.

### 7.2.1. Córdoba.

A través de la ley Nº 9.680 sancionada el 16 de septiembre de 2009, la Legislatura de la Provincia de Córdoba dio origen al "Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual", dependiente del Ministerio de Justicia, ámbito en el cual se desarrollará el "Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual", cuya finalidad será la de establecer una anotación personal de las personas que hayan sido condenadas como autoras penalmente responsables de haber cometido delitos contra la integridad sexual. Asimismo, cada legajo contará con un código de identificación genética, el historial de los delitos, toda documentación referida al tratamiento médico o psicológico, copia de la sentencia y todo otro dato relevante[60].

Dentro de los objetivos que persigue el Programa debe señalarse la realización de "investigaciones y estudios que permitan evaluar la eficiencia, eficacia, progreso, suficiencia y resultados estadísticos del Programa creado, de forma que posibilite su perfeccionamiento en el tiempo"[61]; dicha finalidad, a diferencia de la ley nacional que no realiza ninguna mención al respecto, busca generar datos estadísticos para evaluar el desempeño del Programa creado. Es preciso considerar que este objetivo es sumamente importante para entender las vicisitudes de la comisión de este tipo de delito, y contribuir a elaborar un mejor abordaje para esta problemática[62].

Luego, otro de los aspectos más relevantes de la ley Nº 9.680 es la introducción de reglas de convivencia para aquellas personas que se encuentran prontas a la ejecución de su libertad condicional, en donde el Servicio Penitenciario les informará sobre las reglas de convivencia que deben cumplir en razón de la magnitud de su reincidencia. Sobre este último punto, la norma menciona el "alto grado de reincidencia", pero en ningún momento hace mención a cifras estadísticas que refuercen esta afirmación.

---

La Voz Santacruceña. 2017. "Impulsan registros de agresores contra la integridad sexual". Consultado: 19 de junio de 2017. http://www.xn--lavozsantacrucea-lub.com.ar/nota/impulsan-registro-de-agresores-contra-la-integridad-sexual.

[60] Ley 9.680 artículo 5.

[61] Ley 9.680 artículo 2.

[62] Además de Córdoba, los registros provinciales de Mendoza; Corrientes; Buenos Aires; Chubut; Chaco y San Juan prevén la confección de estadísticas.

El espíritu de esta ley, según lo sugiere la autora Analía de los Ángeles Cepede, está enfocada en una intervención estatal de reparación del daño causado a la víctima, en donde el derecho penal viene a cumplir una función social, además de su función punitiva. Este carácter "reparador" y punitivo se puede ver identificado en la creación del "Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual" y del "Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual"; los cuales se encuentran desplegados mediante una serie de medidas dispuestas a lo largo de los 32 artículos que componen la norma (Cepede 2009). La realización de campañas de prevención e información; el abordaje interdisciplinario; la formulación de programas de asistencia a las víctimas y a los acusados; la generación de datos estadísticos; el establecimiento de reglas de convivencia y sanciones; y la emisión de certificados, son algunos ejemplos de estas funciones sociales y punitivas.

El decreto reglamentario Nº 639/10 acentúa el carácter confidencial de la información presente en la base de datos y establece que la caducidad de los datos operará de acuerdo con lo previsto en el artículo 51 del Código Penal, es decir que la información caducará después de transcurridos los 10 años.

### 7.2.2. Buenos Aires.

En la Provincia de Buenos Aires, el Banco de Datos Genéticos es creado por la ley Nº 13.869, que incluye la información genética vinculada a las investigaciones penales por delitos contra la vida, la integridad sexual, la identidad y la libertad de las personas.

Al contar únicamente con 7 breves artículos, la ley no otorga mayores precisiones sobre las funciones y alcances de las facultades del registro al que da origen, de manera tal que el decreto 578/2010 es quien completa algunas de sus atribuciones.

De acuerdo con el decreto reglamentario, el Ministerio de Justicia –designado como la Autoridad de Aplicación- "podrá celebrar convenios con otras jurisdicciones provinciales o nacionales a los efectos del intercambio de información referida a la materia"[63]. Es interesante señalar esta medida de intercambio de información con otras jurisdicciones es una disposición que se encuentra prevista en las normativas de las

[63] Decreto 578/2009 articulo 3.

provincias de Mendoza, Neuquén, Chaco, San Luis y La Pampa. Por otra parte, tal como sucede en el caso de Córdoba, la reglamentación de Buenos Aires prevé la realización de una estadística anual y establece el plazo de caducidad del artículo 51 del Código Penal. Otro rasgo de esta norma es el acceso a la información, que solamente se encuentra disponible para los titulares de los datos o sus representantes legales, el Ministerio Publico, los Magistrados intervinientes y el Ministerio de Seguridad de la Provincia, pero como excepción a esta regla el decreto adelanta la posibilidad de que fuera de éstos sujetos, otros interesados puedan solicitar información siempre que demuestren un "interés legítimo" ante la autoridad de aplicación, concepto que no se dedica a desarrollar, dejando así al arbitrio del Ministerio de Justicia la definición del concepto de interés legítimo.

Como en la mayoría de los casos provinciales, este registro se constituye con la finalidad de "prevenir y evitar la posible reincidencia de los autores de esos delitos", siendo la reincidencia la causa de creación de este tipo de registros, pero sin la presencia de algún fundamento empírico que lo sustente. En relación con el tema de la reincidencia, el autor Gonzalo J. Molina realiza un análisis de la normativa y se pregunta cómo se podría evitar las posibles reincidencias de estos delitos o de qué manera serviría este registro para evitar la comisión de delitos contra la integridad sexual. Por un lado, dice Molina, podría pensarse a este registro como un "sistema de almacenamiento de datos genéticos para una mejor individualización de la autoría en ciertos casos de delitos sexuales" (Molina 2009, 2); y por el otro, este registro también incluye a todos aquellos individuos que hayan cometido algún delito contra la integridad sexual, de modo que "una persona que haya cometido un abuso sexual simple (art. 119, 1º párrafo C.P.) como podría ser un tocamiento de partes pudientas de la víctima, quedaría registrado como autor" (Molina 2009, 2). Al otorgarle un tratamiento equitativo a todos los delitos contra la integridad sexual, genera el problema de la estigmatización tal como lo señala el autor, ya que parecería que prevalece más un interés por estigmatizar al individuo y la idea del "peligrosismo" que un real y autentico interés por investigar estos delitos.

## 8. Los puntos más relevantes de la legislación.

El texto normativo merece algunas observaciones a tener en cuenta en consonancia con el respeto de los derechos de los individuos involucrados.

8.1.El alcance de los delitos.

El artículo 2 de la ley 26.879 establece: “El Registro tendrá por fin exclusivo facilitar el esclarecimiento de los hechos que sean objeto de una investigación judicial en materia penal vinculada a delitos contra la integridad sexual previstos en el Libro Segundo, Titulo III, Capítulo II del Código Penal, con el objeto de proceder a la individualización de las personas responsables”. Luego, el artículo 3 determina que: “El Registro almacenará y sistematizará la información genética asociada a una muestra o evidencia biológica que hubiere sido obtenida en el curso de una investigación criminal y de toda persona condenada con sentencia firme por los delitos enunciados en el artículo 2 de la presente ley (…)”.

El texto de la ley es claro al indicar que el RNDG será de uso exclusivo para el almacenamiento y sistematización de la información genética de las personas condenadas por delitos contra la integridad sexual. Sin embargo, como ya he mencionado anteriormente, el tratamiento de la norma que da origen a esta base de datos se vio impulsada por la sucesión de casos de violencia de género que derivaron en el homicidio de mujeres.

Estas circunstancias conducen a preguntarnos sobre los fundamentos de la decisión legislativa de circunscribir estrictamente el RNDG a la categoría de delitos que atentan contra la integridad sexual.

En el año 2011, cuando la Cámara de Senadores de la Nación trató el proyecto de ley[64], algunos de los senadores que participaron del debate parlamentario han manifestado su preocupación por los altos niveles de reincidencia en los delincuentes sexuales. Algo semejante ocurrió en el debate legislativo en la Cámara de Diputados de la Nación[65]. La mayoría de los diputados que han tomado la palabra en la discusión, también han exteriorizado su preocupación por el alto grado de reincidencia. Pese a las abundantes declaraciones de nuestros legisladores con respecto a la reincidencia, algunos de ellos se han hecho eco sobre la falta de estadísticas y el problema de la estigmatización que subyace en la delimitación del registro a un determinado tipo de delito.

[64] Reunión No. 8 - 6a. Sesión Ordinaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, celebrada el miércoles 3 de julio de 2013.
[65] Reunión No. 8 - 6a. Sesión Ordinaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, celebrada el miércoles 3 de julio de 2013.

En dictámenes de minoría de las comisiones de legislación penal, de familia, mujer, niñez y adolescencia y de presupuesto y hacienda de la Cámara de Diputados, los diputados Julián M. Obiglio y Manuel Garrido, han expresado sus críticas sobre el alcance de los delitos en el RNDG. En los fundamentos de sus disidencias han planteado que la circunscripción de los delitos contra la integridad sexual responde a una idea o sensación de estigmatización a las personas condenadas por estos delitos, además del hecho de que existen delitos aún más graves en los que el registro puede ser de utilidad. Estas opiniones son un punto de partida para analizar si la decisión por "este tipo de regulaciones tiene que obedecer a una normativa legal que tenga en cuenta el objetivo que se persigue, que sea proporcional a él y que, además, sea razonable"[66]. Pareciera ser que la delimitación a la categoría de infracciones sexuales entraña la creencia generalizada de la alta reincidencia sexual, en donde descansa la estigmatización de los responsables por la comisión de estos delitos, y más aún cuando no existen fundamentos estadísticos o científicos que abonen esta perspectiva. Con esto no quiero decir que no exista la reincidencia en los abusadores sexuales, dado que sí existe y los casos son difundidos por los medios de comunicación, pero una normativa que regule esta situación debe contemplar los mecanismos apropiados para dar soluciones efectivas al problema.

### 8.2. Los datos genéticos.

#### 8.2.1. Reseña histórica.

A mediados de la década de 1980 con los avances científicos en el campo de la genética forense y gracias a su capacidad de identificar características humanas, la medicina forense comenzó a ser utilizada en las investigaciones criminales. Es así que hoy en día la prueba de ADN ha sido a menudo anunciada como el patrón de oro de la ciencia forense (Visser y Hampikian 2012).

"El ácido desoxirribonucleico, o ADN, es una cadena enormemente larga de subunidades químicas que se encuentra enrollada en paquetes cromosómicos dentro de los núcleos de casi todas las células del cuerpo. (…) La secuencia de subunidades de nucleótidos en los genes dirige la maquinaria celular para construir proteínas, que proporcionan estructura y median las reacciones químicas dentro de una célula. Así, las

[66] Reunión No. 8 - 6a. Sesión Ordinaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, celebrada el miércoles 3 de julio de 2013. Voto de Manuel Garrido.

proteínas determinan las características de las células, que a su vez colectivamente determinan las características del individuo" (Burk y Hess 1994, 4). O, en otras palabras, "el ADN es la molécula que contiene toda la información genética del individuo" (Penacino 2004, 1).

La tecnología del ADN ha ganado territorio frente a otros campos de la ciencia forense en razón de su dependencia de las estadísticas y su desarrollo histórico a partir de la ciencia médica, basada principalmente en pruebas a doble ciego, análisis de errores y rigurosos controles por sus pares (Visser y Hampikian 2012). Sin embargo, toda disciplina tiene sus límites.

Como señala Penacino, el debut de esta prueba en la investigación criminal se produce en octubre de 1986 en Inglaterra, cuando Colin Pitchfork se convirtió en el primer condenado penalmente por el delito de violación y homicidio gracias a la utilización de pruebas de ADN basadas en huellas genéticas y al entrecruzamiento de muestras en un banco de datos genéticos, que relacionaban la violación y asesinato de una joven en 1986 con otro caso de características similares en 1983.

El 31 de julio de 1986, Dawn Ashworth, una adolescente de quince años, decidió tomar un atajo por un sendero conocido localmente como *Ten Pound Lane* para volver a su casa después de visitar una amiga. Luego de dos días de intensa búsqueda, el cuerpo de Dawn, fue encontrado sin vida en una zona aledaña. Las investigaciones del caso revelaron que la joven se había defendido de su agresor antes de ser violada y estrangulada. Dos años y medio antes, un caso similar ocurrió en una zona cercana al lugar en donde encontraron el cuerpo de Dawn. El 21 de noviembre de 1983, Linda Mann, de quince años, salió de su casa para visitar a una amiga y nunca regresó. Su cuerpo fue encontrado en el camino desierto *Black Pad*, más tarde los investigadores confirmaron que Linda había sido violada y estrangulada. A pesar de que restos de semen fueron encontrados en el cuerpo de la joven que habían producido un tipo de sangre y enzima, no había ningún sospechoso. La investigación develó que había más coincidencias entre ambos, las muestras de semen recogidas en el cuerpo de Dawn Ashworth coincidían con el tipo de sangre del caso de Linda Mann. De manera que la policía sospechaba que ambos casos estaban relacionados y que el asesino conocía la zona (Visser y Hampikian 2012).

Aunque ningún arresto fue efectuado por el primer crimen, rápidamente se encontró al primer sospechoso por el crimen de Dawn. En 1986, Richard Buckland un joven de 17 años oriundo de la misma localidad de la víctima, fue arrestado luego de confesar el crimen. Sin embargo, denegó haber participado de la muerte de Linda en 1983.

La policía, con un fuerte estado de certeza de que el crimen de ambas jóvenes había sido cometido por la misma persona, estaba convencida de que Buckland estaba mintiendo.

Luego de haber realizado varias investigaciones y publicaciones sobre el tema, genetista Alec Jeffreys fue contactado por la policía para colaborar con la investigación en ambos casos. El Dr. Jeffreys comparó el ADN de ambas escenas del crimen con el ADN de Buckland y encontró una coincidencia y una exclusión. El semen encontrado en la primera escena del crimen coincidía con el semen de la segunda, no obstante, la misma persona cometió ambos crímenes, pero este no era Buckland. Las jóvenes habían sido violadas por el mismo hombre y el ADN de Buckland era totalmente diferente.

Después de este descubrimiento, la policía local organizó una campaña voluntaria para reunir muestras de sangre de los hombres del área. Más de 5000 muestras fueron examinadas sin éxito. Un año más tarde, la policía local fue comunicada de una conversación en un bar en donde un compañero de trabajo de Pichfork le confesaba a otro que Pitchfork le había pagado para hacerse pasar por él y entregar su muestra de ADN. Al obtener esta información, Colin Pitchfork fue arrestado y tuvo que someterse a la prueba de ADN, que arrojó un resultado de coincidencia con las muestras obtenidas de los crímenes de Linda Mann y Dawn Ashworth. Puesto que el ADN confirmo el doble crimen, Pitchfork confesó y la corte lo sentenció a cadena perpetua[67].

El caso de Colin Pitchfork sentó las bases para establecer *the dual potencial of DNA* –el potencial dual del ADN- como lo indican Visser y Hampikian, en tanto la prueba de ADN funcionó como una herramienta forense que podía excluir e identificar a los sospechosos, de manera tal que el primer sospechoso fue también el primer sujeto de una investigación de ADN y la primera persona en obtener la libertad a través de él, asignándole la responsabilidad a Pitchfork.

### 8.2.2. Las muestras.

El perfeccionamiento de las técnicas de análisis de ADN ha permitido el

[67] Cobain, Ian. 2016. "Killer breakthrough – the day DNA evidence first nailed a murdered". Consultado: 4 de julio de 2017. https://www.theguardian.com/uk-news/2016/jun/07/killer-dna-evidence-genetic-profiling-criminal-investigation.
Redacción BBC News. 2016. "No parole for Colin Pitchfork: First killer caught by DNA". Consultado: 4 de julio de 2017. http://www.bbc.com/news/uk-england-leicestershire-36168459.
Gillman, Ollie. 2015. "Parole board reviews case of first man convicted of murder based on DNA evidence that helped prove he killed two schoolgirls in 1988". Consultado: 4 de julio de 2017. http://www.dailymail.co.uk/news/article-3057931/Parole-board-reviews-case-man-convicted-murder-based-DNA-evidence-helped-prove-killed-two-schoolgirls-1988.html.

desarrollo de una amplia gama de obtención de muestras genéticas en las escenas del delito.

En las escenas de delitos sexuales se pueden obtener muestras genéticas mediante hisopados vaginales, rectales o bucales, y ropas de la víctima, con la finalidad de analizar restos de fluidos biológicos provenientes del agresor. Otro tipo de muestras menos frecuentes son la saliva del agresor en marcas de mordeduras en el cuerpo de la víctima, y prendas de los imputados manchadas con fluidos biológicos presuntamente de la víctima. También, se pueden obtener muestras biológicas indubitadas como sangre o hisopados bucales de la víctima y de los imputados (Penacino 2006).

Sobre el carácter científico de este proceso, la Sociedad Latinoamericana de Genética Forense (SLAGF)[68] establece protocolos con el propósito de establecer un marco de control de calidad en la obtención de las muestras. Así, por ejemplo, la SLAGF redactó una serie de recomendaciones[69] a tener en cuenta durante el proceso de recolección y envío de muestras, basadas en la *International Society for Forensic Genetics (ISFG)*[70] y en el Grupo de Habla Española y Portuguesa de la ISFG (GHEP-ISFG)[71]. Algunas de las precauciones para la recolección y envío de muestras giran en torno a: la protección personal; la protección de la muestra; la toma de muestras en personas vivas y cadáveres; la toma de indicios biológicos en el lugar de los hechos, en el cuerpo de la víctima y en casos de investigación biológica de la paternidad; los sistemas de empaquetamiento y preservaciones de muestras; y la recepción de muestras en el laboratorio[72].

### 8.2.3. El ADN en el Registro Nacional de Datos Genéticos.

La novedad del RNDG instaurada por la ley nacional 26.879, es el cruzamiento de datos para facilitar la investigación de los hechos en los procesos criminales, siendo la información genética registrada disociada, por una parte, se almacenan los perfiles genéticos y por otra parte las identidades que corresponden a dichos perfiles (Penacino 2004). En consonancia con este carácter disociado, el artículo 6 de la ley dice "la

[68] Sociedad Latinoamericana de Genética Forense (SLAGF). http://slagf.org.ar/a2/index.php?id=inicio.
[69] Precauciones durante la recolección y envío de muestras. 2017. Consultado: 5 de julio de 2017. http://www.slagf.org/toma.html.
[70] *International Society for Forensic Genetics (ISFG).* 2017. Consultado: 5 de julio de 2017. https://www.isfg.org/.
[71] Grupo de Habla Española y Portuguesa de la ISFG (GHEP-ISFG). 2017. Consultado: 5 de julio de 2017. http://www.gep-isfg.org/es/.
[72] Para más información ver el Protocolo de "Precauciones durante la recolección y envío de muestras".

información genética registrada consistirá en el registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de genotipos que segreguen independientemente, sean polimórficos en la población, carezcan de asociación directa en la expresión de genes y aporten solo información identificatoria apta para ser sistematizada y codificada en una base de datos informatizada".

Una de las ventajas que ofrece el registro, desde la perspectiva de la política criminal, es la posibilidad de acotar la investigación; puesto que, si hay coincidencia con alguna evidencia biológica recolectada en un caso, y atendiendo a las finalidades de la ley, a través de la coincidencia en el cotejo de datos se podría detectar criminales y su reincidencia. En principio, la coincidencia no se traduce necesariamente en culpabilidad, dado que existe, por ejemplo, la posibilidad de que los vestigios biológicos recolectados en el cuerpo de la víctima o en el lugar de los hechos, no se correspondan con el autor del delito. Por ello, se debe tener presente algunas de las limitaciones de la prueba genética de ADN.

### 8.2.4. Las limitaciones de la prueba genética.

Existen circunstancias en las que el ADN podría llegar a ser evidencia potencialmente valiosa y probatoria, pero que por alguna razón no lo es (Visser y Hampikian 2012). Estas limitaciones son presentadas y analizadas por Rick Visser y Greg Hampikian.

En primer lugar, el ADN podría no funcionar cuando la colección de la base de datos es limitada. Señalan los autores que una de las claves más importantes para el éxito de las búsquedas es el alcance y la actualización de estas bases de datos. De manera que para un buen funcionamiento es necesario que las bases de datos se encuentren completas y actualizadas, para que al momento de cotejar una muestra exista un amplio espectro de posibilidades con las cuales pueda compararse.

En segundo lugar, el ADN no funcionará cuando existe una acumulación de muestras de ADN que todavía no fueron analizadas. En este sentido, los autores utilizan el concepto *backlogged case*, definido por el Instituto Nacional de Justicia de los Estados Unidos, y entendido como un caso en el que la muestra genética no ha sido analizada dentro de los treinta días posteriores a su presentación en el laboratorio.

Según el gobierno federal de los Estados Unidos "uno de los principales problemas que enfrenta el sistema criminal judicial es la cantidad sustancial de muestras

de ADN que no son analizadas" (52), circunstancia que limita la posibilidad de cotejar la muestra con la mayor cantidad de perfiles de ADN. Según este razonamiento, es fundamental que exista un buen funcionamiento del equipo de laboratorio para mantener actualizado el registro.

En tercer lugar, el ADN no funcionará cuando las coincidencias no son reportadas. En este sentido se refieren a los casos en que el funcionamiento estructural no responde de la manera más adecuada al no informar sobre las coincidencias.

En cuarto lugar, el ADN no funcionará cuando la prueba de ADN no fue bien conservada. En este caso se refiere a que las muestras de ADN deben estar bien preservadas. Penacino señala "debido al gran potencial individualizador, y a la facilidad con la cual los resultados pueden ser alterados por falta de cuidado o inescrupulosidad, deben extremarse las precauciones en la cadena de custodia de las muestras y en su procesamiento dentro del laboratorio (Penacino 2004, 4). A su vez, reconoce el autor que el "aura de infalibilidad" de la que se encuentra rodeada los estudios de ADN, no están de acuerdo con la condición humana de quienes realizan esos estudios, situación que no se encuentra contemplada en los estrados judiciales (4).

### 8.3. El plazo de 100 años.

Uno de los puntos más objetados es el plazo de cien años. El artículo 10 de la ley dispone: "La información obrante en el Registro solo será dada de baja transcurridos cien (100) años desde la iniciación de la causa en la que se hubiera dispuesto su incorporación o por orden judicial. No rigen a este aspecto los plazos de caducidad establecidos por el articulo 51 del Código Penal".

Junto con las objeciones del alcance de los delitos, la consigna del tiempo conduce a pensar sobre la proporcionalidad, la razonabilidad, la estigmatización y el derecho a la intimidad.

En los dictámenes de minoría de las comisiones que trataron el proyecto de ley en la Cámara de Diputados han observado la falta de proporcionalidad, razonabilidad e inconveniencia de los 100 años. Se afirma que el plazo no es proporcional porque excede el fin perseguido. Luego, es irrazonable extender 100 años en el tiempo la conservación de las muestras genéticas, en tanto existen muy bajas probabilidades que un condenado por el delito contra la integridad sexual vuelva a reincidir transcurridos este tiempo. Las especialistas Schweizer y Blanco han señalado que, según los estudios realizados sobre

el tema, “a mayor edad, menor riesgo de reincidencia” (Schweizer y Blanco 2014, 500), asimismo en la disidencia parcial de las diputadas María del Carmen Bianchi y Adela R. Segarra han dicho que “la ancianidad produce naturalmente una disminución de las aptitudes físicas que se requieren para lograr el sometimiento de la víctima. Si bien una persona añosa puede someter psicológicamente a su víctima, carecerá de la fuerza física necesaria para efectivizar la coacción respecto de ella”[73]. Inclusive, no se justifica su utilidad, en tanto resulta un término exagerado y más aún cuando se lo compara con el período establecido en el artículo 51 del Código Penal que establece que el registro de sentencias condenatorias caducará después de transcurridos los 10 años desde la sentencia y será borrado cuando quien cometió el delito no reincida, como una forma de asegurar su reinserción en la sociedad. De alguna manera, esta medida evidencia “la gran condena social que presentan los sujetos condenados por delitos contra la integridad sexual, estimándose un porcentaje de reincidencia mucho mayor al real” (514). Es una medida que se ha basado en la gran condena social, cuya extensión en el tiempo es “estigmatizante de los efectos de la pena aún después de cumplida en exceso”[74].

Otro de los puntos que merece atención es la modalidad prevista para contabilizar los 100 años. En contraste con lo que dice el artículo 3 de que se almacenará y sistematizará la información genética de “toda persona condenada con sentencia firme”, el artículo 10 dispone que “será dada de baja transcurridos cien (100) años desde a iniciación de la causa en la que se hubiere dispuesto su incorporación o por orden judicial”, de modo que no se entiende por qué se comienza a contabilizar el plazo desde el inicio de la causa, cuando si se quiere ser coherente con el resto del texto normativo el plazo debería empezar a contabilizarse a partir de la sentencia condenatoria[75].

Tal como se ha planteado en el debate parlamentario y en los trabajos de análisis de la norma, la duración de los datos genéticos por 100 años es incompatible con otros sistemas modernos de recolección de datos personales. En efecto, en el año 2008 la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso S. y Marper vs. Reino Unido, ha fallado a favor de la eliminación de los datos personales de las personas a las que se hayan retirado los cargos o sean considerados inocentes. En el caso en cuestión, el Sr. S. fue arrestado en el

[73] Dictámenes de las comisiones de legislación penal, de familia, mujer, niñez y adolescencia y de presupuesto y hacienda. Orden del día Nº 2252.
[74] Dictámenes de las comisiones de legislación penal, de familia, mujer, niñez y adolescencia y de presupuesto y hacienda. Orden del día Nº 2252. Informe de Manuel Garrido.
[75] Dictámenes de las comisiones de legislación penal, de familia, mujer, niñez y adolescencia y de presupuesto y hacienda. Orden del día Nº 2252. Disidencia parcial de María del Carmen Bianchi y Adela R. Segarra.

2001 y acusado de intento de robo, situación que derivó en la extracción de sus huellas dactilares y muestras de ADN. Finalmente, cinco meses después, fue absuelto. Por su parte, el Sr. Marper fue arrestado también en el 2001 y acusado de abuso, sus huellas dactilares y las muestras de ADN también fueron tomadas. Antes de que el juicio iniciara, su pareja, quien lo había denunciado, retiró los cargos y así el caso fue desestimado. Después de que ambas causas no encontraran fundamentos para su continuación, ambos solicitaron sus datos genéticos personales para que sean destruidos, pero la Policía se negó.

Ante esta situación, los demandantes alegaron la violación de los artículos 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 14 (prohibición de discriminación) de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales[76]. La retención indefinida de la información personal genética en la base de datos no es compatible con la normativa sobre derechos humanos. Para entender mejor los fundamentos, la Corte Europea de Derechos Humanos señala los argumentos de los demandantes y dice: "En conclusión, la Corte encuentra que la indiscriminada naturaleza de los poderes de retención de las huellas dactilares, muestras genéticas y perfiles de AND de las personas sospechadas pero no condenadas por los delitos, tal como se presenta en el caso, falla, en tanto no encuentra un balance entre las competencias públicas y los intereses privados, en donde el Estado se ha extralimitado en sus facultades. De esta manera, la retención en cuestión constituye una interferencia desproporcionada en el derecho de los solicitantes a una vida privada y que no puede ser contemplada en una sociedad democrática (S. and Marper vs. Reino Unido 2008, 34)[77].

Así, una retención indefinida de esta información es inválida en tanto realiza una aplicación discriminatoria hacia los demandantes, estigmatizándolos, y vulnera los derechos de intimidad. Por ello, la Corte falló a favor de la eliminación de los datos genéticos en las bases de datos de aquellos individuos a los que se les haya retirado los

[76] European Convention of Human Rights. Consultado: 1 de julio de 2017. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

[77] La traducción al español es de mi autoría. A continuación, transcribo la versión original: "*In conclusion, the Court finds that the blanket and indiscriminate nature of the powers of retention of the fingerprints, cellular samples and DNA profiles of persons suspected but not convicted of offences, as applied in the case of the present applicants, fails to strike a fair balance between the competing public and private interests and that the respondent State has overstepped any acceptable margin of appreciation in this regard. Accordingly, the retention at issue constitutes a disproportionate interference with the applicants' right to respect for private life and cannot be regarded as necessary in a democratic society*". (S. and Marper vs. Reino Unido 2008, 34).

cargos o sean considerados inocentes y formuló una serie de recomendaciones. A su vez, el tribunal "consideró que la inclusión de la utilización de modernas técnicas científicas en el sistema de justicia penal no se puede permitir a cualquier precio y sin el establecimiento de un cuidadoso equilibrio de los beneficios que pueden derivarse del uso generalizado de estas técnicas, por un lado, y los intereses esenciales vinculados con la protección de la vida privada, por su parte, y que cualquier Estado que alega el rol de pionero en la evolución de nuevas tecnologías tiene la "responsabilidad especial "para encontrar" el justo equilibrio" en la materia" (Medina y Yuba 2013, 5).

Las observaciones demuestran la inconveniencia del plazo de conservación de los datos genéticos por 100 años.

9. El decreto reglamentario.

El artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional establece la facultad del Poder Ejecutivo de expedir "las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias". Así, el Poder Ejecutivo tiene la potestad de reglamentar las leyes instituidas por el Poder Legislativo a los fines de completar los pormenores para su efectiva ejecución. En este sentido, Gelli comenta que "el Poder Ejecutivo tiene la atribución de integrar la ley con los pormenores necesarios para su cumplimiento y la efectividad de sus objetivos" (Gelli 2009, 828).

Durante cuatro años, los familiares de las víctimas y las organizaciones sociales esperaron por la reglamentación de la norma, que llegó el 18 de julio de 2017 mediante el decreto 522/2017.

De acuerdo al considerando de la norma, los delitos contra la integridad sexual "generan una gran preocupación en la sociedad, dado que vulneran derechos fundamentales de los individuos"[78], hechos que se traducen en un "clamor a los poderes públicos para la búsqueda e implementación de medidas que puedan facilitar la identificación de quienes los hayan ejecutado"[79]. Al estar involucrados derechos tan fundamentales, la comisión de este tipo de delitos genera una gran preocupación social que se traslada a los esquemas más altos del poder político de la Argentina.

Una de las novedades del decreto es la creación de la Comisión Nacional de

[78] Considerando decreto 522/2017.
[79] Considerando decreto 522/2017.

Huellas Genéticas a los fines de brindar un marco propicio para la implementación del RNDG. Asimismo, el decreto se destaca por la implementación de diversas medidas para la actualización de las pautas científicas en materia de identificación genética. Luego, otorga algunas definiciones, y establece los plazos para solicitar el ingreso al registro para aquellos casos anteriores y posteriores a la norma.

La tardía reglamentación de la ley puede funcionar como un indicador del bajo compromiso que tiene el Estado Nacional para la efectiva implementación de la pauta establecida por la ley 26.879, cuyo objetivo es desincentivar la comisión de delitos contra la integridad sexual que "provoca en los agresores una sensación de mayor control y perdida del sentimiento de anonimato e impunidad cuando se trate de reincidentes"[80]. En otras palabras, los cuatro años de espera por la reglamentación que también se configuró como un obstáculo para la efectiva ejecución del registro, sugiere que la política de erradicación de la violencia de género no forma parte de las prioridades estatales.

## 10. Un análisis presupuestario

> "Los presupuestos públicos muestran las prioridades reales de un gobierno y permiten comprender qué grupos sociales, qué instituciones y qué programas se benefician con el acceso a los recursos públicos, ya que esto implicará la potencialidad de llevar a la práctica los deberes asumidos constitucional y legalmente por un Estado" (ELA y ACIJ 2016, 2).

Una de las herramientas que existen para evidenciar el compromiso estatal en una materia es el análisis presupuestario. Como señala el trabajo realizado por ELA y ACIJ, "los presupuestos no son neutros", dado que los recursos públicos pueden efectivamente usarse -o no- para impulsar políticas criminales o de género; dicho de otra manera, la manera en que se dispone la designación y planificación presupuestaria de un Estado manifiesta cuáles son las prioridades del gobierno, que en muchos casos revelan las distancias que hay entre las normas que reconocen derechos y la efectiva implementación de esos derechos.

Para evidenciar el compromiso del Estado con las cuestiones de género se puede tomar como ejemplo la política presupuestaria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación del año 2017. Con la misión de "asistir al Presidente de la Nación

[80] Considerando decreto 522/2017.

y al Jefe de Gabinete de Ministros en las relaciones con el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y el Consejo de la Magistratura; en la actualización de la legislación nacional y en el asesoramiento jurídico requerido por el Poder Ejecutivo (…)" (Presupuesto Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2017, 2), es tarea del Ministerio, a los fines de ampliar el acceso a la justicia, "propiciar las medidas de protección de las víctimas y fomentar su colaboración activa para la detención de los responsables, asegurando el seguimiento de la situación de las mismas en los casos (…) y delitos contra la integridad sexual (3). Para lograr los diversos objetivos, el Ministerio Nacional se divide en trece programas, dentro de los cuales, el Programa 32 denominado de Protección de Víctimas de Violencia y ejecutado por la Secretaría de Justicia, es el encargado de impulsar diversas medidas para prevenir, asistir y combatir la violencia en todas sus formas.

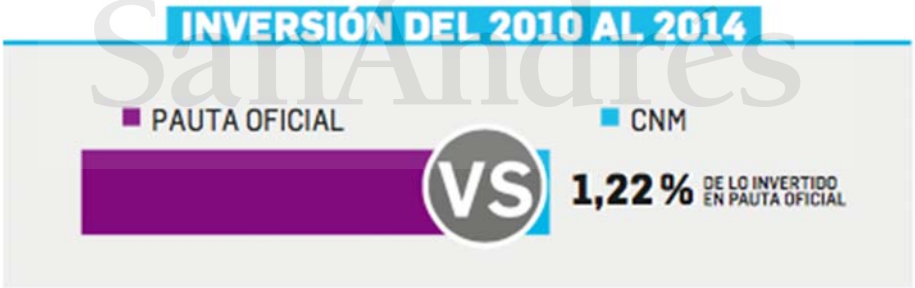
En la partida presupuestaria del 2017, este programa de Protección de Víctimas de Violencia contó con un crédito de 62.222.225 millones de pesos que, en relación con los otros, se ubica entre los cuatro programas con menor presupuesto, cuestión que contribuye al análisis sobre la asignación del presupuesto en términos de políticas jerarquizadas en el gobierno nacional.

También puede realizarse un análisis en términos comparativos. ELA y ACIJ se encargaron de confrontar los recursos presupuestarios ejecutados entre el año 2010 y el 2014 entre el Programa Fútbol Para Todos (FTP) y el Consejo Nacional de las Mujeres (CNM)[81], para evaluar las prioridades estatales en cuanto a la asignación de los recursos. Al comparar los recursos presupuestarios ejecutados por "Fútbol Para Todos" y por el Consejo Nacional de las Mujeres, se llega a la conclusión de que, en 2014 el presupuesto ejecutado por el CNM equivalió a menos de 12 eventos del programa FPT. Algo similar ocurrió en el 2013, que el presupuesto del CNM equivalió a menos de 8 eventos; en 2012, a menos de 7 y en 2010, a menos de 4. Para una mejor apreciación, ELA y ACIJ realizaron el siguiente cuadro:

[81] El Consejo Nacional de las Mujeres fue creado a través del decreto nacional 1426/92 en razón del compromiso adoptado por el Estado argentino para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer.

Cuando se comparan ambos presupuestos, resulta evidente que el presupuesto del CNM es significantemente menor al de FPT. Estas cifras indican que "el gasto público destinado a promover la igualdad de género (en el caso, especialmente los derechos de las mujeres) a través del presupuesto asignado al CNM, no aparece como un gasto prioritario frente a otros que solo se vinculan de modo más mediato con la difusión de derechos" (ELA y ACIJ 2016, 8).

Universidad de San Andrés




La decisión de la asignación de los recursos públicos, de acuerdo con los datos presupuestarios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y los datos comparativos entre los montos asignados a FPT y el Consejo Nacional de las Mujeres, demuestran como el presupuesto público puede apartarse de la perspectiva de género.

11. <u>Cuestiones a tener en cuenta para una adecuada redacción de la norma y para abordar la violencia sexual desde una perspectiva de género.</u>

El proceso de sanción de la ley 26.879 demuestra cómo un tema que preocupa a la sociedad puede llegar a convertirse en ley rápidamente, sin que su regulación interna responda a exigencias razonables que deben estar presentes en un Estado de derecho.

En primer lugar, la utilización del registro queda únicamente circunscripto a los delitos que atentan contra la integridad sexual, cuando su utilización podría tener mayor practicidad para otro tipo de delitos con mayores tasas de reincidencia. En segundo lugar, debe tenerse en consideración que las muestras genéticas no gozan de un manto de infalibilidad como la mayoría cree, sino que es una prueba que también está sujeta a limitaciones y que éstos deben ser tenidos en consideración a al ingresarlos al registro. Y, en tercer lugar, el plazo de cien años de conservación de las muestras genéticas es irrazonable y no condice con los plazos de caducidad previstos en el Código Penal y con las legislaciones modernas sobre registros de datos, situación que parece responder a una idea de estigmatización del delincuente sexual, sobre los que no existen datos estadísticos o científicos que refuercen esta idea.

La falta de generación de datos estadísticos se configura como un problema fundamental a la hora de pensar y confeccionar normas para combatir la violencia sexual contra las mujeres. Por ello, resulta primordial que, en función del compromiso asumido por el Estado, mediante la adhesión a tratados de derechos humanos, como la CEDAW, y la sanción de la ley de Protección Integral de la Mujer, se formulen políticas que puedan apoyarse en datos concretos, y que principalmente posean una perspectiva de género. Sumado a ello, resulta también necesario que el compromiso estatal se vea reflejado en la asignación de recursos a las instituciones encargadas de promover la defensa del derecho de género, y la protección frente a los delitos contra la integridad sexual.

Como se ha podido apreciar a lo largo del trabajo, presentar una propuesta para combatir la violencia sexual que padecen cada día las mujeres representa una tarea complicada que no se puede resolver únicamente con la creación de un registro de datos genéticos. Si bien el RNDG resulta una herramienta importante a la hora de facilitar la investigación penal en casos de delitos de esta naturaleza, esto no significa que a través de la puesta en práctica de este registro se resolverán todos aquellos casos de violencia sexual. En este punto, considero pertinentes las palabras de la diputada Marcela V. Rodríguez:

> "El mayor problema de este registro es que implica un retroceso (…), porque no comprende qué es la violación, quienes son los violadores, quienes son las personas violadas y fundamentalmente por qué se cometen las violaciones;

por eso es difícil que este instrumento brinde respuestas adecuadas”[82].

Los delitos sexuales representan un problema complejo que requieren de políticas y estrategias integrales que complementen a diversos sectores, y que aporten para un cambio social y cultural, en donde la perspectiva de género se encuentre presente.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

[82] Palabras de la diputada Marcela V. Rodríguez en la Reunión No. 8 - 6a. Sesión Ordinaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, celebrada el miércoles 3 de julio de 2013.

12. Bibliografía

Doctrina:


- Aboso, Gustavo E. 2017. "La reforma al derecho penal sexual: máxima taxatividad y equiparación de conductas sexuales análogas". Buenos Aires: La Ley.
- Buompadre, Jorge Eduardo. 2013. *Manual de derecho penal. Parte especial.* Buenos Aires: Astrea.
- Cepede, Analía de los Ángeles. 2009. "Breve comentario acerca de la reciente ley provincial 9680". Buenos Aires: La Ley.
- Dan L. Burk y Jennifer A. Hess. 1994. Genetic Privacy: Constitutional Consideration in Forensic DNA Testing. George Mason University civil rights law journal, 5(1).
- Di Corleto, Julieta. 2013. "Medidas alternativas a la prisión y la violencia de género". Buenos Aires: Revista Pensamiento Penal Online. Consultado: 1 de junio de 2017. http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/36549-medidas-alternativas-prision-y-violencia-genero.
- Donna, Edgardo Alberto. 2011. *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Cuarta Edición Actualizada y Restructurada.* Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Gelli, María Angélica. 2009. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. Buenos Aires: La Ley.
- Medina, Graciela y Yuba, Gabriela. 2013. "Registro Nacional de Datos Genéticos vinculados con delitos contra la integridad sexual". buenos Aires: La Ley.
- Molina, Gonzalo J. 2009. "El Registro de condenados por delitos sexuales en la provincia de Buenos Aires". Buenos Aires: La Ley.
- Penacino, Gustavo A. "Análisis de AND en la investigación de delitos sexuales". Buenos Aires: La Ley.
- Penacino, Gustavo A. 2005. "Violaciones, homicidios y datos genéticos. Precisiones acerca de una prueba fundamental". Buenos Aires: La Ley.
- Pichetto, Miguel. 2011. "Registro de datos genéticos vinculados a delitos contra la integridad sexual". Buenos Aires: La Ley.

- Scheweizer, Viviana y Blanco, Guadalupe. 2014. “Aproximaciones a la problemática de la reincidencia sexual. Estadísticas, factores de riesgo y medidas de política criminal”. Determinación judicial de la pena y Ejecución de la pena. Consultado: 10 de abril de 2010. http://www.mpf.gov.ar/docs/RepositorioB/Ebooks/qE1361.pdf.

Informes:

- Equipo Latinoamericano de Justicia y Género y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia. 2016. El valor de la igualdad de género. Consultado: 20 de marzo de 2017. http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=2449&plcontampl=6&aplicacion=app187&cnl=15&opc=49.
- Gherardi, Natalia; Rey, Paula; Gebruers, Cecilia; Krichevsky, María Paula; Ferrari, Nadia. Equipo Latinoamericano de Justicia y Género. 2015. Claroscuros en las políticas contra la violencia de género. Consultado: 20 de marzo de 2017. http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=2051&plcontampl=43&aplicacion=app187&cnl=15&opc=49&cnl15=2.
- Naciones Unidas. 2014. “Los derechos de la mujer son derechos humanos”. Consultado: 1 de junio de 2017. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_SP.pdf.
- Organización Mundial de la Salud. 2013. “Comprender y abordar la violencia contra las mujeres”. Consultado: 1 de junio de 2017. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/98821/1/WHO_RHR_12.37_spa.pdf?ua=1.
- Presupuesto Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación del año 2017.

Jurisprudencia:

- Corte Europea de Derechos Humanos. 2008. S. and Marper v. The United Kingdom. Buenos Aires: V-Lex.

Legislación:

- Código Penal de la Nación Argentina.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Decreto Reglamentario de la Provincia de Buenos Aires Nº 578/2009.
- Decreto Reglamentario de la Provincia de Córdoba Nº 639/10.
- Decreto Reglamentario de la Provincia de La Pampa Nº 1.293.
- Decreto Reglamentario de la Provincia de Mendoza Nº 2.544.
- Decreto Reglamentario de la Provincia de San Luis Nº 728/2010.
- Decreto Reglamentario Nacional 522/2017.
- Ley de la Provincia de Buenos Aires Nº 13.869.
- Ley de la Provincia de Córdoba Nº 9.680.
- Ley de la Provincia de Corrientes Nº 5.749.
- Ley de la Provincia de Chaco Nº 6.334.
- Ley de la Provincia de Chubut Nº XV-11.
- Ley de la Provincia de La Pampa Nº 2.547.
- Ley de la Provincia de Mendoza Nº 7.222.
- Ley de la Provincia de Neuquén Nº 2.520.
- Ley de la Provincia de San Juan Nº 8.062.
- Ley de la Provincia de San Luis Nº VI-0681/2009.
- Ley Nacional Nº 25.087.
- Ley Nacional Nº 26.485.
- Ley Nacional Nº 26.879.
- Ley Nacional Nº 26.879. Debate parlamentario de la Cámara de Diputados.
- Ley Nacional Nº 26.879. Debate parlamentario de la Cámara de Senadores.
- Ley Nacional Nº 26.879. Dictamen de la Comisión de Legislación Penal, de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y de Presupuestos y Hacienda.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Proyecto de ley Nº 1315/11.
- Proyecto de ley Nº 3370/10.

Universidad de SanAndrés

- Proyecto de ley Nº 3465/10.
- Proyecto de ley Nº 362/11.
- Public Law 104-145. 104th Congress. Mayo 17, 1996.
- Resolución Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chaco Nº 2.616.
- Sex Offender Information Registration Act. Canadá.
- Sexual Offences Act 2003. Reino Unido.


QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés