

Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros (11/08/2009 – G. 291. XLII)
Secuestro efectos personales – Estudio pericial ADN – Mayor de edad

Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros (11/08/2009 – G. 1015. XLII)
Extracción compulsiva de sangre – Prueba de histocompatibilidad genética – Mayor de edad.

Secuestro efectos personales – Estudio pericial ADN – Mayor de edad

Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años (art. 146), G.291.XLII, 11/08/2009

Antecedentes:

A fin de establecerse la identidad biológica de Guillermo Gabriel Prieto –hijo de desaparecidos, presuntamente apropiado por parte del matrimonio Gualtieri Rugnone-Prieto-, la jueza de instrucción ordenó una prueba de extracción de sangre que no se hizo efectiva.

Mientras se encontraba la impugnación de la medida a estudio de la Corte, la jueza de instrucción ordenó el allanamiento del domicilio de Guillermo G. Prieto donde se secuestraron diversos efectos personales para la realización del análisis genético a fin de establecer el vínculo de paternidad entre éste y los imputados. Guillermo, impugnó la utilización del material genético por considerar que esta reproducía una medida cuya legitimidad había sido cuestionada ante la Corte Suprema.

La Cámara Federal declaró admisible la queja pero rechazó la apelación. Confirmó lo decidido en primera instancia con fundamento en que si bien la interposición del recurso extraordinario contra la decisión de extracción compulsiva de sangre había tenido efecto suspensivo, no impedía que se disponga la realización de otras medidas de prueba.

Contra dicho pronunciamiento Guillermo Gabriel Prieto dedujo recurso extraordinario. La Corte declaró procedente el recurso extraordinario y dejó firme la sentencia recurrida.

El Juez Maqueda, en su voto, hizo lugar al recurso extraordinario, confirmó la sentencia apelada y remitió a su disidencia en la causa “Vázquez Ferrá” Fallos: 326:3758¹ al sostener que si una muestra de sangre es la obtención de una prueba y no puede asimilársela a una declaración testifical ni significa una comunicación autoincriminatoria cuando el recurrente es precisamente la supuesta víctima del delito de sustracción de menores, dicho razonamiento comprende aun más, a la obtención de una muestra de material biológico, cuya existencia resulta independiente de la voluntad del apelante de quien no se ha necesitado colaboración ni presencia.

El Juez Petracchi, en disidencia parcial, declaró inadmisibile el recurso extraordinario con fundamento en que el menoscabo que puede provocar la invasión compulsiva en el cuerpo para la obtención de muestras de ADN no puede ser asimilada a la mera recolección de rastros de desprendimientos corporales obtenidos sin coerción sobre el cuerpo del afectado, de modo que tal medida no podría ser considerada como humillante o degradante y por ello no puede ser objetada constitucionalmente. Se trata de una investigación criminal, cuyo objeto es el esclarecimiento del delito de sustracción y apropiación de menores y la realización de medidas de prueba destinadas a intentar determinar o excluir los vínculos biológicos constituye el procedimiento de rigor.

¹ Nota de Secretaría: en dicha causa, de similar base fáctica al presente, el Juez Maqueda sostuvo que la extracción compulsiva de sangre de una persona mayor de edad resultaba una medida idónea a los fines de la realización de un examen de histocompatibilidad tendiente a la averiguación de la verdad. (Pág. 93 del presente suplemento).

La Jueza Argibay, también en disidencia parcial, señaló que no se ha ventilado cuestión federal alguna por lo que corresponde el rechazo del recurso extraordinario federal.

Los Jueces Lorenzetti y Zaffaroni en disidencia parcial hicieron lugar al recurso extraordinario y confirmaron la sentencia. Se pronunciaron sobre la situación de la familia biológica, el conocimiento de la verdad y la limitación de los efectos de la medida respecto a la víctima secuestrada.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Secuestro de efectos personales - prueba de ADN – Razonabilidad de la medida** (Voto de la Mayoría: Considerandos 17,18 y 19, Voto del Juez Maqueda: Considerandos 12 a 14 y 26, Disidencia parcial del Juez Petracchi: Considerandos 7° a 14 y 19 a 26).
- b) **Art. 19 de la C.N. –persona mayor de edad** (Voto de la Mayoría: Considerandos 10, 15 y 16, Voto del Juez Maqueda: remisión a Fallos: 326:3758, Considerando 9°, Disidencia parcial del Juez Petracchi: Considerando 14; Disidencia parcial de los Jueces Lorenzetti y Zaffaroni: Considerandos 10, 11, 15, 17, 19 20, 22 a 24).
- c) **Derecho de la familia biológica a conocer la verdad de los hechos** (Voto de la Mayoría: Considerando 18, Voto del Juez Maqueda: Considerando 20, Disidencia parcial de los Jueces Lorenzetti y Zaffaroni: Considerandos 4, 10,11,15 a 19 y 21).
- d) **Obligación de investigar del Estado** (Voto de la Mayoría: Considerandos 7°, 20, Voto del Juez Maqueda: Considerandos 21, 23 y 24; Disidencia parcial de los Jueces Lorenzetti y Zaffaroni: Considerandos 4; 11 y 14).

Estándar aplicado por la Corte:

- La desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y que los estados partes están obligados respetar y garantizar.

- La obligación de investigar por parte del Estado, si bien es irrenunciable, debe compatibilizarse con el principio de protección de los derechos de “la víctima” y el de los familiares biológicos a conocer la verdad, extremos que aparecen consagrados por el derecho internacional de los derechos humanos.

- En un proceso penal relativo al delito de sustracción, retención y ocultamiento, supresión y/o alteración de la identidad de menores de 10 años y falsedad ideológica de instrumentos destinados a acreditar la identidad de las personas, el secuestro de pertenencias para la realización de un estudio de histocompatibilidad no se revela como una medida que afecte derechos fundamentales –art. 19 de la Constitución Nacional- ya que guarda vinculación con el objeto procesal de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal, es idónea para alcanzar la verdad material de los hechos y no involucra acción alguna del apelante, ya que las muestras han sido tomadas a partir de una recolección de rastros que si bien pertenecen a su cuerpo, se hallaban desprendidos de él.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009

Vistos los autos: "**Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años**".

Considerando:

omissis...

3°) Que el recurso extraordinario que se interpone queda encuadrado, en principio, en el artículo 14, inc. 31, de la ley 48, pues promueve la revocación de una resolución que resulta contraria a los derechos que el apelante invoca como de raigambre constitucional; y que -por sus efectos- resulta equiparable a una sentencia definitiva, dado que pone fin a la cuestión que, como de naturaleza

federal, se invoca, en la medida en que la realización de la medida probatoria impugnada causa un gravamen a los derechos en juego que no podrá ser tutelado, ni reparado eficazmente, por ningún otro pronunciamiento posterior que se dicte en la causa.

4°) Que en la presente causa se investigan los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de menores de 10 años (artículo 146 del Código Penal), supresión y/o alteración de la identidad de un menor de 10 años (artículo 139 inc. 2°, del Código Penal) y falsedad ideológica de instrumentos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículo 293 del código citado), hechos que a su vez aparecen vinculados con sucesos que constituyen crímenes de lesa humanidad, cuales son la desaparición forzada de personas de la que resultarían víctimas María Ester Peralta y Oscar Alfredo Zalazar.

5°) Que en oportunidad de resolver la causa "Arancibia Clavel" (Fallos: 327:3312), esta Corte sostuvo que la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y que los estados parte están obligados a respetar y garantizar.

También expresó este Tribunal que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional.

6°) Que por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos habilita a que, frente a un crimen internacional de lesa humanidad, si el Estado no quisiera o no pudiera cumplir con su obligación de sancionar a los responsables, resulte plenamente aplicable la jurisdicción universal para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan como responsables de esos ilícitos, aun cuando los mismos hubieran sido cometidos fuera de su jurisdicción territorial o no guardaran relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, en virtud de que tales hechos afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial (Informe n° 133/99 caso 11.725 Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, párs. 136 a 149 y punto 2° de las recomendaciones). Por lo cual, si no se ejerce la jurisdicción en función del principio territorial, entra a operar el principio universal y se pone en juego la soberanía de la República Argentina (conf. "Simón", voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 29 (Fallos: 328:2056).

7°) Que la obligación de investigar por parte del Estado, si bien es irrenunciable, de todos modos debe compatibilizarse con el principio de protección de los derechos de "la víctima", extremo que también aparece consagrado por el derecho internacional de los derechos humanos.

8°) Que por lo tanto, al ponderar los intereses que aparecen involucrados, es necesario tener en cuenta determinadas circunstancias que, de manera conjunta, han de confluir en el análisis. Por un lado, las circunstancias históricas en las que se produjeron los sucesos, y su vinculación con la investigación de otros delitos y con las obligaciones del Estado en virtud de los instrumentos internacionales que forman parte de nuestro bloque constitucional. Por otra parte, no puede dejarse de evaluarse cuáles serán los efectos directos e inmediatos que se habrán de producir como consecuencia de la prueba cuya producción se cuestiona en aquellas personas que, de una forma u otra, resultan involucradas en esta causa, y serán necesariamente alcanzadas por los resultados que pudiera arrojar la misma.

9°) Que en la especie, no sólo aparece como víctima Guillermo Gabriel Prieto, quien cuestiona la medida. También ostenta ese rol Petrona Catalina Izaguirre de Peralta, que actúa como querellante en la causa, y es la madre de María Ester Peralta, que fue secuestrada el 29 de abril de 1976 en la Villa 21 de Barracas, en esta ciudad, por un grupo supuestamente perteneciente a la Policía Federal Argentina, cuando se hallaba embarazada de cinco meses, y continúa desaparecida a la fecha. La nombrada, adjudica a Guillermo Gabriel Prieto la posibilidad de ser su nieto biológico, que habría nacido en cautiverio.

10) Que derivado de esa compleja situación, aparecen intereses en pugna. Por un lado, los de Prieto, que aduce que la práctica de la medida viola diversos derechos, tales como ser oído por un tribunal competente e imparcial, preservar, cuestionar o esclarecer su identidad, el de integridad física, el de intimidad, el de propiedad, el de disponer del propio cuerpo y del patrimonio genético; y por el otro, los de quienes serían su familia biológica, entre ellos su abuela, que pretenden conocer la verdad de los hechos para determinar si, efectivamente, quien se opone a la realización de la prueba de histocompatibilidad es su nieto, descendiente de su hija desaparecida y, paralelamente, avanzar además, en la medida de lo posible, en la investigación sobre la desaparición forzada de la misma.

omissis...

12) Que, en este sentido, debe tenerse en cuenta que el marco de protección que confieren las normas de nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales mencionados en su artículo 75, inc. 22, no implica que se prohíba toda intrusión estatal respecto del derecho de privacidad. Importa más bien que la Carta Magna ha estructurado un escudo de protección de los habitantes de nuestro país, para que sus derechos no sean injustamente vulnerados, pero no lleva desde luego a impedir la ejecución de aquellas medidas que requiera el Estado para dilucidar la verdad en el ámbito del proceso penal "Vázquez Ferrá", disidencia parcial del juez Maqueda, considerandos 26 y 27 (Fallos: 326:3758).

13) Que, en consecuencia, en el caso en examen aparecen entonces enfrentados principios y derechos constitucionales de similar jerarquía, circunstancia que obliga a los jueces a ponderar con extrema prudencia los valores e intereses que coexisten con el fin de arribar a una solución que conjugue de manera armoniosa aspectos propios de la esfera de la intimidad de las personas,

protegidos por el artículo 19 de la Constitución Nacional, con otros que la trascienden, y acaban por interesar a la sociedad toda.

14) Que bajo tales condiciones se hace necesario encontrar un punto de equilibrio, esto es, determinar de qué manera puede materializarse el derecho a la verdad sin lesionar los derechos de persona alguna o bien, en su caso, a costa de una mínima lesión de las garantías de quienes en la especie son víctimas involuntarias de los hechos.

15) Que en ese sentido, no se observa que la medida en cuestión ocasione la afectación de derechos fundamentales, tales como la vida, la salud, la integridad corporal o la intimidad, ya que las muestras han sido tomadas sin invadir el cuerpo del recurrente, es más, sin siquiera contar con su participación activa, y su utilización tiene por fin la tutela del interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, a través del procedimiento penal, que no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia (Fallos: 318:2518, considerando 11).

16) Que por otra parte, lo cierto es que todo aquello derivado de los eventuales vínculos biológicos que podían llegar a determinarse, queda reducido exclusivamente al terreno afectivo y privado. De modo tal que su encauzamiento y manifestación externa es una materia ajena a cualquier decisión o injerencia de los tribunales, quedando comprendido dentro del límite consagrado por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

17) Que sin perjuicio de lo expuesto, es menester también evaluar si la medida de que se trata aparece como una diligencia razonable en función de los objetivos del proceso al punto de, como se ha hecho, ordenarse su producción de manera coercitiva.

18) Que bajo tales parámetros, corresponde señalar que resulta adecuada a los fines indicados en la resolución apelada, puesto que favorece de un modo decisivo la obtención del resultado pretendido, por cuanto aparece como un medio dotado de absoluta idoneidad para arribar a la verdad material, habida cuenta del elevadísimo grado de certeza que brinda. En efecto, dicha práctica permitirá arribar a la verdad objetiva de los hechos investigados en esta causa, esto es, determinar si efectivamente Guillermo Gabriel Prieto es hijo del matrimonio Prieto-Gualtieri o, en su caso, si tiene vínculo biológico con el núcleo familiar Peralta-Zalazar.

Despejada esa desafortunada incógnita, se terminará con las angustias de quienes aparecen como víctimas del hecho investigado, consagrándose así el derecho a la verdad y cumpliéndose además la obligación del Estado de proteger a las víctimas e investigar y perseguir delitos de extrema gravedad que, como en el caso, han tenido una honda repercusión social en los últimos tiempos.

19) Que, por consiguiente, la diligencia cuya realización se cuestiona, no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan su producción, guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal, aparece como idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, ni siquiera involucración alguna del apelante, en tanto las muestras a utilizarse en el examen de ADN han sido tomadas a partir de una recolección de rastros que si bien pertenecen a su cuerpo, al momento de incautarse, se hallaban desprendidos de él.

20) Que sobre la base de lo expuesto, la sentencia impugnada no se muestra como violatoria de los derechos y garantías constitucionales, por cuanto su producción no ocasiona una restricción de los derechos de quien aparecería como una de las víctimas del hecho y porque, además, encuentra adecuado fundamento en la necesidad de salvaguardar el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, máxime cuando, como en la especie, el objeto procesal de autos aparecería en principio vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas.

21) Que cabe afirmar que igual solución correspondería en el hipotético caso de que, frente a una situación de hecho análoga, debiera procurarse la muestra en cuestión a través de una extracción de sangre de la supuesta víctima del hecho. En efecto, aun cuando ello sí derivaría en alguna restricción de sus derechos, lo cierto es que, de acuerdo con lo dicho más arriba, dicha restricción sería ínfima, se verificaría dentro de un marco de razonabilidad y proporción con relación al objeto procesal que es materia de la causa, y estaría fundamentada en las legítimas facultades estatales de restringir el ejercicio de algunos derechos, en un marco razonable, en aras de procurar la necesaria eficacia en la persecución del crimen. Claro está que dicha práctica debería traducirse en una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima, llevarse a cabo con intervención de personal médico y en debidas condiciones de asepsia e higiene, y su efectiva concreción quedaría subordinada a la inexistencia de eventuales razones de salud que, debido a su gravedad, pudieran obstaculizar momentáneamente su producción.

Corresponde, en consecuencia y oído el señor Procurador General de la Nación, hacer lugar al recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, por mayoría de votos el Tribunal resuelve: 1.- Declarar procedente el recurso extraordinario. 2.- Dejar firme la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia parcial*)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia parcial*)- JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*)- E. RAUL ZAFFARONI (*en disidencia parcial*)- CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia parcial*).

VOTO SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1° a 3° del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan por reproducidos.

omissis...

5°) Que la cuestión relativa a la obtención de muestras para estudios de histocompatibilidad en forma compulsiva a una víctima de un delito de las características que se investiga en estos actuados ya fue debatido con anterioridad al presente, es por ello que este Tribunal se remite en su parte pertinente al precedente "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda).

6°) Que el agravio del recurrente referido a que la medida dispuesta para verificar su relación biológica se asemeja a una declaración testifical en contra de sus supuestos padres, no puede ser atendido toda vez que, como se dijo en Fallos: 326:3758 (disidencia parcial del juez Maqueda), este Tribunal ya había considerado que la prohibición de autoincriminación del artículo 18 de la Constitución Nacional se refiere a las comunicaciones o expresiones que provienen de la propia voluntad del imputado lo cual no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentran los supuestos en que la evidencia es de índole material (Fallos: 255:18 y sus citas; 318:2518, considerando 9° y 320:1717, considerando 8°). En suma, lo que se prohíbe en estos casos es la compulsión física o moral para obtener declaraciones emanadas del acusado mediante la fuerza y no la exclusión de su cuerpo como evidencia material en un juicio (conf. voto del Justice Oliver Wendell Holmes en Holt v. U.S. 218 U.S. 235, 252; 1910, Schmerber v. California (384 U.S. 757, 761, 1966); United States v. Wade 388 U.S. 218, 222 (1967); Gilbert v. California 388 U.S. 263, 266 (1967); Couch v. United States 409 U.S. 322 (1973); United States v. Dionisio 410 U.S. 1, 7 (1973); Fisher v. United States 425 U.S. 391 (1976); Doe v. United States 487 U.S. 201, 210 (1988); Skinner v. Railway Labor Executive Assn 489 U.S. 602, 617 (1989); Pennsylvania v. Muñiz 496 U.S. 582, 589 (1990) y Vernonia School District 47 J. v. Acton 515 U.S. 646; 1995). En similar sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado en la decisión Saunders v. The United Kingdom, del 17 de diciembre de 1996 (23 EHRR 313, págs. 337-340, 1997), que "el derecho a la no autoincriminación...se refiere primariamente a la voluntad del acusado en mantenerse en silencio". Por consiguiente, no se extiende al uso de material proveniente de procedimientos criminales que pueda ser obtenido del acusado a través del ejercicio de poderes compulsivos pero que tienen una existencia independiente de la voluntad del sujeto, como, entre otros, las pruebas adquiridas como consecuencia de un mandato judicial que disponga la extracción de sangre y tejido corporal con el propósito de efectuar un examen de ADN.

omissis...

8°) Que este Tribunal no puede dejar de reconocer la especial prudencia que los jueces deben tener cuando se trata de medidas dispuestas sobre material genético. Pero en el caso en estudio se realizó una toma indirecta de muestras biológicas, que no exige colaboración corporal para su obtención, no afecta el recato, la dignidad ni la salud de nadie y que han sido colectadas por orden judicial fundada y -tal como sostiene el señor Procurador General de la Nación- de acuerdo a la normativa procesal que rige el caso (artículos 178, 180 y 198 entre otros del Código de Procedimientos en Materia Penal) y con el único fin de investigar el hecho objeto de este proceso penal.

9°) Que nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional reflejan la orientación liberal garantizadora que debe imperar en un estado de derecho democrático para resolver los conflictos entre la autoridad y los individuos y de éstos entre sí, y en ese sentido el Estado debe respetar, garantizar y fomentar los derechos de las personas siendo éste su fin esencial.

Con el propósito de cumplir con ese mandato, esta Corte entiende que el derecho a la intimidad - tutelado por el artículo 19 de la Norma Fundamental- también debe ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos consagrados por el texto constitucional, como en relación a las facultades estatales de restringir el ejercicio de tal derecho, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen (Fallos: 326:3758, considerando 26, disidencia parcial del juez Maqueda).

En definitiva, se sostiene, que es deber de este Tribunal, como custodio de los derechos y garantías constitucionales, intentar una composición, a fin de lograr un equilibrio justo entre los intereses en juego.

omissis...

12) Que, por lo tanto esta Corte no advierte que la medida escogida resulte irrazonable tanto respecto de los intereses sociales como individuales; en relación a los primeros, en autos se investiga el delito de sustracción de un menor de 10 años (artículo 146 del Código Penal), cometido en un contexto de graves violaciones de derechos humanos amparados por el Estado; y en consideración de los segundos, la pretensión punitiva de los querellantes se encuentra también fundada en derechos subjetivos familiares de los que aquéllos son titulares.

13) Que también resulta adecuada la pericia propuesta a los fines indicados en la resolución apelada ya que favorece de un modo decisivo a la obtención del resultado pretendido cual es demostrar la supuesta relación biológica existente entre las personas designadas por la querrela y el apelante y de éste con los imputados. Cabe observar que en este caso, a diferencia de lo ocurrido en "Vázquez Ferrá" la medida cuestionada, hasta este estadio procesal, es la única alternativa capaz de dar respuesta a la cuestión debatida en autos.

14) Que en Fallos: 326:3758 (disidencia parcial del juez Maqueda) se entendió que la medida resultaba idónea en relación con el éxito que eventualmente puede obtenerse a raíz de la realización de los análisis respectivos. Cabe señalar que los exámenes de ADN son -en el actual estado de los avances científicos- un método adecuado y conducente para la determinación de la filiación y así ha sido reconocido mediante la sanción de la ley 23.511 que creó el Banco Nacional de Datos Genéticos.

15) Que, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas Cley 26.298C adoptada en la órbita de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 2006 (A/RES 61/177), en el artículo 19, inc. 1º, dispone que "Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación" (sin subrayar en el original).

omissis...

18) Que, asimismo, en Fallos: 326:2805 (voto del juez Maqueda), en el cual se investigaban hechos similares a los que son objeto de este proceso penal, este Tribunal entendió que dichos delitos son una consecuencia directa de la desaparición forzada de personas y éstos constituyen crímenes de lesa humanidad, y así lo ha sostenido esta Corte en el precedente "Simón" (Fallos: 328:2056, voto del juez Maqueda).

19) Que los estados que han suscripto la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas han tenido en miras prevenir y luchar contra la impunidad en lo que a ellas respecta, teniendo especialmente en cuenta no sólo el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada sino también el derecho de las víctimas a la justicia y la reparación. En ese sentido afirma el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias del crimen y la suerte de la persona desaparecida, así como el derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir información a este fin (conf. Preámbulo de la convención citada).

20) Que en la causa "Mastronicola" (Fallos: 327: 525, voto de los jueces Petracchi y Maqueda) este Tribunal ha tenido oportunidad de sostener que, en este tipo de hechos como los investigados en autos, se coloca a la víctima fuera del área de guarda legítima, y que por lo tanto lesionan también el derecho de familia. Consecuentemente, debe reconocerse que no sólo afectan al recurrente sino que, como caras de una misma moneda, afectan también a la querrela. En este sentido es conteste tanto la normativa internacional como la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, como se detalla en los considerandos siguientes.

Corresponde tener presente que, tanto la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -con jerarquía constitucional, ley 24.820- contemplan como víctimas no solamente a la persona desaparecida, sino también, a toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

Además se ha dispuesto expresamente, que cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida y que cada Estado tomará las medidas adecuadas a este respecto (artículo 24.2 de la convención internacional antes citada).

omissis...

22) Que, desde el precedente "Videla" (Fallos: 326: 2805 voto del juez Maqueda) este Tribunal ha sostenido la importancia que deben tener las decisiones de los organismos de protección internacional de los derechos humanos como guía para la interpretación judicial de las normas convencionales.

Más recientemente en el caso "Mazzeo" (Fallos: 330:3248) -en el voto de la mayoría-, se recordó el denominado control de convencionalidad que los jueces de los estados partes debían realizar, tal como había dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Almonacid vs. Chile" (del 26 de septiembre de 2006, Serie C, N°154 parágraf. 124).

23) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Hermanas Serrano de la Cruz vs. El Salvador" (sentencia del 1º de marzo de 2005 Serie C, N1 120), en el cual se investigaba la responsabilidad del Estado por la captura, secuestro y desaparición forzada de niñas de 7 y 3 años de edad, sostuvo que se había violado los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en función con el artículo 1.1, en perjuicio de las niñas y sus familiares desde que el proceso penal seguido en el derecho interno no había sido efectivo para determinar lo sucedido a aquéllas, ubicar

su paradero, e investigar y sancionar a los responsables, ya que fueron realizados sin la debida diligencia (considerando 166 y sgtes.).

Se precisó que los familiares de las niñas tienen derecho de conocer lo que sucedió con aquéllas y, si se hubiere cometido un delito, de que se sancione a los responsables, ya que se trata de una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad. En palabras de dicha Corte, "Estas medidas no solo benefician a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a los hechos alegados tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro" (considerando 169).

24) Que, de la observación de la realidad mundial y del análisis de los casos denunciados ante los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, se puede percibir que nuestro país no ha sido el único que ha sufrido desapariciones forzadas de personas, entre ellos niños, y que la concientización internacional de esta problemática es cada vez mayor, prueba de ello es la firma por parte de más de 70 países, en la órbita de las Naciones Unidas, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ya mencionada.

Pero, también se debe reconocer que la impunidad que ha reinado en algunos casos, ha incrementado la preocupación de la comunidad internacional y ha dado lugar a la creación de tribunales penales internacionales, con limitación de las soberanías estatales. Es por ello que **corresponde que cada Estado asuma seriamente su responsabilidad, y como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cumpla con su deber de investigación y búsqueda seria de las víctimas, elimine todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones, de modo que utilice todas las medidas a su alcance, ya sea por medio del proceso penal o mediante la adopción de otras medidas idóneas.** Así, sostuvo también, que El Salvador debe utilizar todos los medios económicos, técnicos, científicos y de otra índole idóneos para determinar el paradero de las niñas desaparecidas (caso "Hermanas Serrano de la Cruz", ya citado, considerandos 180 y 181). Y en este sentido se destacó la importancia de la ayuda de la ciencia a los efectos de lograr la identificación de las personas que han desaparecido y de sus familiares, para determinar la filiación y establecer contactos entre quienes buscan a personas que desaparecieron, así como personas que se han separado involuntariamente de sus familias y que las buscan (considerando 192 del precedente mencionado anteriormente).

omissis...

26) Que, **por consiguiente, la diligencia cuya realización se cuestiona, no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan su producción, guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal, aparece como idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, ni siquiera involucra acción alguna del apelante, en tanto las muestras a utilizarse en el examen de ADN han sido tomadas a partir de una recolección indirecta, ya que al momento de incautarse, se hallaban desprendidas de su cuerpo.**

27) Que sobre la base de lo expuesto, la sentencia impugnada no se muestra como violatoria de derechos y garantías constitucionales, por cuanto la producción de la medida que dispone no ocasiona una restricción de los derechos de quien aparecería como una de las víctimas del hecho y porque, además encuentra adecuado fundamento en la necesidad de salvaguardar el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, máxime cuando, como en la especie, el objeto procesal de autos aparecería en principio vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas.

Corresponde, en consecuencia y oído el señor Procurador General de la Nación, hacer lugar al recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

omissis...

7°) Que en el precedente "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758) esta Corte reconoció el derecho de quienes pueden negar su testimonio, en los términos de los artículos 278 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación, a no ser compelidos a someterse a una extracción de sangre a fin de obtener, mediante la invasión coactiva en el propio cuerpo, muestras destinadas a constituir prueba de cargo en contra de aquellos a quienes la ley los autoriza a no inculpar con sus dichos.

omissis...

10) Que, por lo tanto, **dos fueron las circunstancias determinantes de la decisión de considerar desproporcionada la realización de la extracción de sangre: la necesidad de ejercer violencia sobre el cuerpo del afectado y, acumulativamente, la vulneración de los lazos afectivos que produciría esa injerencia en particular.**

11) Que, en esa línea de razonamiento, no es posible afirmar, como se pretende, que la vía por medio de la cual se obtiene la muestra genética sea irrelevante. En efecto, a partir de las

consideraciones del precedente de mención no se deriva ni un derecho de propiedad sobre el ADN como el que se reclama ni una facultad absoluta para impedir todo intento estatal de obtener pruebas que incriminen a los parientes.

12) Que tampoco se puede sostener, como lo hace el recurrente, que "el sometimiento forzado a estudios de patrimonio genético de la persona (...) sin el previo consentimiento en proceso de índole penal es inconcebible". Ello expresa, en todo caso, una cierta concepción de lege ferenda acerca de los límites a los que se debería someter una investigación penal. No obstante, dicha interpretación carece de apoyo en la ley o en la Constitución. Así, la admisibilidad como medio de prueba de los estudios genéticos ha sido reconocida por esta Corte en varios precedentes. Incluso, la obtención de muestras de sangre ha sido convalidada en contra de la voluntad del afectado, o bien, en el entendimiento de que el intento de esclarecer la identidad operaba en interés del representado (Fallos: 313:1113 -disidencia de los jueces Fayt y Petracchi-; 318:2518; 318:2481 -disidencia de los jueces Fayt y Petracchi-; 319:3370). Sólo la particular situación de coerción física y espiritual planteada en el caso "Vázquez Ferrá" llevó a la mayoría del Tribunal a considerar excesiva la extracción compulsiva de sangre.

13) Que el menoscabo que puede provocar la invasión compulsiva en el cuerpo para la obtención de muestras de ADN no puede ser asimilada, sin más ni más, a la mera recolección de rastros a partir de desprendimientos corporales obtenidos sin coerción sobre el cuerpo del afectado, medida que, tal como ha sido dispuesta en estos actuados, no podría ser considerada humillante o degradante, y que en tales condiciones, no puede ser objetada constitucionalmente.

14) Que el derecho a preservar la propia identidad y a que ella no sea cuestionada en contra de la propia decisión carece del alcance absoluto que pretende asignarle el apelante. En particular, y en lo que aquí interesa, dicho derecho no podría ser invocado para neutralizar el interés de la sociedad en el esclarecimiento y persecución de los delitos.

Por esa misma razón tampoco resulta admisible el agravio relativo a que en la causa los jueces penales intentan eludir los límites establecidos por el derecho civil en materia de dilucidación de la filiación. Pues de lo que aquí se trata es de una investigación criminal, cuyo objeto central es el esclarecimiento del delito de sustracción y apropiación de menores, en cuyo marco, la realización de medidas de prueba destinadas a intentar determinar o excluir los vínculos biológicos constituye el procedimiento de rigor.

15) Que también carece de fundamento la invocación de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, aprobada por la UNESCO (1°-11-1997), como argumento en contra de la utilización de datos genéticos para el esclarecimiento de delitos. En efecto, a partir del instrumento mencionado no es posible llegar a esa conclusión. Antes bien, su ámbito de aplicación se dirige fundamentalmente a evitar manipulaciones genéticas o discriminaciones a partir de datos de esta clase, y a delimitar un mínimo ético en el marco de investigaciones médicas o científicas en general. A ello se agrega -como lo señala el señor Procurador General- que la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, fechada el 16 de octubre de 2003, y emitida por el mismo organismo internacional como complemento de la anterior declaración, expresamente excluye la aplicación de sus disposiciones "cuando se trate de la investigación, el descubrimiento y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos" (artículo 1°, inc. c).

omissis...

17) Que aun cuando el derecho penal y procesal penal haya sacralizado ciertas relaciones familiares y personales muy próximas, y se haya abstenido de intervenir en ellas, incluso a costa de dificultar o de frustrar la posibilidad de perseguir el delito, dicha abstención no podría ser reclamada más allá de lo que la ley y la Constitución establecen.

18) Que, por las consideraciones expuestas, las razones invocadas en el recurso extraordinario resultan insuficientes para descalificar los fundamentos que sostienen la sentencia impugnada. Corresponde, en consecuencia y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, declarar improcedente el recurso extraordinario. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

omissis...

3°) El conflicto que motiva la presentación del recurrente admite -en una primera aproximación- la distinción de dos aspectos que lo integran: uno, referido a la obtención de sus elementos personales, y el otro, vinculado con la utilización de esos elementos como objeto de la pericia de histocompatibilidad.

Dentro del primer aspecto estarían eventualmente incluidas las cuestiones relativas al allanamiento del domicilio de Prieto y al secuestro de los elementos personales, que podrían llegar a tener vinculación con la garantía de la inviolabilidad de domicilio. Sin embargo, esto no es más que una hipótesis, pues -tal como lo señalara el señor Procurador General- ninguna oposición ha

presentado Prieto al allanamiento y secuestro oportunamente ordenados por la jueza de instrucción.

En cuanto al segundo aspecto, el recurrente sí ha planteado una serie de cuestionamientos, ya detallados anteriormente, respecto de los cuales debe anticiparse que el recurso extraordinario presenta diversos defectos que obstan a su admisión. Tales falencias -en su mayoría advertidas por el Procurador- se manifiestan tanto en argumentaciones deficientes, como en la omisión de responder a los fundamentos de la sentencia del tribunal apelado o, directamente, en la ausencia de cuestión federal. A continuación se efectúa un análisis detallado de estos problemas.

El primer agravio del recurrente, que él ha ubicado dentro del derecho a ser oído por un juez imparcial, tiene como sustento básico la supuesta identidad entre la extracción compulsiva de sangre (que fuera objeto de recurso ante este tribunal antes de que se dispusiera el secuestro de los elementos personales) y la medida aquí resuelta. A partir de esa premisa, la realización del estudio aquí ordenado tornaría abstracto el pronunciamiento de esta Corte sobre la validez de la extracción sanguínea compulsiva, lo que afectaría -según se postula- un supuesto derecho a que la Corte resuelva la cuestión.

Una primera observación que puede hacerse a este planteo es que su eficacia reside más en la voluntad de quien lo formula que en un mínimo fundamento en el que sustentarse.

Esto es así, ya que la parte se ha limitado a afirmar la supuesta identidad entre sendas medidas de prueba, mientras que ha minimizado (sino suprimido) las sensibles diferencias entre ambas (cfr. la referencia que hace el recurrente a "la única diferencia" entre uno y otro supuesto; fs. 46, ya citada).

omissis...

Lo segundo que debe señalarse con relación a este planteo está referido al supuesto derecho a que esta Corte se expida respecto de la extracción sanguínea, que se vería frustrado -según el recurrente- si se declara válida la medida aquí ordenada, pues su realización convertiría en abstracta la discusión en la otra causa. Este cuestionamiento (según ha podido apreciarse en la reseña de antecedentes) fue debidamente contestado por la Cámara, que invocó a tal efecto inveterada y constante jurisprudencia de esta Corte, contra la que el recurrente no opuso refutación alguna en su remedio federal, omisión que deriva inevitablemente en la improcedencia del agravio. Similares defectos concurren en el reclamo que se hace para que el estándar que esta Corte ha fijado en el precedente "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758) sea aplicado sin más a este caso, petición que ha sido justificada afirmando que no debe entenderse que aquel fallo limita la prohibición de la violencia al aspecto físico, sino que también comprende el moral o espiritual.

omissis...

Como puede advertirse, las diferencias entre "Vázquez Ferrá" y este caso no pueden zanjarse afirmando que en aquel precedente se hizo referencia a la violencia en sentido amplio, incluyendo la de carácter psicológico y moral, sin aportar un mínimo fundamento para tal aserto, en el que, por lo menos, se indique de qué parte, voto o considerando del precedente se deriva tal interpretación, y se explique suficientemente cuál sería concretamente la violencia moral a la que se vería expuesto el recurrente y por qué dicha violencia sería de similar intensidad a la que sufre quien es sometido por la fuerza a sacarse sangre.

El impugnante invocó -finalmente- diversas normas de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos dictada por la UNESCO el 11 de noviembre de 1997. Así, citó los artículos 5 (que exige el consentimiento del individuo para cualquier investigación, tratamiento o diagnóstico a realizarse en relación con su genoma), 9 (que admite ciertos límites a dicho consentimiento cuando deban protegerse los derechos humanos y las libertades fundamentales) y 10 (que afirma que ninguna investigación relativa al genoma humano podrá prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos).

Más allá de estas invocaciones -y de la particular interpretación que el recurrente efectúa de dichas normas- el motivo señalado por el señor Procurador General, esto es, la existencia de una resolución posterior de la UNESCO (del 16 de octubre de 2003) sobre el mismo tema, es suficiente para rechazar este agravio. Ese segundo documento estuvo destinado a regular todo lo atinente a la recolección, tratamiento, utilización y conservación de datos genéticos y a fijar reglas relativas al consentimiento de la persona a quien se realiza el estudio. Sin embargo, como lo ha señalado el Fiscal ante esta Corte, el artículo 1.c de esa declaración establece que sus disposiciones no se aplicarán a la "investigación, descubrimiento y enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos" (subrayado agregado).

Esta circunstancia demuestra por sí sola que el apelante no puede sustentar sus agravios en las normas internacionales que invoca, pues dicen justamente lo contrario a lo que él pretende.

Las medidas de prueba dispuestas por la jueza federal (allanamiento, secuestro, estudio pericial genético) están previstas por normas constitucionales y procesales vigentes y no controvertidas y, por ello, resultan, en principio, válidas. Quien pretenda revertir esa presunción deberá aportar argumentos sólidos y razonables que lleven a la conclusión de que en el caso la regla no se ha cumplido y que la medida dispuesta resulta inconstitucional. Como ha quedado demostrado, lejos ha estado el recurrente de cumplir con tal cometido, y ello sella la suerte de su recurso.

4°) Las consideraciones expuestas en el apartado anterior demuestran que, más allá de las normas constitucionales invocadas y las afirmaciones que se hacen en la presentación, el recurso no plantea caso federal alguno que deba ser analizado por esta Corte.

Corresponde, en consecuencia y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, declarar improcedente el recurso extraordinario. CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 1° a 3° del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan por reproducidos.

4°) Que el presente caso presenta una tensión extrema de valores y principios, que puede sintetizarse provisoriamente de la siguiente manera: (a) se ha cometido un crimen de lesa humanidad y se sigue cometiendo hasta la fecha dada su naturaleza permanente; (b) el Estado tiene el deber de sancionarlo, pero al mismo tiempo no es ajeno a su comisión y a la demora de tres décadas en penarlo y en quebrar su continuidad; (c) el paso del tiempo ha producido efectos en todas las víctimas y la persecución a ultranza del crimen puede acarrear lesiones al derecho de la presunta víctima secuestrada de carácter irreparable, y (d) la no investigación del crimen puede lesionar el derecho legítimo a la verdad de las otras víctimas, que son los familiares del secuestrado y deudos de sus padres.

omissis...

7°) Que dos son las circunstancias que hacen extraordinario el conflicto en esta causa: la naturaleza del crimen que se investiga por un lado y, por el otro, la prolongación de su consumación hasta el presente.

En cuanto al primer elemento, queda claro que el caso corresponde a un presunto delito de lesa humanidad en forma de crimen de estado. Pero no se trata de uno más de los muchos cometidos en el curso de los siglos, en que por cierto son generosos en su aberración los ejemplos de las dos centurias anteriores (es ilustrativa la tabla que presenta Wayne Morrison, *Criminology, Civilización and the New World Order*, Routledge-Cavendish, Oxon, 2006, páginas 93-94), sino que se trata de un crimen cuya perversa originalidad le quita cualquier analogía con todos los conocidos.

Salvo las recientes investigaciones en curso sobre el destino de niños por el régimen franquista, no hay en el mundo precedentes de casos de secuestro y consiguiente privación de identidad en forma masiva de niños de cortísima edad o nacidos en cautiverio o arrebatados de sus hogares, habiendo sido casi siempre asesinados sus padres en el curso de la práctica de otros crímenes de estado, manteniendo esta situación indefinidamente en el tiempo. Es claro que el crimen en autos no configura un hecho aislado, sino que respondió a una decisión general en el marco de una empresa criminal llevada a cabo por un aparato de poder del Estado violador de elementales derechos humanos.

La creatividad tan perversa de esta decisión hace difícil la comprensión misma de su motivación y, por ende, de la propia dinámica criminal de los hechos. Por un lado puede pensarse en una tentativa de eliminar la memoria de esas víctimas, sumiéndolas en la ignorancia no sólo de su origen sino también hasta de su propia orfandad. Por otro, se erige en una nueva cosificación humana que guarda cierto parentesco con la esclavitud, por considerar a los infantes como parte de botines de correrías criminales. En cualquier caso, la adjetivación es siempre insuficiente, presa en los límites de un lenguaje pobre ante la aberración.

omissis...

9°) Que el segundo dato de infeliz originalidad del hecho que da origen a la investigación de la presente causa y al conflicto consiguiente, es la continuidad del delito. El delito de que se trata - como cualquier delito- tiene un momento consumativo, pero pertenece a la categoría de los delitos en que la consumación no se agota de modo instantáneo sino que se mantiene en el tiempo hasta que cesa el resultado. No es un delito de resultado permanente, pues éste puede cesar, sino que el delito mismo es permanente y sólo cesa simultáneamente con el estado que ha creado y que el autor o autores están siempre en condiciones de hacer cesar. Por ende, el delito de que es víctima el secuestrado -sin perjuicio de mayores precisiones técnicas acerca de la tipicidad, que no son materia de discusión en este momento- se sigue cometiendo hasta la actualidad y, de hecho, esa fue una de las razones (aunque no la única) por la que nunca pudo plantearse en términos jurídicamente válidos la cuestión de la prescripción.

La medida (extracción compulsiva de sangre; allanamiento para la obtención de material genético, etc.) contra la víctima secuestrada sería el único medio para hacer cesar la comisión del delito que se sigue perpetrando contra él mismo y a lo que éste se niega, haciendo valer el derecho a no ser nuevamente victimizado, aunque el reconocimiento de este derecho en plenitud implicaría la condena a seguir sufriendo una victimización. Semejante paradoja es de tal magnitud que escapa a toda posible imaginación de laboratorio de casos, al punto de no existir doctrina ni jurisprudencia aplicable. Por otra parte, esa continuidad delictiva no ha sido breve, sino que abarca treinta años de vida de la persona, en los que ésta ha pasado por la infancia, la adolescencia y se halla en plena juventud y madurez, o sea, que ha transcurrido un curso vital en que ha definido múltiples y decisivos rasgos de su existencia y ha establecido o mantenido vínculos de toda índole con muy diversa relevancia afectiva y jurídica. A lo largo de estas tres décadas el Estado no ha sido eficaz en su esfuerzo por hacer cesar el delito, sino que, por el contrario, ha puesto de manifiesto una notoria lentitud, impotencia y hasta negligencia.

10) Que las señaladas particularidades del delito que da origen a la investigación y que sirven de marco al conflicto que se plantea entre la exigencia para el establecimiento de la identidad y la negativa del presunto secuestrado, obligan a establecer con claridad cuáles son los derechos e intereses jurídicamente válidos como términos del conflicto.

En una primera mirada colisionarían el interés punitivo del Estado, el derecho de la víctima secuestrada a su privacidad y autonomía de voluntad y el de los familiares biológicos a conocer la verdad. De un análisis más profundo resultaría que lo que se halla en juego conflictivo en la causa y en el punto que incumbe decidir, es la autonomía de voluntad de la víctima presuntamente secuestrada y el derecho a la verdad de los supuestos familiares biológicos. El siguiente análisis tiene por objeto precisar las razones por las cuales cabe descartar los otros intereses con pretensión conflictiva en el caso.

11) Que la pretensión punitiva del Estado -el llamado jus puniendo- no puede habilitar una coacción que lesione a ninguna víctima en forma grave y contra su voluntad invocando un nebuloso y abstracto interés social, o sea, adjudicándose la voluntad de todos los habitantes e incurriendo con ello en la identificación de Estado y sociedad, porque además de caer en una tesis autoritaria, en cualquier caso le está vedado incurrir en una doble victimización. Pero mucho menos puede alegar esta pretensión cuando el crimen en que funda su titularidad para castigar ha sido perpetrado por su propio aparato de poder y cuando durante treinta años ha permitido o no ha podido impedir que el delito se siguiese cometiendo.

Si bien le incumbe el deber de hacer cesar un delito permanente o continuo y es justo que lo haga -más bien tarde que nunca- no es admisible que lo lleve a cabo desentendiéndose de las consecuencias dolorosas que eso pueda acarrear a las víctimas de la propia acción y omisión de sus agentes.

Es incuestionable que esta jurisdicción es expresión de la soberanía del mismo Estado que incurrió en las violaciones de derechos humanos configuradas, por un lado, por haber determinado, permitido o de alguna manera no impedido que sus agentes cometiesen un crimen contra la humanidad masivo y abominable y, por otro, por haber sido durante décadas remiso o impotente en su persecución, cesación y castigo.

La fuerza jurídica, ética y republicana de su pretendido jus puniendi con la consiguiente pretensión de imponer una cuota adicional de dolor a cualquiera de las víctimas se debilita enormemente, hasta el punto de imponer a la jurisdicción el apartamiento radical del argumento que pretende resolver el conflicto que se presenta en esta causa y en muchas otras con fundamento en el interés persecutorio del Estado.

omissis...

13) Que ni siquiera es posible legitimar el pretendido jus puniendi del Estado en base a la obligación jurídica internacional de castigar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, es verdad que el Estado está obligado por el derecho internacional plasmado en las convenciones y en el jus cogens a perseguir y sancionar a los responsables de crímenes de estado contra la humanidad y en forma especial en el caso de desaparición forzada de personas. Pero también es verdad incuestionable que el derecho internacional de los derechos humanos obliga a la protección de las víctimas y que la víctima indiscutible de este crimen -aunque no la única- es la propia persona desaparecida.

No existe convención ni costumbre internacional alguna que habilite a un Estado a cumplir un mandato internacional negando o violando otro, salvo que se interprete el derecho internacional en forma contradictoria y, por ende, irracional. La cláusula pro homine tiene por objeto, precisamente, evitar interpretaciones semejantes.

También es innegable que el derecho internacional no ha sido más eficaz que el interno para evitar y para luego sancionar y hacer cesar este crimen durante treinta años. El derecho -nacional o internacional- debe hacerse efectivo en tiempo oportuno y su ineficacia impide la pretensión de hacerlo efectivo en cualquier momento, desentendiéndose de los resultados reales que ha provocado su propio defecto.

Es intolerable que, omitiendo la dimensión temporal, la ineficacia selectiva del poder punitivo pretenda, nacional o internacionalmente, purgarse a costa de una nueva victimización que ignore la lesión a elementales derechos humanos de cualquiera de las víctimas.

14) Que si bien no sería jurídicamente relevante plantear un conflicto de derechos, invocando el de la presunta víctima secuestrada a preservar su integridad física, porque sería insignificante, tanto la extracción como la cantidad de torrente sanguíneo a extraer, lo cierto es que no cabe duda alguna acerca de que sería prudente que el Estado evitase el penoso espectáculo del ejercicio de coerción física sobre una persona adulta para hacerle sufrir una lesión subcutánea que, en verdad, y cualesquiera sean los antecedentes de legislación comparada, no se halla previsto en la ley.

De cualquier manera, esto puede obviarse, pues técnicamente existen en la actualidad medios que permiten recoger muestras sin invadir físicamente a la persona, de los que el Tribunal puede y debe echar mano antes de llegar al extremo de la coerción física, tal como ha acontecido en el presente caso, en donde se secuestraron objetos personales de los que se obtuvieron muestras de material biológico sobre las que se practicó un análisis de ADN para la realización de un estudio de histocompatibilidad.

15) Que la garantía protegida en el caso de quien, siendo adulto, se niega a conocer su identidad real, es la autonomía en la esfera de la individualidad personal protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Esa frontera, construida sobre las bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada por el Estado, juzgando cuáles son las intenciones de quien se niega a averiguar su identidad en forma reiterada, siendo adulto y con total discernimiento. No puede haber otro juez que la propia persona afectada con competencia suficiente para juzgar las consecuencias que le acarrearía el esclarecimiento de su propia identidad.

Que el derecho de la presunta víctima secuestrada es inherente a su condición de persona. Las disposiciones internacionales que reconocen el carácter de víctima a los familiares de desaparecidos no han tenido en cuenta los casos en que la víctima sobrevivió, y no lo han hecho porque no hubo casos análogos y por ende, la imaginación del legislador internacional nunca fue tan extremadamente perversa, pero no cabe duda de que, sin desmedro de que a los familiares de desaparecidos se les reconozca su incuestionable condición de víctimas, es innegable que la primera víctima de una desaparición forzada es el propio desaparecido. Este es un ser humano y todo ser humano es persona y, como tal, goza de autonomía moral, decide en conciencia acerca de lo bueno y de lo malo, tiene capacidad axiológica y su decisión debe ser respetada, por ser claramente legítima a la luz de los dispositivos de la Constitución Nacional no modificados por la incorporación de los tratados en el inciso 22 del artículo 75 y por el contenido de éstos mismos tratados, cuya síntesis máxima es el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

16) Que es claro que el incalificable crimen contra la humanidad que en uno de sus pasos se investiga en esta causa es de naturaleza pluriofensiva y, por ende, reconoce una pluralidad de sujetos pasivos, uno de los cuales es la víctima secuestrada, pero otros son los deudos de las personas eliminadas y parientes biológicos de la víctima sobreviviente. Su condición de sujetos pasivos es incuestionable en el plano jurídico nacional e internacional, pero más aún lo es en el de la realidad del mundo. Se trata de personas a las que se les ha desmembrado la familia, que han visto todos sus proyectos arrasados por la barbarie, son padres que perdieron a sus hijos, hermanos que perdieron a sus hermanos, cónyuges que perdieron a sus cónyuges, desaparecidos para siempre en las brumas de campos de concentración y exterminio, en muchos casos sin saber jamás el día de su muerte, sus circunstancias, privados incluso de los restos mortales, de una posibilidad más o menos normal de elaborar el duelo.

A esa desolación de la ausencia sin respuesta suman la presunción o la certeza de que un nieto, un hermano, un sobrino, andan por el mundo sin saberlo. La carga del dolor de la pérdida y la angustia de saber que por lo menos existe un ser humano sobreviviente pero al que no se puede hallar, configuran un daño de imposible reparación. La magnitud de semejante carga hace de estas víctimas personas dignas de ser admiradas, pues ninguna de ellas canalizó su dolor por la vía de la venganza, sino que siempre confiaron en el Estado y en la jurisdicción, y no dejaron de reclamar ante ella, aportando de este modo su enorme cuota de respaldo al Estado de Derecho, que por cierto, no siempre ha sabido responder adecuada y menos oportunamente.

Es un ejemplo para el mundo el de estas víctimas que canalizan constructivamente su dolor en el reclamo institucional, que desprecian con ello el camino bajo de la venganza, apostando a la reconstrucción de una convivencia sobre bases racionales.

Que muchas de estas víctimas permanecen activas y reclamando desde el principio la verdad, otras sucumbieron al dolor, otras terminaron su existencia por el simple paso del tiempo, otras viven con la esperanza de dar satisfacción incluso al deseo de los que murieron sin alcanzar la verdad. Más allá de todas las normas que incuestionablemente, sea desde la ley nacional como de la internacional, obligan a relevar su condición de sujetos pasivos del delito, el más elemental sentido ético implícito en el principio republicano de gobierno, impone al Estado el reconocimiento de esta condición y la satisfacción de su reclamo.

17) Que conforme a lo expuesto el conflicto a resolver se suscita entre los derechos igualmente legítimos de dos categorías de sujetos pasivos: los de la supuesta víctima secuestrada y los de sus supuestos parientes biológicos.

El presunto secuestrado tiene derecho a exigir que se respete su autonomía personal. Sus presuntos familiares biológicos reclaman con legitimidad que termine la continuidad del delito. Uno tiene derecho a reclamar que se lo deje en paz aunque el presunto delito continúe; los otros tienen derecho a reclamar que se les devuelva la paz mediante la interrupción del delito presuntivamente cometido en el caso. Ambos derechos se hallan jurídicamente protegidos por las normas de más alta jerarquía a las que debe remitir cualquier decisión jurisdiccional. Ambas posiciones son legítimas. Partiendo de la ley constitucional, internacional e infraconstitucional puede construirse una decisión jurisdiccional.

18) Que la identificación precisa de los derechos en conflicto efectuada en los considerandos anteriores, conforma un campo de tensión que obliga a adoptar una decisión basada en la razonable ponderación de principios jurídicos.

Toda decisión judicial debe comenzar mediante la delimitación de los hechos y su subsunción en la norma jurídica aplicable. La prioridad argumentativa de la deducción se basa en que si existe una regla válida para solucionar el caso, ésta debe aplicarse, ya que de lo contrario se dictaría una sentencia "contra legem".

En el presente caso, delimitados los hechos y el derecho conforme surge de los considerandos anteriores, no es posible deducir de ellos la solución de la controversia porque surge un campo de tensión entre derechos de rango similar. El conflicto ocurre cuando la plena satisfacción de un derecho conduce a la lesión de otro igualmente protegido. Como se ha señalado, es lo que ocurre

en el caso, puesto que si se hace lugar a la búsqueda de la verdad perseguida por la familia biológica, se lesiona la autonomía personal de quien se niega a conocer su identidad real.

Por esta razón es que la dogmática deductiva no brinda soluciones y debe recurrirse a la ponderación de principios jurídicos.

Los principios son normas que constituyen mandatos para la realización de un valor o un bien jurídicamente protegido en la mayor medida posible. Cuando un principio colisiona con otro de igual rango, la solución no es excluir uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución armónica.

19) Que planteando todas las posibles hipótesis e imaginando lo que significaría para las víctimas una u otra de las decisiones, es decir, si se sacrificase el derecho de unas o el de otras, aparece claro que el respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica; bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho.

La hipótesis construida sobre esta base provocaría una lesión o limitación mucho menor en ambos derechos en conflicto, a condición de adoptar una decisión que contemplase varios aspectos de mutuo interés, en vista a disminuir al mínimo cualquier posible lesión presente o futura.

20) Que, en principio, la coerción física sobre la víctima presuntamente secuestrada se evitaría si se agotasen previamente las posibilidades de tomar las muestras de manera no invasiva en el cuerpo de ésta, lo que aparece a todas luces como más respetuoso de su dignidad y acorde con los principios constitucionales argentinos, tal como ha ocurrido en el presente caso.

21) Que, en segundo lugar, la familia biológica acabaría con su angustia conociendo que el resultado de la prueba fuese positivo en cuanto indicador del vínculo, o sea, que con la comunicación de este resultado quedaría garantizado su derecho a la verdad y desde que adquiriese ese conocimiento también para la familia biológica cesaría la comisión del delito.

22) Que la víctima secuestrada podría o no informarse de este resultado y, aunque de todas maneras fuese enterada de su identidad, esto no aumentaría el daño psicológico que ya le causa la propia sospecha o la certeza de que no guarda vínculo biológico con su familia de crianza.

Satisfecho el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, serían los sentimientos y conciencia de todos los lesionados por el crimen contra la humanidad los que les señalaran su camino futuro en la vida, sus encuentros y desencuentros personales, sin interferencia coactiva alguna de la jurisdicción, la que, por otra parte, nada puede resolver acerca de esos vínculos cuando se trata de adultos, pues a la jurisdicción no sólo le está vedado hacerlo (artículo 19 de la Constitución Nacional) sino que ónticamente es impotente para producir o modificar los sentimientos de los seres humanos.

Para que el conflicto se resolviese de esa manera, la prueba debería disponerse al sólo efecto de satisfacer el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, quedando vedada bajo pena de nulidad cualquier pretensión de otro efecto o eficacia jurídica.

23) Que, por lo demás, el mismo efecto tendría el consentimiento que la presunta víctima de secuestro prestase para la extracción de sangre, si lo hiciese condicionada en la forma dispuesta en el último párrafo del considerando anterior, ofrecimiento que debería siempre formular el Tribunal como otro modo de evitar coerciones degradantes.

24) Que no sería adecuado que la negativa o consentimiento condicionado de la presunta víctima secuestrada tuviese efectos permanentes a su propio respecto, porque si ésta cambiase de opinión en el futuro o se modificasen las circunstancias que motivan su negativa o condicionamiento, debería conservar el pleno derecho a reclamar la validez de la prueba a otros efectos jurídicos, lo que quedaría reservado a su expresa voluntad futura.

25) Que no halla esta jurisdicción mejor hipótesis, menos lesiva de los derechos de todas las víctimas, más respetuosa de la dignidad humana de todas ellas, más prudente ante sus respectivos dolores y daños padecidos, que la combinación de las antedichas consideraciones que, apelando a la búsqueda de la mejor solución posible, baje los principios generales del derecho a las trágicas circunstancias del caso particular.

26) Que ante la evidente imposibilidad de borrar los efectos del tiempo y de eliminar el pasado, y ante la tremenda gravedad del conflicto axiológico que esta decisión plantea y el enorme abanico de posibles hipótesis en los casos conocidos y en los que puedan conocerse en el futuro, entiende la jurisdicción haber agotado en esta instancia los recursos jurídicos para hallar la solución menos lesiva, aunque no descarta que ante la pluralidad de lamentables situaciones creadas deba en el futuro evaluar nuevas hipótesis que la imaginación no permite concebir desde la perspectiva de los casos conocidos.

Corresponde, en consecuencia y oído el señor Procurador General de la Nación, hacer lugar al recurso extraordinario y, con los efectos y consideraciones expresados precedentemente, confirmar la sentencia apelada. RICARDO LUIS LORENZETTI - E. RAUL ZAFFARONI.

Extracción compulsiva de sangre - Prueba de histocompatibilidad genética - Mayor de edad

Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años -causa n1 46/85-, G. 1015. XXXVIII, 11/08/2009.

Antecedentes:

La presente causa tiene su origen en un proceso relativo a la sustracción de los menores Guillermo Gabriel y Emiliano Matías Prieto –presuntos hijos de personas detenidas ilegalmente, secuestradas y desaparecidas durante la última dictadura militar-, siendo imputados como “apropiadores” quienes, hasta la fecha del pronunciamiento, han sido legalmente sus padres, Emma Gualtieri y Guillermo Prieto. Por su parte, actuaba como querellante Petrona Catalina Izaguirre de Peralta, quien adjudica a Guillermo y Emiliano la posibilidad de ser sus nietos biológicos.

El 29 de septiembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por Emma Gualtieri y Guillermo Prieto, y confirmó la medida de extracción de sangre sobre Emiliano Matías Prieto, entonces menor.² Tras la frustración de la producción de la misma, y una vez que Emiliano adquirió la mayoría de edad, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal dejó firme la resolución de primera instancia que la extracción de una muestra de sangre. Éste interpuso recurso extraordinario que, denegado, motivó la presente queja.³

La Corte Suprema, por mayoría, revocó la decisión que ordenaba la extracción compulsiva de sangre y reconoció validez a la negativa de Emiliano Matías Prieto, en virtud del art 19 C.N.

Los Jueces Lorenzetti y Zaffaroni fundamentaron la decisión en la protección de la autonomía en la esfera de la individualidad personal -el art. 19 C.N., que trataría no sólo de las acciones realizadas en privado sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea, frontera que no puede ser atravesada por el Estado. Subrayaron, asimismo, que no se han agotado las posibilidades de obtener material genético por medios menos lesivos que la intervención física de la víctima.

Los Jueces Petracchi y Fayt, en sus votos, remitieron a sus consideraciones en la causa “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758), donde señalaron que el interés de la querrela debe ceder, pues sólo podría ser satisfecho mediante un intenso ejercicio de violencia estatal sobre el cuerpo del recurrente, que lesionaría el derecho a la intimidad (art. 19 de la C.N.).

En su voto, Jueza Argibay señaló que la medida impugnada debía ser revocada en virtud de constituir una irrazonable violación a la “vida privada” de la víctima, en los términos del art. 18 de la C.N., y restantes instrumentos internacionales.

La Jueza Highton, en disidencia, sostuvo que la extracción compulsiva de sangre no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan la adopción de la medida cuestionada, ella guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal e idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, se traduce en una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima.

El Juez Maqueda, también en disidencia, remitió a su posición en la causa “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758), y señaló que no se observa afectación de derechos fundamentales, como la vida, la salud, o la integridad psicofísica, por la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, si se realiza por medios

² Nota de Secretaría: ver causa G.124.XXIV, “Gualtieri de Prieto, Ema s/ recurso de queja expte. N° 6390/97”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 1998, ver página 72 del Boletín de Jurisprudencia, Delitos de Lesa Humanidad.

³ Encontrándose la misma a estudio del tribunal, la Jueza ordenó el secuestro de elementos pertenecientes a su hermano, Guillermo Gabriel Prieto, tendiente a la obtención de muestra de ADN para los pertinentes estudios de histocompatibilidad, medida recurrida por el mencionado y confirmada por el Tribunal en la misma fecha que la presente sentencia.

ordinarios adoptados por la ciencia médica, ya que ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, de la defensa de la sociedad y al persecución del crimen.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Art. 19 de la C.N. - Autonomía de la voluntad – Derecho a la intimidad – persona mayor de edad** (Voto de la Mayoría: Considerandos 10,15,17, Voto del Juez Fayt: remisión; Voto del Juez Petracchi: remisión; Disidencia de la Jueza Highton: Considerandos 10 a 17).

Estándar aplicado por la Corte:

- En un proceso de naturaleza penal, reviste validez la negativa de una persona mayor de edad a prestarse a que su cuerpo, o elementos de éste, sean utilizados para extraer elementos de prueba que posibiliten la condena de personas con las que posee lazos afectivos familiares, en virtud del art. 19 de la Constitución Nacional -derecho a la intimidad o autonomía en la esfera de la individualidad personal-.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “**Recurso de hecho deducido por Emiliano Matías Prieto en la causa Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años - causa n° 46/85 A-**”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

omissis...

4°) Que el presente caso presenta una tensión extrema de valores y principios, que puede sintetizarse provisoriamente de la siguiente manera: (a) se ha cometido un crimen de lesa humanidad y se sigue cometiendo hasta la fecha dada su naturaleza permanente; (b) el Estado tiene el deber de sancionarlo, pero al mismo tiempo no es ajeno a su comisión y a la demora de tres décadas en penarlo y en quebrar su continuidad; (c) el paso del tiempo ha producido efectos en todas las víctimas y la persecución a ultranza del crimen puede acarrear lesiones al derecho de la presunta víctima secuestrada de carácter irreparable, y (d) la no investigación del crimen puede lesionar el derecho legítimo a la verdad de las otras víctimas, que son los familiares del secuestrado y deudos de sus padres.

5°) Que la presente causa llegó hace años a estos estrados y se resolvió que el presunto secuestrado debía ser sometido compulsivamente a la extracción de una muestra de sangre para establecer su identidad. Fue en tiempos en que éste era menor de edad y, pese a los años transcurridos, la medida no se hizo efectiva hasta el presente. Ahora el presunto secuestrado es sobradamente mayor de edad y, por ende, se halla en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, lo que hace variar la situación decidida por este mismo Tribunal con anterioridad, ante la circunstancia de que continúa manifestando su voluntad contraria a esa medida.

omissis...

7°) Que dos son las circunstancias que hacen extraordinario el conflicto en esta causa: la naturaleza del crimen que se investiga por un lado y, por el otro, la prolongación de su consumación hasta el presente.

En cuanto al primer elemento, queda claro que el caso corresponde a un presunto delito de lesa humanidad en forma de crimen de estado. Pero no se trata de uno más de los muchos cometidos en el curso de los siglos, en que por cierto son generosos en su aberración los ejemplos de las dos centurias anteriores (es ilustrativa la tabla que presenta Wayne Morrison, *Criminology, Civilización and the New World Order*, Routledge-Cavendish, Oxon, 2006, páginas 93-94), sino que se trata de un crimen cuya perversa originalidad le quita cualquier analogía con todos los conocidos. Salvo las recientes investigaciones en curso sobre el destino de niños por el régimen franquista, no hay en el mundo precedentes de casos de secuestro y consiguiente privación de identidad en forma masiva de niños de cortísima edad o nacidos en cautiverio o arrebatados de sus hogares, habiendo sido casi siempre asesinados sus padres en el curso de la práctica de otros crímenes de estado,

manteniendo esta situación indefinidamente en el tiempo. Es claro que el crimen en autos no configura un hecho aislado, sino que respondió a una decisión general en el marco de una empresa criminal llevada a cabo por un aparato de poder del estado violador de elementales derechos humanos.

La creatividad tan perversa de esta decisión hace difícil la comprensión misma de su motivación y, por ende, de la propia dinámica criminal de los hechos. Por un lado puede pensarse en una tentativa de eliminar la memoria de esas víctimas, sumiéndolas en la ignorancia no sólo de su origen sino también hasta de su propia orfandad. Por otro, se erige en una nueva cosificación humana que guarda cierto parentesco con la esclavitud, por considerar a los infantes como parte de botines de correrías criminales. En cualquier caso, la adjetivación es siempre insuficiente, presa en los límites de un lenguaje pobre ante la aberración.

omissis...

9°) Que el segundo dato de infeliz originalidad del hecho que da origen a la investigación de la presente causa y al conflicto consiguiente, es la continuidad del delito. El delito de que se trata - como cualquier delito- tiene un momento consumativo, pero pertenece a la categoría de los delitos en que la consumación no se agota de modo instantáneo sino que se mantiene en el tiempo hasta que cesa el resultado. No es un delito de resultado permanente, pues éste puede cesar, sino que el delito mismo es permanente y sólo cesa simultáneamente con el estado que ha creado y que el autor o autores están siempre en condiciones de hacer cesar. Por ende, el delito de que es víctima el secuestrado -sin perjuicio de mayores precisiones técnicas acerca de la tipicidad, que no son materia de discusión en este momento- se sigue cometiendo hasta la actualidad y, de hecho, esa fue una de las razones (aunque no la única) por la que nunca pudo plantearse en términos jurídicamente válidos la cuestión de la prescripción.

La medida compulsiva contra la víctima secuestrada sería el único medio para hacer cesar la comisión del delito que se sigue perpetrando contra él mismo y a lo que éste se niega, haciendo valer el derecho a no ser nuevamente victimizado, aunque el reconocimiento de este derecho en plenitud implicaría la condena a seguir sufriendo una victimización.

Semejante paradoja es de tal magnitud que escapa a toda posible imaginación de laboratorio de casos, al punto de no existir doctrina ni jurisprudencia aplicable. Por otra parte, esa continuidad delictiva no ha sido breve, sino que abarca treinta años de vida de la persona, en los que ésta ha pasado por la infancia, la adolescencia y se halla en plena juventud y madurez, o sea, que ha transcurrido un curso vital en que ha definido múltiples y decisivos rasgos de su existencia y ha establecido o mantenido vínculos de toda índole con muy diversa relevancia afectiva y jurídica. A lo largo de estas tres décadas el Estado no ha sido eficaz en su esfuerzo por hacer cesar el delito, sino que, por el contrario, ha puesto de manifiesto una notoria lentitud, impotencia y hasta negligencia.

10) Que las señaladas particularidades del delito que da origen a la investigación y que sirven de marco al conflicto que se plantea entre la exigencia de someterse a la toma de sangre para el establecimiento de la identidad y la negativa del presunto secuestrado, obligan a establecer con claridad cuáles son los derechos e intereses jurídicamente válidos como términos del conflicto.

En una primera mirada colisionarían el interés punitivo del Estado, el derecho de la víctima secuestrada a su integridad física, el de ésta a su privacidad y autonomía de voluntad y el de los familiares biológicos a conocer la verdad. De un análisis más profundo resulta que cabe excluir el interés punitivo del Estado y precisar el de la víctima secuestrada a su integridad física que, en definitiva, quedaría también descartado. Resultaría que lo que se halla en juego conflictivo en la causa y en el punto que incumbe decidir, es la autonomía de voluntad de la víctima presuntamente secuestrada y el derecho a la verdad de los supuestos familiares biológicos. El siguiente análisis tiene por objeto precisar las razones por las cuales cabe descartar los otros intereses con pretensión conflictiva en el caso.

11) Que la pretensión punitiva del Estado -el llamado jus puniendo- no puede habilitar una coacción que lesione a ninguna víctima en forma grave y contra su voluntad invocando un nebuloso y abstracto interés social, o sea, adjudicándose la voluntad de todos los habitantes e incurriendo con ello en la identificación de Estado y sociedad, porque además de caer en una tesis autoritaria, en cualquier caso le está vedado incurrir en una doble victimización. Pero mucho menos puede alegar esta pretensión cuando el crimen en que funda su titularidad para castigar ha sido perpetrado por su propio aparato de poder y cuando durante treinta años ha permitido o no ha podido impedir que el delito se siguiese cometiendo.

Si bien le incumbe el deber de hacer cesar un delito permanente o continuo y es justo que lo haga - más bien tarde que nunca- no es admisible que lo lleve a cabo desentendiéndose de las consecuencias dolorosas que eso pueda acarrear a las víctimas de la propia acción y omisión de sus agentes.

Es incuestionable que esta jurisdicción es expresión de la soberanía del mismo Estado que incurrió en las violaciones de derechos humanos configuradas, por un lado, por haber determinado, permitido o de alguna manera no impedido que sus agentes cometiesen un crimen contra la humanidad masivo y abominable y, por otro, por haber sido durante décadas remiso o impotente en su persecución, cesación y castigo.

La fuerza jurídica, ética y republicana de su pretendido jus puniendi con la consiguiente pretensión de imponer una cuota adicional de dolor a cualquiera de las víctimas se debilita enormemente, hasta el punto de imponer a la jurisdicción el apartamiento radical del argumento que pretende resolver el conflicto que se presenta en esta causa y en muchas otras con fundamento en el interés persecutorio del Estado.

omissis...

13) Que ni siquiera es posible legitimar el pretendido jus puniendi del Estado en base a la obligación jurídica internacional de castigar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, es verdad que el Estado está obligado por el derecho internacional plasmado en las convenciones y en el jus cogens a perseguir y sancionar a los responsables de crímenes de estado contra la humanidad y en forma especial en el caso de desaparición forzada de personas. Pero también es verdad incuestionable que el derecho internacional de los derechos humanos obliga a la protección de las víctimas y que la víctima indiscutible de este crimen -aunque no la única- es la propia persona desaparecida.

No existe convención ni costumbre internacional alguna que habilite a un Estado a cumplir un mandato internacional negando o violando otro, salvo que se interprete el derecho internacional en forma contradictoria y, por ende, irracional. La cláusula pro homine tiene por objeto, precisamente, evitar interpretaciones semejantes.

También es innegable que el derecho internacional no ha sido más eficaz que el interno para evitar y para luego sancionar y hacer cesar este crimen durante treinta años. El derecho -nacional o internacional- debe hacerse efectivo en tiempo oportuno y su ineficacia impide la pretensión de hacerlo efectivo en cualquier momento, desentendiéndose de los resultados reales que ha provocado su propio defecto.

Es intolerable que, omitiendo la dimensión temporal, la ineficacia selectiva del poder punitivo pretenda, nacional o internacionalmente, purgarse a costa de una nueva victimización que ignore la lesión a elementales derechos humanos de cualquiera de las víctimas.

14) Que no es jurídicamente relevante plantear un conflicto de derechos, invocando el de la presunta víctima secuestrada a preservar su integridad física, porque es insignificante, tanto la extracción como la cantidad de torrente sanguíneo a extraer.

En cambio, no cabe duda alguna acerca de que sería prudente que el Estado evitase el penoso espectáculo del ejercicio de coerción física sobre una persona adulta para hacerle sufrir una lesión subcutánea que, en verdad, y cualesquiera sean los antecedentes de legislación comparada, no se haya previsto en la ley. Además resulta de dudosa constitucionalidad en nuestro derecho positivo vigente, no sólo cuando se trata de imputados, sino en especial cuando se trata de testigos muy particulares, como son las presuntas víctimas o sujetos pasivos del delito que se investiga. Una decisión semejante se proyectaría en forma negativa sobre la consideración pública de la justicia penal. De cualquier manera, esto puede obviarse, pues técnicamente existen en la actualidad medios que permiten recoger muestras sin invadir físicamente a la persona, de los que el Tribunal puede y debe echar mano antes de llegar al extremo de la coerción física.

15) Que la garantía protegida en el caso de quien, siendo adulto, se niega a una extracción de sangre, es la autonomía en la esfera de la individualidad personal protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Esa frontera, construida sobre las bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada por el Estado, juzgando cuáles son las intenciones de quien se niega a averiguar su identidad en forma reiterada, siendo adulto y con total discernimiento. No puede haber otro juez que la propia persona afectada con competencia suficiente para juzgar las consecuencias que le acarrearía el esclarecimiento de su propia identidad.

Que el derecho de la presunta víctima secuestrada es inherente a su condición de persona. Las disposiciones internacionales que reconocen el carácter de víctima a los familiares de desaparecidos no han tenido en cuenta los casos en que la víctima sobrevivió, y no lo han hecho porque no hubo casos análogos y por ende, la imaginación del legislador internacional nunca fue tan extremadamente perversa, pero no cabe duda de que, sin desmedro de que a los familiares de desaparecidos se les reconozca su incuestionable condición de víctimas, es innegable que la primera víctima de una desaparición forzada es el propio desaparecido. Este es un ser humano y todo ser humano es persona y, como tal, goza de autonomía moral, decide en conciencia acerca de lo bueno y de lo malo, tiene capacidad axiológica y su decisión debe ser respetada, por ser claramente legítima a la luz de los dispositivos de la Constitución Nacional no modificados por la incorporación de los tratados en el inciso 22 del artículo 75 y por el contenido de éstos mismos tratados, cuya síntesis máxima es el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

16) Que es claro que el incalificable crimen contra la humanidad que en uno de sus pasos se investiga en esta causa es de naturaleza pluriofensiva y, por ende, reconoce una pluralidad de sujetos pasivos, uno de los cuales es la víctima secuestrada, pero otros son los deudos de las personas eliminadas y parientes biológicos de la víctima sobreviviente. Su condición de sujetos pasivos es incuestionable en el plano jurídico nacional e internacional, pero más aún lo es en el de la realidad del mundo. Se trata de personas a las que se les ha desmembrado la familia, que han visto todos sus proyectos arrasados por la barbarie; son padres que perdieron a sus hijos, hermanos que perdieron a sus hermanos, cónyuges que perdieron a sus cónyuges, desaparecidos para siempre en las brumas de campos de concentración y exterminio, en muchos casos sin saber jamás el día de su muerte, sus circunstancias, privados incluso de los restos mortales, de una posibilidad más o menos normal de elaborar el duelo.

A esa desolación de la ausencia sin respuesta suman la presunción o la certeza de que un nieto, un hermano, un sobrino, andan por el mundo sin saberlo. La carga del dolor de la pérdida y la angustia de saber que por lo menos existe un ser humano sobreviviente pero al que no se puede hallar, configuran un daño de imposible reparación. La magnitud de semejante carga hace de estas víctimas personas dignas de ser admiradas, pues ninguna de ellas canalizó su dolor por la vía de la venganza, sino que siempre confiaron en el Estado y en la jurisdicción y no dejaron de reclamar ante ella, aportando de este modo su enorme cuota de respaldo al estado de derecho, que por cierto, no siempre ha sabido responder adecuada y menos oportunamente.

Es un ejemplo para el mundo el de estas víctimas que canalizan constructivamente su dolor en el reclamo institucional, que desprecian con ello el camino bajo de la venganza, apostando a la reconstrucción de una convivencia sobre bases racionales.

Que muchas de estas víctimas permanecen activas y reclamando desde el principio la verdad, otras sucumbieron al dolor, otras terminaron su existencia por el simple paso del tiempo, otras viven con la esperanza de dar satisfacción incluso al deseo de los que murieron sin alcanzar la verdad. Más allá de todas las normas que incuestionablemente, sea desde la ley nacional como de la internacional, obligan a relevar su condición de sujetos pasivos del delito, el más elemental sentido ético implícito en el principio republicano de gobierno, impone al Estado el reconocimiento de esta condición y la satisfacción de su reclamo.

17) Que conforme a lo expuesto el conflicto a resolver se suscita entre los derechos igualmente legítimos de dos categorías de sujetos pasivos: los de la supuesta víctima secuestrada y los de sus supuestos parientes biológicos.

El presunto secuestrado tiene derecho a exigir que se respete su autonomía personal. Sus presuntos familiares biológicos reclaman con legitimidad que termine la continuidad del delito. Uno tiene derecho a reclamar que se lo deje en paz aunque el presunto delito continúe; los otros tienen derecho a reclamar que se les devuelva la paz mediante la interrupción del delito presuntivamente cometido en el caso. Ambos derechos se hallan jurídicamente protegidos por las normas de más alta jerarquía a las que debe remitir cualquier decisión jurisdiccional. Ambas posiciones son legítimas. Partiendo de la ley constitucional, internacional e infraconstitucional puede construirse una decisión jurisdiccional como lo hace el dictamen del señor Procurador General.

18) La identificación precisa de los derechos en conflicto efectuada en los considerandos anteriores, conforma un campo de tensión que obliga a adoptar una decisión basada en la razonable ponderación de principios jurídicos.

Toda decisión judicial debe comenzar mediante la delimitación de los hechos y su subsunción en la norma jurídica aplicable. La prioridad argumentativa de la deducción se basa en que si existe una regla válida para solucionar el caso, esta debe aplicarse, ya que de lo contrario se dictaría una sentencia "contra legem".

En el presente caso, delimitados los hechos y el derecho conforme surge de los considerandos anteriores, no es posible deducir de ellos la solución de la controversia porque surge un campo de tensión entre derechos de rango similar. El conflicto ocurre cuando la plena satisfacción de un derecho conduce a la lesión de otro igualmente protegido. Como se ha señalado, es lo que ocurre en el caso, puesto que si se hace lugar a la búsqueda de la verdad perseguida por la familia biológica, se lesiona la autonomía personal de quien se niega a la extracción de sangre.

Por esta razón es que la dogmática deductiva no brinda soluciones y debe recurrirse a la ponderación de principios jurídicos.

Los principios son normas que constituyen mandatos para la realización de un valor o un bien jurídicamente protegido en la mayor medida posible. Cuando un principio colisiona con otro de igual rango, la solución no es excluir uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución armónica.

19) Que planteando todas las posibles hipótesis e imaginando lo que significaría para las víctimas una u otra de las decisiones, es decir, si se sacrificase el derecho de unas o el de otras, aparece claro que el respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica; bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho.

La hipótesis construida sobre esta base provocaría una lesión o limitación mucho menor en ambos derechos en conflicto, a condición de adoptar una decisión que contemplase varios aspectos de mutuo interés, en vista a disminuir al mínimo cualquier posible lesión presente o futura.

20) Que, en principio, la coerción física sobre la víctima presuntamente secuestrada se evitaría si se agotasen previamente las posibilidades de tomar las muestras de manera no invasiva en el cuerpo de ésta, lo que aparece a todas luces como más respetuoso de su dignidad y acorde con los principios constitucionales argentinos.

21) Que, en segundo lugar, la familia biológica acabaría con su angustia conociendo que el resultado de la prueba fuese positivo en cuanto indicador del vínculo, o sea, que con la comunicación de este resultado quedaría garantizado su derecho a la verdad y desde que adquiriese ese conocimiento también para la familia biológica cesaría la comisión del delito.

22) Que la víctima secuestrada podría o no informarse de este resultado y, aunque de todas maneras fuese enterada de su identidad, esto no aumentaría el daño psicológico que ya le causa la propia sospecha o la certeza de que no guarda vínculo biológico con su familia de crianza.

Satisfecho el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, serían los sentimientos y conciencia de todos los lesionados por el crimen contra la humanidad los que les señalasen su camino futuro en la vida, sus encuentros y desencuentros personales, sin interferencia coactiva alguna de la jurisdicción, la que, por otra parte, nada puede resolver acerca de esos vínculos cuando se trata de adultos, pues a la jurisdicción no sólo le está vedado hacerlo (artículo 19 de la Constitución Nacional) sino que ónticamente es impotente para producir o modificar los sentimientos de los seres humanos.

Para que el conflicto se resolviese de esa manera, la prueba debería disponerse al sólo efecto de satisfacer el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, quedando vedado bajo pena de nulidad cualquier pretensión de otro efecto o eficacia jurídica.

23) Que el mismo efecto tendría el consentimiento que la presunta víctima de secuestro prestase para la prueba, si lo hiciese condicionado en la forma dispuesta en el último párrafo del considerando anterior, ofrecimiento que debería siempre formular el tribunal como otro modo de evitar coerciones degradantes.

24) Que no sería adecuado que la actual negativa o consentimiento condicionado de la presunta víctima secuestrada tuviese efectos permanentes a su propio respecto, porque si ésta cambiase de opinión en el futuro o se modificasen las circunstancias que motivan su actual negativa o condicionamiento, debería conservar el pleno derecho a reclamar la validez de la prueba a otros efectos jurídicos, lo que quedaría reservado a su expresa voluntad futura.

25) Que no halla esta jurisdicción mejor hipótesis, menos lesiva de los derechos de todas las víctimas, más respetuosa de la dignidad humana de todas ellas, más prudente ante sus respectivos dolores y daños padecidos, que la combinación de las antedichas consideraciones que, apelando a la búsqueda de la mejor solución posible, baje los principios generales del derecho a las trístimas circunstancias del caso particular.

omissis...

27) Que en la causa no se han agotado las posibilidades de obtener material genético por medios menos lesivos que la intervención física sobre la víctima, por lo cual resultaría violado el criterio de menor ofensividad antes señalado.

28) Que por las razones expuestas y sin perjuicio de que la jueza a cargo de la instrucción de la causa pueda proceder con arreglo a las pautas señaladas en los considerandos 20, 21, 22, 23 y 24, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto ordena la extracción compulsiva de sangre del recurrente.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (*en disidencia*)- CARLOS S. FAYT (*según su voto*)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*)- JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*)- E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal resultan sustancialmente análogas a las resueltas en la causa "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758) -voto del juez Fayt⁴ a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en lo pertinente.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al tribunal de origen. CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal resultan sustancialmente análogas a las resueltas en la causa "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758) -voto de los jueces Petracchi y Moliné O'Connor⁵ - a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

⁴ Nota de Secretaría: en dicha causa, el Juez Fayt remitió al voto de los Jueces Petracchi y Moliné O'Connor, conforme a los cuales el interés legítimo del querellante –quien también fue reconocida como víctima del hecho investigado- debía ceder pues sólo podía ser satisfecho mediante un intenso ejercicio de violencia estatal sobre el cuerpo de la recurrente, que lesionaría el derecho a la intimidad que el art. 19 de la Constitución Nacional le reconoce. Agregó que las singulares circunstancias que caracterizaban la causa nada impedían que el Tribunal exhorte a E.K.V.F. a ir integrándose a la que sea su familia de origen y al Estado asegurar la eficiente ayuda psicológica, si ella lo requiriera.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al tribunal de origen. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY.

Considerando:

omissis...

III.-

En cuanto a la admisibilidad de la queja, el caso presenta dos aspectos que merecen particular consideración.

III.1) El primer punto a tener en cuenta está vinculado con el obstáculo formal que señalan tanto la Cámara Federal como el Sr. Procurador General, referido a la imposibilidad de impugnar una decisión que, a partir de la anterior sentencia de esta Corte en la causa (del 29 de septiembre de 1998), ya habría adquirido firmeza. Con respecto a tal cuestión, corresponde destacar que **si bien es cierto que existe en la causa una sentencia firme de este Tribunal, no lo es menos que esa decisión nunca pudo ser ejecutada.** Más allá de si ello debe atribuirse a posibles dilaciones en el trámite del expediente, a la constante actividad impugnativa del recurrente y de la defensa de los imputados o a otras circunstancias, lo relevante es que **el transcurso del tiempo ha modificado la situación de hecho a la que estaban dirigidos los fundamentos de la decisión de esta Corte, dictada hace casi diez años.** Ahora es el propio afectado por la medida ordenada quien se presenta a reclamar por sus derechos, circunstancia que termina por conformar un cuadro tal que nos impide resolver el caso con una simple remisión al fallo de hace diez años y, por ende, obliga a tomar una nueva decisión.

III.2) Un segundo aspecto problemático relativo a la admisibilidad de la queja es el referido a la legitimación de Emiliano Prieto para recurrir. Al respecto, debe aclararse preliminarmente que no corresponde revisar aquí la decisión de los jueces de grado de rechazar la petición del recurrente de ser tenido por querellante, pues tal discusión está referida a la interpretación y aplicación de normas procesales.

No obstante ello, existen motivos independientes de tal discusión para admitir la presentación de Prieto, porque -más allá de qué rol procesal cabría asignarle- no existen dudas en cuanto a que es él quien se encuentra directamente afectado por la medida dispuesta y su oposición a la misma se apoya en lo que entiende debe ser el respeto de sus derechos constitucionales.

Debe tenerse en cuenta, además, que esta Corte, en Fallos: 326:3758 ("Vázquez Ferrá"), admitió el recurso extraordinario de una persona que estaba en las mismas condiciones que el Sr. Prieto y que había interpuesto el remedio federal en carácter de "tercera interesada".

III.3) Afirmado lo anterior, corresponde señalar que el tribunal a quo ha dictado una sentencia que resulta contraria a los derechos constitucionales invocados por el impugnante (artículo 14, inciso 3 de la ley 48) y que tal decisión debe ser equiparada a definitiva, en tanto tales derechos no podrán ser protegidos eficazmente al momento de la decisión final de la causa, pues para ese entonces el estudio ya habrá sido realizado y no tendrá sentido pronunciarse sobre los reclamos constitucionales que se invocan para impedirlo.

Por los argumentos expuestos en este acápite, corresponde hacer lugar a la queja y declarar admisible el recurso extraordinario, cuyos agravios pasan a ser tratados en el capítulo siguiente.

IV

IV.1) **En lo que hace al fondo de la cuestión, la decisión anterior de este Tribunal debe ser interpretada -según mi criterio- de un modo opuesto al que le han dado la jueza de instrucción y la cámara.**

Debe tenerse en cuenta que en aquella oportunidad la decisión se afianzó en que no se encontraba afectada ninguna garantía de los imputados (es decir, del matrimonio Prieto - Gualtieri) y, ante tal circunstancia, se afirmó que debía darse total preeminencia al superior interés del niño y su derecho a conocer su identidad.

Para expresarlo de otro modo: la justificación constitucional de la extracción sanguínea fue la que dio esta Corte en su sentencia anterior, y sólo esa; y habiendo sido ella concebida para una situación que ya no existe (menor de edad cuyo derecho a la identidad debe ser garantizado), la medida ha perdido su sustento de razonabilidad.

IV.2) Otra circunstancia sumamente relevante a tener en cuenta es que la cuestión aquí discutida ya ha sido resuelta por esta Corte de modo favorable a los intereses del recurrente en el precedente **"Vázquez Ferrá"** (ya citado), sustancialmente análogo al caso presente, pues también se trató allí de una persona mayor de edad, presunta hija de padres secuestrados y desaparecidos, que se negaba a someterse a la extracción de sangre ordenada con el fin de determinar su patrón genético.

⁵ Nota de Secretaría: como se ha señalado supra, en dicha causa, los Jueces Petracchi y Moliné O'Connor sostuvieron que el interés legítimo del querellante -quien también fue reconocida como víctima del hecho investigado- debía ceder pues sólo podía ser satisfecho mediante un intenso ejercicio de violencia estatal sobre el cuerpo de la recurrente, que lesionaría el derecho a la intimidad que el art. 19 de la Constitución Nacional le reconoce.

En ese fallo se fijó un estándar según el cual es constitucionalmente inválido obligar a una persona mayor de edad y presunta víctima de los mismos delitos que aquí se juzgan a someterse a la extracción de sangre, pues ello implica una invasión a la esfera de intimidad del individuo (artículo 19 de la Constitución Nacional), dentro de la cual se encuentran los sentimientos hacia las personas a las que se debe especial gratitud y a las que no se desea perjudicar. Coincido con la solución adoptada en "Vázquez Ferrá", en cuanto a la protección constitucional que tienen las personas contra la realización compulsiva del estudio. De todos modos, haré a continuación algunas precisiones sobre la fundamentación.

IV.3) Creo que, tal como lo ha hecho este Tribunal en "Vázquez Ferrá", el conflicto en estudio debe ponderarse en su total magnitud, esto es, teniendo en cuenta que se está exigiendo a la presunta víctima del delito que contra su voluntad revele un dato contenido en su cuerpo, soportando las consecuencias, cualesquiera que estas fuesen (por ejemplo, incriminar a sus seres queridos).

Afirmado lo anterior, considero dificultoso encuadrar la protección constitucional que en esta situación puntual debe darse a Emiliano Matías Prieto en la cláusula del artículo 19, primera parte, de la Constitución Nacional, tal como se ha hecho en "Vázquez Ferrá", pues no estamos frente a una "acción privada" en sentido estricto.

La situación en análisis -no querer someterse a un examen de sangre que tiene por finalidad extraer un dato que surge del propio cuerpo- parece estar más vinculada con la "vida privada" protegida por el artículo 18 de la Ley Suprema y por diversas normas de pactos internacionales con rango constitucional que resguardan a los individuos de las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La conexión entre el concepto de vida privada utilizado en las convenciones de derechos humanos y el artículo 18 de la Constitución Nacional tiene base en el texto de cada una de las cláusulas convencionales citadas, en tanto estas últimas contienen una lista de ámbitos de protección que comienza con la referencia a la vida privada para agregar luego a la familia, el domicilio y la correspondencia, es decir, los

mismos objetos de tutela referidos en el artículo 18 constitucional.

En otras palabras, todas estas cláusulas asimilan la protección que debe otorgarse al domicilio y la correspondencia con la que debe reconocerse a la "vida privada", cuyo significado deberá ser precisado por los jueces, a quienes corresponde examinar qué intereses individuales merecen razonablemente incluirse en aquel concepto.

Ahora bien, es difícil concebir algo más "privado" que el propio cuerpo. Precisamente, si los constituyentes encontraron serios motivos para prodigar protección contra las injerencias del gobierno en "el domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados", esto es, ámbitos cuya proximidad a la persona es relativamente menor, más fundamento hay para entender que esa protección alcanza al mismo cuerpo de la persona. En efecto, el derecho de cada persona a excluir interferencias o invasiones de terceros en su cuerpo es un componente necesario de la vida privada en la que rige el principio de autonomía personal, por lo que este ámbito debe entenderse incluido dentro del concepto de "vida privada" contenido en las normas internacionales citadas y, por consiguiente, compartir, como mínimo, la misma expectativa de reserva que los lugares expresamente mencionados en el texto del artículo 18 de la Constitución Nacional.

IV.4) La decisión de encuadrar constitucionalmente el derecho de Prieto a oponerse a la extracción compulsiva de sangre dentro de la protección del artículo 18 de la Constitución Nacional tiene una importante consecuencia que debe ser ponderada, pues dicha garantía admite que en ciertos supuestos el Estado pueda interferir en distintos aspectos de la vida privada de una persona. Esta posibilidad está dada por la necesaria intervención de un juez que deberá estimar si la medida es razonable, es decir, si tan grave interferencia en los derechos individuales está justificada en orden a obtener los elementos de juicio imprescindibles para fallar el caso.

Sin embargo, ya se ha referido anteriormente que el fundamento que esta Corte había dado para afirmar la razonabilidad de la medida carece ahora de sustento, atento la mayoría de edad del afectado por la misma. Tal circunstancia impide, entonces, utilizarlo como pauta que otorgue legitimidad a la extracción compulsiva de sangre.

En cuanto a las razones que ha dado el Sr. Procurador General al momento de dictaminar a favor de la realización del estudio, debe indicarse que tales motivos no fueron invocados ante los jueces de la causa para que ellos pudiesen evaluar su procedencia y tampoco los magistrados de primera y segunda instancia los han incluido como fundamento de sus decisiones.

V

Por todo lo expuesto, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, disponiéndose que Emiliano Matías Prieto no puede ser forzado a someterse a la extracción sanguínea ordenada en autos. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

omissis...

4°) Que en la presente causa se investigan los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de menores de 10 años (artículo 146 del Código Penal), supresión y/o alteración de la identidad de un

menor de 10 años (artículo 139, inc. 2°, del Código Penal) y falsedad ideológica de instrumentos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículo 293 del código citado), hechos que a su vez aparecen vinculados con sucesos que constituyen crímenes de lesa humanidad, cuales son la desaparición forzada de personas de la que resultaría víctima Laura Beatriz Segarra.

omissis...

6°) Que por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos habilita a que, frente a un crimen internacional de lesa humanidad, si el Estado no quisiera o no pudiera cumplir con su obligación de sancionar a los responsables, resulte plenamente aplicable la jurisdicción universal para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan como responsables de esos ilícitos, aún cuando los mismos hubieran sido cometidos fuera de su jurisdicción territorial o no guardaran relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, en virtud de que tales hechos afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad 133/99 caso 11.725 Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de octubre de 2001 (Informe n° 19/01, noviembre de 1999, párs. 136 a 149 y punto 2 de las recomendaciones). Por lo cual, si no se ejerce la jurisdicción en función del principio territorial, entra a operar el principio universal y se pone en juego la soberanía de la República Argentina (conf. "Simón", voto de la juez Highton de Nolasco, considerando 30, Fallos: 328:2056).

7°) Que la obligación de investigar por parte del Estado, si bien es irrenunciable, de todos modos debe compatibilizarse con el principio de protección de los derechos de "la víctima", extremo que también aparece consagrado por el derecho internacional de los derechos humanos.

8°) Que, por lo tanto, al ponderar los intereses que aparecen involucrados, es necesario tener en cuenta determinadas circunstancias que, de manera conjunta, han de confluír en el análisis. Por un lado, las circunstancias históricas en las que se produjeron los sucesos, y su vinculación con la investigación de otros delitos y con las obligaciones del Estado en virtud de los instrumentos internacionales que forman parte de nuestro bloque constitucional. Por otra parte, no puede dejar de evaluarse cuáles serán los efectos directos e inmediatos que se habrán de producir como consecuencia de la prueba cuya producción se cuestiona en aquellas personas que, de una forma u otra, resultan involucradas en esta causa, y serán necesariamente alcanzadas por los resultados que pudiera arrojar la misma.

9°) Que en la especie, no sólo aparece como víctima Emiliano Matías Prieto, quien cuestiona la medida. También ostenta ese rol Antonia Acuña de Segarra, que actúa como querellante en la causa, y es la madre de Laura Beatriz Segarra, que fue secuestrada el 23 de junio de 1978 por un grupo que dijo pertenecer a las fuerzas de seguridad, cuando se hallaba próxima su fecha de parto, y continúa desaparecida a la fecha.

La nombrada, adjudica a Emiliano Matías Prieto la posibilidad de ser su nieto biológico nacido en cautiverio.

10) Que derivado de esa compleja situación, es indudable que aparecen intereses en pugna. Por un lado, los de Prieto, que aduce que la práctica compulsiva de la prueba hematológica viola su derecho a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad, a la vida privada, a no ser privado de su libertad sino en los casos y formas establecidas en la ley, a no ser arbitrariamente detenido o arrestado, a la igualdad ante la ley y a no ser sometido a torturas; y por el otro, los de quien sería su presunta abuela biológica, que pretende conocer la verdad de los hechos para determinar si, efectivamente, quien se opone a la realización de la prueba hemática es efectivamente su nieto, descendiente de su hija desaparecida y avanzar, además, en la medida de lo posible, en la investigación sobre la desaparición forzada de su hija.

11) Que los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad (Fallos: 312:318; 314:225; 315:380 y 320:196). El derecho a la intimidad -tutelado por el artículo 19 de la Norma Fundamental- también debe ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos consagrados por el texto como en relación a las facultades estatales de restringir el ejercicio de tal derecho, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen.

12) Que, en este sentido, debe tenerse en cuenta que el marco de protección que confieren las normas de nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales mencionados en su artículo 75, inc. 22, no implica que se prohíba toda intrusión estatal con relación a los derechos de privacidad y de libertad ambulatoria de las personas. Importa más bien que la Carta Magna ha estructurado un escudo de protección de los habitantes de nuestro país para que sus derechos no sean injustamente vulnerados, pero no lleva desde luego a impedir la ejecución de medidas que requiera el Estado para dilucidar la verdad en el ámbito del proceso penal (Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda, considerandos 26 y 27).

13) Que, en consecuencia, en el caso en examen aparecen entonces enfrentados principios y derechos constitucionales de similar jerarquía, circunstancia que obliga a los jueces a ponderar con extrema prudencia los valores e intereses que coexisten con el fin de arribar a una solución que conjugue de manera armoniosa aspectos propios de la esfera de la intimidad de las personas, protegidos por el artículo 19 de la Constitución Nacional, con otros que la trascienden, y acaban por interesar a la sociedad toda.

14) Que bajo tales condiciones se hace necesario encontrar un punto de equilibrio, esto es, determinar de qué manera puede materializarse el derecho a la verdad sin lesionar los derechos de persona alguna o bien, en su caso, a costa de una mínima lesión de las garantías de quienes en la especie son víctimas involuntarias de los hechos.

15) Que en ese sentido, no se observa que la medida en cuestión ocasione la afectación de derechos fundamentales, tales como la vida, la salud, o la integridad corporal, puesto que la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, realizada por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona apenas una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, de la defensa de la sociedad y la persecución del crimen (Fallos: 318:2518, considerando 10).

16) Que por otra parte, lo cierto es todo aquello derivado de los eventuales nuevos vínculos biológicos que podían llegar a determinarse, queda reducido exclusivamente al terreno afectivo y privado. De modo tal que su encauzamiento y manifestación externa es una materia ajena a cualquier decisión o injerencia de los tribunales, quedando comprendido dentro del límite consagrado por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

omissis...

18) Que bajo tales parámetros, corresponde señalar que la medida cuestionada resulta adecuada a los fines indicados en la resolución apelada, puesto que favorece de un modo decisivo a la obtención del resultado pretendido, por cuanto aparece como el medio dotado de mayor idoneidad para arribar a la verdad material, habida cuenta del elevadísimo grado de certeza que brinda. En efecto, dicha práctica permitirá arribar a la verdad objetiva de los hechos investigados en esta causa, esto es, determinar si efectivamente Emiliano Matías Prieto es hijo del matrimonio Prieto-Gualtieri o, en su caso, si tiene vínculo biológico con la familia Segarra.

Despejada esa desafortunada incógnita, se terminará con las angustias de quienes aparecen como víctimas del hecho investigado, consagrándose así el derecho a la verdad y cumpliéndose además la obligación del Estado de proteger a las víctimas e investigar y perseguir delitos de extrema gravedad que, como en el caso, han tenido una honda repercusión social en los últimos tiempos .

19) Que, por consiguiente, la extracción compulsiva de sangre -en las condiciones en que se ha planteado en el presente proceso- no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan la adopción de la medida cuestionada, ella guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal e idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, se traduce en una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima, deberá realizarse con intervención de personal médico, en condiciones de asepsia e higiene, y su efectiva concreción quedará subordinada a la inexistencia de eventuales razones de salud que, debido a su gravedad, pudieran obstaculizar momentáneamente su producción.

20) Que sobre la base de lo expuesto, la sentencia impugnada no se muestra como violatoria de los derechos y garantías constitucionales por cuanto, aun cuando se concreta en una restricción de los derechos de quien aparecería como una de las víctimas del hecho, lo cierto es que lo hace dentro de un marco de razonabilidad y proporción, que encuentra adecuado fundamento en la necesidad de salvaguardar el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, máxime cuando, como en la especie, el objeto procesal de autos aparecería en principio vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario con el alcance que surge de los considerandos precedentes y se confirma la sentencia impugnada. Acumúlese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

omissis...

4º) Que, corresponde rechazar el planteo referido a la alegada arbitrariedad de la sentencia, desde que se fundó en la decisión de este Corte dictada el 29 de septiembre de 1998 en estos actuados, y que si bien en ese momento el recurrente era menor de edad, las consideraciones allí expuestas relativas a la ausencia de lesión constitucional resultaban idóneas para despejar el planteo impetrado. Es que en aquella oportunidad este Tribunal se remitió a los Fallos: 318:2518 y 319:3370, y los fundamentos allí expuestos son los que han dado base, también, al fallo "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda), precedente en el que la cuestión también se refería a una persona mayor de edad.

Aún cuando se dejaran de lado las consideraciones referidas a la afectación a la Convención sobre los Derechos del Niño, en los precedentes antes indicados, se había entendido que no resultaban lesionados los derechos invocados por el apelante con independencia de su condición de menor de edad. Así, se sostuvo que "...tampoco se observa la afectación de otros derechos fundamentales, como la vida, la salud, o la integridad corporal, porque la extracción de unos pocos centímetros

cúbicos de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen" (considerando 10) y que A...también debe rechazarse el agravio referente al derecho a disponer del propio cuerpo, en relación con la zona de reserva e intimidad del individuo, toda vez que la negativa a la extracción de sangre no se dirige al respeto de aquél (vid. causa B.605.XXII. "Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar", resuelta el 6 de abril de 1993) sino a obstaculizar una investigación criminal en la que ellos resultan imputados y la menor víctima, es decir, afecta los derechos de terceros (artículo 19 de la Constitución Nacional, a contrario sensu). Y a ello cabe agregar que por no constituir una práctica humillante o degradante, la intromisión en el cuerpo que la medida dispuesta importa, se encuentra justificada por la propia ley (artículos 178, 207 y 322 del Código de Procedimientos en Materia Penal), pues en el procedimiento penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre tutelado el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia" (Fallos: 318:2518).

omissis...

6°) Que las restantes cuestiones en debate en el sub lite, en orden a la extracción compulsiva de sangre para realizar un examen hematológico sobre una víctima mayor de edad de un delito, ha sido materia de tratamiento por este Tribunal en "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda).

omissis...

9°) Que, la cuestión referente a la adopción de medidas compulsivas para los procesados, así como el alcance que debe darse a ese tipo de disposiciones judiciales, han sido considerados por esta Corte al puntualizar que la prohibición de autoincriminación del artículo 18 de la Constitución Nacional se refiere a las comunicaciones o expresiones que provienen de la propia voluntad del imputado lo cual no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentran los supuestos en que la evidencia es de índole material (Fallos: y 320:1717, considerando 8°). En suma, 255:18 y sus citas; 318:2518, considerando 9° lo que se prohíbe en estos casos es la compulsión física o moral para obtener declaraciones emanadas del acusado mediante la fuerza y no la exclusión de su cuerpo como evidencia material en un juicio (conf. voto del Justice Oliver Wendell Holmes en Holt v. U.S. 218 U.S. 235, 252; 1910).

omissis...

12) Que existe, pues, una clara distinción entre la naturaleza eminentemente comunicativa o testifical de las declaraciones verbales de los imputados respecto de las pruebas de carácter material que hipotéticamente puedan obtenerse de sus cuerpos en tanto no se vean afectados los derechos a la intimidad y a la salud. En este sentido la Recomendación Núm.1 (1992) del Consejo de Ministros de Europa había previsto la posibilidad de que las extracciones de muestras corporales para el examen de ADN se extiendan no sólo a los sospechosos sino también a "cualquier otra persona" y específicamente en su memorándum adjunto proponía su aplicación respecto "de otras personas que pudieran resultar implicadas en la investigación de los delitos, por ejemplo, víctimas" (ver párrafo 38 del memorándum y José Francisco Etxeberria Guridi, Los análisis de ADN y su aplicación al proceso penal, Ed. Comares, Granada, 2000, pág. 135).

13) Que, por consiguiente, la extracción de una muestra de sangre del recurrente es meramente un procedimiento de obtención de una prueba en este tipo de procesos y no puede asimilarse en medida alguna a una declaración testifical ni importa como resulta evidente una comunicación autoincriminatoria cuando el recurrente es precisamente la supuesta víctima del delito de sustracción de menores (artículo 146 del Código Penal).

omissis..

16) Que nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional reflejan la orientación liberal garantizadora que debe imperar en un estado de derecho democrático para resolver los conflictos entre la autoridad y los individuos y de éstos entre sí, y en ese sentido el Estado debe respetar, garantizar y fomentar los derechos de las personas siendo éste su fin esencial.

Con el propósito de cumplir con ese mandato, esta Corte entiende que el derecho a la intimidad - tutelado por el artículo 19 de la norma fundamental- también debe ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos reconocidos por el texto constitucional, como en relación a la facultades estatales de restringir el ejercicio de tal derecho, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen (Fallos: 326:3758, considerando 26, disidencia parcial del juez Maqueda).

En definitiva, se sostiene, que es deber de este Tribunal, como custodio de las derechos y garantías constitucionales, intentar una composición, a fin de lograr un equilibrio justo entre los intereses en juego.

17) Que el balance entre los intereses de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica medida de coerción dispuesta en la

causa. A dichos efectos corresponde tamizar la medida por los filtros de necesidad, adecuación y proporcionalidad.

En este sentido este Tribunal ha señalado que las normas que confieren atribuciones a los jueces para disponer medidas de prueba deben entenderse razonablemente dirigidas a la averiguación de los hechos presuntamente delictivos que constituyen el objeto sumarial y no otros cualesquiera (Fallos: 313:1113, considerando 15). Asimismo esta Corte ha destacado que, con respecto a una medida similar a la dispuesta en el presente caso, guarda relación directa con el objeto procesal de la causa si es conducente para el esclarecimiento de los hechos y no excede los límites propios del proceso en que fue dispuesta (Fallos: 318:2518, considerando 7°, con cita de lo prescripto por los artículos 178, 180 y 182 del Código de Procedimientos en Materia Penal).

18) Que tampoco esta Corte advierte que la medida escogida resulte irrazonable tanto respecto de los intereses sociales como individuales; en relación a los primeros, en autos se investiga el delito de sustracción de un menor de 10 años (artículo 146 del Código Penal), supresión y/o alteración de su identidad (artículo 139, inciso 21, del Código Penal) y falsedad ideológica de instrumentos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículo 293 del Código Penal), cometidos en un contexto de graves violaciones de derechos humanos amparados por el estado; y en consideración de los segundos, la pretensión punitiva de los querellantes se encuentra también fundada en derechos subjetivos familiares de los que aquéllos son titulares.

19) Que la pericia propuesta resulta adecuada a los fines indicados en la resolución apelada, ya que favorece de un modo decisivo a la obtención del resultado pretendido, cual es demostrar la supuesta relación biológica existente entre las personas designadas por la querrela y el apelante y de éste con los imputados.

20) Que en Fallos: 326:3758 (disidencia parcial del juez Maqueda) se entendió que la medida resultaba idónea en relación con el éxito que eventualmente puede obtenerse a raíz de la realización de los análisis respectivos. Cabe observar que en este caso, a diferencia de lo ocurrido en "Vázquez Ferrá" la medida cuestionada, hasta este estadio procesal, es la única alternativa capaz de dar respuesta a la cuestión debatida en autos, otorgando mayor fundamento a la necesidad de su producción.

21) Que, cabe señalar que los exámenes de ADN son -en el actual estado de los avances científicos- un método adecuado y conducente para la determinación de la filiación y así ha sido reconocido mediante la sanción de la ley 23.511 que creó el Banco Nacional de Datos Genéticos.

El incremento del uso del ADN obtenido de una persona ya sea a través de muestras de sangre o de otras muestras orgánicas, como método de identificación de personas es un instrumento ciertamente útil en la medicina forense.

Las técnicas de análisis genético se encuentran hoy en día en continuo desarrollo y evolución, el avance científico y tecnológico ha permitido profundizar en los sistemas aplicados a la identificación y, así, el estudio del ADN nos aporta una serie de características que estadísticamente permiten identificar al individuo con una probabilidad práctica cercana al 100%.

En la actualidad se puede extraer ADN de casi cualquier tejido humano. Las posibles fuentes de ADN incluyen desde sangre, tejido de una víctima, células del folículo capilar, saliva, entre otros. En el caso de las filiaciones, por lo general, los estudios se limitan a las muestras de sangre venosa o hisopados bucales obtenidos en el momento del examen, y cualquiera de ellos no aparecen como realmente intrusos en el ámbito de la privacidad y de la integridad corporal en el mundo actual.

El carácter rutinario y usual de este tipo de procedimientos es un aspecto que debe tenerse en cuenta a la hora de descartar las defensas formuladas por el recurrente (Laurence H. Tribe, American Constitutional Law, New York, The Foundation Press, 1988, pág. 1334). Por consiguiente, el criterio de valoración no puede ser aquí medido por el patrón de una reacción personal subjetiva o por una relación con la personalidad del individuo más sensible, sino por el sentimiento de la comunidad basado en los patrones de decencia y equidad para delimitar el concepto de la conducta aceptable en este tipo de casos (conf. Breithaupt v. Abram 352 U.S. 432, 1957). Se trata pues, de una intervención leve cuando a la vista de todas las circunstancias concurrentes no sean, objetivamente consideradas, susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a las personas afectadas con la extracción de sangre (Tribunal Constitucional Español 10 1996/9681 del 16 de diciembre de 1996).

22) Que, por consiguiente, la extracción compulsiva de sangre en las condiciones del presente proceso no se revela como una medida que afecte los derechos invocados por la apelante al existir indicios suficientes que justifiquen la adopción de medidas propias del proceso de investigación penal y que suponen una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima con intervención de personal médico, en condiciones de asepsia e higiene y siempre que no se invoquen serias y comprobadas razones de salud que obstaculicen la adopción de la medida.

23) Que, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ley 26.298) adoptada en la órbita en las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 2006 (A/RES 61/177), en el artículo 19, inc. 11, dispone que "Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación" (sin subrayar en el original).

omissis...

27) Que los Estados que han suscripto la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas han tenido en miras prevenir las desapariciones forzadas y luchar contra la impunidad en lo que a ella respecta, teniendo especialmente en cuenta no sólo el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada sino también el derecho de las víctimas a la justicia y la reparación. En ese sentido afirma el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir información a este fin (conf. Preámbulo de la Convención citada).

28) Que en la causa "Mastronicola" (Fallos: 327:525 voto de los jueces Petracchi y Maqueda) este Tribunal ha tenido oportunidad de sostener que, en este tipo de hechos como los investigados en autos, se coloca a la víctima fuera del área de guarda legítima, y que por lo tanto lesionan también el derecho de familia. Consecuentemente, debe reconocerse que no sólo afectan al recurrente sino que, como caras de una misma moneda, afectan también a la querrela. En este sentido es conteste tanto la normativa internacional como la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Corresponde tener presente que, tanto la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -con jerarquía constitucional, ley 24.820- contemplan como víctimas no solamente a la persona desaparecida, sino también, a toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

Además, en dicha convención internacional se ha reconocido que cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida y que cada Estado tomará las medidas adecuadas a este respecto (artículo 24.2 de la Convención Internacional antes citada).

29) Que los organismos internacionales de protección de los derechos humanos han tratado la temática de la desaparición forzada de personas, y muy especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde sus primeras sentencias dictadas en casos contenciosos a fines de la década del ochenta, hasta las más recientes, y ha sostenido que de "...la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación ex officio, sin dilación, sería, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Esa obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad" (caso "La Cantuta", del 29 de noviembre de 2006, Serie 162). □ C N

30) Que, desde el precedente "Videla" (Fallos: 326:2805, voto del juez Maqueda) este Tribunal ha sostenido la importancia que deben tener las decisiones de los organismos de protección internacional de los derechos humanos como guía para la interpretación judicial de las normas convencionales.

Más recientemente en el caso "Mazzeo" (Fallos: 330:3248 en el voto de la mayoría), se recordó el denominado control de convencionalidad que los jueces de los Estados partes debían realizar, tal como lo había dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Almonacid vs. Chile" (del 26 de septiembre 154 paragraf. 124). □ de 2006, Serie C, N

31) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Hermanas Serrano de la Cruz vs. El Salvador" (sentencia del 1 de marzo de 2005 Serie C N1 120), en el cual se investigaba la responsabilidad del Estado por la captura, secuestro y desaparición forzada de niñas de 7 y 3 años de edad, sostuvo que el Estado había violado los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en función con el artículo 1.1, en perjuicio de las niñas y sus familiares desde que el proceso penal seguido en el derecho interno no había sido efectivo para determinar lo sucedido a aquéllas, ubicar su paradero, e investigar y sancionar a los responsables, ya que fueron realizados sin la debida diligencia (considerando 166 y sgtes.). Se precisó que los familiares tienen derecho de conocer lo que sucedió con aquéllas y, si se hubiere cometido un delito, de que se sancione a los responsables, ya que se trata de una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad.

32) Que, de la observación de la realidad mundial y del análisis de los casos denunciados ante los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, se puede percibir que nuestro país no ha sido el único que ha sufrido desapariciones forzadas de personas, entre ellos niños, y que la concientización internacional de esta problemática es cada vez mayor, prueba de ello es la firma por parte de más de 70 países, en la órbita de las Naciones Unidas, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ya mencionada.

Pero, también se debe reconocer que la impunidad que ha reinado en algunos casos, ha incrementado la preocupación de la comunidad internacional y ha dado lugar a la creación de tribunales penales internacionales, con limitación de las soberanías estatales.

Por ello, esta Corte estima importante que cada Estado asuma seriamente su responsabilidad, y como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cumpla con su deber de investigación y búsqueda seria de las víctimas, elimine todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones, de modo que utilice todas las medidas a su alcance, ya sea por medio del proceso penal o mediante la adopción de otras medidas idóneas.

En el caso precedentemente mencionado de la Corte Interamericana se indicó que se deben utilizar todos los medios económicos, técnicos, científicos y de otra índole idóneos para determinar el paradero de las niñas desaparecidas (caso "Hermanas Serrano de la Cruz", ya citado, considerandos 180 y 181). Y en este sentido se destacó la importancia de la ayuda de la ciencia a los efectos de lograr la identificación de las personas que han desaparecido y de sus familiares, para determinar la filiación y establecer contactos entre quienes buscan a personas que desaparecieron, así como personas que se han separado involuntariamente de sus familias y que las buscan (considerando 192).

33) Que, en relación al derecho a la protección de la familia, la Corte Interamericana ha destacado la importancia de este derecho respecto de todos los miembros de la familia, como por ejemplo los padres y hermanos (cfr. Condición Jurídica y 17, □Derechos Humanos del Niño OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A N párr. 66).

omissis...

35) Que, este Tribunal ha señalado ("Vázquez Ferrá" Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda) que no se observa afectación de derechos fundamentales, como la vida, la salud, o la integridad psicofísica, por la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ya que ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, de la defensa de la sociedad y la persecución del crimen (Fallos: 318:2518, considerando 10).

omissis...

39) Que no parece razonable interpretar que aquella obligación asumida por el Estado pierda imperativo por la circunstancia de tratarse de un adulto, si se considera que la dolorosa situación planteada es consecuencia de aquella otra y que los objetivos perseguidos son la determinación de la verdad y la probable causa de un delito, lo que conduce a verificar el fuerte interés del Estado en representación de los intereses generales de la sociedad. Máxime cuando, como en la especie, el objeto procesal de autos apareciera, en principio, vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas.

40) Que en tales condiciones la sentencia impugnada no se muestra en este aspecto como violatoria de los derechos invocados por la recurrente y sus argumentos tienen sustento suficiente para descartar la tacha de arbitrariedad planteada en el remedio extraordinario.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia impugnada. Agréguese la queja al principal. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase. JUAN CARLOS MAQUEDA.