

PROYECTO DE LEY

REFORMA INTEGRAL DEL BANCO NACIONAL DE DATOS GENÉTICOS

EL SENADO Y LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA,
SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

ARTÍCULO 1°.- Modificase el artículo 1° de la ley 26.548, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1°.- “Ámbito funcional. El Banco Nacional de Datos Genéticos creado por la ley 23.511 funcionará como organismo autárquico bajo órbita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

ARTÍCULO 2°.- Modificase el artículo 2° de la ley 26.548, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 2° — Objeto. Constituye el objeto del Banco Nacional de Datos Genéticos garantizar la obtención, almacenamiento y análisis de la información genética que sea necesaria como prueba para el esclarecimiento de la identidad de las personas, a requerimiento de autoridad judicial.

En ningún caso la autoridad judicial podrá ordenar la toma de muestras con carácter compulsivo, para la obtención de información genética.”

ARTÍCULO 3°.- Modificase el artículo 3° de la ley 26.548, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 3° — Funciones. El Banco Nacional de Datos Genéticos tendrá las siguientes funciones:

a) Efectuar y promover estudios e investigaciones relativas a su objeto, per se o mediante convenios suscriptos con entidades de carácter académico y reconocido prestigio, realizar publicaciones y capacitaciones, conforme las reglamentaciones que, al respecto, dicte la Corte Suprema de Justicia de la Nación;

b) *Organizar, administrar y actualizar de manera continua el archivo nacional de datos genéticos, custodiando y velando por la reserva de los datos e información obrantes en el mismo, de acuerdo a lo establecido en la Ley 25.326, de protección de datos personales y a los recaudos éticos para las bases de datos genéticos indicados por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS);*

c) *Actuar a través de su director general técnico y el resto de los profesionales que lo integren como peritos oficiales ante los jueces competentes en las causas en las que fueran requeridos, emitiendo dictámenes técnicos y realizando las pericias genéticas que les sean solicitadas;*

d) *Adoptar y dictar las normas necesarias para garantizar la corrección y veracidad de los estudios, análisis, dictámenes e informes que por su intermedio se realicen;*

e) *Coordinar protocolos, marcadores, pautas y acciones comunes con otros organismos, entes e instituciones tanto públicas como privadas en los órdenes local, municipal, provincial, nacional e internacional relacionados con su competencia."*

ARTÍCULO 4°.- Modificase el artículo 5° de la ley 26.548, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTICULO 5° — Archivo Nacional de Datos Genéticos. Este archivo contendrá la información genética relativa a:

a) *La identificación de personas que pudieran haber sido afectadas en su derecho a la identidad y, en su caso, la búsqueda de personas desaparecidas, bajo cualquier circunstancia. Al efecto de posibilitar el entrecruzamiento de los datos, el archivo contendrá la información genética de los familiares de las personas desaparecidas, así como la de aquellas personas que pudieran tener dudas justificadas sobre su identidad;*

b) *La búsqueda, recuperación y análisis de información que permita establecer la identidad y lo sucedido a las personas desaparecidas;*

c) *La identificación de los restos de embriones fruto de procesos de gestación no llegados a término, en el marco de delitos perpetrados contra mujeres embarazadas.*

El Archivo Nacional de Datos Genéticos llevará registros específicos y diferenciados de la información relativa a los tipos de situaciones descritas, sin perjuicio del entrecruzamiento de datos en cada caso particular cuando las circunstancias del hecho así lo aconsejaren.

El Banco Nacional de Datos Genéticos deberá adoptar e implementar, todas las medidas que resulten necesarias a los fines de garantizar su inviolabilidad e inalterabilidad."

ARTÍCULO 5°.- Modificase el artículo 6° de la ley 26.548, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 6° — Inclusión de datos. Cualquier familiar directo de personas desaparecidas o presuntamente nacidas en cautiverio tendrá derecho a solicitar y a obtener los servicios del Banco Nacional de Datos Genéticos en los términos a los que se refiere esta ley, incluyendo el registro de sus datos en el Archivo Nacional de Datos Genéticos.”

En el Archivo Nacional de Datos Genéticos se registrará la información genética de aquellas personas cuyas muestras hayan sido remitidas al Banco Nacional de Datos Genéticos a través de una causa judicial.

La información genética ingresada quedará registrada en el Archivo Nacional de Datos Genéticos con el único objeto de asegurar su comparación con los datos que se incorporen en el futuro.”

ARTÍCULO 6°.- Modificase el artículo 9° de la ley 26.548, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 9° — Reserva de la información. El Banco Nacional de Datos Genéticos no proporcionará información a particulares sobre los datos registrados, ni tampoco a entidades públicas o privadas cualquiera sea la índole de las razones alegadas.

La información genética almacenada sólo podrá ser suministrada por requerimiento judicial, en causa determinada, a los fines exclusivos de respaldar las conclusiones de los dictámenes periciales elaborados por el mismo y posibilitar su control por los peritos de parte.

Las personas por cuya vulneración del derecho a la identidad interviniera el Banco Nacional de Datos Genéticos tendrán acceso exclusivo a los informes, dictámenes y resultados de pruebas genéticas que los involucrasen directamente.”

ARTÍCULO 7°.- Modificase el artículo 16 de la ley 26.548, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 16. — Deber de informar. Cuando se compruebe la sustitución de identidad de una persona o cualquier otro delito, el Banco Nacional de Datos Genéticos deberá poner tal circunstancia en conocimiento del juez competente.”

ARTÍCULO 8°.- Modificase el artículo 19 de la ley 26.548, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 19.- Organización del Banco Nacional de Datos Genéticos. El Banco Nacional de Datos Genéticos funcionará bajo la responsabilidad y dirección de un (1) director general técnico, profesional en bioquímica o biología molecular, con reconocida experiencia en genética forense, un (1) subdirector técnico con igual profesión y especialización, y un (1) subdirector administrativo, especialista en administración, economía o carreras afines. El director general técnico y los subdirectores técnico y administrativo serán designados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante

concurso público de oposición y antecedentes, que garantice la idoneidad científica de los profesionales elegidos y la transparencia del proceso de selección; durarán cuatro (4) años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos.”

“1983/2023 - 40. Años de Democracia”

ARTÍCULO 9°.- Modificase el artículo 23 de la ley 26.548, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 23. — Del consejo consultivo. Estará integrado por los siguientes miembros, quienes desempeñarán sus funciones "ad honorem":

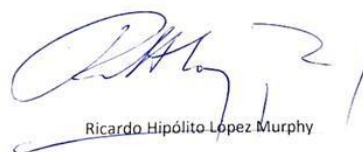
- a) Un (1) representante del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva;*
- b) Un (1) representante del Ministerio de Salud;*
- c) Un (1) representante del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos;*
- d) Un (1) representante del Ministerio de Desarrollo Social.*

Asimismo, se invitará a integrar el consejo consultivo a un (1) representante de la Academia Nacional de Medicina, un (1) representante del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), un (1) representante de una universidad nacional y un (1) representante de la Auditoría General de la Nación.

ARTÍCULO 10.- Derogase el artículo 7° de la ley 26.548.

ARTÍCULO 11°.- Derogase la ley 25.457.

ARTÍCULO 12.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.



Ricardo Hipólito López Murphy

FUNDAMENTOS

Señora Presidente:

Es propósito del presente proyecto replantear lo dispuesto en la ley modificatoria 26.548, referida al ámbito funcional del Banco Nacional de Datos Genéticos creado por ley 23.511, con el fin de retomar la senda que se había dispuesto originalmente, esto es

Este proyecto, al igual que la ley 23.511, está en concordancia con lo dispuesto por Convenios y Tratados Internacionales en los que nuestro país es parte, en mérito a lo cual debe cumplirlos y respetarlos por tener, los mismos, jerarquía constitucional superior a las leyes, de acuerdo a lo indicado en el artículo 75° inciso 22 de nuestra Constitución Nacional.

A tal fin, y con el objeto de cumplir principios republicanos de gobierno, se ha optado por evitar que quien circunstancialmente detente el Poder Ejecutivo condicione la necesaria independencia técnica del organismo, colocándolo dentro de la órbita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En base a esta misma línea de ideas, es que corresponde agrandar el objeto de creación del Banco Nacional de Datos Genéticos, disponiendo que el mismo debe garantizar la obtención, almacenamiento y análisis de la información genética que sea necesaria como prueba para el esclarecimiento de la identidad de las personas, a requerimiento de autoridad judicial.

No debe quedar bajo la órbita del Poder Ejecutivo de turno y no puede tener un objeto limitado, como el que en la actualidad enuncia el artículo 2° de la ley 26.548.

El esclarecimiento de la identidad de cualquier persona, cualquiera fuese la razón o procedencia de la duda, que debe convertirse en certeza, cuando existiesen circunstancias en las que una autoridad judicial debe intervenir, es un derecho de todos y por ello el Banco Nacional de Datos Genéticos no puede circunscribirse a un ámbito determinado.

Será la autoridad judicial, en todos los casos que así lo disponga, quien dispondrá su debida intervención, siempre con el consentimiento expreso de la persona a quien se le deba tomar una muestra para la información genética.

Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del mismo año, el principio de igualdad ante la ley ha sido incuestionable. Con el advenimiento de los desarrollos técnicos sobre genoma humano y ADN, se generaron instrumentos internacionales relativos al tema, que obviamente mantienen el principio de igualdad.¹

Cabe destacar, asimismo, que el derecho a la identidad es subjetivo (como sostuvo Karl Popper: «las identidades colectivas no existen, solo las individuales») y por ello no puede imponerse a una persona, en uso de sus derechos y garantías constitucionales y convencionales, una extracción compulsiva de muestras genéticas. Entendemos que el derecho a la propia identidad e intimidad de una persona no puede ser coartado ni avasallado y por ello, en todos los casos la autoridad judicial debe tener el consentimiento expreso del mismo y no podrá tomar muestras de manera compulsiva.

Para que pueda existir un verdadero Banco Nacional de Datos Genéticos, tal como ocurre con los archivos de huellas dactilares, y así lograr una mejor tarea de investigación de identidades, es necesario que se amplíe el actual sistema de registración para todos los casos que pudiesen tener dudas y pudiesen existir razones que, en mérito a la evaluación

Preámbulo: Teniendo presente también el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica del 2 de junio de 1992 y destacando a este respecto que el reconocimiento de la diversidad genética de la humanidad no debe dar lugar a ninguna interpretación de tipo social o político que cuestione "la dignidad intrínseca (...) y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana", de conformidad con el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

B. Derechos de las personas interesadas. Artículo 5: ... b) En todos los casos, se recabará el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada. Si ésta no está en condiciones de manifestarlo, el consentimiento o autorización habrán de obtenerse de conformidad con lo que estipule la ley, teniendo en cuenta el interés superior del interesado.

2.- DECLARACIÓN INTERNACIONAL SOBRE DATOS GENÉTICOS HUMANOS. Paris 2003. la Conferencia General de la UNESCO en su 32ª reunión aprobó, por unanimidad y por aclamación, la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, prolongando así de forma sumamente adecuada la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1997.

Reafirmando los principios consagrados en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos y los principios de igualdad, justicia, solidaridad y responsabilidad, así como de respeto de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales, en especial la libertad de pensamiento y de expresión, comprendida la libertad de investigación, y la privacidad y seguridad de la persona, en que deben basarse la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos.

Artículo 1: Objetivos y alcance: a) Los objetivos de la presente Declaración son: velar por el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos, los datos proteómicos humanos y las muestras biológicas de las que esos datos provengan, en adelante denominadas "muestras biológicas", atendiendo a los imperativos de igualdad, justicia y solidaridad y a la vez prestando la debida consideración a la libertad de pensamiento y de expresión, comprendida la libertad de investigación; establecer los principios por los que deberían guiarse los Estados para elaborar sus legislaciones y políticas sobre estos temas; y sentar las bases para que las instituciones y personas interesadas dispongan de pautas sobre prácticas idóneas en estos ámbitos.

Artículo 3: Identidad de la persona: Cada individuo posee una configuración genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales, así como los lazos afectivos, sociales, espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad.

que determine la Justicia, deban analizarse y colegirse, a fin de otorgar certezas sobre la identidad de una persona y el derecho personalísimo que le asiste.

En la actualidad, tal como está dispuesta la ley 26.548, el Banco Nacional de Datos Genéticos no permite cumplir con los otros fines enumerados en el artículo 5º de la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos, lo que limita las posibilidades allí establecidas¹. Por ello es necesario ampliar el ámbito de aplicación y el objeto del Banco. Es necesario que sea fiable para todos los casos, que otorgue y brinde

¹ Artículo 5: Finalidades: Los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos podrán ser recolectados, tratados, utilizados y conservados solamente con los fines siguientes:

i) diagnóstico y asistencia sanitaria, lo cual incluye la realización de pruebas de cribado y predictivas; ii) investigación médica y otras formas de investigación científica, comprendidos los estudios epidemiológicos, en especial los de genética de poblaciones, así como los estudios de carácter antropológico o arqueológico, que en lo sucesivo se designarán colectivamente como "investigaciones médicas y científicas"; iii) medicina forense y procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales, teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo c) del Artículo I; iv) cualesquiera otros fines compatibles con la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

La igualdad ante la ley, no solo es un derecho humano, es la piedra basal de los derechos humanos, que como insistimos, en la actual redacción de la normativa vinculada al Banco se encuentra violentada. El derecho a la identidad de la presunta víctima de apropiación que es llevado a juicio, cuando no ha querido ejercer el derecho a solicitar al Banco la posibilidad de disponer el trámite identificatorio, no puede ser realizado de manera compulsiva. Pretender sindicar que se está defendiendo el derecho a identificar datos filiatorios de una persona cuando se conculcan los derechos humanos de identidad e intimidad, resulta a todas luces inaceptable.

En lo que hace al ámbito regional rige la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), incluida en la Constitución de 1994 conforme el artículo 75, inc. 22, como instrumento convencional con jerarquía superior a las leyes. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo primero de dicha convención respecto a la obligación del Estado a respetar el principio de igualdad éste ha sido específicamente determinado en:

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica: Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Si bien no se especifica taxativamente el derecho a la identidad, se desprende necesariamente la equivalencia entre personalidad jurídica e identidad.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 27. Suspensión de Garantías: 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

² DECLARACIÓN INTERNACIONAL SOBRE DATOS GENÉTICOS HUMANOS... Artículo 7: No discriminación y no estigmatización: a) Debería hacerse todo lo posible por garantizar que los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos no se utilicen con fines que discriminen, al tener por objeto o consecuencia la violación de los derechos humanos, las libertades fundamentales o la dignidad humana de una persona, o que provoquen la estigmatización de una persona, una familia, un grupo o comunidades. b) A este respecto, habría que prestar la debida atención a las conclusiones de los estudios de genética de poblaciones y de genética del comportamiento y a sus interpretaciones.

Artículo 15: Exactitud, fiabilidad, calidad y seguridad: Las personas y entidades encargadas del tratamiento de los datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas deberían adoptar las medidas necesarias para garantizar la exactitud, fiabilidad, calidad y seguridad de esos datos y del tratamiento de las muestras biológicas. Deberían obrar con rigor, prudencia, honestidad e integridad al tratar e interpretar los datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas, habida cuenta de las consecuencias éticas, jurídicas y sociales que de ahí pueden seguirse.

Es evidente que la Argentina no sufre ni ha sufrido en los últimos 40 años, circunstancias que pudieren hacer aplicable la suspensión de garantías; aun así, el principio de igualdad ante la ley, el artículo 3 antes mencionado y las garantías judiciales, no son susceptibles de suspensión⁴.

Tampoco la garantía de igualdad ante la ley, puede ser restringida por vía de interpretación.

Los intereses de grupos identitarios, no pueden ser considerados como derechos que violen los derechos de los demás, sobre todo cuando se tratan de derechos fundamentales como los de igualdad ante la ley e identidad³.

La Ley N°. 23.054 de 1984, de aprobación de la CADH artículo 2°, establece: “Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención bajo condición de reciprocidad.”

En consecuencia, es necesario reconocer la jurisprudencia de la Corte IDH tanto en casos contenciosos como en opiniones consultivas⁶.

⁴ Artículo 29. Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

³ Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos: 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

⁶ La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. [Corte IDH. Fallo 453 – Guevara Díaz vs Costa Rica – 22/jun/2022. §. 46]. Conforme fallos desde el N°. 18 y las Opiniones consultivas 18/2003 y 27/2021.

Asimismo, la Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados

en la Convención es, per se, incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, mediante cualquier trato diferente que pueda resultar discriminatorio, es decir, que no persiga finalidades legítimas, sea innecesario y/o desproporcionado, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. [Corte IDH. Fallo 453 – Guevara Diaz vs Costa Rica – 22/jun/2022. §. 47]. Conforme fallos desde el N°. 18.

Por otra parte, este Tribunal ha señalado que mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a la “igual protección de la ley”. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención. Por otra parte, la Corte ha señalado que del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la igualdad material. [Corte IDH. Fallo 453 – Guevara Diaz vs Costa Rica – 22/jun/2022. §. 48]. Conforme fallos desde el N°. 18.

De esta forma, el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y otra relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. Asimismo, la Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. En este sentido, este Tribunal ha establecido que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva. [Corte IDH. Fallo 453 – Guevara Diaz vs Costa Rica – 22/jun/2022. §. 49]. Conforme fallos desde el N°. 18.

En este sentido, la Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es, per se, incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, mediante cualquier trato diferente que pueda resultar discriminatorio, es decir, que no persiga finalidades legítimas, sea innecesario y/o desproporcionado, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. [Corte IDH. OP. 27/2021. 05/may/2021 - §. 154].

En ese sentido, el derecho a la igualdad, garantizado por el artículo 24 convencional, tiene dos dimensiones. La primera, una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que dicha igualdad sea real y efectiva, esto es, que se dirija a corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, y garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos. En suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, De esta forma, el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han

Respecto de la primera concepción, la Corte advierte que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino solo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. Asimismo, en casos de tratos diferentes desfavorables, cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención, que aluden a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad. [Corte IDH. OP. 27/2021. 05/may/2021 - §. 159].

Respecto a la segunda, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. En ese sentido, este Tribunal destaca que en los Objetivos de Desarrollo Sostenible se afirma que "la igualdad de género no es solo un derecho fundamental, sino que es uno de los fundamentos esenciales para construir un mundo pacífico, próspero y sostenible". [Corte IDH. OP. 27/2021. 05/may/2021 - §. 160].

Al respecto, la Corte recuerda que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias y, además, que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la extrema pobreza o marginación. [Corte IDH. OP. 27/2021. 05/may/2021 - §. 162]. [el resaltado es propio]

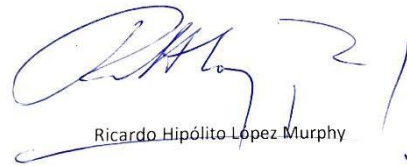
Conforme a lo expuesto, la normativa que forma parte del sistema del Banco Nacional de Datos Genéticos, no es compatible con el derecho convencional, y obviamente tampoco con el constitucional.

la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación. [Corte IDH. OP. 27/2021. 05/may/2021 - §. 157].

Por ello, y considerando que conforme el artículo 2 de la CADH, si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Es obligación del Estado y, en particular, de este Congreso, realizar las reformas legislativas tendientes a evitar la discriminación positiva de cualquier grupo en particular, con el fin de lograr la igualdad de derechos de todos aquellos que buscan su identidad, estableciendo un real banco de datos genéticos, que cumpla además los objetivos establecidos en el artículo 5 de la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos.

A partir de los elevados fines perseguidos con el presente proyecto, consistentes en preservar el principio de igualdad ante la ley y garantizar, con el mismo énfasis y para todos los argentinos, el derecho a la identidad, es que pido a mis colegas el acompañamiento de esta iniciativa.



Ricardo Hipólito López Murphy