

Santiago, ocho de abril de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 16 de abril de 2009, el abogado Rodolfo Valdivia Paredes, en representación del señor Gustavo Iván Quilaqueo Bustos, profesor y Presidente del Partido Político Mapuche Wallmapuwen, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5º, 6º, 16, 17, 18 y 1º transitorio, inciso segundo, de la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN. La declaración de inaplicabilidad solicitada incide en el recurso de protección, Rol de ingreso N° 182-2009, que interpuso el mismo señor Quilaqueo ante la Corte de Apelaciones de Temuco en favor de Julio Nelson Marileo Calfuqueo y en contra del Director Regional de Gendarmería de la Región de la Araucanía. Consta en autos que dicha gestión judicial se encuentra en actual conocimiento de la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N° 1.972-2009, por la interposición de un recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que rechazó la mencionada acción cautelar.

Por resolución de fecha 22 de abril de 2009, la Primera Sala de este Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento deducido, disponiendo la suspensión del procedimiento en el que incide. Pasados los autos al Pleno de esta Magistratura, se dispuso la comunicación del requerimiento a los órganos constitucionales interesados y al señor Director Regional de Gendarmería de la IX Región, como parte recurrida en el proceso de protección en que incide el requerimiento.

Corresponde, en seguida, transcribir las normas de la Ley N° 19.970, impugnadas en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad:

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

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

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

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

Tratándose de huellas genéticas correspondientes a víctimas, evidencias o desaparecidos o sus familiares, su incorporación a los respectivos Registros

del Sistema será ejecutada por el organismo que hubiere determinado la huella genética. En todo caso, las instituciones públicas o privadas no especialmente acreditadas para el ingreso de información al Sistema, remitirán la huella genética al Servicio Médico Legal para que éste la incorpore en el Registro correspondiente.

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

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

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

a) los previstos en los artículos 141, 142, 150 A, 150 B, 296 N°s 1 y 2, 313 d,

315, 316, 348, 352, 395, 396, 397 N° 1, 401, 403 bis, 433, 436 inciso primero, 440, 474, 475, 476, y 480 del Código Penal;

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

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

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

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

El Servicio de Registro Civil e Identificación deberá proceder a la eliminación o reingreso a que se refiere

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

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

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

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

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

Artículo 1º transitorio, inciso segundo:

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

Como antecedentes de la causa en la que incide la acción deducida el actor indica en el libelo que el objeto del recurso de protección que ha interpuesto en contra de Gendarmería de la Novena Región es evitar que se obligue al señor Julio Marileo Calfuqueo a someterse a exámenes corporales con la finalidad de conseguir muestras biológicas que permitan obtener su huella genética para incorporarla al Registro Nacional de ADN de Condenados, creado por la Ley N° 19.970, en su calidad de condenado a 3 años y un día de privación de libertad como autor de los delitos de homicidio frustrado e incendio, por sentencia dictada el 15 de noviembre de 2001, por el Juzgado del Crimen de Collipulli, en los autos Rol N° 29.973. Adicionalmente se señala que la pena aplicada fue conmutada por la de libertad vigilada ante el Centro de Reinserción Social de Temuco y que ésta habría sido cumplida el día 24 de enero de 2009.

En seguida, se aduce que el objetivo que persigue la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es evitar que en el recurso de apelación de que conoce actualmente la Corte Suprema se

apliquen las normas de la Ley N° 19.970 que se impugnan, por cuanto de lo dispuesto en ellas podría deducirse que el Juez de Garantía tiene atribuciones para forzar el empadronamiento genético del señor Marileo y tal situación, de concretarse en este caso particular, vulneraría los artículos 1º, incisos primero y cuarto, 5º, inciso segundo, 19 N°s. 1º, 2º, 3º, inciso séptimo, y 4º, de la Constitución Política como, asimismo, algunos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Precisando el conflicto de constitucionalidad que se generaría como producto de la aplicación de las normas legales impugnadas, en primer lugar el requirente afirma que se afecta la garantía de igualdad constitucional, asegurada en el artículo 1º y en el numeral 2º del artículo 19 de la Constitución Política, por cuanto la huella genética sería un sistema de identificación falible; la creación de un registro de huellas de ADN para condenados acentuaría el carácter selectivo del sistema penal al someter a un constante control a quienes fueron condenados, aun después de haber cumplido las penas y, por último, porque el Registro de que se trata no tendría carácter general. En este mismo aspecto, a juicio del actor, resultaría discriminatorio que se obligue al condenado a someterse a exámenes para extraer su huella genética y no se haga lo mismo respecto de la víctima, de los parientes de personas desaparecidas o del resto de la población del país. Se sostiene, adicionalmente, que la situación descrita en las normas impugnadas aumentaría la probabilidad de que un condenado sea nuevamente sometido al "sistema de persecución penal".

Se puntualiza, asimismo, que resulta justificado un tratamiento diferenciado entre los imputados, los

condenados, las víctimas y sus familiares, siempre que tal discriminación no constituya una arbitrariedad, agregando que la razón que tuvo el legislador para exigir la autorización de las víctimas o de los familiares de personas desaparecidas para tomar los exámenes biológicos de que se trata fue la protección de su derecho a la privacidad y su dignidad. Luego el requirente formula la siguiente interrogante: ¿qué justifica que el condenado Julio Marileo se vea privado de esos mismos derechos y, por tanto, sea violentado el principio de igualdad arriba enunciado, al no exigirse su aprobación voluntaria para incorporar su huella al Registro respectivo?

En cuanto a la finalidad de la normativa cuestionada, se manifiesta que, conforme se colige de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.970 -no impugnado-, el Sistema Nacional de Registros de ADN sería "un banco de datos genéticos" que permite realizar el cotejo entre una huella genética obtenida en el marco de una investigación penal con las que estuvieren en el respectivo Registro, facilitando, de esta forma, la referida investigación. El actor agrega que, a su entender, el Registro de tales datos no sería similar al Registro de huellas digitales, ya que el primero es de carácter "selectivo", pues sólo afectará a los que han sido procesados por el aparato punitivo del Estado, mientras que el segundo es de aplicación general. Por otra parte, indica que el hecho de que se encuentre registrada la huella genética de una persona, como condenado o procesado, la convertirá en una especie de "cliente preferencial de los organismos de persecución penal", lo que la colocará en una situación de desventaja respecto de los demás habitantes del país que no están incorporados en el Sistema. Manifiesta, asimismo, y haciendo referencia a la historia del establecimiento de

la normativa que contiene la Ley N° 19.970, que el legislador no se habría hecho cargo de la observación que hiciera la doctora Carmen Cerda durante la tramitación del proyecto de ley en el Senado, en orden a que la prueba de ADN no sería concluyente para afirmar hipótesis de participación criminal. Es más, indica que en el mensaje del proyecto de ley se estableció que el aludido Registro ayudaría a la identificación de los responsables de un crimen, particularmente en caso de reincidencia.

En segundo lugar, se denuncia la eventual vulneración del principio de la pena cierta y previa, que se encontraría recogido en el N° 3° del artículo 19 de la Ley Fundamental.

En este punto el requirente señala, básicamente, que la obligación que imponen al condenado las normas legales impugnadas constituiría parte de la pena y, por lo tanto, no podría aplicarse a personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 19.970, ya que, de lo contrario, se vulneraría el señalado principio.

En tercer término, se aduce la posible infracción al derecho a la privacidad asegurado en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política.

Se señala, en este aspecto en particular, que la comunidad científica no estaría conteste en cuanto a que la huella genética incluya sólo información que sirva para identificar personas y, por consiguiente, si se utiliza dicha información, eventualmente, se podría generar una vulneración de esta garantía constitucional. Adicionalmente, el actor señala que también se podría infringir el inciso segundo del artículo 5° de la Ley Fundamental, que se refiere a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, mismos que, junto a

los derechos asegurados en el texto de la Carta Política, constituyen el denominado "bloque constitucional" que limita la soberanía estatal. Al efecto, cita los siguientes tratados internacionales, en la materia: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 12; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11.

También se hace alusión a las opiniones manifestadas por algunos expertos durante la tramitación en el Congreso Nacional del proyecto de ley que creó el Sistema Nacional de Registros de ADN. Así, se indica, en síntesis, que el Dr. Ciocca señaló que el ADN no codificante, que es lo que estaría permitido registrar en estos casos, pudiera entregar información que vaya más allá de la simple identificación. Igual idea habrían manifestado los doctores Teke y Orellana. Se señala, asimismo, que la única profesional que habría defendido la tesis de que el ADN no codificante servía sólo al efecto de identificación, fue la Dra. Pilar Carvallo. Por último, y citando a Alan Westin, el actor manifiesta que el derecho a la privacidad ha evolucionado hacia la denominada "autodeterminación informativa como derecho fundamental autónomo" y que hoy es entendido como el "derecho a controlar la información sobre uno mismo que se refiere a los sentimientos, sensaciones e ideas más reservadas de una persona". Y, en seguida, afirma que el hecho de que la huella genética del señor Marileo permanezca indefinidamente en el respectivo Registro afectará sus posibilidades de reinserción social, porque estará permanentemente "en la mira de los organismos" de persecución criminal. A mayor abundamiento, hace presente que, en cuanto al tiempo en que deben permanecer los datos en esta clase de registros, la Resolución 45/95 de

la Asamblea General de la ONU, de 14 de diciembre de 1990, sobre Directrices para la Regulación de Datos Personales Informatizados, establece, en su número 3c, que no puede superar aquel que permita la consecución de los fines que justifican su archivo.

En cuarto lugar, se denuncia la posible vulneración del derecho a la integridad física y psíquica y de la dignidad humana.

En este capítulo el requirente señala que el inciso segundo del artículo 1º transitorio de la Ley N° 19.970, que puede aplicarse al caso *sub lite*, establece que, en cuanto a los condenados que no estuvieren reclusos, como sería la situación en la que se encuentra el señor Marileo, será Gendarmería quien deberá comunicarles el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar la muestra biológica, bajo apercibimiento de informar al tribunal sobre el incumplimiento de esta obligación. Agrega que si bien la ley no indica claramente el procedimiento que ha de seguirse si es que existiera oposición, no le cabe duda de que la competencia para resolver tal conflicto le corresponde al Juez de Garantía que participó en la etapa intermedia del proceso penal. Ello, porque el artículo 14, letra f), del Código Procesal Penal establece que será tal tribunal el encargado de resolver las solicitudes y reclamos relativos a la ejecución de las condenas criminales, lo que se ratifica con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política.

En suma, a juicio del peticionario, el Juez de Garantía competente podría ordenarle al señor Marileo la práctica de los exámenes de que se trata, pese a su oposición, y esto último podría derivar en el uso de la fuerza pública que afectaría directamente su integridad física y psíquica, es decir, sus derechos asegurados

constitucionalmente en el N° 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Añade que tal circunstancia también podría afectar su dignidad, consagrada como base de la institucionalidad por el artículo 1° de la misma Constitución.

En escrito fechado el 20 de mayo de 2009, la abogada señora Nancy Yáñez Fuenzalida, por la parte requirente, ha pedido al Tribunal tener presente, además de lo ya expresado en el libelo, que la aplicación de la norma que contiene el inciso segundo del artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.970, en cuanto obliga a someterse a los aludidos exámenes corporales a personas que, como el señor Julio Marileo, fueron condenadas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha legislación, implicaría una modificación de la sentencia condenatoria ya dictada en el respectivo proceso criminal, lo cual constituiría una vulneración de la autoridad de cosa juzgada de tal fallo, en su dimensión de inavocabilidad, consagrada, junto con el principio de inexcusabilidad, en el artículo 76 de la Ley Fundamental.

A su turno, dentro del plazo conferido al efecto, el Director Nacional de Gendarmería, en representación del Organismo, mediante escrito de 29 de mayo de 2009 -fojas 69 a 105-, formuló las siguientes observaciones al requerimiento, a los efectos de que éste sea rechazado en todas sus partes:

Como consideración previa, la referida institución pública hace presente que la Ley N° 19.970 y su Reglamento son reflejo del esfuerzo que despliega el legislador para colaborar en el esclarecimiento de hechos de naturaleza delictiva y que, tal como quedó registrado durante la tramitación parlamentaria del respectivo proyecto de ley, éste es uno de los instrumentos más importantes que existen para la persecución criminal y

favorece directamente la seguridad ciudadana. Se hace hincapié en cuanto a que en dicha tramitación legislativa se sostuvo que la creación de un Sistema Nacional de Registros de ADN tiene el claro objetivo de permitir “una mejor y más rápida identificación de los responsables (de la comisión de delitos penales), particularmente en casos de reincidencia delictual”, asegurando que la huella genética sólo tenga un carácter meramente identificatorio y salvaguarde los derechos fundamentales de las personas que se someten a esta prueba. Forma parte, además, de la modernización del sistema de justicia chileno.

A continuación, Gendarmería informa acerca de la utilidad de los bancos genéticos de identificación criminal, del concepto de huella genética y del tipo de ADN -no codificante- al que se refiere la Ley 19.970 y, en seguida, volviendo al trámite legislativo, hace valer lo aseverado por la Dra. Pilar Carvallo, en orden a que dicha clase de ADN garantizaría que sólo se va a poder obtener la identidad de la persona y ningún otro dato biológico adicional.

En la presentación también se alude a los distintos registros que prevén la citada legislación y su Reglamento, como asimismo a los principios que tal normativa contempla a los efectos de resguardar la reserva de la información que contiene el sistema, de evitar discriminaciones y/o estigmatizaciones que vulneren la dignidad, la intimidad, la privacidad y la honra de las personas. En este aspecto en particular, Gendarmería informa que la ley contempla un triple resguardo, ya que establece sanciones por el uso indebido de la información genética; garantiza que la muestra que se tome se refiera exclusivamente al ADN no codificante - del cual sólo se puede extraer información identificatoria y no sobre elementos referidos a la salud

o a la existencia de anomalías genéticas- y, por otra parte, que según el artículo 3° de la ley la información contenida en el Sistema se considera datos sensibles de sus titulares, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada. Asimismo, el organismo destaca que es la propia Ley N° 19.970 la que en su artículo 2° establece que: "bajo ningún supuesto el Sistema podrá constituir base o fuente de discriminación, estigmatización, vulneración de la dignidad, intimidad, privacidad u honra de persona alguna".

Ahora bien, informando acerca de la participación que le cabe a Gendarmería en el caso concreto invocado en autos, el mismo organismo señala que el señor Julio Marileo fue condenado como autor del delito de homicidio, en grado frustrado, de tres personas que individualiza, otorgándosele el beneficio de libertad vigilada, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 18.216.

Señala posteriormente que, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.970, y aun pendiente su condena, la institución procedió a notificar al mencionado condenado a efectos de verificar la toma de la respectiva muestra biológica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de la misma ley, y que ello se efectuó en dos oportunidades, ambas dentro del mes de enero del año 2009, agregando que éste no concurrió. Luego indica que procedió a informar al Juzgado Mixto de Collipulli sobre la situación de incumplimiento que afecta a dicha persona.

En cuanto al conflicto constitucional de fondo que se ha planteado en el presente requerimiento, Gendarmería de Chile sostiene, en síntesis, que el establecimiento de un Registro de ADN, efectivamente, restringe el ejercicio de algunos derechos, como la privacidad, la intimidad y

la integridad corporal de los delincuentes, pero que tal limitación se encuentra justificada, es proporcional a la finalidad que persigue la norma legal que la establece y no afecta los derechos en su esencia.

Por otra parte, tampoco el organismo coincide con el requirente de estos autos en cuanto afirma que el Sistema Nacional de Registros de ADN no sería contrario a la garantía de igualdad reconocida en la Constitución. Se aduce, en síntesis, que el peticionario se equivoca en su argumentación al colocar en una misma situación a la persona que ha cometido un ilícito penal y a la víctima o sus familiares. También afirma que quien quebranta el ordenamiento jurídico es el que se coloca en la situación de ser un "cliente preferencial de los organismos de persecución penal", tal como lo señala el propio requirente, pero no como consecuencia de una discriminación arbitraria, sino que de una conducta ilícita y, sobre todo, cuando ésta se repite en el tiempo. En este aspecto se aclara que la huella genética puede llegar a identificar no sólo al que participó en algún hecho de carácter criminal, sino que también al inocente y que tiene mayor utilidad para el caso de reincidencia. Además, se hace hincapié en que este constituye un antecedente que se utiliza en relación con otros medios de prueba dentro del proceso judicial.

En otro punto de la presentación el organismo público afirma que el procedimiento de toma de muestras biológicas, la determinación del perfil genético y su inclusión en el Registro de Condenados no deben entenderse como penas, sino que constituyen simples obligaciones impuestas por la ley.

Niega, por último, Gendarmería de Chile, que la toma de muestras de ADN constituya un atentado contra la dignidad o la integridad física y psíquica de la persona

por la que se presenta este requerimiento de inaplicabilidad; y esto lo sostiene, fundado en la opinión que ha manifestado el Instituto Genoma, Derecho y Salud, en el sentido de que no siempre es necesario aplicar tomas de muestras que produzcan alguna lesión, como ocurre, por ejemplo, con el método de extracción de pelo y la técnica del hisopado, entre otros.

Habiéndose traído los autos en relación, el día trece de agosto de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados señora Nancy Yáñez Fuenzalida, por la parte requirente, y señor Gustavo Ruz Muñoz, por Gendarmería de Chile.

CONSIDERANDO:

I. El conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso décimo primero, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

TERCERO: Que, como se ha indicado en la parte expositiva, don Gustavo Iván Quilaqueo Bustos, profesor y Presidente del Partido Político Mapuche Wallmapuwen, debidamente representado por su abogado, ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad de los artículos 5°, 6°, 16, 17, 18 y 1° transitorio, inciso segundo, de la Ley N° 19.970, en el recurso de protección que ha interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 182-2009, del que actualmente conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 1972-2009, producto del recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia;

CUARTO: Que la gestión judicial individualizada precedentemente tiene por objeto que se restablezca el imperio del derecho impidiendo que se tomen muestras biológicas, en forma forzada, a don Julio Nelson Marileo Calfuqueo, para extraer su huella genética e incorporarla -contra su voluntad- al Sistema Nacional de Registros de ADN (SINADN), en su calidad de condenado por sentencia dictada el 21 de noviembre de 2001, por el Juzgado del Crimen de Collipulli, en causa Rol N° 29.973, condena que, en todo caso, fue conmutada desde la original de 3 años y un día de presidio por la de libertad vigilada ante el Centro de Reinserción Social de Temuco, la que fue íntegramente cumplida con fecha 24 de enero de 2009;

QUINTO: Que, como se lee en el requerimiento y ha sido ratificado en estrados, la inaplicabilidad de los preceptos de la Ley N° 19.970 que se han indicado en el considerando tercero, se solicita sosteniendo que su aplicación en la gestión judicial ya descrita vulneraría los artículos 1°, incisos primero y cuarto; 5°, inciso segundo; 19, numerales 1°, 2°, 3°, inciso séptimo, y 4° de la Constitución, sin perjuicio de algunos tratados internacionales de derechos humanos.

Precisando su solicitud, el requirente indica que *“la presente acción tiene por objeto evitar que se aplique en el conocimiento de la apelación del mencionado recurso ante la Corte Suprema las normas de la Ley 19.970 que se citan en los párrafos precedentes, de las cuales podría deducirse que el Juez de Garantía tiene atribuciones para forzar el empadronamiento genético de Julio Marileo Calfuqueo, incluyendo la realización de exámenes corporales contra su voluntad, lo cual vulnera las normas constitucionales arriba citadas y con ello las bases de la institucionalidad, los derechos fundamentales establecidos en la propia Constitución y también en Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes (...)”*;

SEXTO: Que, en la especie, se han cumplido los requisitos exigidos por la Carta Fundamental para que esta Magistratura decida una acción de inaplicabilidad: a) Se impugnan “preceptos legales” de aquellos a que se refiere el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución; b) Existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, constituida, precisamente, por el recurso de protección de que conoce actualmente la Corte Suprema, Rol N° 1972-2009; c) La acción de inaplicabilidad ha sido deducida por la parte recurrente del aludido recurso de protección, aunque para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los derechos de una tercera persona distinta del recurrente (don Julio Nelson Marileo Calfuqueo), lo que es perfectamente posible en sede de protección; d) Los preceptos legales cuya inconstitucionalidad se reprocha pueden recibir aplicación en la causa *sub lite* - con la salvedad que se indicará más adelante-, pues se refieren a diversos aspectos de la obligación que pesa sobre las personas

condenadas por determinados delitos -como el caso del señor Marileo- de facilitar la incorporación de su huella genética al respectivo registro; y e) La Primera Sala de este Tribunal ha estimado que la aplicación de los referidos preceptos legales podría resultar decisiva en la resolución del recurso de protección que constituye la gestión pendiente y la impugnación ha sido fundada razonablemente por el requirente de autos;

II. Cuestiones previas a la decisión de fondo del requerimiento.

SÉPTIMO: Que, sin perjuicio de lo razonado en el considerando que precede, este Tribunal no se pronunciará sobre la inaplicabilidad de los artículos 6° y 18 de la Ley 19.970, que se reproducen en esta oportunidad:

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

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

El Servicio de Registro Civil e Identificación deberá proceder a la eliminación o reingreso a que se refiere el inciso precedente en un plazo no superior a tres días, contado desde que le

fuere comunicado el término del procedimiento por el fiscal. Dicha comunicación se efectuará por cualquier medio idóneo que permita dejar constancia fehaciente de su despacho y recepción. Igualmente procederá el Servicio de Registro Civil e Identificación a solicitud de la víctima o del imputado, cuando éstos acrediten el término del procedimiento, mediante certificación expedida por el fiscal o el tribunal respectivo. En cualquier caso, las huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados, de Víctimas y de Evidencias y Antecedentes, serán eliminadas una vez transcurridos treinta años desde la fecha de su incorporación a éstos. De la eliminación y reingreso de los antecedentes de que trata este artículo se dejará constancia escrita por el funcionario encargado. Dicha constancia deberá contener los datos que permitan identificar las huellas genéticas de que se trate, así como la comunicación de término del procedimiento, si fuere el caso. Los funcionarios a cargo de la eliminación de las huellas genéticas deberán remitir mensualmente a sus superiores jerárquicos las listas de huellas eliminadas y reingresadas en dicho período, incluyendo los datos a que se refiere el inciso precedente. Los funcionarios que, debiendo proceder a la eliminación o reingreso de los antecedentes de los registros, no lo hicieren o lo hicieren extemporáneamente, incurrirán en responsabilidad administrativa”.

Como puede observarse, las normas reproducidas se refieren a las “huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados y de Víctimas” y a su eliminación, las que no podrían aplicarse en la decisión del recurso de protección que substancia la Corte Suprema –y que

constituye la gestión pendiente en este proceso constitucional-, toda vez que el referido recurso incide en la situación de una persona "condenada" y que, por ende, se encuentra fuera de los supuestos fácticos contemplados en los artículos 6° y 18 de la Ley N° 19.970.

No podría llegarse a otra conclusión atendido el carácter concreto que rodea a la acción de inaplicabilidad y que ha sido latamente explicado por este Tribunal, entre otras, en sentencias roles N°s. 473, 478, 546, Capítulo I, 517, 535 y 1.295. Tal forma de razonamiento, acorde con la naturaleza del requerimiento deducido, elimina, por lo demás, toda posibilidad de que, a través de esta acción se pretenda obtener la revisión integral del Sistema Nacional de Registros de ADN regulado por la Ley N° 19.970, lo que, claramente, excedería la naturaleza de dicha acción prevista por el Constituyente para obtener la inaplicabilidad de uno o más preceptos legales que, en el caso concreto a que se refiere la gestión pendiente, puedan resultar derecho aplicable;

OCTAVO: Que, por otra parte, no puede dejar de considerarse que el artículo 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, modificada por la Ley N° 20.381, precisa que:

"Habiéndose pronunciado el Tribunal sobre la constitucionalidad de las normas de un tratado o de un proyecto de ley orgánica constitucional o de ley que interprete algún precepto de la Constitución Política, en los términos señalados en los artículos anteriores, no se admitirá a tramitación en el Tribunal ningún requerimiento para resolver cuestiones sobre

constitucionalidad de dichos proyectos o de uno o más de sus preceptos.

Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva.”;

NOVENO: Que por sentencia de 6 de octubre de 2004, recaída en el Rol N° 419, esta Magistratura declaró que el artículo 16 del Proyecto de Ley sobre Creación del Sistema Nacional de Registros de ADN -más tarde Ley N°19.970-, que corresponde a una de las normas impugnadas en estos autos, era constitucional. Al efectuar tal declaración, no consideró ningún vicio específico que pudiera afectar la constitucionalidad del precepto examinado en ese momento, sino que se limitó al análisis abstracto propio del control preventivo obligatorio de constitucionalidad a que se refiere el inciso primero del artículo 93 N° 1 de la Carta Fundamental. De esta manera, y a diferencia de la forma en que estos jueces resolvieron en los autos Rol N° 1406 una situación similar, la decisión de fondo contenida en esta sentencia no desechará el reproche formulado al artículo 16 de la Ley N° 19.970, pese a haber recaído ya sobre él un pronunciamiento previo por parte de esta Magistratura;

DÉCIMO: Que, de conformidad con lo ya señalado, este Tribunal partirá por precisar que el conflicto de constitucionalidad planteado en la especie se refiere a los siguientes preceptos de la Ley N° 19.970:

- El artículo 5°, referido al Registro de Condenados;
- El artículo 16, sobre incorporación de las huellas genéticas en los Registros del Sistema (que incluye el Registro de Condenados).

- El artículo 17, que trata de la incorporación de huellas genéticas de imputados al Registro de Condenados, y
- El artículo 1° transitorio, inciso segundo, que consigna la obligación de Gendarmería de Chile de informar a los condenados que no estuvieren recluidos el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar su muestra biológica, bajo apercibimiento de informar al tribunal respectivo sobre el incumplimiento de esta obligación;

DECIMOPRIMERO: Que, consecuentemente, lo que deberá decidirse es si la aplicación de las normas antes mencionadas produce un resultado contrario a la Constitución, específicamente a sus artículos 1°, incisos primero y cuarto, 5°, inciso segundo, 19 N°s. 1°, 2°, 3°, inciso séptimo, y 4°, en la apelación del recurso de protección que actualmente sustancia la Corte Suprema bajo el Rol N° 1.972-2009;

III. Del Sistema Nacional de Registros de ADN.

DECIMOSEGUNDO: Que para la adecuada inteligencia de lo que habrá de resolverse en esta sentencia es necesario describir, someramente, el Sistema Nacional de Registros de ADN vigente en Chile, dentro del cual se incluye la posibilidad de obtener y conservar huellas genéticas de personas condenadas por determinados delitos previstos en la Ley N° 19.970, como ocurre con la situación que afecta al señor Julio Nelson Marileo Calfuqueo, en cuyo favor se ha deducido el recurso de protección que constituye la gestión pendiente en la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

DECIMOTERCERO: Que, en el sentido indicado, la Ley N° 19.970 regula un Sistema Nacional de Registros de ADN, constituido sobre la base de huellas genéticas determinadas con ocasión de una investigación criminal

(artículo 1°, inciso primero). El referido Sistema se integra por el Registro de Condenados, el Registro de Imputados, el Registro de Evidencias y Antecedentes, el Registro de Víctimas y el Registro de Desaparecidos y sus Familiares (artículo 4°).

La misma ley entiende por huella genética, para los efectos descritos, *“el registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de información genética que sea polimórfica en la población, carezca de asociación directa en la expresión de genes y aporte sólo información codificatoria”* (artículo primero, inciso segundo);

DECIMOCUARTO: Que, como es posible advertir, los registros a que alude la legislación indicada se forman sobre la base de huellas genéticas o muestras de ADN. El ADN o acidodesoxirribonucleico se refiere a una macromolécula maestra en la cual están codificadas instrucciones que requieren las distintas clases de células para producir diferentes proteínas, y cuya importancia radica, según Perretta Paiva, en que con ello *“hace posible generar células y organismos enteramente similares y así establecer la herencia entre seres vivientes homólogos”*. Los exámenes de ADN, por su parte, *“constituyen pericias científicas realizadas sobre muestras biológicas que contienen estas moléculas, destinadas a determinar secuencias exclusivas de una persona. Como resultado de lo anterior, se forma una ‘huella genética’ del individuo, que en el ámbito forense se contrasta con aquella hallada en el lugar de comisión de los hechos punibles o en la propia persona o ropas de la víctima, y cuando coinciden es posible concluir el grado de probabilidad de la autoría del sujeto de quien proceden las muestras.”* (HERRERA BRAVO, Rodolfo (2003). *Los registros de ADN y los derechos constitucionales:*

¿Cómo esquilar sin despellejar? En: Derecho y Tecnología, Vol. 2 N° 2, pp. 22-23).

Los científicos diferencian dos tipos de ADN: el codificante o expresivo y el no codificante. El primero de ellos se refiere a aquellos fragmentos del ácido nucleótido que determinan, por el orden de sus nucleótidos, a los diferentes genes que definirán las características de las personas a través de la síntesis proteica, indicando la secuencia de los aminoácidos de las proteínas que codifican y el grado de expresión del gen en cada tejido y en cada tiempo. Por sus propias características, en consecuencia, permite confeccionar perfiles del individuo que van más allá de su mera identificación.

EL ADN no codificante, en cambio, se caracteriza por la gran variabilidad de sus secuencias de un individuo a otro, lo que lo vuelve idóneo para la identificación de personas, ya que -salvo casos especiales detectados por los científicos (como el de los gemelos univitelinos)-, no existen dos que tengan la misma secuencia de bases en el ADN.

Como ha señalado una sentencia del Tribunal Constitucional alemán, *"la investigación del ámbito no codificante de la molécula de ADN tiene por objeto sólo la estructura formal de las secuencias de bases correspondientes a esas moléculas de ADN, las cuales no contienen información acerca de las características hereditarias del individuo (...). Conforme al estado actual del conocimiento científico no es evidente que mediante este tipo de investigaciones queden al descubierto las características de la personalidad."* (2 BvR 1511/96, de 2 de agosto de 1996). En una sentencia posterior, dicha Magistratura ha agregado que *"es decisivo (para estimar que no se ha afectado el núcleo de la personalidad)(...)"*

que no sea posible obtener, a través de la determinación del modelo de identificación del ADN, información o conclusiones de situaciones relevantes de la personalidad, como predisposiciones hereditarias, propiedades del carácter o enfermedades de los afectados, que permita crear un perfil de personalidad.” (2 BvR 1741/99, de 14 de diciembre de 2000);

DECIMOQUINTO: Que si se atiende, ahora, a los objetivos que tuvo presente el legislador para establecer el Sistema Nacional de Registros de ADN, a que se refiere la Ley N° 19.970, puede constatarse que:

- Se procuró dotar a los órganos investigadores del máximo poder para esclarecer los delitos y demostrar la inocencia o culpabilidad de los involucrados en un ilícito.
- Se intentó aprovechar la existencia de antecedentes de prueba que son objeto de tratamiento y detección en el curso de una investigación criminal - como la realización de exámenes de ADN- cuya gestión integrada podía constituir un valioso aporte para el esclarecimiento de una multiplicidad de hechos de naturaleza delictiva.
- Se tuvo presente el particular nivel de confiabilidad que proporcionan las muestras de ADN, equivalente a un 99% de certeza en la identificación practicada.
- Se visualizó como objeto exclusivo del Registro de ADN el de facilitar el esclarecimiento de los hechos propios de una investigación criminal, particularmente en lo relativo a la identificación de las personas que fueren responsables de los mismos.

- Se dejó clara constancia de que, en ningún caso, podrá solicitarse o consultarse la información contenida en el referido Registro para otros fines o instancias que no sean los propios de un proceso criminal.
- Se afirmó que las muestras biológicas que el respectivo proyecto proponía se limitaban al ADN no codificante, que no revela otros datos que los meramente identificatorios (Mensaje N° 150-345, de 10 de diciembre de 2001);

DECIMOSEXTO: Que, acorde con las ideas recordadas, la Ley N°19.970 estableció como características del Sistema Nacional de Registros de ADN, las siguientes:

1. Carácter técnico del Sistema: La obtención de la huella genética se realizará por profesionales y técnicos que se desempeñen en el Servicio Médico Legal, o en instituciones públicas o privadas que se encuentren acreditadas para tal efecto ante dicho servicio. Su administración y custodia, por su parte, estará a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación (artículo 1°, incisos tercero y cuarto).
2. Reserva: El sistema al que se alude es reservado. La información en él contenida sólo podrá ser directamente consultada por el Ministerio Público y los tribunales. Las policías podrán tener acceso previa autorización del Ministerio Público, y los defensores públicos y privados, previa autorización del tribunal respectivo (artículo 2°, inciso primero).
3. No discriminación: Bajo ningún supuesto, el Sistema podrá constituir base o fuente de discriminación, estigmatización, vulneración de la

dignidad, intimidad, privacidad u honra de persona alguna (artículo 2°, inciso segundo).

4. Privacidad: La información contenida en el Sistema y, en particular, las muestras biológicas y las huellas genéticas, se considerarán datos sensibles de sus titulares, según lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada (artículo 3°);

IV. El Sistema de Registros de ADN y la afectación de derechos fundamentales.

DECIMOSÉPTIMO: Que la toma de muestra biológica de una persona y la inclusión de su huella genética en un posterior Registro de ADN como aquellos contemplados por la Ley N° 19.970 puede ser entendida como una limitación al derecho a la integridad física y psíquica, así como al derecho a la privacidad, asegurados por nuestra Carta Fundamental en su artículo 19, N°s. 1° y 4°.

Así lo afirma el actor, en el escrito que da origen a esta acción constitucional, cuando señala que *“al forzar al condenado Julio Marileo a someterse a exámenes corporales, se amenazará su integridad física y síquica y socavará su dignidad humana”* agregando que *“el Juez de Garantía puede llegar a ordenar la realización de exámenes corporales sobre la persona de Jaime (sic) Marileo pese a su oposición, lo que implicará su obtención por medio de la fuerza pública. No es difícil previsualizar que esta situación afectará directamente su derecho a la integridad física y síquica consagrado en el n° 1 del artículo 19 de la CPR y en diversos instrumentos internacionales ratificados por Chile. Asimismo atentaría decididamente sobre su dignidad, consagrada como base de la institucionalidad en el artículo 1° inciso 1° de la Constitución (...).”*

Asimismo cuando sostiene que *“a partir de la evolución de las nuevas tecnologías de la información, el derecho a la privacidad se ha dotado de un contenido propio: la protección de los datos personales (...) Se trata justamente de que el individuo tenga el control permanente y exclusivo de su información personal, sobre todo en cuanto ésta puede hacerlo objeto de discriminación, especialmente cuando se trata de información desacreditadora.”* Citando antecedentes provenientes de la historia de la tramitación de la Ley N° 19.970 y diversas opiniones científicas, afirma, a continuación, que *“el alcance únicamente identificatorio de la huella digital (sic) no es una cuestión pacífica, por lo que dicho procedimiento podría afectar el núcleo más duro del derecho a la privacidad entendido como los datos personales que pueden dar pie a conductas discriminatorias.”;*

DECIMOCTAVO: Que tanto el análisis de la doctrina especializada como del derecho comparado, en lo que atinge a los registros de ADN, permite corroborar que, efectivamente, las tomas de muestras biológicas sobre la base del ácido desoxirribonucleico pueden llegar a limitar o restringir derechos fundamentales como los mencionados en el considerando que precede.

Así, el profesor Rodolfo Herrera Bravo sostiene que *“dado que la información genética está garantizada en los catálogos de derechos humanos como parte de la privacidad del individuo o, más bien, dentro de la intimidad en sentido estricto, y si, además, se resguarda a su titular frente al tratamiento que de ella pueda realizar un tercero que administre las bases de datos que contienen las huellas genéticas -gracias al reconocimiento de un derecho fundamental específico para la protección de datos de carácter personal- cabe concluir que la*

recolección, conservación y procesamiento de los resultados de muestras de ADN bajo estos registros, importan una intromisión en el ámbito en que el individuo está facultado y amparado para mantener la reserva. Y si a ello agregamos que para recoger las muestras que generarán los datos del registro, en ocasiones resulta necesaria una intervención corporal previa, demostrativa de una clara injerencia en la intimidad personal y corporal, en la dignidad de la persona, y en la integridad física y psíquica del individuo, vemos reforzado nuestro argumento" (Ob. cit., p. 24).

En un sentido similar, Margarita Guillén Vázquez afirma que "se ponderan a la hora de llevar a cabo una legislación sobre las bases de ADN dos criterios: el de la eficacia en la investigación criminal aprovechando las posibilidades que confieren los avances científicos, frente a la protección del individuo en su restricción de derechos, en definitiva, el interés general frente al individual"; (todo ello lleva a) "deducir la cautela con que habrá de abordar una posible legislación sobre la elaboración de una base de datos de ADN con fines de investigación criminal sin incurrir en posibles declaraciones de inconstitucionalidad." (Bases de datos de ADN con fines de investigación penal. Especial referencia al Derecho Comparado. En: www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL40.pdf, consultado el 21 de marzo de 2010);

DECIMONOVENO: Que, desde el punto de vista del derecho comparado, es posible observar que ya son numerosos los países que cuentan con Registros de ADN (Inglaterra, Irlanda, Escocia, Holanda, Austria, Alemania, Eslovenia, Noruega, Finlandia, Dinamarca, Suiza, Suecia, Croacia, Bélgica, Francia, República Checa, Estonia, Lituania, Eslovaquia y Hungría, tan sólo

en Europa), en los cuales suelen utilizarse tres variables que justifican la utilidad del archivo en forma compatible con el respeto de los derechos constitucionales involucrados: a) la gravedad delictual; b) que sean delitos con un alto nivel de reincidencia; y c) la posibilidad de que en la comisión de ese delito se dejen vestigios biológicos, como ocurre con los delitos sexuales (Guillén Vázquez, Margarita. Ob. cit.).

El Consejo de Europa, por su parte, en la Recomendación N° R (92) 1, adoptada por el Comité de Ministros, el 10 de febrero de 1992, ha establecido una serie de parámetros para el uso de análisis de ácido desoxirribonucleico (ADN) en el marco de los sistemas de justicia penal, teniendo en cuenta que la introducción y el uso de estas técnicas no puede contravenir principios fundamentales como la dignidad inherente de la persona, el respeto por el cuerpo humano, los derechos de la defensa y el principio de proporcionalidad en la realización de la justicia penal;

VIGÉSIMO: Que, sobre la base de las consideraciones que preceden, estos sentenciadores decidirán si la aplicación de las normas impugnadas de la Ley N° 19.970, en cuanto imponen al señor Julio Nelson Marileo Calfuqueo la obligación de consentir en la extracción de la muestra biológica de su ADN, a fin de ingresarla al Registro de Condenados que contempla ese cuerpo legal, vulnera los derechos asegurados a toda persona en el artículo 19, numerales 1° (derecho a la integridad física y psíquica); 2° (igualdad ante la ley); 3°, inciso séptimo (legalidad de las penas y tipicidad), y 4° (derecho a la privacidad), sin perjuicio del valor de la dignidad humana reconocido en su artículo 1°, inciso primero, y de la obligación que pesa sobre todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan

de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile;

VIGESIMOPRIMERO: Que, de esta manera, este Tribunal debe partir por afirmar el carácter no absoluto de los derechos fundamentales, es decir, de aquellos que están reconocidos por el ordenamiento jurídico positivo, nacional e internacional. Es así como los derechos fundamentales pueden estar afectos a límites inmanentes o intrínsecos, dados por su propia naturaleza (como el derecho a la libertad personal que no puede invocarse por las personas jurídicas) o a límites extrínsecos, que se imponen por el Constituyente o el legislador, en atención a la necesidad de preservar ciertos valores vinculados a intereses generales de la colectividad (la moral, la seguridad nacional, el orden público, la salubridad pública) o a la necesidad de proteger otros derechos que representan asimismo valores socialmente deseables (por ejemplo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación);

VIGESIMOSEGUNDO: Que los límites extrínsecos a los derechos fundamentales sólo pueden imponerse por la autoridad dotada de competencia por la propia Constitución para esos efectos.

En este sentido, el artículo 19, N° 26°, de la Constitución precisa que *“los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”*

Así, *“sólo la Constitución y la ley pueden ser consideradas fuentes de limitación de los derechos fundamentales, ya que su carácter de derechos*

fundamentales deriva de su aseguramiento constitucional expreso o implícito, como asimismo, por el hecho de que su regulación está reservada exclusivamente al legislador (Artículos 19 N° 26, 32 N° 3 y 6; 63 y 64 de la Constitución). Ninguna norma constitucional habilita a ningún otro órgano o autoridad para introducir válidamente limitaciones-restricciones de los derechos fundamentales.” (NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2005). Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: La delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales. Revista Ius et Praxis, Año 11, N° 2, Universidad de Talca, p. 23).

Este Tribunal, por su lado, ha afirmado que *“si bien al regular se pueden establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de un derecho, claramente de acuerdo al texto de la Constitución deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo”* (Sentencia Rol N° 167, considerando 12°);

VIGESIMOTERCERO: Que, considerando lo expuesto, debe tenerse presente que la limitación o restricción que pueden experimentar los derechos del señor Julio Marileo Calfuqueo, al exigírsele la toma de muestra biológica, para ser incorporada al Registro de Condenados previsto en la Ley N° 19.970, cumple con el requisito fundamental de ser impuesta por ley.

Los antecedentes que dieron origen al propio cuerpo legal mencionado dan cuenta de que se tuvo presente que el establecimiento de un sistema nacional de registros de ADN podía comportar restricciones a los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, podían ser incorporadas a ellos a través de la toma de muestra biológica respectiva. En efecto, en el Mensaje respectivo se lee que *“no resulta fácil advertir el sentido que asume esta expresión (la necesidad del Estado de*

satisfacer una multiplicidad de necesidades sociales complejas en aras del bien común) en cada una de las situaciones que nos afectan, particularmente cuando ellas suponen la necesidad de restringir, e incluso vulnerar, derechos de algunos en beneficio de otros." Se agregaba que "frente a situaciones límites, en que se plantea la necesidad de conflictuar derechos individuales, debe primar aquél que mejor sirve al bienestar común." (Mensaje N° 150-345, de 10 de diciembre de 2001);

VIGESIMOTERCERO: Que, con todo, la conformidad constitucional de una limitación o restricción a derechos que la propia Carta asegura no se agota en el cumplimiento de la exigencia de que ella se verifique por medio de una ley.

Así lo han planteado el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, exigiendo que las medidas restrictivas de los derechos fundamentales cumplan tres requisitos: a) que estén previstas legalmente; b) que persigan una finalidad legítima; y c) que el medio que importa la restricción sea proporcional a la finalidad perseguida (sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos "Leander vs. Suecia"; "Silver y otros vs. Reino Unido", "Sunday Times con Reino Unido", y del Tribunal Constitucional español 66/1985, de 23 de mayo; 8/1992, de 16 de enero, y 207/1996, de 16 de diciembre).

Nuestra Magistratura ha sostenido, entretanto, que las restricciones o limitaciones que se imponen a un derecho fundamental deben cumplir con los siguientes requisitos: a) determinación y especificidad; b) respetar el principio de igualdad, especialmente en cuanto deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, deben ser razonables y justificadas; y c) no pueden

afectar la esencia del derecho asegurado (véase, entre otras, sentencias Roles N°s. 226, 280, 293 y 325);

VIGESIMOCUARTO: Que habiéndose acreditado que la restricción de derechos que pudiera afectar al señor Julio Marileo Calfuqueo, como consecuencia de exigírsele la toma de muestra biológica para incorporarla al Registro de Condenados que prevé la Ley N° 19.970, cumple con la exigencia de haber sido impuesta por una norma de naturaleza legal, corresponde examinar si tal restricción de derechos se ajusta, también, a los demás criterios que este Tribunal ha señalado para que opere una restricción legítima a derechos fundamentales, en forma acorde con lo que se exige en otras Magistraturas similares del mundo;

VIGESIMOQUINTO: Que, como se expresó, este Tribunal Constitucional considera que la limitación de un derecho fundamental no puede ser tolerada si no está rodeada de suficiente determinación y especificidad.

En este sentido, cabe tener presente que el artículo 5° de la Ley N° 19.970, impugnado en estos autos, precisa el contenido del Registro de Condenados señalando que *"contendrá las huellas genéticas de las personas que hubieren sido condenadas en un proceso criminal por sentencia ejecutoriada, en los casos a que se refiere el artículo 17 de esta ley."* Agrega que *"las huellas genéticas incluidas en este Registro deberán ser integradas adicionalmente a los antecedentes que constan en el prontuario penal de los condenados"*.

En consecuencia, el Registro de Condenados se forma con las huellas genéticas de tres tipos de personas claramente determinadas por la ley (artículo 17):

- 1) Aquellas que sin que se hubiere determinado su huella genética, en su calidad de imputados, durante el procedimiento criminal, fueren, en definitiva, condenadas por alguno de los siguientes delitos:

- a) Los previstos en los artículos 141, 142, 150 A, 150 B, 296 N°s. 1 y 2, 313 d, 315, 316, 348, 352, 395, 396, 397 N° 1, 401, 403 bis, 433, 436, inciso primero, 440, 474, 475, 476, y 480 del Código Penal.
 - b) Los previstos en los Párrafos 1°, 5°, 6° y 7° del Título VII y 1° y 2° del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, y
 - c) Elaboración o tráfico ilícitos de estupefacientes o delito terrorista.
- 2) Aquellas personas condenadas, por sentencia ejecutoriada, por alguno de los delitos antes indicados, cuando su huella genética hubiere sido determinada, durante el procedimiento criminal mientras tenían la calidad de imputadas. En este caso, se procede a incluir la huella genética en el Registro de Condenados, eliminándola del de imputados.
 - 3) Aquellas personas condenadas a pena de crimen que no se encontraren en las situaciones previstas en el numeral 1) cuando el tribunal competente, de oficio o a petición del fiscal, y en consideración a los antecedentes personales del condenado, así como a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, ordene, en la sentencia, la práctica de las mismas diligencias de toma de muestras biológicas y determinación y registro de huellas genéticas;

VIGESIMOSEXTO: Que, en efecto, debe considerarse que la limitación que sufre el derecho a la integridad física, en cuanto la persona condenada que se encuentre dentro de los supuestos previstos por la Ley N° 19.970 debe soportar que se le extraiga de su cuerpo la correspondiente muestra biológica, sin que pueda oponerse, se encuentra debidamente determinada y especificada, pues la integridad corporal no puede sufrir

otro detrimento distinto a la toma de muestra indicada y tampoco puede afectar a cualquier persona sino que sólo a aquéllas previstas por la ley.

Asimismo, de conformidad con el artículo 1º transitorio del cuerpo legal ya aludido -que también ha sido reprochado por el actor-, *“el Servicio Médico Legal, o las instituciones públicas o privadas acreditadas ante él, determinarán la huella genética de las personas que se encontraren cumpliendo condena por alguno de los delitos señalados en el artículo 17, previa extracción de la muestra biológica respectiva en los establecimientos en que estuvieren internados.”* En el caso de los condenados que no estuvieren recluidos, Gendarmería de Chile les informará el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar su muestra biológica, bajo apercibimiento de informar al tribunal respectivo sobre el incumplimiento de esta obligación.

En otras palabras, las modalidades a través de las cuales debe extraerse la muestra biológica de las personas condenadas, a fin de ser incorporada al Registro respectivo, también se encuentran suficientemente determinadas y especificadas por la ley;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, por otra parte, también puede sostenerse que concurren los requisitos de determinación y especificidad que permiten afectar el derecho a la privacidad de las personas condenadas cuyas huellas genéticas sean incorporadas al Registro previsto en la Ley N° 19.970.

Sobre este punto, dicho cuerpo legal precisa que la huella genética alude sólo al registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de información genética que sea polimórfica en la población, carezca de asociación directa en la expresión de genes y aporte sólo información identificatoria (artículo 1º,

inciso segundo). Se trata, por ende, de una limitación legítima de la privacidad constituida por lo que la ciencia asocia a la obtención del "ADN no codificante", que no permite revelar ni indagar otras características de la personalidad -distintas de la identidad- o de la ascendencia de la persona afectada, lo que no ha sido desvirtuado en estos autos por evidencia que obligara a este Tribunal a concluir algo diferente.

Por lo mismo, y de acuerdo con el artículo 3° de la ley, la información contenida en el Registro de Condenados (como en el resto del Sistema Nacional de Registros de ADN) y, en particular, las muestras biológicas y las huellas genéticas, se consideran "datos sensibles" de aquellos que define el artículo 2°, letra g), de la Ley N° 19.628: *"Aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual."*

En el mismo sentido, el artículo 2° de la Ley N° 19.970 garantiza el carácter secreto del Sistema Nacional de Registros de ADN, en cuanto sólo puede ser consultado por el Ministerio Público y por los tribunales o por los órganos públicos a quienes ellos autoricen. El artículo 11, entretanto, impone el deber de reserva sobre la información relacionada con los registros respectivos a toda persona que intervenga en la toma de muestras, obtención de evidencias y determinación de huellas genéticas.

Puede afirmarse, entonces, que la privacidad de las personas condenadas, que se encuentran en los supuestos descritos por la Ley N° 19.970, se ve afectada, en forma precisa y determinada, y sólo en la medida que dicha

afectación coadyuve al cumplimiento de los objetivos que persigue el legislador, según se profundizará más adelante;

VIGESIMOCTAVO: Que, prosiguiendo con el análisis de la conformidad constitucional de las medidas limitadoras de derechos fundamentales que supone la aplicación de los preceptos legales impugnados en estos autos, en la causa *sub lite*, es necesario hacerse cargo del requisito de que tales limitaciones respeten el principio de igualdad ante la ley.

Como quiera que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad supone el ejercicio de un control concreto, para el asunto judicial de que se trata, según ya se ha explicado, la decisión en este punto deberá circunscribirse a dilucidar si la inclusión de la huella genética del señor Marileo Calfuqueo en el Registro de Condenados importa una discriminación carente de justificación razonable, desechando cualquier enjuiciamiento general del sistema de registros de ADN, como ya se explicó;

VIGESIMONOVENO: Que, en este sentido, este Tribunal ha entendido que la razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley asegurado por el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental.

Así se ha afirmado que la igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se*

encuentren en la misma condición". Así, se ha concluido que "la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad". (Sentencias roles N°s. 28, 53 y 219).

De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos. En palabras del Tribunal Constitucional español, *"no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados"* (STC 128/1987);

TRIGÉSIMO: Que, desde este primer punto de vista, cabe tener presente que la eventual aplicación de las normas -cuya constitucionalidad se impugna- al señor Julio Marileo Calfuqueo se debería a su calidad de condenado en la causa RIT N° 29.973, sustanciada por el Juzgado de Letras de Collipulli.

La inclusión de las huellas genéticas en el Registro de Condenados a que se refieren los artículos 5°, 16, 17 y 1° transitorio, inciso segundo, se produce respecto de un universo de personas constituidas por aquellas que hubieren sido condenadas en un proceso criminal por sentencia ejecutoriada, en los casos a que se refiere el artículo 17 de la Ley N° 19.970, entre los que se encuentra el delito de homicidio en grado de frustrado. Luego, existe un tratamiento distinto entre este universo de personas condenadas y aquellas que lo sean por delitos diferentes a los mencionados en dicha norma legal. Ello obliga a reflexionar acerca de si tal distinción resulta razonable o justificada;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, acudiendo a los antecedentes vinculados a la historia de la tramitación de la legislación que se examina, puede constatarse que, en relación a la incorporación de las huellas genéticas al Registro de Condenados, contemplada en el artículo 16 de la Ley N° 19.970, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el primer trámite constitucional, dejó constancia de que *“los condenados cuyas huellas genéticas deben ser determinadas, a todo evento, son los que reciban condena a pena aflictiva, o por ciertos delitos, cualquiera sea la pena impuesta. Tales delitos, que la Comisión prefirió indicar nominativamente, son los de secuestro, sustracción de menores, violación, estupro, abusos sexuales, violación con homicidio, incesto, homicidio calificado, homicidio simple, robo con violencia o intimidación en las personas, y los delitos relativos a la prostitución de menores de edad o pornografía infantil.”* (Primer Informe).

En el nuevo segundo Informe de esa misma Comisión se lee, por su parte, que el Senador Novoa no compartió la idea de incluir en el Registro las huellas genéticas de personas condenadas por cualquier tipo de delitos, aun cuando lo hayan sido a pena aflictiva, como se planteaba en el proyecto original. Opinó que, por la propia naturaleza del aporte a la investigación que pueda hacer la huella genética, carece de sentido tomar muestras biológicas y determinarla, por ejemplo, respecto de condenados por estafa. La Comisión concordó con ese enfoque, así como con la conveniencia de revisar la nómina de delitos prevista, para incorporar otros, al menos los delitos tipificados en la ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y la que tipifica las conductas terroristas.

Así, la incorporación de huellas genéticas al Registro de Condenados que contempla la Ley N° 19.970 se produce sólo respecto de aquellas personas condenadas por delitos que, a juicio del legislador, revisten particular gravedad y que, consecuentemente, a la sociedad toda le interesa evitar y reprimir de manera especial.

Consecuente con esta idea, el Mensaje que dio origen a la tramitación del Proyecto de Ley que creó el Sistema Nacional de Registros de ADN -contemplado hoy en la Ley N° 19.970- expresó que *“la experiencia de numerosos países en los que se mantiene este tipo de archivos, certifica que la existencia de registros del ADN de las personas que fueron condenadas por la comisión de ilícitos penales permite una rápida identificación de los responsables, particularmente frente a casos de reincidencia delictual.”* Agregaba que *“ello posibilita que frente a otros procesos criminales se obtenga de manera rápida, efectiva y segura, la identificación de los presuntos responsables de haber incurrido en algún ilícito penal, como asimismo contribuye a la rápida acreditación de la inocencia de quienes, no obstante haber sido imputados de un delito, son inocentes del mismo.”* (Mensaje N° 150-345, de 10 de diciembre de 2001);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, sobre la base de los antecedentes recordados, puede afirmarse que la obligación de las personas condenadas por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 17 de la Ley N° 19.970, de facilitar su huella genética para integrar el Registro de Condenados que prevé ese cuerpo legal, resulta razonable y sólida por su debida justificación, pues, por razones de política criminal, al Estado le interesa prevenir y sancionar, con particular energía, ese tipo de delitos atendida su gravedad. Con mayor razón si uno de los deberes que la Constitución impone al

Estado es "dar protección a la población y a la familia" (artículo 1º, inciso final).

Por lo demás, como ha sostenido este Tribunal, *"no le corresponde sustituir el juicio propio del legislador ni juzgar la sabiduría o mérito de los instrumentos que emplea, incluso si ellos conllevan diferencias, a condición de que estos instrumentos diferenciadores se presenten como razonablemente idóneos para alcanzar fines constitucionalmente lícitos y se dé la proporcionalidad (...)* (Sentencia Rol N° 829, considerando 21º);

TRIGESIMOTERCERO: Que, además, los propósitos de política criminal que subyacen al sistema de registro de las huellas genéticas de las personas condenadas, de conformidad con la Ley N° 19.970, resultan objetivos, alejando el temor de arbitrio de parte de la autoridad encargada de formarlo y mantenerlo.

Se cumple, asimismo, desde este punto de vista, con otro de los criterios que este Tribunal ha fijado como decisivos para establecer si determinada hipótesis normativa importa una vulneración de la igualdad ante la ley. En efecto, recordando jurisprudencia emanada de los Tribunales Constitucionales español y alemán, ha fallado que *"si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que los justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador."* (Sentencia Rol N° 1.535, considerandos 35º y 37º);

TRIGESIMOCUARTO: Que el juicio de igualdad que se viene realizando respecto de los preceptos legales reprochados en estos autos no sería completo si no se considerara un último criterio -también enfatizado por la jurisprudencia de este Tribunal-, que se refiere a que la

distinción que dichos preceptos introducen sea tolerable para el destinatario (sentencias roles 790 y 1.535);

TRIGESIMOQUINTO: Que, sobre el particular, debe tenerse presente que, tal como pudo advertirse al revisar los objetivos consignados en el Mensaje por el que se inició la tramitación del proyecto que sirvió de base a la Ley N° 19.970, la sola existencia de un registro de muestras biológicas de personas condenadas por delitos de particular gravedad no sólo contribuye a facilitar la detección de situaciones de reincidencia delictiva, sino que, al mismo tiempo, favorece la acreditación de la inocencia de quienes habiendo sido ya condenados pudieran ser imputados de la comisión de un nuevo delito. Desde este punto de vista, no puede estimarse que la extracción forzada de la muestra biológica de una persona condenada por alguno de los delitos previstos en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, le resulte intolerable, al punto de vulnerar su derecho a la igualdad ante la ley, si, precisamente, dicha muestra puede ser decisiva en la prueba de su inocencia futura;

TRIGESIMOSEXTO: Que, por otra parte, la afectación de los derechos fundamentales a la integridad física y psíquica y a la igualdad ante la ley del señor Marileo Calfuqueo sólo puede ser constitucionalmente tolerada si fuera de ser impuesta por ley, estar rodeada de suficiente determinación y especificidad, ajustarse a criterios mínimos de razonabilidad y objetividad, respeta la esencia de los derechos mencionados.

Como ha indicado esta Magistratura, “un derecho es afectado en su ‘esencia’ cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible” (sentencia Rol N° 43, considerando 21°);

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, según lo que ya se ha observado, el derecho a la integridad física y psíquica

del señor Marileo no se ve menoscabado en su esencia, toda vez que la inclusión de su huella genética en el Registro de Condenados a que se refiere la Ley N° 19.970 sólo supone la toma de muestra biológica sin mayor detrimento corporal ni espiritual.

De la misma forma, no se afecta la esencia de su derecho a la privacidad en la medida que la esfera íntima que toda persona desea resguardar de la injerencia de terceros no sufre ningún detrimento, en este caso, que no sea el estrictamente indispensable para la identificación respectiva, lo que, incluso, puede ser decisivo para probar su inocencia en la comisión de futuros hechos delictivos, según se ha expresado;

TRIGESIMOCTAVO: Que habiéndose constatado que la aplicación de los preceptos legales reprochados en este proceso constitucional no envuelve una vulneración al derecho a la igualdad ante la ley, asegurado por el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, se desechará la alegación contenida en el requerimiento sobre este vicio de constitucionalidad, y así se declarará;

TRIGESIMONOVENO: Que, sin perjuicio de lo anterior, y por las consideraciones que se han efectuado, este Tribunal está en condiciones de concluir también que la aplicación de los artículos 5°, 16, 17 y 1° transitorio, inciso segundo, de la Ley N° 19.970, en la causa que actualmente se ventila ante la Corte Suprema, bajo el Rol N° 1972-2009, si bien importa una restricción de los derechos fundamentales a la integridad física y psíquica y a la privacidad del señor Julio Marileo Calfuqueo, se ajusta, no obstante, a lo previsto por la Constitución, por lo que se desechará asimismo el requerimiento en cuanto a estas alegaciones;

CUADRAGÉSIMO: Que por similares consideraciones se rechazará la impugnación efectuada a dichos preceptos

legales en razón de vulnerar su aplicación el principio de tipicidad y de legalidad de las penas, contemplado en el artículo 19 N° 3°, inciso séptimo, de la Constitución, pues de todo lo que se ha expuesto queda meridianamente claro que la toma de muestra biológica que se impone a las personas condenadas, al tenor de lo previsto en la Ley N° 19.970, no importa una "pena" sino que se trata de una medida de carácter administrativo destinada a conformar el registro respectivo.

En este sentido, ilustrativo resulta el pasaje contenido en el informe evacuado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante el tercer trámite constitucional del proyecto que dio origen a la Ley N° 19.970, en el sentido de que por mucho que el inciso segundo del artículo 5° del proyecto indicaba que las huellas genéticas incluidas en el Registro de Condenados deban ser integradas adicionalmente a los antecedentes que consten en el prontuario penal de los condenados, *"en ninguna parte del proyecto se sugiere que la huella genética forme parte del prontuario"*, lo que viene a corroborar que no se trata de una pena;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que de todo lo expresado fluye, como consecuencia lógica, que tampoco la aplicación de los preceptos legales impugnados en el requerimiento deducido en estos autos configura una infracción al valor de la dignidad humana consagrado en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley Suprema, y al deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, previsto en el artículo 5°, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, 19, N°s. 1°, 2°, 3°, inciso séptimo, 4°, 26°, y

93, inciso primero, N° 6°, e inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 39, OFICIÁNDOSE AL EFECTO A LA EXCMA. CORTE SUPREMA.

Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto en este fallo, pero hace notar que, en su opinión, el requerimiento debió ser declarado improcedente, toda vez que quien lo presentó no tiene la calidad de parte en la gestión pendiente que lo motiva.

En efecto, de conformidad a lo prevenido en el artículo 20 constitucional, el recurso de protección puede ser promovido (en las hipótesis que el mismo precepto contempla) tanto por el afectado mismo cuanto por otra persona a su nombre, circunstancia esta última que, a juicio del previniente, no le confiere a quien presenta el recurso la calidad de parte en el mismo, la que sólo inviste aquel por quien se recurre, lo cual es resultado de la simple aplicación al caso de los rasgos que singularizan a la institución jurídica de la representación, en este caso sin mediar previo mandato. Como quiera que el afectado por la medida administrativa de toma de muestra biológica, supuestamente vulneradora de las garantías constitucionales que se invocan por el requirente, es una persona distinta de éste y que no se ha hecho parte en el proceso constitucional ventilado ante esta Magistratura, en el caso se da el supuesto de falta de legitimación activa para requerir de inaplicabilidad, exigencia establecida en el inciso

undécimo del artículo 93 de la Constitución y cuya inobservancia es calificada como causal de inadmisibilidad del requerimiento respectivo por el numeral 1° del artículo 47 F de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional.

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán hace presente que concurre al fallo, previniendo lo siguiente:

PRIMERO: Que en relación a lo razonado en el considerando noveno, tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional revisó específicamente la constitucionalidad del artículo 16 de la Ley N° 19.970, sólo en cuanto se trataba de una disposición que otorgaba atribuciones a los tribunales de justicia y concedía a la vez facultades al Ministerio Público, en los términos previstos en los actuales artículos 77 y 84 de la Carta Fundamental;

SEGUNDO: Que en lo que respecta a lo expresado en el considerando vigésimo, lo que estos sentenciadores deben decidir es si los preceptos legales que se impugnan aplicados en la gestión pendiente resultan contrarios a la Constitución Política de la República, por lo que se trata de un control esencialmente de tipo normativo;

TERCERO: Que, en lo referente a lo indicado en los considerandos vigesimotercero, vigesimooctavo, trigésimo y trigésimoséptimo, en esta sede corresponde revisar la constitucionalidad del precepto en su aplicación en la gestión pendiente y no la eventual afectación fáctica de derechos por parte del requirente, materia que es propia de la esfera de la acción de protección que actualmente conoce la Corte Suprema de Justicia; y

CUARTO: Que, por último, en lo concerniente a la infracción a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, particularmente la aplicación retroactiva de la ley sancionatoria, a que alude el

considerando cuadragésimo, se trata de asuntos que son de competencia exclusiva y que deben ser debidamente ponderados por los jueces de la instancia y no por esta Magistratura.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL 1365-09-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

