

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:

1°) Que, el 19 de febrero de 2002, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, al rechazar la queja por apelación denegada interpuesta por Emiliano Matías Prieto, dejó firme la resolución dictada por la magistrada de primera instancia que había ordenado al nombrado comparecer al Hospital Durand para someterse a la extracción de una muestra de sangre.

Contra ese pronunciamiento, el obligado interpuso recurso extraordinario que, denegado, motivó esta presentación directa.

2°) Que el recurrente alega que el recurso extraordinario debe ser concedido en razón de que en este mismo expediente, el 29 de septiembre de 1998, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por Emma Gualtieri y Guillermo Prieto, que se encontraba dirigido a dejar sin efecto la medida de extracción de sangre sobre el aquí recurrente (fs. 164/165 expediente G.124.XXXIV). Si bien el impugnante afirma que el recurso debe ser concedido en virtud de lo resuelto en ese pronunciamiento del Tribunal, también señala que la cuestión sometida a consideración no es idéntica dado que ahora, a diferencia de aquella oportunidad, ha variado la base fáctica sobre la cual debe pronunciarse la Corte. En tal sentido manifiesta que el Tribunal se pronunció sobre la extracción de sangre a un menor, víctima de un delito, mientras que ahora el

caso está referido a la misma cuestión, pero respecto de una persona mayor de edad víctima de un delito.

En cuanto a la extracción compulsiva de sangre, medida que da lugar a los agravios constitucionales, Emiliano Matías Prieto considera que viola los derechos a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad, a la vida privada, a gozar de los derechos civiles, a no ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por la ley, a no ser arbitrariamente detenido o arrestado, a la igualdad ante la ley, y a no ser sometido a torturas (artículos V, XVII, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 3º, 7º, 9º y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 5º, 7º, incisos 3º y 11, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 9º y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes).

El recurrente también se agravia tanto de la sentencia de cámara como de la decisión de la juez de primera instancia con base en la doctrina de la arbitrariedad, por cuanto sostiene que sólo se apoyan en fundamentos insuficientes que vulneran la garantía de defensa en juicio y el debido proceso. Indica en tal sentido que la cámara falló sin considerar todos los agravios expuestos, remitiéndose a otro pronunciamiento referido a una cuestión fáctica distinta, conculcando así su derecho a un debido proceso legal, de defensa, acceso a la justicia y a ser oído.

Finalmente, también con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, el apelante se agravia de la resolución impugnada, al considerar que los camaristas no se pronunciaron

sobre la admisibilidad de la prueba ordenada a la luz de lo establecido por los artículos 163, 278 y concordantes del Código de Procedimientos en Materia Penal.

3°) Que si bien la resolución recurrida no constituye la sentencia final de la causa en trámite, debe ser equiparada a ella a fin de habilitar la instancia federal del artículo 14 de la ley 48 puesto que los efectos que produce respecto de la recurrente no resultan susceptibles de reparación ulterior (Fallos: 313:1113; 318:2481 y 2518; 319:3370). Asimismo, el apelante ha cuestionado la inteligencia otorgada por la cámara a cláusulas constitucionales que invoca, y el planteo de arbitrariedad introducido se encuentra inescindiblemente unido al menoscabo constitucional alegado.

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.

6°) Que en virtud de lo señalado en el párrafo anterior, el presente caso presenta elementos específicos que lo diferencian de otros, cuya analogía sólo es aparente. Es relevante considerar tanto la edad del recurrente, como la circunstancia de que las motivaciones y los grados de dolor, explícitos o implícitos, que podrían sufrir las víctimas varían en forma muy considerable.

Dados los elementos fácticos específicos y el campo de tensión valorativo antes señalados, este Tribunal debe hacer un juicio de ponderación que mida con extremo cuidado el peso de cada principio en el caso concreto.

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.

8°) Que el único antecedente histórico y doctrinario, revelador de un lejano vínculo con este hecho se remonta a los alegatos de Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach a favor del apellidado Kaspar Hauser Feuerbach, autor del Código Penal de Baviera de 1813, fue la pluma liberal penal más lúcida y penetrante de su tiempo, cuyo texto inspiró el primer Código Penal Argentino y cuya estructura aún es reconocible bajo los escombros del respetable código de Rodolfo Moreno. En los últimos años de su vida asumió la defensa y tutela de un joven al que se había privado de contacto humano, encerrado desde

infante en una torre, y que apareció deambulando por la calles (cfr. Gustav Radbruch, *Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben*, Göttingen, 1956). El más importante alegato que escribió en su favor se subtitula *Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben des Menschen* (la traducción literal es *ejemplo de un delito contra la vida anímica del ser humano*, su versión castellana está publicada por la Asociación Española de Neuropsiquiatría en Madrid, 1997; la versión italiana en Adelphi Edizioni, Milán, 1996). Se trata de una de las primeras veces —sino la primera— en que en doctrina se esboza o anuncia la expresión *crimen contra la humanidad* (*Mensch* suele traducirse por *hombre*, pero en realidad significa *humano*). La analogía proviene de la privación de un rasgo propio de la esencia humana, que en ese caso era el desarrollo del psiquismo normal mediante la interacción y en particular el lenguaje, y en el que nos ocupa también puede hablarse de crimen contra la humanidad en la modalidad de privación de uno de sus elementos, como es la identidad, también con incidencia incuestionable sobre el normal desarrollo de la persona. Por ende se trata de una subcategoría especial de crimen contra la humanidad, caracterizado por inferir una herida en la personalidad, al interferir y suprimir un rasgo propio de la humanidad, impidiendo una respuesta primaria a la pregunta *¿Quién soy?*.

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 puniendi*— 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.

12) Que sin abrir juicio acerca de las llamadas teorías o legitimaciones de la pena en la doctrina jurídico penal, lo cierto es que en los últimos años predomina la referencia a la prevención general positiva, o sea, que la doctrina suele fundarla en el reforzamiento de la confianza pública en el sistema. Si sólo *ad argumentandum* se toma en cuenta esta tesis, la imposición de una pena —en el supuesto en que se obtuviese ese resultado, lo que siempre es problemático— a costa de la previa producción de un dolor grave a cualquiera de las víctimas, por parte de un Estado que de alguna manera es responsable por acción u omisión, no sólo del hecho, sino también del paso del tiempo que ha producido efectos que ahora ignoraría, lejos de reforzar la confianza en el sistema, no haría más que demostrar su iniquidad más aberrante con el consiguiente deterioro de su imagen pública y

ética.

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 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 ópticamente 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 tristísimas 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.

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.

-//-

G. 1015. XXXVIII.

RECURSO DE HECHO

Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y
otros s/ sustracción de menores de 10 años
—causa n° 46/85 A—.

-//-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).

ES COPIA

VO-//-

-//-TO 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 Fayt— 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.

ES COPIA

VO-//-

-//- TO 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'Connor— a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

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.

ES COPIA

VO-//-

-//--TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY.

Considerando:

I

La cuestión que se somete a estudio de la Corte en este caso consiste en determinar si es constitucionalmente válido obligar al aquí recurrente, Emiliano Matías Prieto —mayor de edad y presunto hijo de personas detenidas ilegalmente, secuestradas y desaparecidas durante la última dictadura militar—, a ser objeto de una extracción de sangre para determinar su patrón genético.

El nombrado se opone a la prueba invocando sus derechos a la intimidad e identidad y su deseo de no perjudicar a quienes para él han sido sus padres durante todos estos años (Guillermo Antonio Prieto y Emma Elidia Gualtieri de Prieto, imputados en esta causa).

Este conflicto, además de la complejidad que por sí solo representa, viene precedido de un trámite judicial por demás prolongado e intrincado, que comenzó cuando Emiliano Prieto era menor de edad. En ese entonces, el caso fue analizado por las diversas instancias judiciales y llegó a esta Corte, momento en el que este Tribunal falló a favor de la validez de la extracción compulsiva de sangre.

Sin embargo, por diversas circunstancias, aquella decisión firme no pudo ejecutarse y, así, Emiliano Matías Prieto alcanzó la mayoría de edad. A partir de ese momento comenzó personalmente a oponerse a la medida, alegando que ésta lo afecta en sus derechos constitucionales. Esta es la cuestión que ahora nos toca resolver.

Hecha esta aclaración preliminar, en el acápite siguiente se pasan a reseñar los antecedentes más relevantes del caso.

II

II.1 Trámite judicial previo a la primera sentencia de la Corte Suprema

El trámite de esta causa comenzó en el año 1984, con la denuncia de Blanca María Ingold de Angerosa, quien indicó en tal oportunidad que su hija Blanca Estela Angerosa había sido detenida ilegalmente en el año 1978 y que en ese momento estaba embarazada, señalando que luego de ese trágico episodio no había vuelto a tener noticias de su hija ni de su nieto/a (fs. 1 de los autos principales).

Tiempo después, y a partir de pruebas aportadas por el Ministerio Público Fiscal, la investigación condujo al entonces menor Emiliano Matías Prieto —inscripto como hijo de Guillermo Antonio Prieto y Emma Elidia Gualtieri de Prieto— que, según se creyó, podía resultar ser el hijo de Blanca Estela Angerosa. Guillermo Prieto y su esposa fueron citados a prestar declaración indagatoria (fs. 139/140), y ambos afirmaron que la Sra. Gualtieri de Prieto era la madre biológica de Emiliano Matías y que el parto había sido llevado a cabo en un domicilio particular (la casa de una amiga) por razones de urgencia. Las diligencias que sucintamente se relatan en este párrafo tuvieron lugar entre los años 1989 a 1991.

Luego se presentó como querellante la apoderada de Antonia Acuña de Segarra, indicando que la hija de esta, Laura Segarra y su marido Pablo Torres habían sido secuestrados en 1978 y que permanecen desaparecidos desde esa fecha, agregando que al momento de su detención Laura estaba en fecha de parto. Refirió también que la Sra. Acuña de Segarra se encontraba buscando a su nieto/a, nacido en cautiverio, y que existían fundamentos para suponer que el niño/a que estaban buscando podía ser Emiliano Matías Prieto (fs. 187).

En razón de esta presentación, la jueza federal dispuso —en abril de 1992— requerir autorización al matrimonio Prieto - Gualtieri para que se efectuó una extracción de muestra sanguínea del menor Emiliano Matías, para ser comparada con los datos genéticos pertenecientes al grupo familiar Segarra - Torres (fs. 196).

Los imputados se negaron a prestar el consentimiento. Acompañando tal negativa, dedujeron recurso de apelación y nulidad, que fue declarado mal concedido por la Cámara (fs. 200/201, 205, 258/267 y 291).

En lo que aquí interesa, el siguiente episodio procesal de relevancia se produjo recién en junio de 1997, cuando la jueza federal dispuso intimar nuevamente al matrimonio Prieto para que concurra con el menor Emiliano a realizar la prueba de histocompatibilidad, decisión que fue objeto de apelación y, luego de ser rechazada ésta, de recurso extraordinario, que fue concedido por la Cámara Federal (fs. 457, 458/468 vta. y 469 de los autos principales, y 2/20, 31, 92, 94/129 y 153 del incidente del recurso de queja por apelación denegada).

El remedio federal fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia el 29 de septiembre de 1998 (fs. 164/165 del incidente referido).

En esa ocasión este Tribunal —remitiendo a los precedentes de Fallos: 318:2518 y 319:3370— decidió confirmar la sentencia apelada, indicando que la medida en cuestión resultaba razonable y no afectaba la garantía que prohíbe obligar a otro a declarar contra sí mismo, así como tampoco los derechos a la salud, integridad física y a disponer del propio cuerpo. En ese contexto, se afirmó que en el caso se encontraba en juego el derecho constitucional del niño a conocer su identidad y la de sus padres (artículo 8 de la Convención

sobre los Derechos del Niño) y que la medida dispuesta constituía un mecanismo razonable para garantizarlo.

II.2 Trámite judicial posterior a la primera sentencia de la Corte Suprema y que es antecedente de la decisión que ahora habrá de tomarse

Luego de la decisión de esta Corte —y cumplidas las tramitaciones pertinentes— el expediente fue devuelto al juzgado el 3 de diciembre de 1998. Unos días después —más precisamente el 21 de diciembre—, y cuando aún nada se había dispuesto para que se cumpliera con la medida confirmada, se presentó en el expediente Emiliano Matías Prieto, informando que había obtenido la emancipación y solicitando se le permita tomar vista de las actuaciones (fs. 491).

La jueza federal intimó a Prieto para que concurra a realizarse *"una prueba inmunogenética"* (fs. 497). Por otra parte, rechazó la presentación del nombrado como emancipado, en tanto tal acto *"fue una dispensa de Guillermo Antonio Prieto y Emma Elidia Gualtieri, quienes exhibiendo un acta de nacimiento, de la cual resultarían ser los progenitores del menor, han incurrido en una flagrante violación en relación a la cuestión jurídico - penal que se debate en el actual procedimiento incoado, dado que, se trata en la especie de la determinación de autoría y consecuente responsabilidad en los términos de los arts. 138, 139 inc. 2do, 146, 292, 293, 296 y 297 del Código Penal)"*.

A raíz de la intimación, volvió a presentarse Emiliano Prieto, oponiéndose a la medida y afirmando que los motivos que habían llevado inicialmente al ministerio público a requerirla —esto es, su minoría de edad — ya no concurrían y él podía decidir por sí cómo defender sus intereses. Por otra parte, y como presunta víctima del delito que se investiga,

solicitó ser tenido por parte querellante. (fs. 506).

El pedido fue rechazado por la jueza, quien afirmó que Prieto carecía de legitimación para ser tenido como querellante (fs. 507/507 vta.). Luego de un nuevo recurso de apelación, que desestimó, la magistrada emplazó al matrimonio Prieto - Gualtieri *"para que en el término de 48 horas de notificados de la presente, concurran con el menor Emiliano Matías Prieto, al Banco Nacional de Datos Genéticos, a los fines de procederse a la prueba hemática pertinente"* (fs. 509).

Las intimaciones y recursos se sucedieron hasta que, el 23 de febrero de 2000, la jueza ordenó nuevamente la comparecencia de Prieto al Banco Nacional de Datos Genéticos (fs. 525). Hubo aquí una nueva apelación (fs. 528/532 vta.), en la que se reiteraron los argumentos que ya se habían expuesto en otras presentaciones.

La jueza federal volvió a rechazar la apelación por falta de legitimación y el recurrente interpuso queja por apelación denegada, que fue rechazada por la Cámara el 19 de febrero de 2002. En dicha oportunidad, el tribunal de alzada señaló que, más allá de las facultades recursivas del presentante, lo determinante era que la Corte Suprema ya había resuelto la cuestión a favor de la realización del examen y que no había elementos nuevos que obligasen a una nueva discusión sobre el punto (fs. 2/8 y 21 del respectivo incidente de queja por apelación denegada).

Contra esta decisión, Emiliano Prieto dedujo recurso extraordinario (fs. 25/67 del incidente mencionado), indicando que resultaba incorrecto afirmar que la cuestión estaba ya decidida, en tanto lo que la Corte Suprema había resuelto en su momento era que el estudio debía realizarse para proteger los derechos de una persona menor de edad, y que ahora

correspondía determinar si el Estado puede obligarlo, como mayor de edad, a someterse al examen. Afirmó asimismo que no se lo podía forzar para que sirva de prueba en contra de sus padres y que la medida ordenada afectaba su derecho a la integridad física y a su dignidad.

La Cámara Federal —remitiendo a los argumentos del dictamen fiscal— declaró inadmisibile el recurso, pues entendió que —"*sin perjuicio del rol procesal del presentante*"— la sentencia impugnada no resultaba definitiva o equiparable a tal y, además, la cuestión ya había sido decidida por la Corte (fs. 74 y 82 del incidente).

Finalmente, Emiliano Matías Prieto dedujo el recurso de hecho que motiva esta intervención de la Corte (fs. 60/109 vta. del presente expediente). Allí, señaló que estaba legitimado para deducir recurso y para ser escuchado por un tribunal, pues la decisión que impugnaba incidía directamente sobre sus derechos.

Arribados los autos a la Corte Suprema, se dispuso correr vista al Sr. Procurador General, quien indicó que si bien la decisión de realizar la extracción de sangre compulsiva ya había quedado firme con la sentencia de la Corte Suprema del 29/09/1998, correspondía, sin embargo, expedirse acerca del planteo, atento la circunstancia sobreviniente de la mayoría de edad del recurrente.

Respecto del fondo de la cuestión, sostuvo que las conductas ilícitas investigadas en este expediente (sustracción, retención y ocultación de menores de 10 años y alteración de su identidad) son parte sustancial de un hecho de desaparición forzada de personas que debe ser calificado como delito de lesa humanidad; de ahí el deber del Estado de perseguir a los responsables y de proporcionar a los familiares de las víctimas la información sobre el paradero de sus seres

queridos (fs. 123/128 de las presentes actuaciones).

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.

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 co-

mienza 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.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

1°) Que, el 19 de febrero de 2002, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, al rechazar la queja por apelación denegada interpuesta por Emiliano Matías Prieto, dejó firme la resolución dictada por la magistrada de primera instancia que había ordenado al nombrado comparecer al Hospital Durand para someterse a la extracción de una muestra de sangre.

Contra ese pronunciamiento, el obligado interpuso recurso extraordinario que, denegado, motivó esta presentación directa.

2°) Que el recurrente alega que el recurso extraordinario debe ser concedido en razón de que en este mismo expediente, el 29 de septiembre de 1998, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por Emma Gualtieri y Guillermo Prieto, que se encontraba dirigido a dejar sin efecto la medida de extracción de sangre sobre el aquí recurrente (fs. 164/165 expediente G.124.XXXIV). Si bien el impugnante afirma que el recurso debe ser concedido en virtud de lo resuelto en ese pronunciamiento del Tribunal, también señala que la cuestión sometida a consideración no es idéntica dado que ahora, a diferencia de aquella oportunidad, ha variado la base fáctica sobre la cual debe pronunciarse la Corte. En tal sentido manifiesta que el Tribunal se pronunció sobre la extracción de sangre a un menor, víctima de un delito, mientras que ahora el caso está referido a la misma cuestión, pero respecto de una persona mayor de edad víctima de un delito.

En cuanto a la extracción compulsiva de sangre,

medida que da lugar a los agravios constitucionales, Emiliano Matías Prieto considera que viola los derechos a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad, a la vida privada, a gozar de los derechos civiles, a no ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por la ley, a no ser arbitrariamente detenido o arrestado, a la igualdad ante la ley, y a no ser sometido a torturas (artículos V, XVII, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 3º, 7º, 9º y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 5º, 7º, incs. 3º y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 9º y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes).

El recurrente también se agravia tanto de la sentencia de cámara como de la decisión de la juez de primera instancia con base en la doctrina de la arbitrariedad, por cuanto sostiene que sólo se apoyan en fundamentos insuficientes que vulneran la garantía de defensa en juicio y el debido proceso. Indica en tal sentido que la cámara falló sin considerar todos los agravios expuestos, remitiéndose a otro pronunciamiento referido a una cuestión fáctica distinta, conculcando así su derecho a un debido proceso legal, de defensa, acceso a la justicia y a ser oído.

Finalmente, también con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, el apelante se agravia de la resolución impugnada, al considerar que los camaristas no se pronunciaron sobre la admisibilidad de la prueba ordenada a la luz de lo establecido por los artículos 163, 278 y concordantes del Código de Procedimientos en Materia Penal.

3°) Que si bien la resolución recurrida no constituye la sentencia final de la causa en trámite, debe ser equiparada a ella a fin de habilitar la instancia federal del artículo 14 de la ley 48 puesto que los efectos que produce respecto de la recurrente no resultan susceptibles de reparación ulterior (Fallos: 313:1113; 318:2481 y 2518; 319:3370). Asimismo, el apelante ha cuestionado la inteligencia otorgada por la cámara a cláusulas constitucionales que invoca, y el planteo de arbitrariedad introducido se encuentra inescindiblemente unido al menoscabo constitucional alegado.

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.

5°) Que en oportunidad de resolver la causa "Aran-cibia 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 art. 118 de la Constitución Nacional..." (conf. considerandos 16, 31 y 32, del fallo dictado por esta Corte en la causa "Arancibia Clavel").

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 mundial (Informe n° 133/99 caso 11.725 Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, pár. 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 de-

terminadas 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 querrelante 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 intere-

ses 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.

17) Que sin perjuicio de lo expuesto, y de manera paralela, 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 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 NO-LASCO.

ES COPIA

DISI-//-

-//--DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que, el 19 de febrero de 2002, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, al rechazar la queja por apelación denegada interpuesta por Emiliano Matías Prieto, dejó firme la resolución dictada por la magistrada de primera instancia que había ordenado al nombrado comparecer al Hospital Durand para someterse a la extracción de una muestra de sangre.

Contra ese pronunciamiento, el recurrente, con el patrocinio letrado del doctor Luis María Peña, interpuso recurso extraordinario que, denegado, motivó esta presentación directa.

2°) Que el recurrente sostiene que la sentencia recurrida resulta arbitraria, por vulnerar la garantía de defensa en juicio, el debido proceso y el derecho a ser oído. En este orden de ideas, sostiene que el a quo, sin considerar sus argumentos, denegó la vía recursiva con sustento en que la cuestión ya había sido resuelta por la Corte, por sentencia del 29 de septiembre de 1998, sin tener en cuenta, además, que la situación era distinta. En aquella oportunidad, en el recurso extraordinario presentado por Emma Elidia Gualtieri de Prieto y Guillermo Antonio Prieto, imputados en la causa, se había solicitado que este Tribunal se expidiera sobre la necesidad del consentimiento para la extracción de sangre para ser sometido un menor a una prueba hemática. En cambio, en estos actuados, el recurrente, que ya es mayor de edad y en su condición de víctima, se niega, según alega por razones fundadas, a prestar consentimiento para someterse a la mencionada prueba.

El apelante considera que en razón de que la medida probatoria ordenada dispone de su cuerpo en contra de su vo-

luntad para someterlo a un examen genético, como posible prueba contra los imputados, ello lesiona sus derechos a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, como así también a la dignidad y a la vida privada. En ese sentido alega que no existe norma que lo obligue y que, contrariamente a ello, las normas penales eximen del deber de denunciar y de atestiguar contra personas relacionadas bajo los vínculos parentales.

3°) Que si bien la resolución recurrida no reviste el carácter de sentencia definitiva, debe ser equiparada a ella, habida cuenta que por su naturaleza y consecuencias pone fin a la cuestión federal planteada y puede llegar a frustrar los derechos invocados, acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior, asimismo, el planteo de arbitrariedad introducido se encuentra inescindiblemente unido al menoscabo constitucional alegado.

4°) 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 enten-

dido 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 "...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).

5°) Que, por lo expuesto la sentencia recurrida se apoya en precedentes de este Tribunal, que tienen suficiente sustento para descartar la tacha de arbitrariedad alegada por el recurrente.

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).

7°) Que, sin perjuicio de ello, se estima conveniente realizar algunas consideraciones complementarias a las expresadas hace ya más de cinco años en "Vázquez Ferrá", que han de profundizar el camino trazado en dicho precedente.

8°) Que, en Fallos: 326:3758 —disidencia parcial del juez Maqueda— se expuso que así como no existe un umbral de protección contra los acusados tampoco surge como razonable la edificación de un valladar respecto de la posible obtención de datos relevantes del cuerpo de la víctima o de terceros en el marco de la investigación de un caso penal.

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: 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).

10) Que ese criterio fue específicamente aplicado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en la causa Schmerber v. California (384 U.S. 757, 761, 1966) en la cual ese tribunal postuló que la protección contra la autoincriminación de la Quinta Enmienda custodia al acusado sólo de ser compelido a testificar contra él mismo, o de permitirle al Estado que se provea con evidencia de una naturaleza comunicativa o testifical, mientras que la extracción de sangre y el uso de su análisis no envuelve el concepto de compulsión a estos fines (posición que ha sido mantenida en diversos contextos en las causas 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).

11) Que, como afirmó esta Corte en Fallos: 326:3758 (disidencia parcial del juez Maqueda), un criterio semejante ha sido utilizado por el Supremo Tribunal Constitucional Español (sentencia 103/1985) en cuanto resolvió que el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse como contrario al derecho a no declarar y a declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al acusado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17.3 y 24.2 de la CE.

En similar sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado en la decisión Saunders vs. 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 uso 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.

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 Etxeberría 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).

14) Que asimismo en su remedio federal el apelante cuestiona la extracción de una muestra hemática con sustento en su derecho a la intimidad y a la integridad física, psíquica y moral, agravios que por su entidad requieren que el tribunal pondere los alcances que pueda tener sobre la persona de la víctima una medida de prueba compulsiva dispuesta en los términos indicados en la resolución recurrida.

15) Que, como dijera esta Corte en el ya citado precedente "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda) el presente caso se caracteriza por ser de aquellos en los cuales el juez se encuentra ante la confrontación de principios y derechos constitucionales de igual jerarquía y tal circunstancia le obliga a extremar la ponderación de los valores e intereses en juego en el caso concreto para dar la respuesta más adecuada teniendo en cuenta el objetivo preambular de afianzar la justicia, propósito liminar y de por sí operativo que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad (Fallos: 302:1284).

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 2º, 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 intrusivos 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. 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).

24) Que, los pactos internacionales deben interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, por cuanto la buena fe debe regir la

actuación del Estado Nacional en el orden internacional para que el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional no se vean afectadas a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (doctrina de Fallos: 319:1464). Ello surge también del preámbulo y del artículo 2.2. de la Carta de las Naciones Unidas, artículo 3º, incs. b. y c. de la Carta de Organización de los Estados Americanos y artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

25) Que, esta Corte tiene dicho que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo utilicen en los supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata (Fallos: 311:2497, 326:2805, voto del juez Maqueda, entre otros).

26) 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).

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 sen-

tencias 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, seria, 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 C N° 162).

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 de 2006, Serie C, N° 154 paragraf. 124).

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 N° 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 todas 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 Derechos Humanos del Niño OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17, párr. 66).

34) Que, asimismo, el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1987-1988) de la Organización de los Estados Americanos destacó que las Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977 habían establecido el derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus miembros (Protocolo I de 1977) y que el

Derecho Internacional Humanitario contiene además normas numerosas y detalladas relativas a la cuestión de la unidad familiar y el derecho de los niños a no ser separados de sus familias, incluso en los campos de internamiento (cap. V, punto 3º).

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).

En similar sentido la Corte Constitucional de Italia mediante la sentencia 54/1986 C legitimó la extracción coactiva de sangre al considerar que se trata de una práctica médica de administración común que no resulta lesiva a la dignidad ni invasiva en cuanto al ámbito psíquico íntimo de la persona; posición que, en lo esencial, fue mantenida aunque con ciertas reservas respecto a la falta de previsiones específicas en el nuevo ordenamiento procesal penal en la sentencia 238/1996.

36) Que la Comisión Europea de Derechos Humanos por sentencia Nº 8289/1978 del 13 de diciembre de 1978 consideró que un análisis de sangre era una intervención nimia que no suponía una injerencia prohibida por el art. 2.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

37) Que, también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso "Chipre vs. Turquía", sentencia del 10 de mayo de 2001, condenó al Estado por la falta de cumplimiento

de la obligación procesal de investigar el paradero de las personas desaparecidas (CtEDH, petición n° 25.871/94, párrs. 132-136).

38) Que en tal sentido, el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1985-1986) ha sostenido que "...Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos...", y a tales efectos el derecho interno debe otorgar "...los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones necesarias...".

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 aparecería, 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

G. 1015. XXXVIII.

RECURSO DE HECHO

Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y
otros s/ sustracción de menores de 10 años
—causa n° 46/85 A—.

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.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Emiliano Matías Prieto**, con el patrocinio letrado del **Dr. Luis María Peña**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 1**.