S u p r e m a C o r t e :

-I-

El 19 de febrero de 2002, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal rechazó la queja por apelación denegada contra el decreto del 23 de febrero de 2000 (fs. 525), por el cual la magistrado de primera instancia ordenó a Emiliano Matías Prieto a comparecer al Hospital Durand para someterse a la extracción de una muestra de sangre.

Contra ese pronunciamiento, el nombrado, con el patrocinio letrado del doctor Luis María Peña, interpuso recurso extraordinario que, denegado, motivó la presentación de esta queja.

-II-

Emiliano Matías Prieto sostiene que el recurso extraordinario debe ser concedido en razón de que en este mismo expediente, el 29 de septiembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por Ema Gualtieri y Guillermo Prieto, que se encontraba dirigido a dejar sin efecto la medida de extracción de sangre sobre el aquí recurrente (ver fs. 164/165 expte. 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 sobre la cual giran 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 3, 7, 9 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 5, 7 incisos 3 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1 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. Indicó en tal sentido que la Cámara falló sin considerar todos los agravios expuestos, remitiéndose a otro fallo 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.

-III-

En varias ocasiones, V.E. ha sostenido que la resolución por la que se ordena la toma compulsiva de una muestra de sangre con fines probatorios debe ser equiparada a una sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 313:1113; 318:2481 y 2518; 319:3370). Sin embargo, de la compulsa del expediente surge que la resolución por la que la Juez ordenó practicar esa medida respecto de Emiliano Matías Prieto (fs. 457) fue impugnada por su representante ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, luego ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y quedó firme con el dictado de la sentencia del 29 de septiembre de 1998, por la que V.E. la declaró admisible (fs. 164 del incidente de apelación Nº 13.625). En cambio, lo que el apelante pretende ahora impugnar aquí es uno de los tantos decretos a través de los cuales la Juez de la causa intentó ejecutar esa orden judicial firme, intimando a Emiliano Matías Prieto a presentarse en el Banco Nacional de Datos Genéticos para la toma de sangre, bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública. De ello se colige entonces que la jurisprudencia citada no sería aplicable al caso, pues ese decreto no era susceptible de ser recurrido y, mucho menos, a través de esta vía extraordinaria.

Sin embargo, y sin perjuicio de lo anterior, pienso que no es posible pasar por alto que en el caso, tal como se halla ahora configurado, concurren circunstancias sobrevinientes al fallo del Tribunal, que podrían determinar que V.E., haciendo caso omiso de óbices formales, decidiera replantear la discusión acerca de la legitimidad de la medida de

prueba oportunamente dispuesta. Me refiero a que Emiliano Matías Prieto habría alcanzado el 6 de agosto de 1999 la mayoría de edad, sin que la diligencia haya podido ser llevada a cabo. Tal circunstancia adquiere relevancia, a mi modo de ver, si se repara en que la doctrina en que se apoyó la sentencia dictada por V.E. en esta causa, el 29 de septiembre de 1998, fue luego declarada inaplicable cuando se tratara de personas mayores de edad no imputadas (causa "Vázquez Ferrá", sentencia del 30 de septiembre de 2003 [Fallos: 326:3758]).

Por ello, para el caso de que en virtud de la trascendencia de las cuestiones implicadas y razones de mejor administración de justicia V.E. resolviera pronunciarse para poner fin a este prolongado debate, pasaré a expedirme sobre el fondo del asunto.

-IV-

Los hechos ilícitos que son investigados en esta causa, calificados como sustracción, retención y ocultación 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 inciso 2 del Código Penal) y falsedad ideológica de instrumentos públicos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículo 293 del Código Penal) fueron llevados a cabo en el contexto de las graves violaciones de los derechos humanos perpetrados por la última dictadura militar que usurpó los poderes del estado entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 y, en sí mismos, constituyen crímenes contra la humanidad.

Las características centrales y la metodología utilizada para perpetrar dichas violaciones masivas de los derechos humanos han sido claramente expuestas por V.E. en la sentencia publicada en Fallos: 309:1689. En ese pronuncia-

miento, que revisó la sentencia dictada por el pleno de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en el juicio llevado a cabo contra los integrantes de las juntas militares, se describió acabadamente el modo en que esos gobiernos de facto ejercieron el poder.

Esa metodología consistió, principalmente, en la captura de sospechosos de poseer vínculos con actividades contrarias al régimen, en su encierro en centros clandestinos de detención, en la aplicación de tortura a los detenidos con el objeto de recabar información y su sometimiento a condiciones de vida inhumanas. Este procedimiento de aprehensión, tortura y detención en sitios clandestinos generalmente concluía con la eliminación física de los aprehendidos, quienes en algunas ocasiones eran puestos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional. Estas acciones criminales fueron desplegadas clandestinamente, para lo cual los agentes estatales ocultaban su identidad y mantenían incomunicados a los detenidos, negando también a los familiares la información acerca del secuestro, lugar de alojamiento y suerte final de sus seres queridos.

Este fenómeno de persecución y represión estatal clandestina debe ser analizado desde la perspectiva de los crímenes contra el derecho de gentes a que alude nuestra ley fundamental en el artículo 118. El texto de la Constitución Nacional desde su redacción original previó la competencia de los tribunales nacionales para juzgar los "crímenes contra el derecho de gentes", aun cuando éstos se produjeran fuera de los límites territoriales de la Nación (originalmente, artículo 102, actualmente artículo 118). En esa norma el constituyente dejó plasmada su intención de colaborar con la comunidad internacional para perseguir los crímenes contra el

derecho internacional.

El Tribunal ha aplicado, desde sus albores, el derecho de gentes en numerosos casos que le ha tocado resolver, interpretando la regla contenida en el artículo 118 conforme ha ido evolucionando en el tiempo; es decir, de acuerdo con el grado de desarrollo que presentaran sus postulados a la hora de resolver las cuestiones sometidas a juzgamiento (Fallos: 2:46; 4:50; 28:31; 43:321; 211:161; 305:2150; 318:196; 318:2148 y, recientemente, causa "Arancibia Clavel" (Fallos: 327:3312); y S. 1767, XXXVIII, "Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa nº 17.768-", sentencia del 14 de junio de 2005).

Un análisis de este caso desde la exclusiva óptica del derecho nacional dejaría de lado todo un conjunto de normas elaboradas por la comunidad internacional para casos de extrema gravedad como el presente. Por ello, a los efectos de arribar a una solución correcta, corresponde en primer término caracterizar al caso como crimen contra el derecho internacional (más específicamente, como crimen contra la humanidad), para posteriormente hacer mención a las obligaciones del Estado que se derivan de esa específica caracterización de los hechos.

Desde esta perspectiva, la hipótesis delictiva investigada en la presente causa debe ser considerada parte sustancial de un hecho de desaparición forzada de personas, llevada a cabo en el contexto de un ataque sistemático y generalizado perpetrado por el Estado contra una población civil (cf. dictámenes de esta Procuración en las causas V 2, XXXVI, Videla, Jorge R. s/ nulidad y apelación de prisión preventiva, del 23 de agosto de 2001; y en la causa S. 1767, XXXVIII, "Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa nº 17.768-", del 5 de mayo de 2005).

-V-

De la condición de lesa humanidad del delito de desaparición forzada de personas deriva el deber del Estado de investigar seriamente y sancionar a los responsables. Esta obligación de perseguir, que reposa sobre diversas fuentes derivadas del derecho internacional general y del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido expuesta con toda claridad por V.E. y esta Procuración en diversos precedentes.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la medida de extracción de sangre del cuerpo de Emiliano Matías Prieto no sólo es entonces necesaria para determinar su identidad biológica, sino que resulta también una prueba imprescindible para establecer si nos encontramos ante un hecho de desaparición forzada de personas.

A ello se suma que las particulares características que presenta el delito de desaparición forzada de personas en relación al concepto de víctima determina, asimismo, que el deber estatal de investigar exhaustivamente adquiera una dimensión adicional que debe ser contemplada en la resolución de este caso.

-VI-

En efecto, por la especial complejidad que revisten este tipo de hechos es posible afirmar que el daño que producen excede el marco personal del individuo sobre quien recae (el desaparecido) dado que alcanza, también, a sus familiares y allegados. Esta afirmación no sólo encuentra fundamento en los casos que a continuación se describirán, sino también en la propia interpretación del crimen de desaparición forzada de personas.

Como es sabido, por desaparición forzada de personas se entiende la privación de la libertad de una persona, cometida por agentes del Estado o por personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.

Es claro que en el primer tramo de la conducta prohibida resulta víctima quien es directamente privado de su libertad, tal como ocurre en el caso de los simples delitos contra la libertad individual. Respecto del segundo tramo de la descripción, relativa a la negativa de dar información, sujeto pasivo del delito sólo puede ser quien la solicita del Estado. La falta de información que configura el trayecto posterior al tramo instantáneo del delito (el primer acto inicial de la privación de libertad) implica no ya la mera permanencia del efecto de un delito de por sí ya consumado, sino la permanencia en la ejecución, mediante una modalidad generalmente omisiva, de la parte más característica del delito: la desaparición, es decir, la falta de conocimiento del destino de la víctima de la privación de libertad. Dicho de otra manera, se trata de casos en los que hay un acto que puede ser instantáneo; pero, en tanto siga bajo el control fáctico del autor la posibilidad de informar acerca de la víctima, surge sin duda un tramo del deber que se concreta en la obligación de dar información. Y si existe -lo cual es indudable- ese deber, no puede negarse la potestad estatal de suplir su incumplimiento por medios aptos, la facultad estatal de intervenir que no sólo está destinada a remediar un hecho pasado (la privación de la libertad), sino también a terminar con un hecho que, de alguna manera, sigue en ejecución (la falta de información).

Esta interpretación da un fundamento más consistente

al derecho que de por sí tiene el familiar a conocer la verdad de lo sucedido con sus seres queridos, pues no se agota en el derecho innegable de los familiares de las víctimas directas a conocer la verdad. El fundamento es más profundo, cuando se advierte que los familiares de quien fue privado de su libertad siguen siendo víctimas de un delito actual. El deber del autor de brindar información acerca de la persona desaparecida otorga al Estado la potestad de recurrir a medidas supletorias para lograr el efecto similar al que tendría el cumplimiento del deber, y así hacer cesar la ejecución que permanece.

En ese aspecto, las atribuciones (también los deberes) del Estado para la resolución del conflicto son mayores. El derecho a que cese un delito en ejecución reconoce menos límites que otros derechos comparables, por ejemplo, al establecimiento de una sentencia declarativa de la veracidad de los hechos, que puede verse subordinada a la salvaguarda de otros intereses también legítimos (observación de garantías procesales, estándares de prueba rigurosos, etc).

Por lo tanto, la extracción de sangre para comprobar el vínculo entre las víctimas directas y los familiares no es sólo un medio para la persecución penal, sino también el ejercicio de la potestad estatal de llevar a cabo actos que prima facie sean idóneos para hacer cesar la ejecución de delitos. Esta potestad es más amplia y requiere menores estándares de justificación que la que se vincula con establecer la verdad mediante un juicio penal o hacer cesar meramente los efectos de un delito pasado. En efecto, que el hecho delictivo esté todavía ocurriendo implica que la prueba previa necesaria para justificar la intervención no necesita ser exhaustiva; en todo caso, el riesgo contrapuesto (no había delito en progreso y la intervención lesionó algún derecho) es considerado

preferible al daño cierto que provoca no realizar la medida (prolongación, necesariamente, del delito). En otras palabras: los requisitos de la prevención de los delitos son más laxos que los de la represión.

La afirmación de que los familiares de los desaparecidos son sujetos pasivos del crimen de desaparición forzada de personas es coincidente con lo expuesto por el experto independiente Manfred Nowak -encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas e involuntarias- en el informe presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. En su trabajo sostuvo que los familiares de una persona desaparecida han de considerarse víctimas con arreglo al derecho internacional contemporáneo, afirmando que esta condición ha sido reconocida tanto en el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas de 1992, en el que se expresa que todo acto de desaparición forzada causa graves sufrimientos a la víctima, lo mismo que a su familia, como en la jurisprudencia relativa a las desapariciones forzadas de órganos de supervisión y tribunales internacionales establecidos en virtud de tratados. En estos casos, se pone de manifiesto que los gobiernos tienen la obligación de proporcionar a las víctimas del crimen de desaparición forzada, incluidas las familias, un recurso efectivo que comprenda el deber de investigar el acto de desaparición, llevar a los autores ante los tribunales, percibir una indemnización, poner en libertad a las personas desaparecidas (si aún siguen con vida) o localizar e identificar los restos mortales, entregarlos a los familiares más próximos, y facilitar a las familias toda la información relacionada con la suerte y el paradero de la persona desaparecida.

En ese contexto, el experto ante la O.N.U. ha concluido su informe afirmando categóricamente que: "El crimen de la desaparición forzada no sólo va dirigido contra los desaparecidos sino igualmente contra sus familiares, sus amigos y la sociedad en que viven. A los desaparecidos suelen matarlos de inmediato, pero sus hijos, padres o cónyuges siguen viviendo en una situación de inseguridad, angustia y estrés extremos, desgarrados entre la esperanza y la desesperación. Por lo tanto, deben también ser considerados víctimas de la desaparición forzada" (E/CN.4/2002/71, 8 de enero de 2002).

Sobre esta cuestión el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "Kurt c. Turquía" (Demanda Nro. 24276/94, sentencia del 25 de mayo de 1998) consideró que la madre de Üzeyir Kurt, quien había sido detenido y posteriormente desaparecido por las fuerzas de seguridad turcas, había sido víctima de una violación del artículo 3 del "Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales", dado que había vivido con la angustia de saber que su hijo había sido detenido sin recibir ninguna información oficial sobre la suerte corrida por éste durante mucho tiempo.

Esta interpretación que considera víctima de "tratos inhumanos" a los familiares de las personas desaparecidas por la fuerza fue reafirmada y consolidada en una serie de casos ventilados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así en el caso "Kaya c. Turquía" (Demanda Nro. 22535/93, sentencia del 28 de marzo de 2000) se le concedió una indemnización al hermano de la víctima directa y, en el caso "Tas c. Turquía" (Demanda Nro. 24396/94, sentencia del 14 de noviembre de 2000) el Tribunal afirmó que se había violado el artículo 3 del Convenio con respecto a los padecimientos del padre.

Finalmente, en el caso "Chipre c. Turquía" (Demanda Nro. 25781/94, sentencia del 10 de mayo de 2001) el Tribunal Europeo concluyó que a los familiares de los desaparecidos se les conculcó el derecho a no sufrir tratos inhumanos ya que el silencio de las autoridades del Estado demandado ante las inquietudes reales de los familiares fue de tal gravedad que sólo podría calificarse como trato inhumano.

La afectación de los derechos de los familiares de los desaparecidos fue abordada también por la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina (establecida con arreglo al anexo 6 del Acuerdo de Paz de Dayton del 14 de diciembre de 1995 con el objeto de determinar de modo definitivo y vinculante sobre las violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de otros instrumentos). Este Tribunal en el caso "Avdo y Esma Palic c. República Srpska" -Caso Nro. CH/99/3196 del 11 de enero de 2001- concluyó que se había afectado el derecho de la Sra. Palic al respeto a la vida privada y familiar derivado del artículo 8 del Convenio Europeo por el hecho de que se le negó arbitrariamente información sobre la suerte corrida por su marido. Para remediar dicha situación el Tribunal ordenó que la República Srpska llevara a cabo de inmediato una investigación exhaustiva que permitiese explorar todas las circunstancias relacionadas con la suerte corrida por Palic con el fin de llevar a los culpables ante la justicia. Asimismo, la Cámara dispuso una indemnización respecto de la desaparición del marido y otra por el padecimiento mental sufrido por la Sra. Palic.

El derecho internacional humanitario, a través de lo establecido por el "Protocolo Adicional I al Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales," dispone que las actividades de los Estados y de las organizacio-

nes humanitarias en la búsqueda de personas desaparecidas deben guiarse por el derecho de las familias a conocer la suerte de sus miembros (artículo 32). En el Comentario elaborado por la Cruz Roja Internacional se califica esta potestad de las familias como "derecho fundamental".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos comparte la tesis de que los familiares de los desaparecidos son también víctimas del hecho de la desaparición. Así lo ha establecido con toda claridad en el caso "Blake" (sentencia del 24 de enero de 1998): "Este Tribunal considera que el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno. Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto "todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia" (subrayado no es del original) (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas artículo 1.2). En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares. Por

lo tanto, la Corte declara que Guatemala violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Nicholas Blake en relación con el artículo 1.1 de la Convención" (de los párrafos 96 y 97).

La idea de que los familiares de los desaparecidos deben ser considerados víctimas del hecho ya había sido considerada por el juez Petracchi en el caso "Scaccheri de López" (Fallos: 310:2218), en tanto afirmó que "[...] no parecen compatibles con la reconstrucción de su identidad y posición en la sociedad [...] la postergación de los vínculos familiares de sangre, del recuerdo de sus padres, de la integración cultural con los parientes legítimos. Asimismo, ha de considerarse el derecho de los padres y de los hermanos de los desaparecidos a ver continuada su progenie en el único vástago de las jóvenes vidas tronchadas"(considerando 12).

En conclusión, no sólo está en juego aquí la averiguación de la identidad biológica de un sujeto, antes bien, se encuentra en plena investigación un crimen contra el derecho internacional perpetrado por el estado en forma clandestina, para cuya dilucidación y completa investigación se postula la necesidad de la toma de una pequeña muestra de sangre de una posible víctima.

Éste es el marco en el que deben ser analizadas las cuestiones jurídicas involucradas para la resolución del caso. En definitiva, se trata de determinar en este expediente si Emiliano Matías Prieto es o no un desaparecido; se trata de investigar un hecho pasado, pero también de hacer cesar uno presente.

-VII-

En cuanto a la admisibilidad constitucional de la medida de coerción que el apelante cuestiona, debo señalar que

esta Procuración General se ha expedido ya sobre esta cuestión en los autos "Vázquez Ferrá, Evelyn Karina s/incidente de apelación" (Fallos: 326:3758), del 30 de septiembre de 2003, con sustento en argumentos que considero oportuno retomar, atendiendo sin embargo tanto a las consideraciones efectuadas luego en la sentencia de ese caso, como a las particulares circunstancias del presente expediente.

Tal como se sostuvo en aquella oportunidad, la procedencia de la extracción compulsiva de sangre ordenada por el juez debe evaluarse con arreglo a los principios generales que rigen la admisibilidad de las medidas de coerción en el proceso penal, tanto respecto del imputado como de terceras personas.

Así, es un principio entendido que los derechos a la intimidad y a la privacidad, al igual que los demás derechos individuales que la Constitución Nacional garantiza, suponen límites a la averiguación de la verdad real en el proceso penal. Pero también lo es que la propia Constitución admite que la ley autorice en ciertos casos la intromisión de los órganos estatales encargados de la persecución penal en la libertad, la intimidad, la vida privada y demás derechos de las personas, incluso las no imputadas, cuando se debe salvaguardar el interés de la sociedad en la investigación y castigo de los delitos.

Ello es lógica consecuencia del principio fundamental en virtud del cual los derechos y garantías que la Constitución consagra no tienen carácter absoluto, pues la ley puede imponer restricciones a su ejercicio que guarden adecuada proporción con la necesidad de preservar los derechos de los demás y los intereses generales de la sociedad (artículos 14 y 28 del texto constitucional y Fallos: 300:67 y 700; 308:814, entre otros).

Una primera cuestión a resolver consiste en establecer si la toma compulsiva de una muestra de sangre, pese a que supone una intromisión en la intimidad, la integridad física y la libertad de disponer del propio cuerpo de la persona que la padecerá, es una medida de prueba que puede ser autorizada para la averiguación de la verdad en el marco de un proceso penal en virtud de la ponderación de intereses señalada.

En este primer nivel de análisis, la pregunta por la constitucionalidad de la medida es formulada en abstracto, referida a su admisibilidad en general, sin consideración a las circunstancias de un caso particular, pues es sabido que hay prácticas que la Constitución proscribe con carácter absoluto como medios para la averiguación de la verdad en el proceso penal. Sirva la tortura como ejemplo por antonomasia de lo que acabo de mencionar.

No es esto, sin embargo, lo que sucede en este caso, pues la extracción de una escasa cantidad de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, no pone en peligro la vida, la salud ni la integridad física de la persona afectada. Además, por tratarse de una práctica médica de rutina que ocasiona una intromisión ínfima e inocua en el cuerpo, tampoco puede ser apreciada una práctica cruel, humillante o degradante. Por último, considero que constituye una restricción admisible a la intimidad del afectado, a la integridad física y a la libre disposición de su cuerpo, pues realizada en las condiciones de resguardo de la vida, la salud y la dignidad, ya reseñadas, representa un sacrificio ínfimo en el ejercicio de esos derechos frente a la trascendencia de los intereses generales a tutelar (cf. Neumann, Ulfrid, Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Beschuldigten bei körperlichen Eingriffen im Strafverfahren, en Festschrift für

E. A. Wolff zum 70. Geburtstag am 1.10.1998, ed. Springer, Berlin-Heidelberg, 1998, p. 389; asimismo, Rogall, Klaus, en: AAVV, Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung, ed. Luchterhand, Neuwied, 2000, § 81a, núm. 41, y § 81c, núms. 34 y ss.).

Estas afirmaciones son coincidentes con las conclusiones que emanan de los precedentes de Fallos: 318:2518 y 319:3370, los cuales, al menos en este nivel de análisis (el de la constitucionalidad en abstracto), resultan, a mi juicio, enteramente aplicables al caso, a pesar de que ellos refieren a imputados o a personas menores de edad y aquí, en cambio, se trata de una persona adulta no imputada. Al decir esto no desconozco la posibilidad de postular la aplicación de un estándar de admisibilidad respecto del imputado y otro más estricto cuando se trata de una persona no imputada de delito (cf. Rudolphi, Hans Joachim, en: AAVV, Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung, cit., previo al § 94, núm. 10), pero pienso que ello no neutraliza en este caso la afirmación que he efectuado, pues si una medida es infamante o peligrosa para la vida o la salud lo es con independencia de la condición (imputado-no imputado) de la persona contra la que se dirige. Y, del mismo modo, si la toma compulsiva de una muestra de sangre fuese incompatible con la Constitución por la intromisión que supone en el cuerpo y la intimidad, parece claro que debería serlo con prescindencia de que la persona no imputada sea mayor o menor de edad, como era la situación en los fallos mencionados. Por ello, la constitucionalidad que también predico de la medida cuando recae sobre una persona adulta no imputada no hace más que complementar el reconocimiento expreso de que ya ha sido objeto en los precedentes jurisprudenciales que acabo de mencionar.

Es este mismo criterio el que ha llevado también al

legislador de la provincia de Córdoba a autorizar la extracción de una muestra de sangre a personas no imputadas en el artículo 198 del Código Procesal Penal local (ley 8123), cuidando que se respete el pudor del afectado y salvo que pudiera temerse daño para su salud, requisitos estos que he dado por descontados en los párrafos precedentes. Y ya desde la perspectiva del derecho comparado, también coincide con la regla del § 81c de la Ordenanza Procesal Penal alemana, que autoriza expresamente la extracción coactiva de una toma de sangre a una persona no imputada "cuando no cabe temer ningún daño para su salud y la medida es indispensable para la averiguación de la verdad", estableciendo, asimismo, que "sólo puede ser realizada por un médico".

-VIII-

Con lo expuesto apenas se ha establecido que la toma compulsiva de una muestra de sangre a una persona, en el marco de un proceso penal, no es incompatible con el respeto de los derechos constitucionales, en tanto guarde una razonable proporción con la necesidad de preservar el interés general en la investigación de la verdad y la aplicación de la ley penal. Nada se ha dicho todavía acerca de la necesidad y razonabilidad de la medida ordenada a la luz de las circunstancias del caso concreto en el que debo expedirme. No obstante, tampoco en este aspecto advierto que pudieran prosperar los agravios del apelante.

Así, en cuanto a la necesidad de la medida, hay que recordar que el objeto de investigación de esta causa, es la desaparición forzada de un hijo de Blanca Estela Angerosa nacido presumiblemente en cautiverio, quien habría sido ocultado por agentes estatales y, posteriormente, por el matrimonio Prieto-Gualtieri. Asimismo, y también como parte de este

hecho de desaparición forzada de personas, se investiga la presunta alteración del estado civil del recién nacido mediante su inscripción como hijo biológico y la consiguiente falsedad ideológica de los certificados de parto y nacimiento y del documento nacional de identidad (artículos 139, 2° párrafo, 146, 293 y 296 del Código Penal).

En este punto, relativo a la evaluación de la necesidad de practicar la medida de coerción puesta en crisis, creo que es menester diferenciar este caso del recientemente resuelto por V.E. en los autos "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758), ya mencionado. En ese precedente V.E. afirmó que la medida de coerción no era necesaria para acreditar la desaparición forzada de la menor ya que el había hecho sido acreditado por otros medios. Así, en el voto conjunto de los jueces Petracchi y Moliné O' Connor se destacó que, aun prescindiendo de la medida de extracción de sangre, el hecho no corría el riesgo de quedar impune. En tal sentido indicaron: "que a ello cabe agregar que, en el caso concreto, el 'sacrificio' que implica respetar los derechos de la víctima es relativo, pues tal como lo afirmara la cámara, se trata de una medida de prueba meramente 'complementaria', que podría colaborar con la confirmación de la imputación y con un más amplio esclarecimiento del hecho, pero cuya prescindencia, en principio, no tendría por qué conducir a que Vázquez y Ferrá resultaran absueltos" (cf. consid. 31). El resto de los jueces integrantes de la mayoría que se pronunciaron en el caso también destacaron que la medida de extracción de sangre no era necesaria a los efectos de dar por acreditado el hecho de la retención de la menor (cf. consid. 11º del voto conjunto de los jueces Belluscio y López, voto del juez Fayt que adhiere al voto de los jueces Petracchi y Moliné O' Connor, consid. 13º del voto del juez Boggiano y considerando 26 del voto del juez

Vázquez).

La Corte se apartó así del criterio que había sugerido esta Procuración General, que entendió que la medida era necesaria para comprobar fehacientemente, esto es, más allá de esa confesión, la materialidad del delito, así como también para establecer quiénes habían sido las otras víctimas del hecho (me refiero a los progenitores) y quiénes los autores de la sustracción, habida cuenta que los imputados sólo habían confesado la retención, pues aducían haber recibido a la niña de manos de terceros cuando ésta había sido ya separada de sus padres por extraños (cf., asimismo, infra, acápite XI).

Resulta claro entonces que dada la particular configuración del caso "Vázquez Ferrá" no es posible trasladar la solución allí adoptada a este expediente, puesto que en este caso, a falta de cualquier otro elemento -en particular, de una confesión-, la extracción de sangre resulta una medida necesaria para establecer si nos encontramos frente a un hecho de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, y a la supresión de identidad y falsedades documentales que son conexas a él (artículos 146, 139, inciso 2, y 293 del Código Penal).

Pero además, y sin perjuicio de lo anterior, debo decir que la averiguación de la verdad a la que aspira el proceso penal no puede quedar limitada a la comprobación de que un autor sustrajo un niño a personas sin identificar. Por el contrario, y del mismo modo que sucede respecto de otros delitos, pienso que esclarecer el hecho implica también establecer quiénes fueron sus víctimas, y de este delito no es sólo víctima el niño sobre el que recae directamente la acción, sino también los progenitores de cuyo seno familiar se lo arrancó.

Como adelanté en el punto V de este dictamen, esta

aseveración adquiere toda su dimensión cuando se advierte que, por las circunstancias en las que tuvo lugar: (i) la sustracción y retención investigadas forman parte sustancial de un hecho de desaparición forzada de personas, (ii) los familiares de la persona desaparecida son considerados víctimas de ese delito con arreglo al derecho internacional contemporáneo; y (iii) los Estados tienen la obligación de proporcionar a las víctimas del crimen de desaparición forzada, incluidas las familias, un recurso efectivo que comprenda el deber de investigar el acto de desaparición, llevar a los autores ante los tribunales, pagar indemnización a las víctimas, poner en libertad a las personas desaparecidas (si aún siguen con vida) o localizar e identificar los restos mortales y entregarlos a los familiares más próximos, y facilitar a las familias toda la información relacionada con la suerte y el paradero de la persona desaparecida.

No cabe duda, entonces, que la extracción de sangre del cuerpo de Emiliano Matías Prieto constituye una medida indispensable para el esclarecimiento de los hechos de la causa, pues sólo la determinación fehaciente de su origen biológico permitirá establecer si fue sustraído a sus padres y luego retenido siendo un niño, en qué circunstancias ello habría ocurrido, qué personas habrían sido víctimas de esa sustracción (incluidos los progenitores) y quiénes habrían sido los autores. Más aun, la extracción de sangre del cuerpo de Emiliano Matías Prieto resulta una prueba imprescindible para establecer si nos encontramos ante un hecho de desaparición forzada de personas.

-IX-

A partir de lo expresado, ninguna duda cabe respecto de la necesidad de la medida para el esclarecimiento de los

hechos investigados. Su racionalidad depende adicionalmente de que la decisión de llevarla a cabo, encuentre respaldo en una labor procesal previa que autorice fundadamente a sospechar que los imputados no son los padres biológicos de quien figura legalmente como su hijo, quienes además podrían llegar a ser responsables de alguno de los delitos ya mencionados (cf. dictámenes de esta Procuración en los precedentes de Fallos: 318:2481 y 2518; 319:3370, y "Vázquez Ferrá" [326:3758] citado).

Tampoco en este aspecto advierto que pueda formularse objeción alguna. Observo que el examen dispuesto por la magistrado para establecer fehacientemente la identidad biológica de Emiliano Matías Prieto y comprobar la materialidad de los delitos denunciados estuvo precedido por una denuncia efectuada por el Ministerio Público Fiscal en la que se incluyeron diversos casos de presuntas desapariciones forzadas de menores de edad. Dicha denuncia estuvo precedida de una investigación de registros de nacimientos producidos en el período temporal en que se produjeron en el país masivas violaciones de los derechos fundamentales a partir de lo cual se obtuvieron inscripciones de nacimiento que presentaban elementos sospechosos. Los casos tenían en común la peculiaridad de que los nacimientos ocurrieron en domicilios particulares o en sitios que no aseguraban una adecuada atención médica, circunstancia poco habitual en la época en que dichos nacimientos ocurrieron dada la gran cantidad de centros asistenciales existentes en la ciudad de Buenos Aires y sus alrededores. Asimismo, los denunciantes tuvieron en cuenta que las presuntas madres tenían más de 40 años de edad y que se trataba de casos en los que los matrimonios llevaban varios años de unión. Entre los casos denunciados se encuentra el de Emiliano Matías Prieto y el de Guillermo Gabriel Prieto (fs.

98/101).

A estos indicios que fundamentaron el inicio de las actuaciones se le sumaron a lo largo de la investigación diversos elementos que merecen ser destacados aquí.

En tal sentido, a fs. 121/2 declaró Marta Beatriz Antonia Rosignoli, persona que suscribe el certificado de nacimiento de Emiliano Matías Prieto, quien manifestó que no recordaba haber asistido un parto ocurrido en la calle Camarones 5586 de esta Ciudad, y que "la práctica ha llevado a que muchas veces se certifiquen partos practicados por otros profesionales ya que solamente la entidad del certificado [consiste] en tomar los datos de la madre y lo referente al niño que nació".

A tenor de lo dispuesto por el artículo 236, segunda parte del Código de Procedimientos en Materia Penal, declaró Guillermo Antonio Prieto, quien expresó que el desarrollo del parto de Emiliano Matías Prieto fue atendido por el Dr. Nuñez Prego, médico de cabecera de la familia y que, dada la forma espontánea en que se desencadenó, el alumbramiento fue atendido por la Dra. Rosignoli. Por su parte, a fs. 188 declaró Emma Gualtieri Rugnone de Prieto, quien expresó -a diferencia de su marido- que Marta Rosignoli fue la encargada de controlar sus dos embarazos y que, si bien el Dr. Nuñez Prego era el médico de la familia, no controló ninguno de sus embarazos. La contradicción en la que incurren los miembros del matrimonio sobre un hecho tan trascendente en la vida de una pareja, como es la atención y seguimiento de un embarazo, constituye un elemento indiciario que, aunado a otros, permite poner en duda la propia existencia de los embarazos.

También debe ser apreciado como indicio que permite poner en duda la existencia de los embarazos, el hecho de que la familia Prieto-Gualtieri haya contado con la asistencia de

un médico de cabecera y que el seguimiento de los embarazos lo haya realizado una persona distinta, que manifestó en este expediente no recordar la particular circunstancia de haber asistido a una parturienta respecto de quien -según la propia Gualtieri-Rugnone- había hecho el seguimiento del embarazo.

Por otro lado, la testigo Alicia Josefina Lamerato (fs. 147), habitante del domicilio en el que supuestamente se produjo el alumbramiento, manifestó que el día del nacimiento era un domingo como tantos otros en los que se reunieron con su esposo y el matrimonio Ema y Guillermo Prieto. A pesar de la trascendencia del hecho no recordó si el nacimiento ocurrió en el año 1976 o 1977.

La veracidad del contenido de esta última declaración puede ser puesta en crisis si tenemos en cuenta los dichos de Salvador Oscar Papasso (quien convivió con Alicia Josefina Lamerato hasta el mes de diciembre de 1975, con quien además tuvo dos hijos) y los de Leonardo Oscar Papasso, hijo de Alicia Lamerato y el mencionado en primer término. En su declaración de fs. 550 Papasso expresó que no fue puesto en conocimiento ni presenció el nacimiento de un niño en la calle Camarones 5586 donde vivían su ex esposa e hijos. Luego de que la jueza de instrucción le relatara lo consignado en su declaración por Lamerato, el testigo manifestó: "desde ya niego terminantemente la existencia del hecho que fuera relatado por Alicia Josefina Lamerato en su declaración, así como también debo manifestar que en momento alguno Alicia me hizo conocer del nacimiento ocurrido en la casa de ella". Por su lado, Leonardo Oscar Papasso (fs. 549) relató que nunca supo que en su casa había ocurrido un nacimiento y agregó que, a pesar de haber tenido tres años de edad, por la trascendencia del hecho se lo habrían manifestado.

El hecho de que en el historial familiar de la fa-

milia Papasso-Lamerato no se registre como recuerdo o anécdota un hecho tan trascendente como un nacimiento ocurrido en el domicilio familiar constituye otro indicio de importancia que permite dudar acerca de que en ese domicilio se haya, efectivamente, producido el nacimiento de Emiliano Matías Prieto.

Finalmente, queda por hacer referencia a dos circunstancias que por su trascendencia no pueden dejar de valorarse.

Guillermo Antonio Prieto prestó funciones como suboficial de la Armada en momentos en los que las fuerzas armadas se encontraban usurpando los poderes públicos, y el hecho investigado se produjo en el período en el cual el régimen militar perpetró las masivas violaciones a los derechos fundamentales, a las que se ha hecho alusión, entre las cuales la práctica de secuestro de menores constituyó un hecho destacado. Por otro lado, no se puede dejar de lado el hecho de que el matrimonio Prieto-Gualtieri Rugnone tuvo dos hijos y que ambos nacieron en domicilios particulares. En tal sentido, si era extraño para aquella época la existencia de nacimientos en domicilios particulares, lo es más que un mismo matrimonio haya tenido dos hijos en las mismas circunstancias extraordinarias (el hecho que involucra a Guillermo Gabriel Prieto se investiga en causa separada en el mismo Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1 de la Capital Federal en los autos que llevan el número 10.129/2000).

Así, el grado de sospecha que fundamenta el cuadro de indicios serios, precisos y concordantes con que se cuenta en autos supera con mucho aquél que, conforme a criterios de proporcionalidad, legitima la perturbación ínfima e inofensiva que representa la extracción de unos pocos centímetros de

sangre, y que, como se expondrá, en derecho comparado, se satisface con la mera sospecha inicial que basta para la apertura de un procedimiento instructorio.

-X-

Por último, también se halla satisfecha la exigencia de que la injerencia en la integridad corporal del afectado guarde una razonable proporción con la gravedad del hecho investigado. La medida ha sido dispuesta para el esclarecimiento de delitos sumamente graves, como son la sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, la supresión del estado civil, y diversas falsedades documentales en instrumentos públicos destinados a acreditar la identidad.

Además, como se expuso, el análisis del presente caso tampoco puede prescindir de la consideración de que el hecho investigado constituye un crimen contra la humanidad que, precisamente en atención a su gravedad, el Estado nacional tiene el deber irrenunciable de investigar y sancionar.

En conclusión, la extracción de la muestra de sangre ordenada por los magistrados guarda, también en el caso concreto, una razonable proporción con la necesidad de asegurar el interés general en la investigación y el castigo de los delitos que son objeto de esta causa.

-XI-

Establecido lo anterior, estimo de mucha utilidad traer a colación un valioso antecedente de derecho comparado que permitirá confirmar la conclusión a la que aquí se ha arribado. Me refiero al § 81 de la Ordenanza Procesal Penal alemana y a los criterios que, en el marco de la interpretación de esa norma, han elaborado la doctrina y la jurisprudencia de ese país como modo de dar respuesta a las mismas

cuestiones que ahora nos ocupan. Se trata de una comparación pertinente, pues la norma que se toma como referencia se inserta en una regulación de derecho procesal penal moderno basado en los mismos principios constitucionales que informan nuestro ordenamiento jurídico.

La ley alemana distingue los "exámenes corporales" de las "intervenciones corporales". Las primeras consisten básicamente en la comprobación, por percepción sensorial, del estado que presenta el cuerpo o determinadas partes del cuerpo, la existencia de cuerpos extraños en las cavidades naturales y el estado psíquico del examinado. En cambio, las intervenciones corporales se diferencian de las anteriores porque conllevan una lesión en el cuerpo, aun cuando ésta pueda ser ínfima, como sucede cuando se extrae componentes naturales del cuerpo (como, p. ej., sangre, orina, esperma) o se introduce en el cuerpo sustancias o se interviene, de cualquier otro modo, en el interior del cuerpo (cf. Dahs, Hans, en: Löwe/Rosenberg/Dahs, Strafprozeßordnung, I, 24. ed., W. de Gruyter, Berlín, 1987, § 81a, núms. 15 y 22 y ss.; Meyer-Goßner, Lutz, en: Strafprozeßordnung, StPO, 44ª ed., Beck, Munich, 1999, § 81a, núms. 9 y 15).

El § 81a, párrafo primero, de la Ordenanza Procesal Penal faculta al juez (y excepcionalmente al fiscal) a ordenar el examen corporal del imputado cuando ello es necesario para la comprobación de hechos que son de relevancia para el proceso y, con el mismo fin, autoriza también la extracción de una muestra de sangre y otras intervenciones corporales de práctica usual por parte de los médicos, sin el consentimiento del imputado, cuando no cabe temer ningún perjuicio para su salud.

Tomando en cuenta los reparos de que fue objeto esta disposición por su amplitud ilimitada, el Tribunal Cons-

titucional alemán (BverfGE) expresó que una interpretación conforme a la Constitución del § 81a conduce a que el juez deba evaluar, en cada caso, si la medida, además de necesaria, guarda una razonable proporción con la gravedad del hecho investigado y con el grado de sospecha sobre su comisión (principio de proporcionalidad; BVerfGE 16, 194; 17, 117; 47, 239).

Es preciso destacar que si bien por aplicación de este principio se predica que cuanto más grave es la medida, mayor debe ser el grado de sospecha exigido, la mera extracción de una muestra de sangre es considerada tan inofensiva, si se lleva a cabo por un médico, que según la doctrina y la praxis alemanas puede ser ordenada ya con que exista la sospecha inicial que basta para la apertura de un sumario y para el esclarecimiento de un hecho leve, incluso una contravención (cf. Dahs, Hans, op. cit., § 81a, núms. 23 y ss., 25 y 28 y ss.; Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., núm. 18).

Ésta es también la lógica de pensamiento que se halla en la base de la norma que aquí interesa, el § 81c de la Ordenanza Procesal Penal alemana, que establece los exámenes e intervenciones corporales que pueden ser realizadas sobre el cuerpo de una persona no imputada, con restricciones en atención a esta circunstancia que no afectan, sin embargo, a la extracción compulsiva de sangre, cuya admisibilidad está fuera de toda duda.

Así, en un primer párrafo, el § 81c establece que sólo pueden ser examinadas, sin su consentimiento, personas que pueden ser consideradas potenciales testigos (principio testifical), y en la medida en que, para la averiguación de la verdad, sea necesario comprobar si en su cuerpo se halla un determinado rastro o consecuencia de un hecho punible (principio del rastro). A su vez, en el párrafo segundo, el §

81c autoriza la realización de exámenes corporales para establecer la ascendencia, así como también la extracción de sangre a cualquier persona no imputada, sin su consentimiento, cuando no cabe temer ningún perjuicio para su salud y la medida es imprescindible para la averiguación de la verdad.

Como se puede apreciar, la ley alemana protege la integridad corporal de las personas no sospechosas con mayor intensidad que la del imputado. Por un lado, el § 81c, en su párrafo primero, restringe el círculo de personas obligadas a tolerar un examen corporal (principio testifical) y circunscribe también el fin para el que puede ser ordenado (principio del rastro). A su vez, la extracción de sangre es la única intervención corporal que autoriza, sin el consentimiento del afectado, en el párrafo segundo. Sin embargo, aún en el marco de esta mayor protección, la extracción de sangre y los exámenes para establecer la ascendencia también pueden ser ordenados respecto de personas que no entran en la categoría de potenciales testigos y para la comprobación de cualquier circunstancia de relevancia para la investigación (párrafo segundo). Es decir, que con relación a estas medidas no rigen ni el principio testifical ni el principio del rastro, sino el más genérico de esclarecimiento (cf. Dahs, Hans, op. cit., § 81c, núms. 3, 12 y ss., y 23; Rogall, Klaus, op. cit., § 81c, núms. 1 y ss., 19; Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., § 81c, núm. 18; Pelchen, en: AAVV, Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, ed. Beck, Munich, 1982, § 81c, núms. 1 y ss.), y ello es así pues en los casos de falso testimonio en juicios alimentarios -que son los que tuvo fundamentalmente en cuenta el legislador alemán al modificar en 1953 esta norma- ni el niño que debe tolerar la extracción puede ser considerado testigo del delito de falso testimonio, ni la sangre puede ser considerada rastro o consecuencia de ese hecho punible (cf..

Dahs, Hans, op. cit., § 81c, núm. 24; Rogall, Klaus, op. cit., § 81c, núm. 11).

En cuanto al requisito de necesidad, se considera, en relación con los exámenes corporales del párrafo primero, que son necesarios no sólo cuando no hay ningún otro medio de prueba alternativo, sino incluso cuando los demás medios probatorios disponibles no permiten el esclarecimiento del hecho con la seguridad requerida, o no se puede descartar que vayan a perder eficacia, por ej., porque el autor podría retractar la confesión que ha brindado (cf. Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., § 81c, núm. 15; Dahs, Hans, op. cit., § 81c, núm. 17; Rogall, Klaus, op. cit., § 81c, núm. 29). Y respecto de la extracción de sangre y los exámenes corporales que la ley autoriza, en el párrafo segundo, bajo la condición de que sean imprescindibles, se sostiene que ese requisito se halla cumplido cuando no es posible averiguar la verdad sin practicar alguna de esas medidas y, en especial, cuando las pruebas ya producidas, tras una ponderación razonable, aún dejan dudas. Además, tampoco se requiere que primero hayan sido utilizadas y descartadas, por insuficientes, todas las demás alternativas probatorias antes de que puedan entrar en consideración las medidas del § 81c, párrafo segundo. En cambio, sólo se las considera inadmisibles cuando la situación ya ha sido esclarecida y sólo se busca la confirmación de conocimientos ya adquiridos (cf. Dahs, Hans, op. cit., § 81c, núm. 26; Rogall, Klaus, op. cit., § 81c, núm. 38; Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., § 81c, núm. 18; Pelchen, op. cit., § 81c, núm. 5).

Por lo demás, el § 81c introduce otras limitaciones vinculadas con el principio de proporcionalidad, al disponer que las medidas autorizadas en los párrafos anteriores de esa norma -entre ellas la extracción compulsiva de sangre- "pueden

ser rehusadas por las mismas razones que puede ser rehusado el testimonio" (párrafo tercero). Y también dispone que "no son admisibles cuando, por apreciación de todas las circunstancias, no pudieran serle exigidas al afectado" (párrafo cuarto).

Respecto de la cláusula de inexigibilidad del párrafo cuarto, se afirma que el afectado no tiene por qué tolerar la aplicación de métodos que no satisfacen las reglas vigentes de la ciencia aunque no haya que temer un daño en la salud, ni medidas que sin ser lesivas para la salud son excesivamente molestas o contrarias a la dignidad de la persona. También se acepta que la inexigibilidad puede provenir de las circunstancias personales del afectado, como su edad o su estado de salud, que pueden hacer peligrosa una medida que de otro modo sería admisible. En cambio, las características físicas especiales u otras peculiaridades en el estado o el comportamiento de una persona sólo son tomados en cuenta cuando tienen valor de enfermedad; en particular, se considera que la llamada "fobia al pinchazo" no excluye la exigibilidad. En lo que atañe a las consecuencias, se afirma que ni la amenaza ni la certeza de ver afectado el honor o de perder un pleito civil (como consecuencia p. ej. de un juicio de filiación o de alimentos), ni el peligro de sufrir un perjuicio patrimonial, tienen aptitud suficiente para tornar inexigible una medida, por caso, una extracción de una muestra de sangre o cualquier otro examen para establecer la ascendencia (cf. Rogall, Klaus, op. cit., § 81c, núms. 74 y ss.; Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., § 81c, núms. 17 y ss.; Dahs, Hans, op. cit., § 81c, nums. 27 y ss.).

Ciertamente, la enumeración no es taxativa, pero lo que sí está claro es que la relación de parentesco próximo con el imputado no es uno de los casos tradicionales en los que se

ha considerado plausible postular la inexigibilidad de una medida, sino que el legislador alemán -siguiendo el criterio de que las excepciones al deber de atestiguar deben estar expresamente previstas- las ha contemplado en un párrafo específico y con límites bien precisos.

En efecto, como ya se expresó, el § 81c, tercer párrafo, reconoce a la persona no imputada el derecho de rehusarse a tolerar la extracción de una muestra de sangre en los mismos casos en que el § 52 permite al testigo rehusar su testimonio. El fundamento en ambos casos es el mismo: se quiere evitar el conflicto que implica tener que contribuir en la persecución penal de un familiar cercano (cf. Rogall, Klaus, op. cit., previo al § 48, núm. 149, y § 81c, núms. 41 y ss.; Dahs, Hans, op. cit., § 81c, núms. 30 y ss.; Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., § 81c, núm. 23; Pelchen, op. cit., § 81c, núm. 10). Las personas facultadas para oponerse a la extracción de sangre quedan circunscriptas a las mencionadas en el § 52, que durante mucho tiempo reconoció el privilegio de abstenerse a declarar, por este motivo, sólo a: 1) el prometido del imputado; 2) el cónyuge del imputado, aunque el matrimonio haya sido disuelto; y 3) el pariente del imputado en línea recta por consanguinidad o afinidad o por adopción, o en la línea colateral hasta el tercer grado por consanguinidad o segundo grado por afinidad, aunque el matrimonio en que se funda la afinidad haya sido disuelto. Precisamente con relación a esta norma se ha discutido y rechazado la posibilidad de aplicarla analógicamente a otras situaciones no previstas por el legislador. Los argumentos los expone con claridad Hans Dahs, en el conocido y famoso Comentario a la Ordenanza Procesal Penal alemana, de Löwe-Rosernberg, citado ya en varias ocasiones:

"En tiempos de nuevas formas de convivencia -dice

este autor- surge la pregunta acerca de si el ámbito de protección del § 52 realmente sólo debe abarcar relaciones reconocidas por el derecho de familia o si debe ser extendido a otras relaciones de cercanía personal equiparables, con especiales conflictos de conciencia (por ej. convivencia no matrimonial, parejas de personas del mismo sexo), para lo que se han alegado motivos de peso. Sin embargo, se debe considerar que los derechos de abstenerse a declarar testimonialmente se hallan en una relación de tensión con el mandato constitucional de garantizar una efectiva administración de justicia penal, con el mandato de esclarecimiento judicial de los hechos y de practicabilidad de la recepción de la prueba en el proceso penal. Por ello el legislador, por buenas razones, ha agrupado a las personas facultadas a rehusar su testimonio con los motivos que en cada caso justifican la oposición en forma de numerus clausus en los §§ 52 y ss., y las ha circunscripto y delimitado exactamente en referencia a actos jurídicos formalizados y a estructuras. De acuerdo con ello, los criterios procesales determinantes son fácilmente comprobables por los tribunales (con excepción del compromiso matrimonial, de todos modos raro hoy en día) y en general no suscitan problemas de interpretación. La redacción de las disposiciones legales no brinda punto de partida para una aplicación analógica. Por ej., el hecho de que, en un interrogatorio como testigo, una estrecha amistad puede conducir a mayores conflictos de conciencia que un matrimonio que ya ha sido disuelto (hace décadas) también era conocido por el legislador histórico. Por ello, prescindiendo de casos particulares reconocidos constitucionalmente, una extensión a relaciones personales equiparables debe quedar a cargo del legislador, quien está llamando a analizar si es necesario adaptar las disposiciones jurídicas tradicionales a situaciones de vida

(considerablemente) modificadas" (cf. Dahs, Hans, op. cit., 25 ed., 1999, § 52, núm. 17; en igual sentido, Pelchen, op. cit., § 52, núm. 11).

Y, confirmando este punto de vista, ha debido ser el propio legislador alemán quien finalmente receptara una de estas nuevas formas de relación, introduciendo un nuevo inciso (2a) al § 52, en el que se le reconoce el derecho de rehusar el testimonio y, por tanto, también una extracción de sangre a: "el compañero de vida del imputado, aunque la comunidad de vida haya sido disuelta" (artículo 3, § 18, Ley del 16.2.2001).

-XII-

Como se señaló en el acápite II de este dictamen, el apelante también tachó de arbitraria la resolución, aduciendo que los jueces no se pronunciaron sobre la inadmisibilidad de la prueba ordenada a la luz de lo establecido por los artículos 163, 278 y concordantes del Código de Procedimientos en Materia Penal.

No obstante, también aquí hay que recordar que la resolución por la que la Juez de instrucción ordenó practicar la medida (fs. 457) quedó firme con el dictado de la sentencia de V.E. del 29 de septiembre de 1998 (fs. 164 del incidente de apelación Nº 13.625), y que la vía recursiva que originó el presente incidente se dirige, en realidad, a uno de los tantos decretos por los cuales la magistrado intentó ejecutar lo resuelto, intimando a Emiliano Matías Prieto a presentarse en el Banco Nacional de Datos Genéticos (cf., supra, acápite III de este dictamen).

Precisamente, atendiendo a estas circunstancias es que el a quo rechazó primero la queja por apelación denegada y, luego, con remisión al dictamen de la representante de este

Ministerio Fiscal, el recurso extraordinario, al considerar que la cuestión que se pretendía someter a su conocimiento ya había sido resuelta por ese tribunal e, incluso, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de modo que se trataba de un tema ya decidido.

Desde esta perspectiva, entonces, también este agravio resultaba insustancial, en tanto se refería a un punto que ya había sido resuelto y que, por ende, los jueces pudieron entender que no tenían obligación de tratarlo (Fallos: 316:1873 y 318:2678, entre muchos otros).

Por lo demás, aun cuando se dejara de lado este óbice, lo cierto es que el recurso adolece en lo que atañe a este agravio de un defecto de fundamentación que determinaría también su improcedencia.

En efecto, en lo sustancial, luego de una trascripción del contenido de los artículos 163, 277, 278, 280 del Código de Procedimientos en Materia Penal, así como del artículo 185 del Código Penal, y de mencionar el fin tuitivo del núcleo familiar que informaría esas normas, el recurrente había postulado que "no sería pues irrazonable admitir por vía de analogía que si una persona no puede testificar contra otra, por razón de parentesco, tampoco pueda ser objeto de prueba material de cargo contra esa misma persona. De lo contrario, no se cumpliría la finalidad de las normas expuestas en cuanto a la mayor ponderación del grupo familiar por encima del descubrimiento de la verdad material, y se verificaría una incongruencia en el conjunto normativo, lo cual no cabe presumir".

Ahora bien, el argumento del recurrente equivale a sostener que así como una persona puede abstenerse de declarar como testigo en contra de un pariente próximo, así también podría rehusar otras medidas probatorias por aplicación de un

principio inmanente al sistema en virtud del cual nadie debería ser obligado a colaborar, ni siquiera tolerando una injerencia en su ámbito de derechos, en la persecución penal de un pariente cercano. Al respecto, si bien es cierto que el apelante limita su pretensión a la extracción de sangre, también lo es que por la generalidad con la que está formulada la analogía -con base únicamente en la necesidad de proteger el vínculo familiar- nada impediría hacerla extensiva a otras pruebas con tal que pudieran incriminar a un pariente próximo, de modo que, de aceptarse este argumento, debería reconocerse, por analogía, la existencia de un derecho a oponerse no sólo a una extracción de sangre, sino también a una inspección corporal, a un registro domiciliario, a una requisa personal, al secuestro de objetos, a la interceptación de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, etc., en los mismos casos en que una persona puede rehusar su testimonio por razones de familia.

Sin embargo, más allá de proponer aquella analogía, el apelante no explica ni desarrolla argumentación alguna tendiente a demostrar cómo se conciliaría una regla semejante con una tradición jurídica que nunca ha conocido una traslación automática de esa índole, y una praxis legislativa que cuando ha querido extender el derecho de abstención del testigo a otras medidas de prueba lo ha dispuesto expresamente, como es el caso del artículo 232 del Código Procesal Penal vigente, que establece que la orden de presentación de objetos o documentos "no podrá dirigirse a las personas que puedan o deban abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco, secreto profesional o de Estado".

Tampoco observo esfuerzo alguno por explicar de qué modo la analogía que propone habría de insertarse sin fricciones en la lógica de un sistema (i) en el cual se ha afir-

mado que el derecho a no colaborar en la propia persecución (artículo 18 de ley fundamental) sólo abarca las declaraciones y no los casos en que el imputado es objeto de prueba (Fallos: 255:18; 318:2518; 320:1717); (ii) en el que la ley, de manera concordante, circunscribe también el derecho a no colaborar en la persecución de parientes próximos a las declaraciones testimoniales (artículos 163, 278, 279 y 280 del código derogado y 242 y 243 del vigente); y (iii) en el cual el legislador, cuando ha querido apartarse de esta regla, lo ha hecho en forma expresa y siempre en relación con quehaceres que requieren de la libre voluntad del agente (artículo 232 recién citado), pero nunca en casos en que cabe prescindir de esa voluntad, como cuando el afectado es objeto de prueba pericial (cf. artículo 218 del código actual).

Por último, teniendo en cuenta que la relación de parentesco que se invoca es precisamente la que se encuentra cuestionada, pienso que el apelante debió también fundar la procedencia de la norma en que basa su analogía respecto de los imputados. Pues si bien es cierto que desde un punto de vista estrictamente formal aún subsiste su actual estado de familia, también lo es que el documento que se tacha de falso, y en el que reside el objeto de la acusación penal, no puede servir de prueba misma de su autenticidad, pues de lo contrario no podría ser nunca materia de imputación en un proceso penal. De modo que también este aspecto merecía, a mi juicio, tratamiento en el escrito que contiene el recurso, máxime en vista de las reglas específicas contenidas en el Código de Procedimientos en Materia Penal, que no sólo establece que los instrumentos públicos constituyen plena prueba "a menos que sean enervados por otras pruebas" (artículo 349 del citado cuerpo legal), sino que habilita asimismo al juez a declarar falso en todo o en parte al instrumento público

atacado de falsedad (artículo 609 del citado código).

En conclusión, a falta de una norma expresa que autorice la extensión pretendida -como la regla del § 81c, tercer párrafo, del de la Ordenanza Procesal Penal alemana, ya comentada- no advierto que el recurrente haya demostrado adecuadamente la identidad de razón para la analogía que propugna, ni tampoco que haya fundado mínimamente su plausibilidad en términos de conformidad con la lógica del sistema. En lo que atañe a este agravio, el recurso no cumple entonces, a mi juicio, el requisito de adecuada fundamentación (artículo 15 de la ley 48), pues V.E. tiene reiteradamente dicho que para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada y constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso (Fallos: 302:1564; 308:2263 y 312:587).

-XIII-

Estimo entonces que corresponde concluir que la medida dispuesta no acarrea violación alguna a los derechos y garantías constitucionales, en tanto concreta una razonable y proporcionada restricción de los derechos de la presunta víctima, que encuentra justificación en la necesidad de salvaguardar el deber estatal de investigar y sancionar graves violaciones de los derechos humanos.

Es que reitero, no sólo está aquí en juego la averiguación de la identidad biológica de un sujeto. Nos encontramos ante la posible comisión de un crimen contra la humanidad cuya dilucidación depende -en gran medida- de la extracción de una pequeña muestra de sangre de una posible víctima. Es desde esta perspectiva incorrecto afirmar que el caso se reduce a un conflicto de derechos entre una persona que

pretende proteger su intimidad y el Estado que busca investigar un delito. Como se fundamentó, esta interpretación deja de lado toda consideración sobre los derechos de los familiares que siguen siendo víctimas del crimen de desaparición forzada de personas, hasta que no se lleven a cabo todas las medidas jurídicamente posibles tendientes a su investigación.

En definitiva, es crucial determinar si Emiliano Matías Prieto es desaparecido y, para ello, es necesario llevar a cabo la medida de coerción personal que ha sido ordenada en autos.

-XIV-

Por todo ello, opino que sólo corresponde hacer lugar a la queja y declarar formalmente procedente el recurso extraordinario en lo referido al agravio vinculado con la admisibilidad de la extracción de sangre ordenada (acápites VII, VIII, IX y X), y confirmar la decisión impugnada.

Buenos Aires, 7 de septiembre de 2006.

ES COPIA ESTEBAN RIGHI

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 nº 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 acarrerar 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 señalasen su camino futuro en la vida, sus encuentros y desencuentros personales, sin interferencia coactiva alguna de la jurisdicción, la que, por otra parte, nada puede resolver

acerca de esos vínculos cuando se trata de adultos, pues a la jurisdicción no sólo le está vedado hacerlo (artículo 19 de la Constitución Nacional) sino que ónticamente es impotente para producir o modificar los sentimientos de los seres humanos.

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

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

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

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

-//-

-//-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 efectué 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 inadmisible 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 "Arancibia Clavel" (Fallos: 327:3312), esta Corte sostuvo que "...la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención [Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas] y que los estados parte están obligados a respetar y garantizar...".

También expresó este Tribunal que "...los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser

considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el 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 confluir en el análisis. Por un lado, las circunstancias históricas en las que se produjeron los sucesos, y su vinculación con la investigación de otros delitos y con las obligaciones del Estado en virtud de los instrumentos internacionales que forman parte de nuestro bloque constitucional. Por otra parte, no puede dejar de evaluarse cuáles serán los efectos directos e inmediatos que se habrán de producir como consecuencia de la prueba cuya producción se cuestiona en aquellas personas que, de una forma u otra, resultan involucradas en esta causa, y serán necesariamente alcanzadas por los resultados que pudiera arrojar la misma.

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

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

de la prueba hemática es efectivamente su nieto, descendiente de su hija desaparecida y avanzar, además, en la medida de lo posible, en la investigación sobre la desaparición forzada de su hija.

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

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

13) Que, en consecuencia, en el caso en examen aparecen entonces enfrentados principios y derechos constitucionales de similar jerarquía, circunstancia que obliga a los jueces a ponderar con extrema prudencia los valores e 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 NOLASCO.

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.

8º) 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.

9º) 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 querella 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 querella. 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 oficio, 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 Nº 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 (consierando 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 estaduales.

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

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 nº 1.**