

RE: Reserva de Tema

Emiliano.Meza@UAI.edu.ar <Emiliano.Meza@UAI.edu.ar>

Miércoles 13/11/2019 15:59

Para: gonzalo_paiva@hotmail.com <gonzalo_paiva@hotmail.com>

CC: Viviana.Cespedes@UAI.edu.ar <Viviana.Cespedes@UAI.edu.ar>

 1 archivos adjuntos (42 KB)

Proyecto Tesis.doc;

Hola Gonzalo,

Queda confirmada la reserva para presentar a partir del llamado de febrero 2020.

Saludos.

Emiliano Sebastián Meza

Secretario

Facultad de Derecho y Cs. Políticas

Universidad Abierta Interamericana | Rectorado

Chacabuco 90 6º Piso | Tel. 4342-7788-Int.278

De: Gonzalo Paiva [mailto:gonzalo_paiva@hotmail.com]

Enviado el: miércoles, 13 de noviembre de 2019 09:57 a.m.

Para: Meza, Emiliano <Emiliano.Meza@UAI.edu.ar>

Asunto: Reserva de Tema

Estimado Emiliano,

me contacto en esta oportunidad a fin de realizar la reserva de tema para presentar la tesis en la fecha de Febrero 2020, para ello adjunto en archivo el proyecto de tesis. Mi tutor es el profesor Gustavo Gonzalez. Quedo a la espera de confirmación.

Saludos Cordiales

Gonzalo Fernando Paiva

DNI 28.265.055

ACEPTACIÓN DEL CARGO POR EL TUTOR.

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Dr. Marcos Cordoba

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico a Ud. que acepto desempeñarme como tutor
del Trabajo Final del Alumno Gonzalo Fernando Paiva

Declaro conocer la reglamentación e instructivos vigentes.-

A handwritten signature in dark ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned above the printed name.

Gustavo Damian Gonzalez



Alumno: Paiva Gonzalo Fernando

Extracción Compulsiva de ADN. Colisión entre derechos personalísimos y el derecho a la verdad

Tutor: Gustavo Damian Gonzalez

Teléfono Celular: 116671-5140

Teléfono Particular: 4249-7190

Correo electrónico: gonzalo_paiva@hotmail.com

Sede Centro

INDICE

Proyecto de Tesis	1
Título Académico	1
Área Temática	1
Descripción	1
Preguntas Problema	2
Metodología	2
Hipótesis	2
Marco Teórico	3
Introducción	3
Introducción	6
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE DERECHOS PERSONALISIMOS .	7
1.1 Oriente Antiguo	7
1.2 Grecia Primitiva	8
1.3 Grecia Clásica	9
1.4 Roma Antigua	9
1.5 La Escuela del Derecho Natural	11
1.6 Siglo XIX	13
1.7 Siglo XX América Latina	15
1.8 Creación de la ONU y Pacto de San Jose de Costa Rica	17
Capítulo II. Conceptos Centrales	18
2.1 Derecho a la Intimidad	18
2.2 Derecho a la Identidad	20
2.3 Derecho a la Verdad	23
2.4 Derecho a la Privacidad	24
2.5 Definición de GEN y Banco Genético	26
Capítulo III. Libertad Individual vs Interés Publico	26
3.1 Banco Genético e Índice de Abuelidad	33
3.2 Límites a la Extracción Compulsiva	38
3.3 ¿Se ve Vulnerada la Autonomía de la Presunta Víctima?	40
3.4 Debate Parlamentario. Contexto	41
Capítulo IV. Análisis Jurisprudencial	48
4.1 Fallo Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación	48
4.1.1 Voto Ministro Doctor Don Carlos S. Fayt	48

4.1.2 Voto Ministro Doctor Juan Carlos Maqueda (Disidencia Parcial)	49
4.2 Fallo Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años.....	51
4.2.1 Hechos.....	51
4.2.2 Agravios	52
4.2.3 Voto Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzeti	53
4.2.4 Voto Ministro Doctor Don Juan Carlos Maqueda	55
4.2.5 Voto Ministro Doctor Don Enrique Santiago Petracchi.....	57
4.2.6 Voto Ministra Doctora Doña Carmen M. Argibay	57
Capítulo V. Sustracción de Menores en Europa. Influencia Argentina en Latino America	58
5.1 Perú.....	63
5.2 Colombia.....	64
Capítulo VI. Conclusión	65
Bibliografía.....	69

PROYECTO DE TESIS

Título Comercial

Extracción Compulsiva de ADN. Colisión entre derechos personalísimos y el derecho a la verdad.

Título Académico

Ley de Extracción compulsiva de ADN. Análisis desde el punto de vista Probatorio como medida procesal, confrontado con la vulneración al principio de Integridad, derecho a la intimidad y autonomía personal.

Área Temática

Derecho Constitucional. Derecho Procesal Penal.

Descripción

El propósito de este trabajo es analizar la Ley de Extracción Compulsiva de ADN y las tensiones que derivan de ella, frente a derechos reconocidos constitucionalmente y a través de tratados internacionales con jerarquía constitucional. Intentaremos clarificar los argumentos jurídicos invocados ya sea por los impulsores, como por sus detractores. Para ello estudiaremos la Ley como medio, para el esclarecimiento de delitos De Lesa Humanidad. Por otro lado nos enfocaremos en la víctima (apropiado) y el ropaje jurídico en materia de Derechos Humanos que lo protege, para repeler dicha extracción compulsiva.

Preguntas Problema

1. ¿Cuáles son los límites a la extracción compulsiva?
2. ¿Es vulnerada la autonomía del apropiado?
3. ¿Prevalece el Interés colectivo de la sociedad de esclarecer crímenes de lesa humanidad, sobre el interés individual de desconocer su identidad del afectado?
4. ¿La técnica de ADN es la más adecuada para revelar la identidad del individuo? ¿Existen métodos alternativos?
5. ¿Qué rol cumplió la política en la ley promulgada?

Metodología

Utilizaremos el método descriptivo para analizar la problemática y plasmar los distintos argumentos.

Hipótesis

“La extracción compulsiva de ADN pone en riesgo la estabilidad de derechos personalísimos consagrados en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales sobre DDHH del Individuo”

Marco Teórico

Abordaremos nuestro trabajo, en base a los debates parlamentarios de la norma en referencia, para poder plasmar los distintos argumentos expuestos. Doctrina de distintos autores como el Manual de Derecho Constitucional del Dr. Miguel Angel Ekmekdgian reconocido doctrinario en la materia, el Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino del Dr. Bidart Campos, el libro Derechos Personalísimos del Dr. Cifuentes, el Dr. Carlos Nino, La Dra Marcela Basterra y su libro Estudios Constitucionales Sobre ElCodigo Civil y Comercial De La Nacion, entre otros, para clarificar en forma profunda el alcance de los derechos personalísimos y en qué casos serian vulnerados.

También utilizaremos material periodístico en el cual se han entrevistado a protagonistas de esta problemática. Documentales de prestigiosos organismos como el Banco Nacional de Datos Genéticos. El hallazgo de un material relevante, respecto a la problemática en España, de la antropóloga Neus Roig. Resoluciones en el extranjero y por supuesto fallos de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación.

Introducción

La Ley de Extracción Compulsiva de ADN (Ley N° 26549) promulgada el 18 de noviembre de 2009 por el Honorable Senado de La nación, ha abierto una polémica en la Sociedad Argentina, sobre la prevalencia de derechos personalísimos por sobre el derecho a la verdad o viceversa, que reviste un debate jurídico complejo que intentaremos abordar para analizar los distintos puntos de vista.

El cuerpo normativo introduce en el Código Procesal Penal el Artículo 218 Bis que establece en su inicio, ya que lo desglosaremos mas adelante en nuestro trabajo, los casos en los que un juez *“podrá ordenar la extracción de ácido desoxirribonucleico (ADN), del imputado o de otra persona, cuando ello fuere necesario para su*

identificación o para la constatación de circunstancias de importancia para la investigación." (Codigo Procesal Penal de La Nacion - Artículo 218 Bis, 2009). Para ello, impone limites al accionar del Juez teniendo en cuenta la integridad fisica de la persona y la condicion, bajo pena de nulidad, de la existencia de un auto fundado para autorizar la medida. Dentro de las formas de obtencion de ADN, determina *"minimas extracciones de sangre , saliva, piel, cabello u otras muestras biológicas, a efectuarse según las reglas del saber médico"* (Codigo Procesal Penal de La Nacion - Artículo 218 Bis, 2009)

Los impulsores de la norma consideran esta herramienta procesal, como una pieza fundamental para llevar adelante dos objetivos primordiales; la recuperacion de identidad de niños apropiados o nacidos en cautiverio bajo el ultimo período de dictadura de nuestro pais y el esclarecimiento de delitos De lesa humanidad perpetrados en dicho período. Entienden que el derecho a la identidad y el interes colectivo de la sociedad en busqueda de la verdad, son ejes primordiales para arribar a la idea de Justicia tan anhelada.

Estela de Carloto (Abuela de Plaza de Mayo) en una entrevista brindada al periodista Jorge Fontevecchia describe como fue la genesis de este proyecto que tantos años tardo en salir a la luz, que nos parece interesante transcribir para reforzar su postura *"la historia de la ciencia viene cuando nos dimos cuenta de que no nos iban a devolver los nietos. Vemos un avisito de un diario de La Plata que decía que se había comprobado la paternidad de un hombre que la negaba comparando la sangre de ambos. Y dijimos: "La sangre de los padres no está. ¿Y la sangre de las abuelas servirá para establecer la relación?". Y ahí empezamos a viajar. Fuimos a Francia, a Italia, fuimos hasta Upsala, en Suecia. Y se nos dijo: "No, no". Fuimos a EE.UU. En el '82. Y ahí conseguimos respuesta: "Vamos a estudiarlo". En el '83, respuesta categórica de científicos del mundo: "Sí. Se reconstruye el mapa genético con la sangre de abuelos, abuelas de ambas familias". Y ya en el '84, en democracia, vienen acá los expertos y se*

funda en el Hospital Durán este espacio que es el Banco Nacional de Datos Genéticos. En aquel momento ni nosotros ni la gente que se apropió pensaba en eso.” (Fontevecchia, 2009)

Abordaremos también la postura de los detractores de la citada ley, quienes cuestionan el límite de la acción del Estado para aplicar la medida en cada caso. La vulneración de garantías constitucionales como el derecho a la privacidad, a la intimidad, a la integridad física y psíquicas; la violación de tratados internacionales con jerarquía constitucional son los pilares fundamentales para repeler dicha norma. A todo ello, según dicho sector, se suma la persecución política manifiesta por parte del gobierno de turno, sobre la titular del medio más importante e influyente del país a quien sindicaron como apropiadora de menores en el período de la dictadura. Un exponente de esta postura fue la Diputada Elisa Carrio quien expresaba públicamente *“"Es terrible que se vote la ley para la extracción compulsiva de ADN en la búsqueda de identidad. Esa ley no está dirigida a proteger los derechos humanos sino que está dirigida, y tiene nombre y apellido, a los hijos de la señora (Ernestina) Herrera de Noble. Quiero denunciar al matrimonio. Esto es fascismo puro. El principio de la integridad y de la autonomía personal están por encima. Es una ley de persecución. Están violando los derechos humanos para una venganza personal"*.

INTRODUCCIÓN

La Ley de Extracción Compulsiva de ADN (Ley N° 26549) promulgada el 18 de noviembre de 2009 por el Honorable Senado de La nación, ha abierto una polémica en la Sociedad Argentina, sobre la prevalencia de derechos personalísimos por sobre el derecho a la verdad o viceversa, que reviste un debate jurídico complejo, que intentaremos abordar para analizar desde distintos puntos de vista.

El cuerpo normativo introduce en el Código Procesal Penal el Artículo 218 Bis, que establece en su inicio, los casos en los que un juez *“podrá ordenar la extracción de ácido desoxirribonucleico (ADN), del imputado o de otra persona, cuando ello fuere necesario para su identificación o para la constatación de circunstancias de importancia para la investigación.”* (Codigo Procesal Penal de La Nacion - Articulo 218 Bis, 2009). Para ello, impone límites al accionar del Juez teniendo en cuenta la integridad física de la persona y la condición, bajo pena de nulidad, de la existencia de un auto fundado para autorizar la medida. Dentro de las formas de obtención de ADN, determina *“mínimas extracciones de sangre, saliva, piel, cabello u otras muestras biológicas, a efectuarse según las reglas del saber médico”* (Codigo Procesal Penal de La Nacion - Articulo 218 Bis, 2009)

Los impulsores de la norma consideraron esta herramienta procesal, como una pieza fundamental para llevar adelante dos objetivos primordiales; la recuperación de identidad de niños apropiados o nacidos en cautiverio bajo el último período de dictadura de nuestro país y el esclarecimiento de delitos De lesa humanidad perpetrados en dicho período. Entienden que el derecho a la identidad y el interés colectivo de la sociedad, en búsqueda de la verdad, son ejes primordiales para arribar a la idea de Justicia tan anhelada.

A su vez, el Estado Argentino planteó el proyecto de la norma como un deber del Estado, a la reparación de los crímenes cometidos en épocas de dictadura y el compromiso frente a los Organismos Internacionales de la búsqueda de la verdad. Siendo coherente con la incorporación en el plexo constitucional de los Tratados

Internacionales en la reforma del año 1994, atento a la historia jurídico-política de nuestra América Latina y de nuestro país en particular.

Abordaremos también la postura de los detractores de la citada ley, quienes cuestionan el límite de la acción del Estado para aplicar la medida en cada caso. La vulneración de garantías constitucionales como el derecho a la privacidad, a la intimidad, a la identidad; la violación de Tratados Internacionales con jerarquía constitucional son los pilares fundamentales para repeler dicha norma.

Así nos encontramos con un tema medular que atrajo el interés de este estudiante de derecho. Una misma acción que es debatida jurídicamente porque está en jaque dos derechos fundamentales.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE DERECHOS PERSONALISIMOS

Consideramos necesario para abordar nuestro trabajo y poner en contexto las problemáticas planteadas, realizar una breve reseña histórica sobre la evolución de los derechos personalísimos desde oriente antiguo hasta el siglo XX.

1.1 Oriente Antiguo

Los hebreos consideraban que la sangre era la vida y la vida pertenecía a Dios. Se consideraba un atentado, al derecho concedido por Dios, el derramar sangre de otro hombre mas aun cuando este último estaba creado a su semejanza. El capítulo 9, versículo 5 y ss., del Génesis bíblico lo demuestra:

“y bendijo Dios a Noé y a sus hijos, y les dijo..... Yo pediré cuenta de vuestra sangre, para (protección) de vuestra vida; de mano de todo ser viviente la demandare. De mano del hombre, de mano de su propio hermano, demandare la vida del hombre. Cualquiera que derrame sangre humana, por mano del

*hombre será derramada su sangre; porque a imagen del Dios
hizo Él al hombre”*

Nace allí la idea de vengar la sangre como idea de justicia, la potestad por ejemplo en el caso de los homicidios de decapitar al sentenciado, para cubrir la “sangre inocente” derramada.

En términos generales, el Código de Hammurabi seguía la misma línea castigando con la ley del talión los delitos contra la vida y la propiedad de los ciudadanos libres. Dicha ley fomentaba el pago idéntico, es decir, la posibilidad de los familiares del agraviado de impartir el mismo daño al culpable de dicho agravio.

La venganza de la sangre daba derecho y obligación de tomar represalia a los parientes del muerto o la mujer ultrajada, contra el criminal y todos los varones de su linaje. En cambio, la Ley del Tali3n solo podía ser aplicada por el juez competente y ajustado a la regla escrita. Pudiendo así evitar los excesos de la potestad de la venganza en mano los familiares.

1.2 Grecia Primitiva

En Grecia primitiva existían ciertas coincidencias con Oriente, si bien reconocían Rey y sus asesores, los ancianos o “gerontes” que explicaban el derecho y establecían un orden, no intervenían en los casos de atentados contra la persona y la vida. Regía también el derecho de los familiares a vengar la sangre, “..según el axioma de Radamanthys, la sangre pide sangre, y esta sola puede derramarla el vengador designado por la parentela.”¹ Sin embargo, se aceptaba la figura de compensación, a través de un pago estipulado. El culpable de matar una persona que quisiera sortear alguno de estos dos caminos, solo le quedaba la alternativa de huir de la ciudad, quedando confinado al destierro.

La primera legislación escrita se hizo lugar en tiempos de Dracon (621 a.C.) se establecieron distintos tipos de muertes violentas, el asesinato y homicidio intencional,

1 Cifuentes, Santos (2008). **Derechos Personalísimos**. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea (Pag. 3).

el homicidio por imprudencia y el legítimo. Que serían juzgados en distintos lugares. El juicio pasa a ser público y es el Estado quien sustituye a la familia. Solo podían influir los parientes más cercanos mediante el perdón al homicida, para que pueda retornar del destierro. Reservándose también la potestad de vengar la sangre cuando el homicida regresare antes de finalizar la condena.

Durante el período de Solón se respetó dicho orden, con el reparo de que tales prerrogativas no fueran únicamente aristocráticas, razón por la cual determino que el derecho a disponer de la vida en los casos del homicidio voluntario, no quedaría reservado únicamente a los miembros de las *gentes*. Conservando la exclusividad, en los casos de homicidio voluntario o justificado. En tiempos de Euclides se reestablecieron las normas draconianas.

Filosóficamente en Grecia la Polis, la organización del Estado, era el valor fundamental prevaleciendo sobre todo incluso sobre la libertad, la dignidad y el derecho a vivir. “La personalidad era desconocida”². Si bien se le daba una cierta entidad al ciudadano, sus libertades estaban dadas por voluntad del Estado, si existía libertad de pensamiento era producto de la valoración del Estado de esa libertad y no porque considerara que el ciudadano fuera titular de ese derecho. La Polis estaba por encima de cualquier derecho o individualidad, prevalecía la organización del Estado.

1.3 Grecia Clásica

Con la llegada de Alejandro Magno y el fin de la Polis como sistema de vida, el individuo dejó de ser un elemento de la ciudad, pasando a formar parte de un sistema universal, poniendo énfasis en la vida humana. Se abandonó la idea de persona como producto de la potestad del Estado, pasando a ser este el resultado de la coexistencia entre los individuos.

1.4 Roma Antigua

² Cifuentes, Santos. (2008). **Derechos Personalísimos**. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea (pág. 4).

En Roma la positivización del derecho y la creación de un ordenamiento jurídico fue la prioridad. Si bien fueron amplios receptores de la filosofía griega influyendo así la propia, se apartaron respecto a la posición tomada por los griegos sobre normativa jurídica.

A cada caso en particular le correspondía una solución. Más adelante, apoyados en esa premisa, pero con más conquistas en su haber y ampliación de territorios del imperio, necesariamente fue creado el *ius civile* y luego al *ius gentium*.

Resulta muy difícil encontrar referencias en forma directa o tácita sobre derechos personales en la normativa jurídica de Roma antigua, prevalecía sobre todo la idea de pueblo y voluntad popular.

Comentaristas como Gareis, sostenían que el *status libertatis* no solo debía ser tomado como la imposibilidad de que una persona estuviera sujeta al señorío de otra, significaba también en sentido positivo, la potestad sobre sí mismo. Para darle fuerza a dicha teoría, Gareis lo diferenció con el *servus derelictus*, que, si bien no estaba sujeto a la potestad de otro, no podía participar de la comunidad jurídica, prescindiendo así de la cualidad principal, la libertad.

Otro argumento fue, anticipado también por Gomez de Amesqua, las acciones que existían como consecuencia de las violaciones a la relación de señorío, aquel que hubiera recibido un daño sobre su cuerpo tenía la posibilidad de una *actio utilis legis aquilae*; este tipo de acción si bien no proyectaba un *dominus* sobre su propio cuerpo, implicaba reconocerla como un derecho análogo.

Como réplica a esta teoría, Rava ha explicado que la falta de libertad del *servus derelictus* no se debía a la carencia de la potestad sobre sí mismo, sino a la ausencia de la cualidad *subiectum iuris*, es decir, la capacidad jurídica de aquel. Con respecto a la *actio utilis quilianiana* la relación de señorío era referida a sus miembros, pero en ningún momento se nombra en relación al señorío sobre sí mismo.

Sin embargo, podemos encontrar una tutela acotada de los derechos personalísimos con la *actio iniurarum aestimatoria*. Esta acción era utilizada en los casos de reparación de daños causados a raíz de “...menosprecios, indirectas, altanerías, vocerío, palabras torpes, mentiras, ofertas impúdicas, intrusión en la casa, amenaza y

golpe, escandalo, azote (Séneca, De ira, III-30)”³. Era evaluado el grado de honradez y dignidad del injuriado, así como el grado y calidad de la injuria. Se trataba de una herramienta jurídica tendiente a reparar actos que lesionaran física o moralmente la personalidad del sujeto, que perturbaran bienes inherentes a la persona. Todo aquello con el reparo de la imposibilidad de transmitir esta acción, dándole únicamente carácter penal. Por todo lo anteriormente expuesto, podemos decir que dicha acción es la aproximación más certera a la protección de los derechos personales en la Roma Antigua.

Por último, dentro del derecho privado, el reconocido Jurista Dr. Jose M. Caramés Ferro en su libro *Curso de Derecho Privado Romano*, hace referencia a la ausencia de una definición expresa de derechos personales. Empero, si entiende que los jurisconsultos romanos diferenciaron con claridad acciones reales de acciones personales. Lo hace citando a Ulpiano en un texto del Digesto (L. XLVI, tit, VII, fr.24) donde dice “Acción real es aquella por la cual pedimos una cosa nuestra, que es poseída por otro; y es siempre contra el que posee la cosa. Es acción personal aquella con la que litigamos contra el que nos obligo a hacer o a dar alguna cosa; y siempre tiene lugar contra el mismo”⁴

1.5 La Escuela del Derecho Natural

Según el Dr. Cifuentes, el cristianismo produjo la modificación de varios conceptos, dentro de ellos y particularmente el que nos ocupa en nuestro trabajo, se encuentra el personalismo. La sociedad sentó sus bases en la educación cristiana promoviendo la igualdad y fraternidad de los pueblos, dejando de lado las prerrogativas y limitaciones de la persona humana, que estaban sujetas a la condición de ciudadano.

³ Citado por, Cifuentes, Santos. (2008). **Derechos Personalísimos**. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea (pág. 11).

⁴ Ferro, Jose M. Caramés (1949). **Curso de Derecho Privado Romano**. Buenos Aires : Librería y Casa Editora de Emilio Perrot (Vol. I, pág. 21).

“Se ha dicho que el cristianismo representa y constituye la más solemne proclama de los derechos de la persona humana, mediante la idea de una verdadera fraternidad universal, que implica que son inviolables las prerrogativas individuales y sociales”⁵. Sin embargo, autores como Fiore fueron críticos con respecto a la utilización de este concepto y su des virtualización, entendiendo que lo que se buscaba era la reducción de los ciudadanos a la misma fe. Los reyes tomaron las fuerzas de las armas para el sostenimiento de la fe, cometiendo grandes atropellos en nombre de la doctrina cristiana.

Jurídicamente, la Escuela del Derecho Natural se expandió con fuerza y fue la propulsora del nacimiento y desarrollo de los derechos personalísimos. Por primera vez se ponía el foco sobre los derechos de los dominados, es decir, los esclavos, siervos y pobres, frente a los dominantes.

Resultó en el siglo XVII, el derecho natural, una de las herramientas más valederas tendientes a la búsqueda de la libertad. Comenzando a conseguir paulatinamente, la abolición de las servidumbres, del vasallaje, la libertad de conciencia y cultos, liberación de las tierras de las cargas feudales. Podemos decir que fue el inicio de una gradual nivelación jurídica de las clases sociales, poniendo a la persona como centro, dejando de ser un instrumento del Estado.

El iusnaturalismo clásico sentó tres pilares fundamentales 1) la justicia como conjunto de principios de validez universal, 2) la idea del Estado de naturaleza, 3) y el concepto de contrato social. El concepto de *contrato social*, plasmado en la obra de Rousseau, demostró la existencia de los derechos fundamentales del hombre, innatos, que nacían con el hombre y que incluso eran anteriores al Estado. Si bien estas ideas no llegaron a construir una teoría orgánica, serían más adelante impulsadas por la revolución francesa, consagrando los derechos del hombre.

Autores como el Dr. Miguel Ekmekdjian, consideran que es en el siglo XXII donde se configuran varios de los antecedentes más relevantes sobre los derechos

⁵ Cifuentes, Santos. (2008). **Derechos Personalísimos**. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea (pág. 22).

individuales, más precisamente en Inglaterra, citando la “Petition o Rights de 1677, la habeas corpus Act de 1679, el Bill of Rights de 1689 y el Act of Seattlement de 1700”⁶

1.6 Siglo XIX

La idea del iusnaturalismo acerca de los innatos se fue afianzando, convirtiéndose poco a poco en una doctrina de carácter político que llegó a su punto más relevante en Francia de 1789 dando lugar a la Revolución Francesa y La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

“Artículo Primero. - Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.....Artículo 2.- La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.”⁷

La opresión por parte del Estado sobre el pueblo, a través de coacciones y restricciones impuestas en forma arbitraria e inquisitoria fue lo que llevó a la redacción de los artículos citados, así como la influencia de las revoluciones anglosajonas y americanas. El efecto producido por la promoción de la igualdad llevado a cabo a través de la Revolución Francesa no se limitó a Francia, sino que por el contrario se expandió a

⁶ Ekmekdjian, Miguel Angel. (1999). **Manual de la Constitución Argentina**. Buenos Aires: Depalma (pág. 74).

⁷ Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. (25 de Mayo de 1789). **FMM Educación**. Recuperado el 25 de Mayo de 2017, de <http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

toda Europa. Incluso siendo años más adelante una gran influencia para las constituciones modernas. Así lo destaca el Dr. Juan Antonio Travieso en su libro “Historia de los Derechos Humanos y Garantías” *“Después de 1789, nada fue igual que antes, pues se rompieron los diques hacia el proceso de igualdad entre sexos y razas y se dieron los primeros pasos que se concretarían más de un siglo y medio después”*⁸

La voluntad del individuo pasó a ser un factor decisivo, el orden jurídico se centró en los derechos de aquel respecto a los demás, naciendo así el derecho a la vida, a la integridad corporal y la disposición sin obstáculos del propio cuerpo.

En Alemania, Gareis denominó a la teoría como “Individualrecht”. Más centrado en los derechos de autor, tuvo gran influencia sobre la legislación referida a marcas de fábrica, propiedad artística y patentes, plasmando estas ideas en un escrito de 1876 denominado: *La naturaleza jurídica de los derechos de autor y la protección de la razón social y de la marca*. Entendía que se trataban de derechos de la personalidad que nacían sobre la propia persona.

Dirigiendo la mirada hacia otros países de la época nos encontramos en Inglaterra con el filósofo evolucionista Spencer que, para explicar la Ley de Libertad igual, hablo de derechos como “a la integridad física”, “a la libertad de movimientos”, “a la libertad de creencias y a la libertad de cultos”, “a la libertad de la palabra y de la imprenta” entre otros.

En Italia, Romagnosi se refirió a una condición fundamental que debía tener el hombre para tener el dominio de bienes, conciencia, honor, conocimientos útiles, familia y Estado civil. Se trataba de un derecho originario que le permitía ser dueño y señor de sus facultades personales. Los dividió en: 1) Derecho a la vida e integridad del cuerpo; 2) a la salud; 3) a la libertad. Los consideraba exclusivos de cada persona.

El Dr. Cifuentes destaca particularmente en Italia, el aporte introducido por el autor Campogrande ya que en base a algunas notas confusas de Fadda y Bensa llego a analizar y crear argumentos de gran originalidad para la época, donde abordo un tema casi virgen. En algunos de sus escritos se destacaban los siguientes razonamientos “La voluntad humana no limita su actividad tan solos a las cosas o a las demás personas: hay

⁸ Travieso, Juan Antonio (1998). ***Historia de los Derechos Humanos y Garantías***. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

un tercer objeto de esa actividad, el cual es la propia persona y no existen razones para excluir de la ciencia el estudio de los derechos que surgen de esta manifestación de la actividad del hombre”. La característica más señalada surge de que el objeto “no es cualquier cosa separada y distinta de la persona a que pertenecen, sino esta misma persona humana dueña de ellos”.⁹

Fue en el siglo XIX sin lugar a dudas, el momento culmine donde se centra la atención en los derechos de la persona y se inicia el camino a la positivización de los mismos.

1.7 Siglo XX América Latina

En **Brasil**, el código civil sancionado el 15 de diciembre de 1915, no legisló sobre derechos personalísimos y esto fue así a pesar del peso que tuvo el Código Alemán de 1900. La razón la encontramos en los fundamentos de quien gestó el proyecto de código en 1899, el Dr. Bevilacqua al referirse específicamente al nombre. Da tres razones “1) *No constituye un bien jurídico, ya que no es una cosa susceptible de apropiación en nuestra sociedad; no puede haber exclusivismo y la persona individualizada no puede impedir a otra escoger el prenombre. El apellido pertenece por comunidad a la familia, no es un derecho exclusivo.* 2) *La personalidad designada con el nombre es un complejo de derechos, no un derecho, pues designa el núcleo de donde irradian.* 3) *La norma protege intereses valiosísimos del hombre sin necesidad de crear derechos. Basta el principio de la reparación del daño.*”¹⁰

Sin embargo, sí podemos ver consagrados derechos personales en la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, donde incluyó el derecho de la imagen, la respuesta proporcional al agravio, la intimidad de la vida privada y la honra.

Los derechos de la personalidad han tenido especial tratamiento en el código civil de **Bolivia** del año 1976. En dicho país destinaron un capítulo sobre los derechos de la personalidad, se trata del capítulo III, libro I, desde el artículo 6° al 23°, donde entre

⁹ Cifuentes, Santos. (2008). **Derechos Personalísimos**.. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea (pág. 37).

¹⁰ Cifuentes, Santos. (2008). **Derechos Personalísimos**.. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea (págs. 53-54).

otros figuran, protección de la vida, la integridad física y la disposición del propio cuerpo (Art. 6° y 7°); el derecho a la libertad personal (Art. 8°); el derecho al nombre (Art. 9°); del apellido (Art. 10° a 13°); el derecho a la intimidad (Art 19° y 20°)¹¹. Configurando así una legislación de avanzada sobre derechos personalísimos.

En el mismo sentido, contextualizando que fue un gobierno de facto quien la promulgo, la constitución de **Chile** de 1980 legislo sobre derechos personales en su capítulo III desde el artículo 19° al 23°. En el se regulo, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la honra de la persona; el respeto y protección de la vida privada y publica y a la honra de la persona y la familia; la inviolabilidad de la del hogar y la comunicación privada; el derecho a la libertad personal.¹² No podemos dejar de mencionar la presión internacional, en base a la internacionalización de los derechos humanos, para que los países legislen en materia de derechos personales. Según el Dr. Travieso

“La internacionalización consiste en el proceso que llevan a cabo los Estados con miras a procurar la protección de los derechos humanos fuera de los mismos Estados”¹³

Es para nosotros fundamental con respecto a la adecuación de las normas internas de la región en post de proteger los derechos personales, la influencia, de lo que fue un nuevo factor determinante en las relaciones entre Estados, la idea que comienza a surgir luego de la creación de la ONU, de que existe una *Responsabilidad Internacional*. Si bien manteniendo su soberanía, los Estados comienzan a entender que las acciones contrarias a los D.D.H.H., sufren, a pesar de no ser vinculantes, la condena de la comunidad internacional.

¹¹ States, Organization of America. (15 de Noviembre de 2019). **Organization of American States**. Recuperado el 15 de Noviembre de 2019, de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_Bolivia.pdf

¹² Cifuentes, Santos. (2008). **Derechos Personalísimos**. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea (págs. 53-54).

¹³ Travieso, Juan Antonio. (1998). **Historia de los Derechos Humanos y Garantías**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. (pág. 255)

En **Peru**, al igual que en Bolivia la Constitución promulgada en 1993 da un lugar preponderante a los derechos personales, tal el así que los mismos se encuentran plasmados en el capítulo I, titulado “*Derechos Fundamentales de la Persona*”

El artículo 1° establece “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”. Luego continua enumerando, tomando lo más relevante en base a nuestro área de estudio, el derecho a la vida, identidad; integridad moral, física y psíquica; bienestar y libre desarrollo (Art. 2° Inc. 1); al honor y buena reputación, a la intimidad, a la imagen (Art. 2° Inc. 7); a la rectificación por afirmaciones inexactas o agraviantes (Art. 2 Inc.8); la inviolabilidad del domicilio (Art. 2° Inc. 10); a la identidad étnica y cultural (Art. 2° Inc. 19).¹⁴

1.8 Creación de la ONU y Pacto de San Jose de Costa Rica

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, Los Estados necesitaban una organización que sentara bases y acuerdos, a las cuales los Estados se comprometían a respetar y así “*facilitar la solución de los problemas internacionales de orden económico, social y humanitario y promover el respeto de los derechos humanos*”¹⁵ Fue así que en el año 1944 Rusia, Estados Unidos, Reino Unido y China se reunieron para crear lo que hoy conocemos por Organización de las Naciones Unidas. El 25 de Abril de 1945 en San Francisco se estipularon tres ítems rectores para la redacción de la Carta de la ONU, que debían ser: determinación clara y expresa de los derechos humanos; problemas económicos, sociales y culturales; establecer un organismo que se ocupara de esos derechos determinados, la Comisión de Derechos Humanos.

Es este último punto el que a nuestro entender, nos referíamos ut supra, cuando hablamos de la adecuación que poco a poco fueron realizando los países de la región, ya que comienza existir un organismo por encima de los Estados que realiza una especie de monitoreo del manejo de los derechos humanos en las distintas naciones.

¹⁴ States, Organization of America. (15 de Noviembre de 2019). **Organization of American States**. Recuperado el 15 de Noviembre de 2019, de https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

¹⁵ Travieso, Juan Antnio. (1998). **Historia de los Derechos Humanos y Garantías**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. (pág. 257)

El 18 de Julio de 1978 entró en vigor el reconocido Pacto de San Jose de Costa Rica. El instrumento enumera una serie de deberes de los Estados y derechos protegidos, civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales.¹⁶ Pero con respecto a los derechos personales, además de la determinación de los mismos y la importancia que esto conlleva, se crea ahora sí, una herramienta para la protección de esos derechos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El individuo tiene la posibilidad entonces de acceder a un tribunal, siempre cuando el país de origen haya ratificado el pacto, cuando sienta que el Estado ha violado derechos personales o cometido arbitrariedades. Una vez radicada la denuncia ante la corte, el tema será tratado por la Comisión y en base al análisis realizado determinará si existe o no responsabilidad del Estado.

En el caso de haber existido una arbitrariedad por parte del Estado denunciado, la comisión realizará un dictamen en cual se le da al miembro una serie de recomendaciones que no son vinculantes, pero que sin embargo el incumplimiento de las mismas será pasible de Responsabilidad Internacional, generando así un mal antecedente para con el resto de los Estados parte.

CAPÍTULO II. CONCEPTOS CENTRALES

A continuación, desarrollaremos una serie de conceptos centrales que utilizaremos como ejes de nuestra investigación.

2.1 Derecho a la Intimidad

Según el Dr. Miguel Ekmekdjian en su libro Manual de la Constitución Argentina, el Derecho a la Intimidad debe ser entendido como una consecuencia fundamental del Derecho a la Dignidad, siendo un ámbito donde incluso el Estado debe evitar inmiscuirse. Lo define de la siguiente manera:

¹⁶ Travieso, Juan Antonio. (1998). *Historia de los Derechos Humanos y Garantías*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. (pág. 82)

*“Entendemos que consiste en la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, espacio privativo o reducto inderogable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante intromisiones que pueden asumir muy diversos signos. El reconocimiento de este derecho presupone las condiciones mínimas indispensables, para que el hombre pueda desarrollar su individualidad en inteligencia y libertad”*¹⁷

Si bien no se encuentra expresamente plasmado en nuestra Constitución Nacional, autores como el Dr. Ekmekdjian consideran que el Derecho a la Intimidad puede inferirse del Artículo 19, más precisamente en la primera parte, donde se refiere a las acciones privadas de los hombres que protege expresamente.¹⁸

*“las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*¹⁹

Entiende el Dr. Alejandro Laje en su libro Derecho a la Intimidad, que las palabras utilizadas por los constituyentes “acciones privadas” tienen como finalidad, no solamente proteger las acciones realizadas en privado “sino a todas aquellas que, aun realizadas en público, están dentro del marco de su autonomía”²⁰

¹⁷Ekmekdjian, Miguel Angel. (1999). **Manual de la Constitución Argentina**. Buenos Aires: Depalma. (pág. 5)

¹⁸Ekmekdjian, Miguel Angel. (1999). **Manual de la Constitución Argentina**. Buenos Aires: Depalma. (pág. 6)

¹⁹Jurídica, Sistema Argentino de Información. (2019 de Noviembre de 23). **Sistema Argentino de Información Jurídica**. Recuperado el 23 de Noviembre de 2019, de <http://www.saij.gob.ar/nacional-constitucion-nacion-argentina-lnn0002665-1853-05-01/123456789-0abc-defg-g56-62000ncanyel?>

²⁰Laje, Alejandro. (2014). **Derecho a la Identidad**. Buenos Aires: Astrea (pág. 27).

En el mismo sentido la Dra. Marcela I. Basterra en su intervención en el libro Estudios Constitucionales Sobre el Código Civil y Comercial de la Nación Tomo II, inicia su desarrollo del concepto que nos convoca, haciendo hincapié en la definición de Intimidad de la Real Academia Española: “Es la zona espiritual, íntima y reservada de una persona o grupo, especialmente de una familia” ²¹. Donde lo que subraya precisamente es la potestad del individuo de evitar que se propaguen frente a terceros, actos o expresiones que corresponden a su intimidad.

A su vez, entiende que no solo comprende una situación pasiva donde el sujeto no debe ser molestado, sino que, lo faculta para repeler en caso de ser necesario, la manipulación de información propia, por parte de terceros.²²

El Dr. Cifuentes califica a la Intimidad como uno de los patrimonios más importantes de la persona y subraya que violentar este derecho no solo es un acto ilícito, el cual debe ser castigado por el ordenamiento jurídico, representa también un daño moral que quebrante el normal desarrollo de su vida social.

“Uno de los bienes principales que caracterizan a la persona es la intimidad...los actos que la vulneran , la desconocen o menoscaban, en algún sentido, deben ser considerados ilícitos, pues no solo son reprobados por el ordenamiento jurídico, sino que quebrantan la faz espiritual del ser”²³

2.2 Derecho a la Identidad

El Dr. Rosatti, en su libro Tratado de Derecho Constitucional, inicia el desarrollo del tema Derecho a la Identidad citando al Dr. Fernandez Sessarego Carlos, quien lo

²¹ Española, Real Academia. (12 de Noviembre de 2019). **Real Academia Española**. Recuperado el 12 de Noviembre de 2019, de <https://dle.rae.es/?w=intimidad#otra>

²² Basterra, Marcela I. (2016). **Estudios Constitucionales Sobre El Codigo Civil y Comercial De La Nacion**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni (Vol. II, pág. 308).

²³ Cifuentes, Santos. (2008). **Derechos Personalísimos**. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea (pág. 583).

define como “el conjunto de atributos y características sicosomáticas que permiten individualizar a la persona en sociedad y que a su vez pueden tener la calidad de elementos estáticos, invariables salvo excepciones, o dinámicos, fluidos, en proceso de cambio y de enriquecimiento”²⁴

Dentro de los elementos estáticos, podemos encontrar la ascendencia biológica, el nombre, la filiación, la nacionalidad, el sexo, la edad, que a su vez poseen una rigidez relativa ya que la mayoría son modificables.

El desconocimiento por ejemplo del origen biológico puede dejar sin respuesta muchos interrogantes que el individuo va generando a lo largo de su desarrollo, desde creencias étnicas, hasta condiciones más objetivas del ser humano como pueden ser la propensión a cierta enfermedad hereditaria.

En discrepancia con respecto a alguno de los elementos del aspecto estático, el Dr. Cifuentes considera que el nombre no encuadra dentro de los derechos personalísimos, ya que el ordenamiento jurídico, le brinda especial tutela y así lo explica:

“.....son atributos jurídicos de las personas, constitutivos de su ser en el derecho, no innatos y si derivados que, por lo mismo, tienen “régimen propio de vigencia y protección especialmente dentro del derecho público”Defender el ser, el soy yo, no es lo mismo que defender lo que me pertenece, mi honor, intimidad e identidad”²⁵

A su vez existen aspectos dinámicos que van moldeando la identidad del sujeto, como pueden ser sus creencias, ideas, actitudes, la forma de relacionarse con su entorno y como se diferencia de los demás.²⁶

La importancia de la identidad personal es la posibilidad de diferenciar a una persona de las demás y para ello en definitiva, no podemos detenernos en alguno de los

²⁴ Rosatti, Horacio. (2017). **Tratado de Derecho Constitucional**. Santa fe: Rubinzal-Culzoni (pág. 279).

²⁵ Cifuentes, Santos. (2008). **Derechos Personalísimos**. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea (pág. 707).

²⁶ Rosatti, Horacio. (2017). **Tratado de Derecho Constitucional**. Santa fe: Rubinzal-Culzoni (pág. 280).

elementos en particular. Si bien lo más notorio prima fase son los aspectos personales (elementos estáticos) del individuo, debemos hacer una evaluación más profunda, enfocándonos también en su forma de exteriorizar y desarrollar su conducta frente a la sociedad. El Dr. Fernandez Sessarego en su libro *Derecho a la Identidad Personal*, realizando un repaso de la evolución de la norma lo explica en forma clara; “la identidad de la persona, de cada persona, no se limitaba a sus signos distintivos, sino que comprendía también todos sus atributos y cualidades, sus pensamientos, siempre que ellos se tradujeran en comportamientos efectivos, en conductas intersubjetivas”²⁷

Para cerrar este acápite, nos parece muy enriquecedor transcribir la idea de Identidad Personal, como un proceso del individuo, que desarrolla el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina en su sitio oficial web, donde determina pilares como los son el seno familiar, la inserción en una comunidad y su propia historia.

*“La identidad de una persona constituye un proceso que comienza antes del inicio de su vida y se prolonga mas allá de su muerte. No se agota en el dato biológico de su existencia física, sino que abarca todos los aspectos que la integran como ser humano. Esto incluye tanto su inscripción en el seno de una familia y la asignación de un nombre propio, como su inserción dentro de una comunidad, con su lengua, su cultura, su territorio y su historia colectiva, a partir de cuyos relatos es posible construir la propia historia y proyectarse socialmente en el tiempo como un ser único e irrepetible”*²⁸

²⁷ Sessarego, Carlos Fernandez. (1992). **Derecho a la Identidad Personal**. Buenos Aires : Editorial Astrea (pág. 23).

²⁸ Argentina, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (17 de Noviembre de 2019). **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**. Recuperado el 17 de 11 de 2019, de http://www.jus.gob.ar/media/1020556/recursos_period_06_ddalaidentidad.pdf

2.3 Derecho a la Verdad

Si bien en la actualidad, el Derecho a la Verdad no se encuentra legislado en un cuerpo normativo internacional o nacional de manera específica, su concepto se desprende de instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, con jerarquía constitucional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e interpretaciones de la misma, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo parte ya del derecho consuetudinario internacional. Así lo entendió la CIDH en el caso Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala:

“el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.” (Cfr. Caso Bámaca Vélasquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 200)²⁹.

En el mismo sentido el Ministro de la Corte Dr. Juan Carlos Maqueda expresó en la disidencia del fallo Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios:

“sostuvo que del derecho internacional consuetudinario, receptado por la Constitución Nacional al momento de su sanción, y de las normas del derecho convencional a las que la reforma constitucional de 1994 les dio esa misma jerarquía, se deriva que el Estado argentino ha asumido un fuerte compromiso internacional en virtud del cual la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos comprende tanto el derecho de las víctimas y sus familiares al conocimiento de la verdad y el castigo penal de los autores de delitos de lesa

²⁹ Humanos, Corte Interamericana de Derechos (16 de Noviembre de 2019). **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Recuperado el 16 de Noviembre de 2019, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_esp.pdf

humanidad como el de obtener una reparación de los daños sufridos."³⁰

La búsqueda de la verdad en el tema que nos convoca, significa precisamente llevar a la luz la verdadera Identidad Biológica de las presuntas víctimas. Derecho que se encuentra consagrado expresamente, dentro del ámbito internacional, en los artículos 7° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño y dentro de la legislación interna, en el artículo 595 Inciso B y E del Código Civil y Comercial de la Nación, como principios generales.

Por su parte, el Dr. Fayt en su disidencia del fallo "Aguiar de Lapacó Carmen s/ recurso extraordinario (causa n° 450) Suárez Mason" citando a la cámara por el voto de la mayoría de los miembros, hace referencia al papel preponderante del derecho a la verdad.

*“el derecho a la verdad en este caso, no significa otra cosa que la obligación por parte del Estado de proporcionar todos los mecanismos que estén a su disposición para determinar el destino final de los desaparecidos entre 1976 y 1983”*³¹

Entendemos por tanto que el derecho a la verdad, es un derecho emergente, que es parte del bloque de constitucionalidad federal e invade las esferas de los niveles infra constitucionales.³²

2.4 Derecho a la Privacidad

³⁰ Judicial, Centro de Información. (28 de Marzo de 2017). **Centro de Información Judicial**. Recuperado el 17 de noviembre de 2019. Obtenido de <http://www.cij.gov.ar/nota-25380-La-Corte-Suprema--por-mayor-a--ratific--su-precedente-sobre-la-prescripci-n-de-acciones-civiles-contra-el-Estado-en-juicios-de-lesa-humanidad.html>

³¹ Desaparecidos, Proyectos. (18 de Noviembre de 2019). **Proyecto Desaparecidos**. Recuperado el 18 de Noviembre de 2019, de <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/juicios/argentin/lapaco.htm>

³² Nestor, Solari. (5 de Julio de 2017). **Thomson Reuters**. Recuperado el 5 de Julio de 2017, de Cita On Line 003/010415

El derecho a la privacidad está estrechamente ligado con el derecho a la intimidad, ya que la vida privada es lo que se intenta salvaguardar.

Dentro de las acciones privadas debemos diferenciar lo privado de lo público. Lo público son todas aquellas acciones permitidas o prohibidas que se realizan por fuera del ámbito privado. El ámbito privado según la definición del Dr. Rosatti *“es aquel que no esta destinado a trascender a la esfera de lo publico y esta exento de la autoridad de los magistrados, puede ser in cognoscible, en el sentido que es inasible por parte de terceros (ej: el pensamiento) o cognoscible, en el sentido de que puede llegar a ser conocido por terceros, pero no interesar al bien común ni amenazar la convivencia (por ejemplo: un hobbie)”*³³

Existen distintos resguardos constitucionales para la protección de la vida privada, en base a nuestro tema de trabajo nos parece significativo mencionar la revisión y requisa de personas. Este procedimiento puede ser realizado si existen cuestiones de seguridad o salubridad pública, que a su vez debe ser llevados a cabo con mecanismos no invasivos como regla general y por excepción se podrán utilizar métodos manuales, como por ejemplo, cacheos.

*“La jurisprudencia nacional ha afirmado que las requisas o registros de carácter general son lícitos si responden a exigencias de razonabilidad....que por respeto a la dignidad humana median exigencias superiores para legitimar la razonabilidad de toda requisa personal; mas si se trata de una revisión personal”*³⁴

Por otra parte instrumentos internacionales ratificados por la Argentina como La Convención sobre Derechos Humanos, establece a su vez en su artículo 11 *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada ... Toda*

³³ Rosatti, Horacio. (2017). **Tratado de Derecho Constitucional**. Santa fe: Rubinzal-Culzoni (págs. 308-309).

³⁴ Rosatti, Horacio. (2017). **Tratado de Derecho Constitucional**. Santa fe: Rubinzal-Culzoni (pág. 325).

*persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*³⁵

2.5 Definición de GEN y Banco Genético

A continuación, debido a la especificidad de los términos, transcribiremos las definiciones de GEN y Banco Genético obtenidas del libro “Banco Genético y Derecho a la Identidad”

*“Se llama Gen a una seriación de tripletes de bases nitrogenadas constitutivas del ADN de todas las células de todos los organismos, seriación de tripletes con carga informativa tal que ella per se, contiene el plano sobre el cual la maquinaria sintetizadora de la célula elaborará una determinada sustancia y no otra”*³⁶

*“Banco Genético, es el archivo del material biológico humano (o de otra procedencia) consistente en genes o productores que impliquen su existencia y demuestren con precisión su naturaleza, así como también el archivo debidamente custodiado de la información médica computada, que con determinadas restricciones de alcance, acceso y duración en el tiempo, puede ser consultado por la autoridad competente con fines precisos y si interferir con los derechos constitucionales de las personas”*³⁷

CAPITULO III. LIBERTAD INDIVIDUAL VS INTERÉS PUBLICO

³⁵ Americanos, Organización de los Estados. (11 de Julio de 2017). **OAS**. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

³⁶ Dr. Luis Verruno, Dr. Emilio Haas, Dr. Eduardo Raimondi, Ana Barbieri. (1988). **Banco Genético y el Derecho a la Identidad**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. (Pág 11)

³⁷ Dr. Luis Verruno, Dr. Emilio Haas, Dr. Eduardo Raimondi, Ana Barbieri. (1988). **Banco Genético y el Derecho a la Identidad**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. (Pág 10)

Al enfocar nuestro trabajo, particularmente, en las consecuencias de la introducción del artículo 218 Bis del Código Procesal Penal Argentino, sobre los casos de sustracción de menores y cambio de identidad en épocas de terrorismo de Estado, con el objetivo de determinar mediante un examen de histocompatibilidad la verdadera identidad de la presunta víctima. Nos encontramos con dos visiones del derecho en pugna. El derecho de los familiares, visto como un derecho colectivo, en el cual prevalece el interés de la sociedad en su conjunto para obtener justicia. Y el derecho de las presuntas víctimas, como un derecho individual, que debe ser resguardo de posibles intromisiones. Quedando planteado así un debate sobre la Libertad Individual del sujeto o el Interés Público de los soberanos.

En términos filosóficos, para Hegel, en su libro Filosofía del Derecho, el Estado y las Libertades Individuales, se encuentran estrechamente ligados y se autolimitan. No podría existir uno sin el otro. Desde el Poder se permite y se generan las condiciones para el desarrollo de las particularidades del individuo, para que luego nutra al sistema en sí mismo.

“El Estado es la realidad de la libertad concreta; la libertad concreta, empero, consiste en el hecho de que la individualidad personal y sus intereses particulares tienen, tanto su pleno desenvolvimiento y reconocimiento de su derecho por sí (en el sistema de la familia y de la Sociedad Civil), cuanto, por una parte, se cambian por sí mismos en el interés de lo universal, y, por otra, con el saber y la voluntad la admiten como su particular espíritu sustancial y son aptas para él como su fin último. De modo que ni lo universal tiene valor y es llevado a cabo, sin el interés, el saber y el querer particular, ni los individuos viven como personas privadas meramente para esto, sin que, a la vez, quieran en y para lo universal y tengan una actividad consciente en este fin. El principio de los Estados modernos tiene esta inmensa fuerza y hondura: de permitir que se realice autónomo en extremo el fundamento de la subjetividad

de la particularidad personal y, a la vez, de retraerlo a la unidad sustancial conservando de ese modo a ésta en él.”³⁸

En nuestro primer capítulo, pudimos observar como a lo largo de la historia, las sociedades fueron avanzando desde una idea del individuo como un elemento más de la ciudad para luego convertirse en sujeto de derecho dentro de un sistema universal. A medida que se fueron cambiando los paradigmas y bajo la regulación del Estado, fue obteniendo libertades individuales incorporándose en diversas constituciones y plexos normativos. La idea de una persona con autonomía propia y derechos personalísimos garantizados, ya no está en discusión en nuestros días.

Sin embargo, estos derechos individuales no son absolutos, ya que pueden ser restringidos por parte del Estado, al momento de reglamentar las normas.

Esta restricción; según el Dr. Ekmekdjian, debe contar con tres condiciones fundamentales a) La reglamentación de los derechos deben ser dictados exclusivamente por el Congreso de la Nación o Legislaturas Provinciales; b) las restricciones deben tener como objetivo el Interés Público, el Bien Común o Bienestar General; C) las leyes que reglamenten los derechos no deben llegar a alterarlos³⁹.

El Dr. Carlos Santiago Nino por otra parte, considera que “los Derechos Individuales son los Derechos Morales”⁴⁰ y parte para ello de la idea de que estos derechos no dependen en sí, de la relación del individuo con la población, ni de características específicas del mismo, ya sean físicas, intelectuales o función que desempeñe. Simplemente lo adquiere por su condición de ser hombre. Esto no prescinde, por ser moral, del reconocimiento del ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional. Dentro de estos derechos fundamentales podemos encontrar el respeto a la vida, a la integridad física, a no ser discriminado, libertad de conciencia y expresión.

³⁸ Sociales, UBA Facultad de Ciencias. (10 de Diciembre de 2019). **UBA Facultad de Ciencias Sociales**. Recuperado el 10 de 12 de 2019, de <http://catedras.fsoc.uba.ar/heler/hegelfyd2010.pdf>

³⁹ Ekmekdjian, Miguel Angel (1999). **Manual de la Constitución Argentina**. Buenos Aires: Depalma (págs. 267-268).

⁴⁰ Nino, Carlos Santiago. (2007). **Introducción al Análisis del Derecho**. Buenos Aires: Editorial Astrea (pág. 417).

También considera que los derechos del Hombre, surgen de la filosofía liberal, la cual se apoya en dos principios básicos “*principio de la inviolabilidad de la persona humana*” y “*principio de la autonomía de la persona humana*”

Principio de la inviolabilidad de la persona humana:

“Este principio proscribe la imposición de cargas y sacrificios no compensables a ciertos individuos (sin contar con su consentimiento efectivo) sobre la base de que ello redunde en beneficio -incluso en un grado comprobablemente mayor al perjuicio causado a aquellos individuos- de la mayoría de la población”

Esta premisa de mirada Individualista nos dice que las instituciones y las normas deben ser pensadas en función del individuo en particular y no partiendo de uno de ellos para hacerlo general, contrariamente a la corriente Utilitarista.

Principio de la autonomía de la persona humana:

“Este principio dice que el Estado debe permanecer neutral respecto de los planes de vida individuales e ideales de excelencia humana, limitándose a diseñar instituciones y adoptar medidas para facilitar la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de excelencia que cada uno sustente, y para impedir la interferencia mutua en el curso de tal persecución”⁴¹

El Dr. Nino liga este principio con el Artículo 19 de la Constitución Nacional y la posibilidad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. También es contraria esta teoría a la “Perfeccionista” donde el Estado debería inducir al individuo a “ciertos ideales de excelencia humana homologados”

⁴¹ Nino, Carlos Santiago. (2007). **Introducción al Análisis del Derecho**. Buenos Aires Editorial Astrea (pág. 420).

En el mismo sentido el Dr. Bidart Campos en su libro *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino* dice que *“En formula primaria y básica la justicia exige dotar a la persona de una esfera de libertad tan amplia como sea necesaria para desarrollar su personalidad. Es el principio elemental del humanismo personalista”*⁴²

Ahora bien, retomando nuestro capítulo de Evolución Histórica de los derechos personales, donde como dijimos ut supra, son innegables los avances respecto a derechos individuales. No debemos dejar pasar por alto la creación de los organismos internacionales, quienes marcaron un antes y un después en la responsabilidad por parte del Estado acerca del esclarecimiento de violaciones a los Derechos Humanos.

El Estado, es quien, en virtud de una demanda colectiva internacional, tiene la obligación de arbitrar todos los medios necesarios y realizar su mayor esfuerzo para resolver este tipo de delitos. Precisamente en función del Interés Público. Este fundamento lo podemos encontrar en varios pasajes del Mensaje del Poder Ejecutivo, al enviar el proyecto de ley al Honorable Congreso de La Nación. De allí extrajimos los siguientes fragmentos:

*“De acuerdo con lo establecido por los artículos 1º, 8 y 25 de la citada convención y el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Estado argentino tiene la obligación de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos ocurridas en su territorio”*⁴³

“Como es sabido, el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional de rango constitucional, impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que

⁴² Campos, Bidart. (2006). **Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino**. Buenos Aires: EDIAR (pág. 44).

⁴³ Kirchner, Cristina Fernandez. (2009). **Mensaje del Poder Ejecutivo. Diario de Sesiones, Camara de Diputados de la Nación**. Ciudad Autonoma de Bs As (págs. 71-72)

*sirvan a este fin han de ser efectivas, lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido (cf. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de Septiembre de 2003, C50 “Bulacio vs Argentina”) ”*⁴⁴

Para encontrar uno de los primeros antecedentes, respecto a la preponderancia que tomaron los organismos internacionales de Derechos Humanos, debemos remontarnos a los llamados “Juicios por la Verdad”. A raíz de una denuncia radicada ante la CIDH por parte de Carmen Aguilar de Lapacó contra el Estado Argentino, quien reclamaba esclarecer la Verdad sobre el paradero de su hija.

La denunciante, baso su petición en la violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana: el derecho a las garantías judiciales (artículo 8.1) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 25). El resultado fue un informe de la CIDH donde ponía de manifiesto la violación de los artículos citados, lo que obligo a la Argentina a llegar a una “Solución Amistosa” con la denunciante, a favor de esta última⁴⁵.

Pero el antecedente mas relevante lo encontramos, en el que dio origen a la creación del artículo 218 bis del CPPN. En el año 2003 en el caso conocido como “Vazquez Ferra”. Inocencia Luca de Pegoraro inició una querrela contra Luis Vazquez y Ana Maria Ferra por el delito de sustracción de menores. Su Hija Susana Beatriz Pegoraro quien fuera secuestrada el 18 de Junio de 1977, embarazada de cinco meses y medio, dio a luz en la Escuela Mecánica de la Armada una niña que fue entregada a la pareja en forma ilegal.

Vazquez y Ferra confesaron ante la Jueza que la pequeña no era su hija y que desconocían su origen, por lo que inmediatamente se ordenó un examen de Histocompatibilidad sobre Evelin Vazquez Ferra para determinar su identidad biológica.

⁴⁴ Kirchner, Cristina Fernandez. (2009). **Mensaje del Poder Ejecutivo. Diario de Sesiones, Camara de Diputados de la Nacion**. Ciudad Autonoma de Bs As (págs. 71-72).

⁴⁵ Ricardo L. Lorenzetti y Alfredo J. Kraut (2011). **Derechos Humanos: Justicia y Reparación**. Buenos Aires: Sudamericana (pág 113-114).

Pero la presunta víctima, ya mayor de edad, se opuso a dicho análisis argumentando no querer aportar prueba que pudiera ser usada contra sus padres.

El caso llegó a la CSJN quien determinó que no era necesaria dicha extracción ya que el delito había sido confesado (sustracción de menor) y sólo resultaría “complementario”. Además, utilizó en forma análoga los artículos 278 y 279 del Código de Procedimiento en Materia Penal, que prohíben declarar contra los padres y determina la no punibilidad del encubridor cuando existen “lazos afectivos estrechos”. Por último, entendió que el procedimiento violaría el derecho a la intimidad de la recurrente, amparado por el Artículo 19 de la CN.

Respecto a los deberes Internacionales el Dr. Boggiano expresó lo siguiente:

“En otros términos, los derechos de la querellante exigen un parentesco que aún no está demostrado ni es susceptible de serlo en el proceso penal sin lesionar los que asisten a los terceros a éste. El Estado argentino, dadas las constancias de autos se encuentra en condiciones de cumplir sus compromisos atinentes a la investigación y castigo de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, sin necesidad de acudir a la prueba de histocompatibilidad. (Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación).”⁴⁶

La querellante, quien pertenecía a la Asociación de Abuelas de Plaza de Mayo, logró presentar una denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, invocando la Responsabilidad del Estado por la violación de los artículos 5, 8, 17 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La CIDH hizo lugar a la denuncia e instó a la República Argentina nuevamente a llegar a una “Solución Amistosa” para no incurrir en dicho Incumplimiento Internacional.

⁴⁶ Dr. Boggiano, Antonio. (30 de Septiembre de 2003). **SAIJ**. Recuperado el 05 de Enero de 2020, de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-vazquez-ferra-evelin-karina-inc-apelacion-fa03000268-2003-09-30/123456789-862-0003-0ots-eupmocsollaf>

En forma paralela continuó el proceso y bajo la intervención de la Cámara Criminal y Correccional Federal, quien determinó qué si bien estaba probado el delito, faltaba determinar con certeza los “extremos del proceso judicial” ordenó a la instructora realizar el examen de Histocompatibilidad sorteando el análisis hemático.

Fue así, que la Jueza de la causa ordenó el allanamiento del domicilio de Evelin Vaquez Ferra, a fin de secuestrar objetos personales que sirvieran para llevar a cabo el estudio solicitado. El 22 de Abril de 2008, luego de analizar el ADN recolectado de un cepillo de dientes y comparado con la base de datos del BNDG, se determinó con un 99,9993% que Evelin era Hija de Rubén Santiago Bauer y Susana Beatriz Pegoraro.⁴⁷

En ese contexto, presión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y riesgo de incurrir en Responsabilidad Internacional, el Poder Ejecutivo luego de varios encuentros, se comprometió ante la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo a tomar medidas tendientes a agilizar el proceso de identificación de personas a través de la ciencia, en los casos de violaciones a los Derechos Humanos. En el año 2009 fue incorporado en el Código Procesal Penal el Artículo 218 Bis, el cual regula los supuestos de extracción de ADN en la investigación penal⁴⁸.

3.1 Banco Genético e Índice de Abuelidad

En Argentina, durante el último gobierno de facto que comprendió los años 1976 a 1983, se estima que alrededor de 500 niños, parte de ellos secuestrados junto a sus padres y otra parte nacidos en cautiverio, fueron apropiados por las fuerzas de seguridad.

El destino de estos niños apropiados fue la tutela ilegal en algunos casos de familias militares o la entrega de manera clandestina a familias civiles, siempre por supuesto fraguando su identidad.

⁴⁷ Dr. Bongiovanni Servera, Jose Gbriel (2012). **La Prueba de ADN en el Proceso Penal**. CABA: Editorial del Puerto SRL. (págs. 5-7)

⁴⁸ Dr. Bongiovanni Servera, Jose Gbriel (2012). **La Prueba de ADN en el Proceso Penal**. CABA: Editorial del Puerto SRL. (págs. 5-7)

Una lucha incansable y con muchos obstáculos comenzó a gestarse en esos años, fue la búsqueda desesperada de las madres de plaza de mayo de hijos desaparecidos, que luego se convirtieron en Abuelas de Plaza de Mayo.

El silenciamiento por parte de un Estado represivo que no daba respuesta alguna sobre el paradero de sus hijos y nietos, sino todo lo contrario, obligó a este grupo de mujeres a organizarse y fundar en el año 1977 la Asociación de Abuelas de Plaza de Mayo.

Muchas de estas abuelas tenían la certeza que sus hijas al momento de su desaparición llevaban adelante un embarazo en curso de distintos meses de gestación según el caso y que sus nietos a esa altura ya deberían haber nacido; En otros casos tenían la seguridad de que sus nietos habían sido raptados junto a sus padres. Su objetivo era claro, tenían que recuperarlos.

Pero ¿Cómo podían hacer en medio de tanta incertidumbre para lograr su cometido? A partir del año 1979 y a raíz de una nota en un diario de la ciudad de La Plata, donde relataba que un padre que negaba la paternidad de su hijo, había sido obligado por la justicia a entregar una muestra de sangre. Para mediante un estudio de histocompatibilidad (HLA) compararla con la del niño y así determinar la filiación. Las Abuelas descubrieron que ese era el camino que tenían que emprender para encontrar a sus nietos.

*“Ahí se nos prendió la lamparita y se nos ocurrió la idea de utilizar a la genética para identificar a nuestros nietos”
(Estela Carlotta) ⁴⁹*

Pero esa esperanza llevaba consigo un interrogante “¿servirá nuestra sangre? Porque los papás no están, estamos los abuelos, los primos, los tíos...” ⁵⁰

⁴⁹ Abuelas de Plaza de Mayo (12 de Julio de 2008). **Las Abuelas y la Genética**. En A. d. Mayo, & A. Madariaga (Ed.). CABA, Bs As, Argentina: Abuelas de Plaza de Mayo. Recuperado el 19 de Diciembre de 2019, de <https://abuelas.org.ar/archivos/publicacion/LibroGenetica.pdf>

⁵⁰ Estela Carlotta (27 de Marzo de 2018). **Documental 30 aniversario del Banco Nacional de Datos Genéticos**. Buenos Aires. Recuperado el 18 de Diciembre de 2019, de <https://www.youtube.com/watch?v=3BKMTEf81ck>

Fue a partir de ese año que las abuelas comenzaron a viajar por todo el mundo indagando y buscando información, contactándose con centros de investigación científica y genética, para saldar esa duda. Si se podía, salteando una generación, comparar sus genes con los de los nietos y llegar a un resultado de filiación cierto.

Quien tomo el desafío en ese entonces fue el Dr. Victor Penchaszadeh, genetista argentino exiliado en Estados Unidos, quien recuerda con simpatía el momento en que las abuelas le plantean el reto “*tiene que encontrar una solución a esto, que cosa mas importante tiene para hacer*”⁵¹ por supuesto que si fue la respuesta.

En el año 1982, por sugerencia del Dr. Cristian Orrego Benavente, el Dr. Penchaszadeh pone en contacto con las Abuelas de Plaza de Mayo a la Dra. Mary-Claire King, genetista estadounidense de la Universidad de Berkeley, California.

Es ella quién junto a su grupo de trabajo, en base a pruebas y estadísticas llegan a la conclusión que, si bien cada persona tiene un cincuenta por ciento del Gen materno y un cincuenta por ciento paterno, también ese cincuenta por ciento estaba formado por un veinticinco por ciento del abuelo y abuela materno o paterno⁵². Es decir, juntando la información genética de los cuatro abuelos se podía llegar a lo que se dio a conocer como **Indice de Abuelidad**, que permitía ahora sí, comparar los datos genéticos del presunto nieto apropiado con sus abuelos y determinar la filiación con un alto grado de certeza.

En el año 1984 habiendo recuperado nuestro país la democracia, llega al país una delegación del programa de Ciencia y Derechos Humanos de la Asociación Americana para el Avance de la Ciencia (AAAS) integrada por la Dra. Mary-Claire King, el Dr. Cristian Orrego Benavente y otros tres científicos forenses. Quienes comenzaron a trabajar sobre el primer caso junto a la Dra. Ana Maria Di Lonardo del Hospital Duran.

⁵¹ Dr. Victor Penchaszadeh (27 de Marzo de 2018). **Documental 30 aniversario del Banco Nacional de Datos Genéticos**. Buenos Aires. Recuperado el 18 de Diciembre de 2019, de <https://www.youtube.com/watch?v=3BKMTEf81ck>

⁵² Dr. Victor Penchaszadeh (27 de Marzo de 2018). **Documental 30 aniversario del Banco Nacional de Datos Genéticos**. Buenos Aires. Recuperado el 18 de Diciembre de 2019, de <https://www.youtube.com/watch?v=3BKMTEf81ck>

Fue en ese año donde se consigue verificar la filiación de la nieta recuperada, Paula Eva Logares.

Los resultados positivos del Índice de Abuelidad llevaron a que en el año 1986 las Abuelas de Plaza de Mayo solicitarán al Presidente de la Nación Dr. Raúl Alfonsín, la creación del Banco Nacional de Datos Genéticos. El fundamento fue que el estado era quien debía tomar la iniciativa y dar mayor celeridad en procesos, donde se trataba de liberar a niños privados ilegítimamente de su libertad e identidad. En el año 1987, las abuelas, una serie de organismos gubernamentales y el Servicio de Inmunología del Hospital Durand, redactaron el proyecto de la creación del BNDG que sería aprobado en forma unánime en mayo de 1987⁵³. Caracterizado por ser un organismo autónomo y autárquico dependía del poder ejecutivo de la Nación.

Los años subsiguientes a su creación, fueron de grandes avances respecto a las técnicas de análisis. En 1987 Mary-Claire King entendió que el método de HLA corría riesgo de eficacia si quedaban pocos sobrevivientes de la familia de la presunta víctima. Era para ella fundamental evitar identificaciones erróneas ya que le quitarían credibilidad al proceso. A partir de esa premisa comenzó a estudiar el ADN mitocondrial

*“el ADN mitocondrial presentaba la inmejorable convergencia de tres elementos de la biología y la tecnología: una molécula exclusivamente materna, por lo cual cualquier pariente materno podría ser sustituido por otro pariente materno; extraordinarios niveles de variabilidad genética; y una secuenciación simple y directa.”*⁵⁴

Esa secuenciación simple y directa, permitía a su vez determinar procesos que daban más seguridad científica en el resultado y celeridad. En el corto tiempo esa misma

⁵³ Abuelas Plaza de Mayo (12 de Julio de 2008). **Las Abuelas y la Genética**. CABA: Mayo, & A. Madariaga (Pág 75). Recuperado el 19 de Diciembre de 2019, de <https://abuelas.org.ar/archivos/publicacion/LibroGenetica.pdf>

⁵⁴ Abuelas Plaza de Mayo (12 de Julio de 2008). **Las Abuelas y la Genética**. CABA Mayo, & A. Madariaga (pág. 84). Recuperado el 19 de Diciembre de 2019, de <https://abuelas.org.ar/archivos/publicacion/LibroGenetica.pdf>

investigación llevo al descubrimiento del ADN Molecular, que permitiría, para cerrar el círculo de investigación, determinar la línea paterna.

Para el año 1992 ya eran varios los métodos disponibles para la determinación de filiación de los nietos. La sumatoria del HLA, ADN Mitocondrial y ADN Molecular, permitía llegar a la conclusión que la identificación de los nietos era irrefutable.

Uno de los interrogantes que surgió en nuestro proyecto de tesis, fue si la técnica de ADN era la forma más adecuada para revelar la identidad del individuo. Entendemos, luego del breve repaso que realizamos ut supra sobre la evolución del trabajo realizado por las Abuelas Plaza de Mayo, la comunidad científica tanto nacional como internacional y el apoyo del Estado, que efectivamente es la herramienta adecuada.

Se trató de un proceso que llevó muchos años hasta llegar a la creación del BNDG y prevaleció en su desarrollo, la búsqueda científica sobre bases firmes para encontrar la mejor forma de determinar la filiación de las presuntas víctimas, sobre la premura de obtener resultados que no estuvieran verificados. La intervención de científicos de renombre y especializados en la materia fue clave, al igual que la determinación de Abuelas. Eric Stover Director de Ciencia y Derechos Humanos de AAAS reconoce la tarea de estas ultimas *“lo que hicieron las abuelas fue un ejemplo en todo el mundo.....empezó una rueda de investigaciones en otros países y eso empezó acá (refiriéndose a la Argentina)”*⁵⁵

Desde el año 2009 mediante la sanción de la Ley 26.548, el Banco Nacional de Datos Genéticos se convirtió en un organismo Autónomo y Autárquico bajo la órbita del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, con el objeto de ganar más independencia y profesionalización gracias a las nuevas instalaciones creadas exclusivamente para su funcionamiento.

⁵⁵ Eric Stover (27 de Marzo de 2018). **Documental 30 aniversario del Banco Nacional de Datos Genéticos.** Buenos Aires. Recuperado el 18 de Diciembre de 2019, de <https://www.youtube.com/watch?v=3BKMTEf81ck>

3.2 Límites a la Extracción Compulsiva

Dentro de la redacción del artículo 218 Bis del Código Procesal Penal, podemos encontrar varios pasajes donde los legisladores limitan el accionar del magistrado, para llevar adelante la Extracción Compulsiva.

Comienza en el primer párrafo con cuestiones de forma, comunes a distintos procesos en el derecho, la extracción debe ser ordenada por un auto fundado, bajo pena de nulidad, en base a la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en la medida tomada.

Luego en el segundo párrafo se refiere a la medida de la muestra *“serán admisibles mínimas extracciones de sangre, saliva, piel, cabello u otras muestras biológicas, a efectuarse según las reglas del saber médico, cuando no fuere de temer perjuicio alguno para la integridad física de la persona sobre la que deba efectuarse la medida, según la experiencia común y la opinión del experto a cargo de la intervención”* Art. 218 Bis CPPN. Si bien habla de mínimas extracciones, no hay forma de especificar cual es la medida exacta, es por ello, que la norma deja en manos del profesional interviniente la determinación de la cantidad necesaria para que sea “suficiente” a efectos del análisis.

El tercer párrafo determina el accionar de la extracción *“La misma será practicada del modo menos lesivo para la persona y sin afectar su pudor, teniendo especialmente en consideración su género y otras circunstancias particulares”* El modo menos lesivo será evaluar dentro de los mecanismos establecidos, cual resulta menos invasivo para la víctima, la extracción de sangre, una muestra de cabello, piel o saliva, según el caso en particular.

Respecto a la afectación del pudor, la norma se enfrenta a una tarea de difícil cumplimiento, ya que, al tratarse de un proceso compulsivo, indefectiblemente se verá

afectado⁵⁶. No fue el deseo de la víctima entregar voluntariamente la muestra de ADN, sino que se encuentra frente a la obligación de someterse a un proceso judicial.

Cuando se indica tener en consideración su género, lo que se pide, al tratarse de una inspección corporal, es observar según el caso si será mujer u Hombre, el o la oficial de justicia que llevará a cabo la extracción.

Por ultimo en el párrafo quinto, habilita al magistrado en el caso de delitos de acción pública a fin de evitar la revictimización de la presunta víctima en los casos que se opusiera la extracción de ADN estipulada en el párrafo segundo, a proceder según los términos del párrafo cuarto *“Si el juez lo estimara conveniente, y siempre que sea posible alcanzar igual certeza con el resultado de la medida, podrá ordenar la obtención de ácido desoxirribonucleico por medios distintos a la inspección corporal, como el secuestro de objetos que contengan células ya desprendidas del cuerpo, para lo cual podrán ordenarse medidas como el registro domiciliario o la requisa personal”* Art. 218 Bis CPPN

En forma concordante con estos límites, en el año 2011 fue creado mediante la resolución 166/2011 del Ministerio de Seguridad, en base a la Resolución del 21 de Abril de 2009 N°1229, el Grupo Especial de Asistencia Judicial, junto al Protocolo de actuación exclusivamente para las causas *“por sustracción de menores de 10 años o retención indebida de menores de edad o falsificación de documentos públicos o supresión de identidad originados en la dictadura que ejerció el Terrorismo de Estado entre los años 1976 y 1983, con competencia en todo el territorio de la República Argentina”*⁵⁷.

El Grupo Especial de Asistencia Judicial, funciona bajo la orbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de La Nación, cumpliendo tareas de auxiliar de justicia. Está integrado por un oficial a cargo de la actuación, un oficial secundante del oficial a cargo, un profesional técnico encargado de tomar la muestra, empaquetado y

⁵⁶ Dr. Jose Gabriel Bangiovanni Servera (2012). **La Prueba de ADN en el Proceso Penal**. CABA: Editorial del Puerto SRL. (págs. 83-84).

⁵⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (01 de Enero de 2020). **INFOLEG**. Recuperado el 1 de Enero de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/180000-184999/181228/norma.htm>

preservación, un agente encargado de apoyo fotográfico o filmico y un profesional encargado de contener psíquica y emocionalmente a la presunta víctima. El Protocolo de actuación se trata de un procedimiento sistematizado, que garantiza la toma, resguardo y traslado de la muestra, que certifique la validez de la prueba.

3.3 ¿Se ve Vulnerada la Autonomía de la Presunta Víctima?

Otro de los interrogantes que nos planteamos al inicio de nuestra investigación, es si mediante la extracción compulsiva, se vulnera la autonomía de la voluntad en los casos que la presunta víctima rechaza la posibilidad, de comparar su ADN, con la base de datos del Banco Nacional de Datos Genéticos para conocer sus lazos sanguíneos.

Si bien, como pudimos ver en el desarrollo del acápite “Limites a la Extracción Compulsiva”, fue menester de los legisladores generar las condiciones necesarias para que no se trate de un mecanismo invasivo y que a su vez impida la revictimización del sujeto de derecho, resulta inevitable en el caso hipotético citado del párrafo preliminar. En esos casos, además de no estar de acuerdo con la carga que se le impone, la persona no tiene voluntad de conocer su Identidad Biológica.

Aunque allanándose al proceso y entregando la muestra de ADN, la presunta víctima no quisiera saber el resultado, es prácticamente inevitable que esto suceda al tratarse de hechos notorios y de público conocimiento, provocando inexorablemente una intromisión en la vida privada.

Resulta interesante ver esta situación en un caso real, a modo de ejemplo con el testimonio Hilario Bacca, “Nieto Recuperado” quien desde un principio al ser contactado por miembros de H.I.J.O.S (Hijas e **Hijos** por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio) expresó su voluntad de No querer indagar sobre su pasado, *“Siempre mantuve mi posición de que no me interesaba conectarme con esa, por distintos motivos... No tenía interés de saber genéticamente de dónde venía, y en caso*

*de ser positivo el reencuentro, era como demasiado triste, terrorífico y de pérdida, no de ganancias"*⁵⁸

Relató también cual fue la respuesta de la justicia al expresar su falta de voluntad a conocer su identidad: *"Nos enteramos todos juntos a través de un ADN compulsivo. Me citó el juez (Jorge) Ballesteros. Yo le expliqué que no me interesaba hacerme el ADN; pero su manera de resolver las cosas fue mandarme un allanamiento a la madrugada a mi casa"*⁵⁹

Discernimiento, intención y libertad son los pilares de un acto voluntario y queda claro que en este tipo de procedimiento solo se cumple el primero. Entendemos como hecho objetivo, independientemente de estar justificado o no por un fin superior, a la hora de resolver nuestro interrogante, que efectivamente la Extracción Compulsiva de ADN vulnera la Autonomía de la Voluntad de la Presunta Víctima a desconocer su Identidad Biológica.

3.4 Debate Parlamentario. Contexto

El debate parlamentario de la Ley 26.549 se llevó a cabo en el marco de una sociedad que comenzaba a “polarisárce”. En el año 2008 se puso en escena en el Congreso de la Nación Argentina la discusión sobre la llamada “125” que hacía referencia a la resolución 1 125/2008 del Ministerio de Economía, que aumentaba las retenciones de exportación agrícola, más precisamente a la soja.

Con un fuerte rechazo del Sector Agrícola y una creciente presión de una parte de la sociedad, el Poder Ejecutivo transformó la resolución en proyecto y lo envió al parlamento para someterlo a debate, donde perdió la votación por un voto de diferencia.

⁵⁸ Hilario Bacca (6 de Enero de 2017). *Infobae*. Recuperado el 1 de Enero de 2020, de <https://www.infobae.com/sociedad/2017/01/06/hilario-bacca-no-me-identifico-con-el-apellido-de-mis-padres-biologicos/>

⁵⁹ Hilario Bacca (6 de Enero de 2017). *Infobae*. Recuperado el 1 de Enero de 2020, de <https://www.infobae.com/sociedad/2017/01/06/hilario-bacca-no-me-identifico-con-el-apellido-de-mis-padres-biologicos/>

Muchos analistas identifican el tratamiento de ese proyecto como un hito respecto a la llamada “grieta” que enfrenta nuestra sociedad hasta el día de hoy *“El domingo 11 se cumplen diez años del comienzo del conflicto por la resolución 125. Aquel paro que duró más de tres meses, y marcó un antes y un después en la política argentina, y fue para muchos, el comienzo de la grieta.”*⁶⁰

Las discusiones tanto en política como en los medios de comunicación comenzaron a plantearse en forma binaria, descartando la posibilidad de acuerdos o consensos. Conjuntamente, en el caso puntual de esta ley, se generó una situación muy particular. La Titular del principal Grupo de Medios en la Argentina y a su vez mas critico del gobierno, Ernestina Herrera de Noble, enfrentaba un proceso iniciado por las Abuelas de Plaza de Mayo desde el año 2002, en el cual se la sindicaba como culpable del delito de sustracción de menores irresuelto. En dicho proceso las presuntas víctimas Marcela y Felipe, ya mayores de edad, se negaron a realizar de manera voluntaria una comparación de ADN con el BNDG, bloqueando la posibilidad de llegar a una resolución.

Esta situación, dio lugar a la siguiente hipótesis que se instaló en los medios, el proyecto tenía como fin, inmiscuirse en el caso de los hijos Herrera de Noble para perjudicar a la familia. Y esto no solo era algo que se promovía desde la prensa, sino que tenía apoyo político.

La diputada Elisa Carrió (referente opositora al gobierno) en tiempos del debate exponía consideraciones como la siguiente: *“Esa ley no está dirigida a proteger los Derechos Humanos sino que está dirigida, y tiene nombre y apellido, a los hijos de la señora Ernestina Herrera de Noble.”*⁶¹ Si bien son consideraciones subjetivas, que se alejan de cuestiones jurídicas, sirven para reflejar la incidencia de la política en la opinión popular con fines electorales.

⁶⁰ Esnaola, Eliana. (9 de Marzo de 2018). **El Economista**. Recuperado el 7 de Enero de 2020, de <https://www.eleconomista.com.ar/2018-03-diez-anos-la-125-conflicto-marco-la-politica-argentina/>

⁶¹ Carrió, Elisa. (16 de Septiembre de 2009). **Clarín.com**. Recuperado el 07 de Enero de 2020, de https://www.clarin.com/ediciones-antiores/carrio-ley-adn-fascismo-puro-venganza-personal_0_r1TzXD_ATKI.html

En base a este contexto, fue que nos preguntamos si la política en términos de campaña electoral, tomo relevancia a la hora de definir esta norma. Para despejar esta duda, a continuación, relevaremos cuales fueron los planteos que se dieron dentro del recinto.

La Diputada Nacional Norah Castaldo quien se expresó en desacuerdo al proyecto, fundamentó su posición en base a los casos que la presunta víctima alcanzo la mayoría de edad, la defensa de la identidad de vida (diferente a la biológica) y la imposibilidad por parte del estado de violar esa identidad construida. Idea que concuerda con la definición de Identidad Personal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el acápite 2.2.

“La persona mayor de edad ya adquirió una identidad de vida, teniendo derecho a no ser obligada a renunciar a ella. Es la persona frente a su mismidad, dicen algunos autores.

En este sentido, creo que no podemos, desde un Estado de derecho, imponer medidas coercitivas que tiendan a desdibujarla y a desnaturalizarla de alguna manera, en aras de la protección de otros derechos que son tan atendibles como el primero”⁶²

Ahora bien, el proyecto original, contemplaba únicamente la Extracción Compulsiva como método para obtener el ADN a cotejar. Es por eso que el Diputado Adrian Pérez en su intervención, quien se manifestó a favor del proyecto en virtud de la demanda internacional *“entendemos la importancia de dar tratamiento al presente proyecto, atento a que viene a resolver una cuestión que el Estado Argentino ha asumido como un deber en el marco de una solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y adicionalmente viene a resolver la ausencia de normativa que refiera las formas de recabar este tipo de pruebas en un proceso penal,*

⁶² Diputada Castaldo, Norah. (2009). *Diario de Sesiones, Camara de Diputados de la Nacion*. Ciudad Autonoma de Bs As (pág. 87).

con adecuadas garantías”⁶³. Realizó una observación sobre este punto y propuso que el juez, al momento de obtener la muestra genética, debe valerse de otros elementos que no involucren la más mínima intromisión en el cuerpo del sujeto pasivo. Para ello, propone mas precisamente, lo que con posterioridad formo parte de la norma sancionada, la posibilidad de “vía requisita u otro medio hábil” obtener material genético desprendido del cuerpo, alojado en objetos personales de la persona.

Por otra parte, respecto a la puja entre dos derechos igualmente legítimos a su entender, el derecho a la intimidad de la presunta víctima y el derecho a la Identidad de los familiares de las víctimas del terrorismo de estado. Considera que la cuestión queda saldada según los términos del fallo de la CSJN en el caso “Prietto II” que cita textualmente:

“20. 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 vinculo biológico con su familia biológica”*⁶⁴

Sobre este último punto hemos mencionado ut supra, qué si bien la víctima tiene el derecho a no saber, es prácticamente imposible que esto suceda al tratarse de hechos de público y notorio conocimiento. Tampoco, a nuestro entender, podríamos afirmar qué si el sujeto se enterase de todas formas, no aumentaría el daño psicológico.

⁶³ Diputado Adrian, Perez. (2009). **Diario de Sesiones, Camara de Diputados de la Nacion**. Ciudad Autonoma de Bs As (pág. 75).

⁶⁴ Diputado Adrian, Perez. (2009). **Diario de Sesiones, Camara de Diputados de la Nacion**. Ciudad Autonoma de Bs As (pág. 77) .

Consideramos que se trata de situaciones particulares distintas en cada caso a analizar, impidiendo la generalización de la premisa, que por otro lado se trata de una opinión subjetiva no fundada.

El Diputado Nacional Calza Nelio Higinio en contra posición a la Diputada Castaldo entendía que la mayoría de edad, no debía ser un impedimento, para la búsqueda de la verdad ya que lo que se estaba buscando era la identidad objetiva de los nietos desaparecidos. Nadie podía obligar a la presunta víctima a construir lazos afectivos con su familia de origen. Pero el estado tenía el deber de esclarecer los casos de sustracción de menores en vista del respeto a los Derechos Humanos y los intereses de los Argentinos.

“No se puede argumentar, tal como se hizo en este recinto, que los mayores de edad se pueden negar al esclarecimiento de la verdad. A esta altura, los hijos de los desaparecidos son todos mayores de edad, el menor puede llegar a tener veintiocho o veintinueve años. Entonces, no se puede decir que a los menores si se les podría imponer la obligación de aceptar la determinación de su identidad y no a los mayores, poniendo el derecho individual por encima del derecho colectivo.....Nosotros no vamos a poder legislar sobre su identidad subjetiva. Obviamente que, a partir de conocer su identidad objetiva, de donde vienen, quienes son sus padres, cuál es su familia biológica, ellos después podrán establecer, en función de sus sentimientos, la relación que se establezca con su familia biológica o con quienes los criaron. Eso no lo podemos establecer, pero si tenemos que determinar la obligación del estado a que se conozca la verdad.

Como argentinos, todos debemos tener la obligación y el derecho de saber qué es lo que sucedió, la verdad, como la única

pauta para establecer un punto de equilibrio y una defensa verdadera de los derechos humanos y de nuestra democracia.”⁶⁵

Por otra parte, el Diputado Nacional Acuña fundamenta su rechazo al proyecto, basándose en dos ejes centrales. La imposibilidad de que la presunta víctima sirva como prueba para condenar a sus padres, cuestión que fuera tratada por la corte en el caso antes mencionado “Vazquez Ferra” y el avasallamiento del derecho a la intimidad y privacidad.

“Creo que no se respeta el derecho del adulto a no declarar contra si mismo o contra sus padres de crianza. El adulto tiene el derecho a la privacidad, la intimidad y a no declarar contra sí mismo; en definitiva, tiene el derecho a saber o no”⁶⁶

En apoyo al proyecto, pero observando una parte de él, fue que el Diputado Barrios realizó su intervención en el debate. Como inicio de su exposición, se apoyó en los deberes del Estado Argentino frente a su legislación interna y los compromisos asumidos mediante la firma de tratados internacionales. Para la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de los delitos de sustracción de menores en épocas de la dictadura. Para ello serían necesarias normas adecuadas en pos de ese objetivo fundamental

Entendió también que la idea de identidad esta estrechamente ligada con la historia del pueblo, que debe ser subsanada mediante procesos judiciales que condenen a los secuestradores y torturadores del ultimo proceso militar. Que a su vez dará la posibilidad de enfrentar el futuro como una sociedad mas justa y equilibrada.

“Avanzar en el esclarecimiento de delitos de lesa humanidad y de violaciones de derechos humanos es un compromiso que el Estado nacional asumió mediante legislación

⁶⁵ Diputado Calza Nelio Higinio. (2009). *Diario de Sesiones, Camara de Diputados de la Nacion*. Ciudad Autonoma de Bs As (pág. 107).

⁶⁶ Diputado Acuña. (2009). *Diario de Seciones, Cámara de Diputados de la Nacion*. Ciudad Autonoma de Bs As (pág. 89).

*interna y pactos internacionales. Pero para el esclarecimiento de actos de sustracción y apropiación de menores el marco jurídico que tenemos hoy resulta insuficiente.”*⁶⁷

*“El concepto de Identidad se encuentra relacionado con los conceptos de nuestro pueblo de memoria, verdad y justicia. Memoria, porque mirando hacia el pasado y comprendiendo lo ocurrido podremos enfrentar el futuro sin temor a equivocarnos nuevamente el camino; verdad, porque solo ella es capaz de conducirnos a reconstruir identidades individuales y colectivas de nuestro pueblo; y justicia, porque es la única herramienta eficaz que poseen las comunidades libres y democráticas para recomponer y devolver el equilibrio social”*⁶⁸

La observación que le hace al proyecto, es que la medida queda habilitada para cualquier caso penal como mecanismo de medio de prueba. Barrios consideró que la medida *“se justifica solo en los casos en que se pretende esclarecer el delito de sustracción de menores perpetrado por el terrorismo de Estado”*⁶⁹

En base a la pregunta surgida debido al contexto social a la hora del tratamiento del proyecto, luego de hacer un breve repaso de las intervenciones en el recinto. Estamos en condiciones de afirmar que no hubo influencia alguna, ya sea de los medios de comunicación o de la política electoral. El debate parlamentario se centró en las complejidades propias que trajo consigo la norma a legislar y que dio origen a este trabajo de investigación. Responsabilidad del Estado, Derecho a la Intimidad, Derecho a la Identidad, Derecho a la Verdad, Reparación a los familiares de las Víctimas, Respeto de la Presunta Víctima, fueron a grandes rasgos los pilares puestos a discusión.

⁶⁷ Diputado Barrios. (2009). *Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación*. Ciudad Autónoma de Bs As (pág. 84).

⁶⁸ Diputado Barrios. (2009). *Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación*. Ciudad Autónoma de Bs As (pág. 84).

⁶⁹ Diputado Barrios. (2009). *Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación*. Ciudad Autónoma de Bs As (pág. 85).

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

4.1 Fallo Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación.

Si bien ya fueron expuestos los hechos del fallo “Vazquez Ferra” y su resolución, en el acápite “Libertad Individual vs Interés Público” con el objetivo de determinar el antecedente inmediato, que generó el proyecto del artículo 218 bis del Código Procesal Penal de la Nación. Nos parece oportuno exponer las principales consideraciones en dos de los votos de los Ministros de la CSJN, ya que se encuentran estrechamente ligados con el fallo “Prieto” que a continuación analizaremos.

4.1.1 Voto Ministro Doctor Don Carlos S. Fayt

Que sobre el derecho invocado por la presunta víctima Evelyn Karina Vazquez Ferra, de no ser utilizada como prueba para incriminar a sus padres, el Dr. Fayt se remite al artículo 163 del Código de Procedimientos en Materia Penal, el cual *“prohíbe admitir denuncias de descendientes contra ascendientes, consanguíneos o afines y viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano, salvo que el delito haya sido ejecutado contra el denunciante o contra una persona cuyo parentesco con éste sea más próximo que el que lo liga con el denunciado”* y al artículo 278 Inc. 2, *“prohíbe que se cite como testigos a los ascendientes y descendientes del acusado”*, que daría la razón a la recurrente si los acusados fueran verdaderamente sus progenitores. Sin embargo, debido a la certeza en el caso de que no lo son, en virtud de su confesión, surge el interrogante si de todas formas serian artículos aplicables al caso.

Para ello, el Dr. Fayt acude a la norma de la ley de fondo, el artículo 277 Inc. 3 del Código Penal que establece la eximición del delito de encubrimiento, de un delito en los casos que exista un vínculo de “amigo íntimo” o “personas a las que se debiese especial gratitud”. Es por eso que, *“Sería absurdo entender que en esos casos la persona esté exenta de responsabilidad por limpiar la sangre de un homicidio u ocultar el botín de un robo, y, en cambio, esté obligada a declarar contra el delincuente o a prestar su cuerpo para la obtención de pruebas incriminatorias”*. Atento a la gratitud

expresada, hacia el matrimonio que se encargó de su crianza, es que la recurrente se encuentra justificada.

Agrega el Ministro de la Corte que sería “*violatorio de respetables sentimientos y, consecuentemente, del derecho a la intimidad*” consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, avanzar por medio de la fuerza para realizar la extracción a la cual se niega.

Por último, y como ya fuera mencionado ut supra, la medida de extraer sangre compulsivamente para realizar un estudio de ADN, y así determinar si existe lazo sanguíneo con el matrimonio Vázquez-Ferra, que es el objeto de este proceso, para determinar si existió la sustracción de menores. No tendría ningún sentido, al haber confesado los procesados el delito.

4.1.2 Voto Ministro Doctor Juan Carlos Maqueda (Disidencia Parcial)

Contrariamente a lo expuesto por el Dr. Fayt, el Dr. Juan Carlos Maqueda, basándose sobre el Derecho Comparado, considera que tanto los acusados, terceros o víctimas, se encuentran en la misma condición respecto a los métodos que el juez de la causa establezca, en pos de dilucidar la verdad.

En este sentido la Recomendación N° R (92) 1 del Consejo de Ministros de Europa de 1992 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"

Entiende que la extracción de una muestra de sangre solicitada a la recurrente, no es más que un mero procedimiento de obtención de una prueba.

Todos los actores dentro del proceso, tienen a disposición las herramientas necesarias en la Constitución Nacional, para defenderse de una medida que consideren injusta. En el caso de la recurrente “*no ha exhibido en su remedio federal argumentos*

constitucionales suficientes para que se le conceda una protección contra una medida propia del proceso de investigación penal que los imputados no poseen siquiera bajo el umbral de protección del art. 18 de la Constitución Nacional.”

En el caso concreto, en Juez se encuentra con dos derechos de igual jerarquía en conflicto.

El Derecho a la Privacidad e Intimidad, se encuentran estrechamente ligados a la Libertad Individual. Que a su vez esta conformada por la salud mental y física, las creencias religiosas, hábitos y costumbres, los sentimientos, acciones y hechos que realiza el individuo dentro de la sociedad. *“En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892, considerando 8º)”*

Que si bien estos derechos gozan de la protección de la Carta Magna, el Estado tiene la posibilidad de ejecutar todas mas medidas tendientes a dilucidar la verdad en el ámbito penal. En el caso particular, el Dr. Maqueda que la medida de Extracción Compulsiva de ADN, no trae aparejada una violación al derecho de la salud, de la vida y la integridad física. Apenas unos pocos centímetros cúbicos de sangre no constituyen un perjuicio, frente a intereses superiores, como el *“resguardo de la libertad de los demás, de la defensa de la sociedad y la persecución del crimen (Fallos: 318:2518, considerando 10).”*

Respecto a la afectación psíquica invocada por la recurrente, considera que esto no es así, al tratarse (la extracción de sangre) una rutina cotidiana en nuestra sociedad a fin de realizarse chequeos médicos.

“Que ante el carácter relativamente rutinario de ese tipo de extracciones de sangre en nuestra sociedad, la alegación de la actora respecto al supuesto agravio psíquico que supondría el cumplimiento de la medida decretada a fs. 168/170 del principal importa una manifestación que revela una extrema susceptibilidad que no resulta razonable si se tiene en cuenta la ausencia de peligrosidad de ese tipo de medidas cuando son llevadas a cabo por personal médico en un contexto sanitario adecuado”

4.2 Fallo Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años.

4.2.1 Hechos

Guillermo Antonio Prieto y Emma Elidia Gualtieri de Prieto, quien legalmente a la fecha de la sentencia eran los padres de Guillermo Gabriel Prieto, tras haber sido denunciados por el Ministerio Público Fiscal, fueron imputados por el delito de sustracción de menores en épocas de dictadura militar.

La Jueza actuante de la causa mediante una serie de intimaciones, insto a la pareja a concurrir con la supuesta víctima, quién hasta ese momento era menor de edad al Banco Nacional de Datos Genéticos, para realizar una extracción de sangre, a fin de determinar mediante un examen de histocompatibilidad la filiación del menor. Intimaciones que fueron resistidas en todo momento por el matrimonio y luego de cumplir la mayoría de edad por el mismo Guillermo Prieto. Quien presentó un recurso en la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sentirse agraviado por la medida solicitada.

Aun estando pendiente el análisis de la cuestión en la CSJN, la jueza de primera instancia, fue informada por el BNDG que habían hallado una forma alternativa para realizar un examen de ADN. Mediante material genético ya desprendido de las personas, podían determinar la identidad biológica de la presunta víctima. La Magistrada dispuso un allanamiento en el domicilio de Prieto a fin de secuestrar objetos personales del

recurrente. Realizado con éxito el procedimiento ordenó una pericia para obtener muestras de dicho material y así poder realizar un estudio de Histocompatibilidad.

Prieto dedujo un recurso de reposición con apelación en subsidio, que fuera rechazado por cámara, lo que originó una interposición de queja por apelación denegada. En ella expresó que la medida indicada era de igual característica a la que estaba pendiente de resolución en la corte y daba efecto suspensivo a la misma.

"la única diferencia consiste en que en el primer caso aún no resuelto, S.S. pretendía que me extrajeran sangre para hacerme los estudios en base a ese material, y ahora me SUSTRAJO efectos personales para obtener restos de mi cuerpo (piel, pelos, etc.) para sobre ellos realizar idénticos estudios"

La CSJN declaró procedente el recurso extraordinario y por mayoría de votos dejó firme la sentencia recurrida.

4.2.2 Agravios

El recurrente, expresó los siguientes agravios, en principio su derecho a ser oído se vería cuartado si se realiza la medida ordenada, pues en definitiva sería lo mismo que llevar adelante la medida que actualmente está suspendida, la extracción compulsiva de sangre, a la espera de ser tratado por la CSJN. Por otra parte, basándose en forma análoga al caso Vazquez Ferra considera que no puede ser usado el material genético obtenido durante el allanamiento realizado, como prueba para condenar a sus familiares directos.

También persiste con la idea que el a quo no desarrolló las razones por las cuales, se prescinde de su consentimiento para realizar la medida de prueba. Entiende que se ven atacados derechos constitucionales y legales. El derecho a la Intimidad, a su vida privada y a la integridad Física.

Por último, encuentra supuesto fundamento en la protección jurídica internacional otorgada al genoma humano. *"En apoyo de esa tesitura, invoca lo dispuesto en los artículos 5 y 9 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, otorgada por la UNESCO el 11 de noviembre de 1997"* los

cuales según su interpretación impedirían *"la investigación genética coercitiva con fines de prueba de cargo penal"*

4.2.3 Voto Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti

En principio el Dr. Lorenzetti hace hincapié en la importancia de los delitos que se investigan en la causa. Al tratarse de sustracción, retención y ocultamiento de menores de 10 años (Art. 146 del Código Penal) y falsedad de instrumentos públicos destinados a acreditar la identidad de las personas (Art. 293 del Código Penal). Hechos que a su vez derivan de crímenes de lesa humanidad, en los cuales presuntamente fueron víctimas, María Ester Peralta y Oscar Alfredo Zalazar.

"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."

Afirma también, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, habilita en los casos estados no puedan o no quieran cumplir su obligación de esclarecer un crimen internacional de lesa humanidad, la Jurisdicción Internacional. *"para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan como responsables de esos ilícitos, aun cuando los mismos hubieran sido cometidos fuera de su jurisdicción territorial o no guardaran relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, en virtud de que tales hechos afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial (Informe n° 133/99 caso 11.725 Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, pár. 136 a 149 y punto 2° de las recomendaciones)"*

Que en el caso en cuestión, no solo ostenta la calidad de víctima el Sr. Prieto, sino también la querellante Petrona Catalina Izaguirre de Peralta, quien fuera madre de María Ester Peralta secuestrada el 29 de Abril de 1976, supuestamente por un grupo

perteneciente a la Policía Federal Argentina, al tiempo que llevaba adelante un embarazo de cinco meses.

Respecto a la intromisión en derechos constitucionales y legales el Dr. Lorenzetti entiende *“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). Tanto el derecho a la intimidad — tutelado por el artículo 19 de la Norma Fundamental—, cuanto los demás, deben ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos consagrados por el texto, como en relación con las facultades estatales de restringir su ejercicio, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen.”*

Si bien nuestra Carta Magna ha establecido un sistema de protección de los derechos personales del individuo, esto no podría prohibir u obstaculizar las medidas tendientes por parte del estado a perseguir la búsqueda de la verdad. Concluyendo sobre este punto:

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

Sobre la aplicación análoga del caso Vazquez Ferra, el Dr. Lorenzetti expone los argumentos de la Cámara *“Aquí no se trata de una medida que implique forzar o coaccionar a la supuesta víctima del delito investigado a suministrar al Estado los medios para punir a aquellos con quienes tiene intensos lazos afectivos, pues ello ya se ha logrado por una vía que no implicó participación alguna por parte del recurrente, a*

tal punto que ni siquiera fue necesaria su presencia en el lugar, sino que se trató de los elementos orgánicos que ya se habían desprendido de su cuerpo"

Por último, destaca la importancia del rol del Estado con respecto a la investigación y resolución de delitos, sobre todo cuando se tratan de lesa humanidad.

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

4.2.4 Voto Ministro Doctor Don Juan Carlos Maqueda

El Dr. Maqueda consideró que el examen de ADN en vista de los avances científicos, es la medida adecuada al momento para la determinación de filiación de las personas. En concordancia con el análisis realizado en el acápite 3.1 de nuestro trabajo.

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

Con respecto al órbita internacional, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, perteneciente a la órbita de las naciones unidas, establece en su artículo 19 Inciso 1 *"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"

Es obligación de todos los Estados Parte, no solo velar por el derecho de todas las personas a no ser sometidas a una desaparición forzada, sino también a velar por los derechos de la víctima a conseguir justicia y reparación. *"En ese sentido afirma el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias del crimen y la suerte de la persona desaparecida, así como el derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir información a este fin (conf. Preámbulo de la convención citada)."*

Que al haber ratificado dicho Tratado el Estado está obligado internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales, instrumenten todos los medios necesarios, para lograr su aplicación inmediata.

Refiriéndose al agravio invocado según la Protección del Genoma Humano, el Dr. Maqueda es contundente:

"Que por lo demás, no pueden prosperar las consideraciones del apelante en torno al alcance que le otorga a la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (aprobada por la UNESCO el 1º/11/97), desde que la temática debatida en autos no es abarcada por dicha declaración, especialmente si se tiene en cuenta su objetivo y fin; y además así fue precisado en la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos (16/10/03) en cuanto dispuso que aquélla no se aplicará en casos en los que se trate de la investigación, el descubrimiento y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos (artículo 1º c)."

4.2.5 Voto Ministro Doctor Don Enrique Santiago Petracchi

Analizando el agravio en el cual el recurrente hace mención a la falta de consentimiento de su parte, para realizar el examen genético en cuestión, El Dr. Petracchi revate esa idea aclarando que no es potestad del requerido en una investigación penal, dar consentimiento o no para someterse a la medida de prueba. Dicha fundamentación carece de apoyo legal.

“Que tampoco se puede sostener, como lo hace el recurrente, que "el sometimiento forzado a estudios de patrimonio genético de la persona (...) sin el previo consentimiento en proceso de índole penal es inconcebible". Ello expresa, en todo caso, una cierta concepción de lege ferenda acerca de los límites a los que se debería someter una investigación penal. No obstante, dicha interpretación carece de apoyo en la ley o en la Constitución.”

Sobre el tema de “preservar la propia identidad”, el Dr. Petracchi, entiende que hay un interés superior de la sociedad que busca el esclarecimiento y persecución de los delitos, que el recurrente no puede desestimar. El derecho invocado no es de alcance absoluto. Idea que coincide con los conceptos repasados en el capítulo 3 del Dr. Ekmekdjian en su libro Manual de Derecho Constitucional.

Respecto al menoscabo producido a la integridad física y que Prieto pone en pie de igualdad respecto a la extracción de sangre, no es posible asimilar ambas medidas en absoluto. *“la mera recolección de rastros a partir de desprendimientos corporales obtenidos sin coerción sobre el cuerpo del afectado, medida que, tal como ha sido dispuesta en estos actuados, no podría ser considerada humillante o degradante, y qué en tales condiciones, no puede ser objetada constitucionalmente.”*

4.2.6 Voto Ministra Doctora Doña Carmen M. Argibay

La Dra. Argibay, analizó el supuesto agravio invocado de ser oído por un juez imparcial, en el cual el recurrente se basa en poner en pie de igualdad las medidas de extracción de sangre (que estuviera pendiente en la CSJN y que produce un efecto suspensivo) y la de obtención de objetos personales mediante allanamiento. Según Prieto

la resolución del análisis de ADN en base a material genético desprendido del cuerpo, tornaría abstracto la discusión pendiente en la Corte sobre la extracción compulsiva de sangre.

De ese análisis, concluyó que no existe fundamento alguno, para llegar a la conclusión de que ambas medidas son idénticas. *“Así, ante dos actos que —si bien con finalidad similar— resultan a simple vista sustancialmente diferentes (llevar a una persona por la fuerza y, de esa manera, extraerle sangre pese a su resistencia, por un lado, y secuestrar elementos de la persona para analizarlos, por otro), el reclamo para que sean tratados de idéntica manera debe estar acompañado de una sólida argumentación que logre explicar con éxito por qué, pese a las diferencias, ambos casos deben analizarse con idéntico criterio, recaudo que, como ha quedado explicado, el recurrente está lejos de cumplir.”*

Respecto a la posibilidad que se vea frustrada la resolución pendiente en la Corte, sobre la extracción de sangre en el caso que se apruebe la medida de esta causa, la Dra. Argibay remite y da por válida la contestación de la Cámara sobre este punto:

“Que si bien la interposición del recurso extraordinario contra la decisión de extraer sangre compulsivamente había tenido efecto suspensivo, ello no impedía que se disponga la realización de otras medidas de prueba, pues de lo contrario la interposición del remedio federal contra una decisión equiparable a definitiva dictada en un proceso penal implicaría la paralización de la investigación.”

CAPÍTULO V. SUSTRACCIÓN DE MENORES EN EUROPA. INFLUENCIA ARGENTINA EN LATINO AMERICA

Las desapariciones forzadas en la República Argentina, no son lamentablemente, un hecho aislado en el mundo. Para encontrar los primeros antecedentes, debemos remontarnos a Alemania, donde la sustracción de menores fue un plan sistemático y en el que por desgracia para la humanidad entera, generalmente el destino de esos bebés no era la adulteración de su identidad, sino su exterminio.

Sin embargo, existieron también casos en los que los niños, originarios de otros territorios invadidos por Hitler, que no eran considerados “inferiores” fueron entregados a ciudadanos alemanes, para ser criados como raza “Superior”⁷⁰

El otro caso es España. Si bien no es nuestro tema de estudio la Desaparición Forzada de Menores, sino la Extracción Compulsiva de ADN, aunque estén estrechamente ligados, haremos un muy breve repaso de cómo se desarrolló la problemática en dicho país. Todo ello, para poner en contexto, la información alcanzada a través de nuestra investigación, relativa a nuestro objeto de estudio.

Se calcula en España que desde el año 1938 a 1990 han sido robados, según La Asociación Nacional de Afectados por Adopciones Irregulares (Anadir), trescientos mil menores.⁷¹ La Antropóloga Neus Roig, quien actualmente preside el Observatorio de las Desapariciones Forzadas de Menores (ODFM) divide en tres etapas el proceso de sustracción de menores⁷².

La primera etapa fue desde 1938 a 1952 comprendiendo la guerra civil y primera post guerra. La mujer roja y sus descendientes fueron las principales víctimas, eran embarazadas en cautiverio, inspirados en el modelo nazi Lebensborn, por el cual las mujeres eran embarazadas por altos cargos militares, con el objetivo de expandir la raza Aria.

Mujeres que entraban a los presidios embarazadas o fueron embarazadas por violación, fueron asesinadas cuando nació el bebé, o lo criaban hasta los tres y tenían el mismo destino.

⁷⁰ Lic. Perelló Carolina Soledad. (2017 de Septiembre de 9). **La Sustraccion de Menores Como Estrategia Política Durante el Regimen Nacional-Socialista en Alemania**. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <http://cdsa.aacademica.org/000-019/134.pdf>

⁷¹ Raisford, Sara. (28 de Enero de 2011). **BBC.COM**. Recuperado el 2020 de Enero de 26, de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/01/110128_espana_ninos_robados_lr

⁷² Roig, N. (4 de Junio de 2019). **Las Desapariciones Forzadas de Menores en España y la Identidad Robada**. Terragona, Terragona, España. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <https://www.youtube.com/watch?v=P9Uj09Qo51g>

“Hoy día es imposible reconstruir todas esas identidades de esas personas que desaparecieron en España en esos tiempos”⁷³

Los menores que no pudieron ser entregados a una familia, fueron enviados como internos en instituciones creadas para ese fin. Cuenta la antropóloga Roig:

“A Victoria le dijeron que había nacido en la cárcel de Córdoba en 1939, al ir a rastrear su documentación se encontró que no existía, no había nada, tenía la identidad totalmente falseada”⁷⁴

La segunda etapa abarcó desde 1953 a 1977, plena dictadura Franquista, donde, la represaliada mayoritariamente es la mujer. La mujer soltera embarazada, podía ser echada de su casa o internada en una institución creada a tal fin. Llegado el momento de dar a luz, el mecanismo establecido era vender al menor a una familia, y en simultáneo comunicarle a la madre, que el bebé había fallecido. Si el menor no lograba ser vendido, la madre podía criarlo hasta los tres años y si no lograba casarse, debía irse y dejar al bebe en la institución.

Por último la Tercera etapa comenzó en 1978, debido a la falta de embarazos no deseados gracias al avance de los métodos anti conceptivos y la creciente demanda de niños en adopción, se incrementó el robo de bebes, a través de las instituciones para madres solteras, creadas por la dictadura, que perduraban en el tiempo.

“Yo me quedé embarazada en 1978. Aunque tenía novio había estado con un chico. Como era imposible saber quién era el padre, mi novio me pidió que me deshiciera del bebé. En esa época, si te dejaba tu pareja con un bebé recién nacido, te

⁷³ Roig, N. (4 de Junio de 2019). **Las Desapariciones Forzadas de Menores en España y la Identidad Robada**. Terragona, Terragona, España. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <https://www.youtube.com/watch?v=P9Uj09Qo51g>

⁷⁴ Roig, N. (4 de Junio de 2019). **Las Desapariciones Forzadas de Menores en España y la Identidad Robada**. Terragona, Terragona, España. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <https://www.youtube.com/watch?v=P9Uj09Qo51g>

marginaban a ti y a toda tu familia", explica María Dolores, que tenía entonces 16 años."⁷⁵

La antropóloga Neus Roig, en su intervención de las charlas TEDx, compara la problemática sobre sustracción de menores en España con la Argentina, haciendo referencia a las cifras y la actitud de cada Estado

*"son trescientos mil menores los que han desaparecido entre cárceles, maternidades y paritorios españoles, si comparamos por ejemplo con Argentina, en la dictadura Argentina se calcula que fueron unos quinientos niños. La otra gran diferencia es que Argentina a pedido perdón a su población y a empezado a intentar reconstruir estas identidades, España por el contrario sigue negando la evidencia"*⁷⁶

Recién en el año 2011, bajo presión por parte de la sociedad, se sanciona la ley de registro civil. Ley que permite rastrear el paradero de los bebés nacidos en las instituciones y que supuestamente habían muerto.

Un solo caso fue juzgado de un médico por falsedad de parto el Dr. Vela octubre de 2018 y quedó absuelto por prescripción del delito. Decían los diarios:

*"El primer caso de robo de bebés en llegar a juicio ha terminado con la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Madrid al doctor Eduardo Vela, pese a considerarlo autor de los delitos que se le imputaban."*⁷⁷

⁷⁵ Villascusa, A. (20 de Noviembre de 2018). **Madres solteras en el franquismo y los 70**. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de https://www.eldiario.es/sociedad/mujeres-dieron-hijos-presionadas_0_837817368.html

⁷⁶ Roig, Neus. (4 de Junio de 2019). **Las Desapariciones Forzadas de Menores en España y la Identidad Robada**. Terragona, Terragona, España. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <https://www.youtube.com/watch?v=P9Uj09Qo51g>

⁷⁷ Poves, Maria Jose. (8 de Octubre de 2018). **El doctor Vela, culpable del primer robo de bebés que se juzga pero absuelto por prescripción del delito**. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <https://www.elsaltodiario.com/ninos-robados/la-justicia-considera-al-doctor-vela-autor-del-primer-robo-de-bebes-que-se-juzga-pero-lo-absuelve-por-prescripcion-del-delito>

Su demandante, Ines (resguardan de identidad), tiene reconocido judicialmente que su madre de crianza no es su madre biológica y no tiene forma, ni ayuda para encontrar a su madre.

En España, ha comenzado lentamente una revisión del pasado, respecto a la sustracción de menores, a través de Asociaciones No Gubernamentales, como lo fueron las Abuelas de Plaza de Mayo en su momento, que ya llegó a las esferas del poder político.

El 22 de octubre de 2019 se dictó un Acuerdo (ACUERDO GOV/ 148/219) en el Parlamento de Cataluña, por la que se creo la Comisión Interdepartamental para la Concreción de una Estrategia Interdepartamental e Integral ante la Desaparición Forzada de Menores, del cual transcribiremos el propósito del mismo:

“El impulso de una estrategia interdepartamental e integral ante este fenómeno requiere, ante todo, tratar de identificar los circuitos, los procedimientos y los sujetos actores y pasivos de estos presuntos delitos, evaluar su repercusión real y propiciar un escenario de respuesta de los poderes públicos lo más coherente y sistemático posible, que tenga como objetivo principal el esclarecimiento de los hechos y su alcance, la búsqueda de la verdad, la reparación a las víctimas y la imputación de responsabilidades, en su caso, y sin perjuicio de la actuación de la Administración de justicia en aquellos casos en que aún sea jurídicamente y procesalmente viable, la persecución penal de los presuntos hechos delictivos denunciados, investigados y sacados a la luz.”⁷⁸

Es muy interesante el cierre de la charla Ted del Neus Roig, al explicar el estado de situación de la problemática. Comenta que existe por un lado las personas que se han enterado mediante examen de ADN, que no son hijos biológicos de sus padres de crianza, y por otro los padres de esos menores robados, que acuden a laboratorios a

⁷⁸ Catalunya, D. O. (24 de Octubre de 2019). **Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya**. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de https://dogc.gencat.cat/es/pdogc_canals_interns/pdogc_sumari_del_dogc/?numDOGC=7988&seccion=0&language=es_ES&anexos=1#

realizar el examen, esperando a través de los organismos no gubernamentales poder ubicar a sus hijos.

El nexo que esta faltando allí, es precisamente el Estado. La creación en principio de un Banco Genético de Datos Nacional, que permita unir a las víctimas de las desapariciones forzadas.

5.1 Perú

La Republica Argentina, como hemos visto a lo largo de nuestro trabajo, ha iniciado un recorrido en búsqueda de la verdad desde el año 1979, en plena dictadura militar. La creación del Banco Nacional de Datos Genéticos, fue sin dudas uno de los mayores aportes de todo ese proceso.

Tan fundamental, que sirvió como faro para los países del resto de la región. Sus científicos, formaron parte del Proyecto de Cooperación Argentina-Perú, junto a los científicos del reconocido Equipo Argentino de Antropología Forense, para la puesta en marcha del Banco de Datos Genéticos Peruano.

“Entre el 26 y el 28 de septiembre pasados, los doctores Walter Bozzo, subdirector Técnico del Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG); y Carlos Vullo, director del laboratorio de genética forense del Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), viajaron a la ciudad de Lima, Perú. Durante su estadía, los especialistas en identificación de personas visitaron el Laboratorio de ADN y Biología Molecular del Ministerio Público, en el marco del Proyecto de Cooperación Argentina-Perú (FO-AR) Sur Sur.”⁷⁹

El 7 de Septiembre de 2018 el Poder Ejecutivo promulgó el decreto legislativo, por el cual se creó la herramienta necesaria para la identificación de las víctimas de violencia en los años 1980-2000.

⁷⁹ Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. (3 de Octubre de 2018). **Argentina.Gob.Ar**. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <https://www.argentina.gob.ar/noticias/nueva-etapa-de-cooperacion-con-peru>

"Es la primera vez que un presidente reconoce en un acto público las necesidades de las familias de personas desaparecidas y propone una respuesta ante la necesidad de preservar información genética de familiares. Muchos de ellos ya van muriendo y, con ellos, la posibilidad de identificar los cuerpos que yacen en más de 6.000 sitios de entierro", explicó Philippe Guinand, jefe de la delegación del CICR para Perú, Bolivia y Ecuador.⁸⁰

5.2 Colombia

Otro de los países que solicitaron capacitación a la Argentina fue Colombia. En Agosto de 2015 se realizó en Bogotá un Encuentro Científico-Legislativo entre la República de Colombia y la República de Argentina. Donde el objetivo fue, obtener asesoramiento por parte de los científicos argentinos, para la creación de un Banco de Datos Genéticos. De ese encuentro fueron parte Mariana Herrera, directora del Banco Nacional de Datos Genéticos Argentino, el doctor Víctor Penchaszadeh, exdirector del Banco Nacional de Datos Genético y miembro del grupo de científicos que descubrieron el Índice de la Abuelidad.⁸¹

Luego de conseguir los acuerdos de paz con los grupos de la FARC, la República de Colombia decidió intensificar la búsqueda de personas no identificadas. Es por eso que en Agosto de 2017, una delegación de aquel país llegó a la Argentina, con el objetivo de seguir capacitándose y nutrirse de la experiencia Argentina.

"Sabemos que es un proceso muy largo; eso es lo que hemos aprendido también de Argentina. Pero queremos hacerlo. No esperamos que vengan los familiares. Nosotros vamos y los buscamos porque estamos convencidos que es la única forma en

⁸⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja. (3 de Octubre de 2018). **CICR**. Recuperado el 2020 de Enero de 2020, de <https://www.icrc.org/es/document/peru-nuevo-banco-de-datos-geneticos-trae-esperanza-familiares-de-personas-desaparecidas>

⁸¹ APC Colombia. (14 de Agosto de 2015). **APC Colombia**. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <https://www.apccolombia.gov.co/noticia/colombia-y-argentina-intercambian-conocimientos-sobre-banco-de-perfiles-geneticos>

que la sociedad colombiana se va a reconstruir a sí misma y va a lograr la paz territorial, la cercana a la gente, que es la que buscamos”, dijo la colombiana Jenny Martínez, coordinadora del colombiano Proyecto de Búsqueda de Personas No Identificadas.

CAPÍTULO VI. CONCLUSIÓN

En nuestro primer capítulo “Antecedentes Históricos de los Derechos Personalísimos”, pudimos observar como el Individuo, a lo largo de la historia, fue cambiando su posición frente al Estado y de manera dialéctica como el Estado ha abordado los derechos personalísimos. Desde los tiempos de Oriente Antigo y Grecia Primitiva donde el hombre no era el centro de vida, sino que el Estado era lo que prevalecía sobre todas las cosas. Pasando por Grecia Clásica y el comienzo de la individualidad, para que tiempo después llegara la positivización de los derechos en Roma Antigua. Hasta llegar a la Escuela del Derecho Natural, que sin dudas, dio inicio a los derechos personales, promoviendo la igualdad y la fraternidad entre los pueblos, haciendo foco en los dominados, buscando la libertad.

Pero sin dudas, la Revolución Francesa en 1789 fue un factor determinante para las libertades individuales. El orden jurídico se basó en el individuo y fue allí que nacieron el derecho a la vida, a la integridad corporal, y la disposición del propio cuerpo. Pero sobre todo se comenzó a escuchar la Voluntad de la persona.

El otro factor determinante, finalizada la segunda guerra mundial, fue la creación de la Organización de las Naciones Unidas y los organismos de Derechos Humanos Internacionales, creados con posterioridad. Y en nuestro caso de estudio podemos ver con claridad su relevancia. El inicio del proyecto que dio origen al artículo 218 bis del Código Procesal de la Nación, fue la consecuencia de una recomendación de la CIDH.

Es interesante incluso ver como la Corte Suprema de Justicia de la Nación, va adecuando sus fallos, en base a los tratados ratificados por nuestro país y la responsabilidad que esto presupone, frente a la comunidad internacional. Sin dudas, esto

no es una mera adecuación jurisprudencial, sino que está al amparo de los vaivenes de la política práctica. Así es que estos temas, no están ausentes de las presiones del poder político.

Al inicio de la investigación, mas precisamente cuando nos disponíamos a realizar el Proyecto de Tesis, era condición necesaria para tal fin, generar una hipótesis. Sin haber iniciado la etapa de investigación, ensayamos una, en base a los conocimientos obtenidos durante la carrera y la formación recibida, donde siempre entendimos, que la Autonomía de la Voluntad era un principio rector. Es por eso que la hipótesis fue que:

“La extracción compulsiva de ADN pone en riesgo la estabilidad de derechos personalísimos consagrados en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales sobre DDHH del Individuo”

Y esto es tan cierto, como incorrecto, de allí la complejidad del tema, la interesante tensión entre los derechos fundamentales que generó el interés de este estudiante. Depende del razonamiento, de adonde nos instalamos en el orden de prioridades del derecho, podremos esgrimir argumentos a favor y argumentos en contra, incluso apelando a los mismos Tratados Internacionales. Pero esto que decimos tan livianamente, deja de serlo cuando el que tiene que resolver, es un Juez de Primera Instancia, una Cámara o la mismísima Corte Suprema de la Nación. No fue el objetivo de esta tesis dejar un debate cerrado, sino más bien abrirlo desde todas las aristas posibles.

Situándonos del lado de la presunta víctima, podemos afirmar que la Extracción Compulsiva de Sangre o medios alternativos de recolección de ADN, vulneran su Autonomía de la Voluntad y esto es innegable, ya que la norma surge para ese fin. Conseguir que la persona, entregue una muestra de material genético, luego de haberse negado, ante el pedido del juez.

También consideramos que tanto su intimidad, como su privacidad se ven vulneradas, en el caso que el examen determine un lazo filiatorio con las muestras de ADN del BNDG. La repercusión en la sociedad Argentina cada vez que las Abuelas de Plaza de Mayo, encuentran un nuevo nieto recuperado, es abrumadora. Basta con decir

que la noticia suele ser tapa de los matutinos del día siguiente al comunicado. Por lo tanto, no se trata de una mera información filiatoria, sino que es la sociedad toda que de alguna manera interviene y resta anonimato a uno de los principales partícipes.

No estamos de acuerdo respecto a que la norma, viola la integridad física o corporal. De hecho hemos visto en el debate parlamentario, que el proyecto inicial, solo daba como opción la extracción de sangre. Luego de la intervención del Diputado Adrian Perez, quien solicitó medios alternativos de prueba, se introdujo el cambio en el artículo. Si la presunta víctima se negara a la extracción, bastará con secuestrar un objeto personal, que contenga material genético desprendido del cuerpo, sin siquiera necesitar de su presencia en el lugar.

Ahora bien, situándonos del lado de las abuelas de las presuntas víctimas, el principal derecho que reclaman, es el Derecho a la Verdad. Tan sencillo y tan complejo a la vez. Porque conocer la verdad parecería una obviedad en circunstancias normales, pero no lo fue en el momento que comenzaron su reclamo. Porque del otro lado existía un Gobierno de Facto, donde lejos de brindarle información sobre el paradero de sus hijos, la escondían. Al verlo a la distancia quizás parte de la sociedad lo ve como algo del pasado, mas bien anacrónico, pero en realidad las Abuelas de Plaza de Mayo exigen este derecho desde el año 1978.

Pensamos en el Derecho a la Verdad como un reclamo legítimo por parte de las familias afectadas. Esto lo comprobamos en el capítulo cinco de nuestro trabajo, donde nos encontramos con casos como el de España, que recién en el año 2018 comenzaron a plantearse los hechos ocurridos desde el año 1938 a 1996. O en el caso de Perú, que iniciaron un camino de búsqueda de la verdad de delitos ocurridos hace 20 años.

También, las organizaciones, invocan el Derecho a la Identidad. Porque efectivamente la Identidad de sus nietos fue adulterada y recuperar esas identidades, fue el eje rector de su tarea. Esto se prueba con la excepcional tarea que realizaron con el uso de la ciencia. Este es un punto también interesante del trabajo, ya que en muchos casos solemos estudiar jurisprudencia internacional para aplicarlo al caso argentino, como experiencias exitosas. Sin embargo, es en ésta área en donde la Argentina ha sido pionera y su experiencia ha irradiado al mundo.

Respecto a si la técnica utilizada para realizar los exámenes de Histocompatibilidad, es la más adecuada, hemos comprobado que sí e incluso ha sido exportada a varios países de América. Fue un trabajo realizado por científicos, un proceso solido de menor a mayor, donde se buscó ir sobre pasos firmes para no dañar la credibilidad del sistema.

No debemos olvidarnos, que los delitos que se están intentando dilucidar con este medio de prueba, son delitos de lesa humanidad. Y esto es importante porque si bien los derechos y garantías plasmados en la Carta Magna, son un escudo protector para los ciudadanos, no son absolutos. La resolución de este tipo de delitos puede funcionar como limite.

Como lo observamos, los Estados no son entes aislados de la comunidad internacional, sino todo lo contrario. Cada vez son mas los controles internacionales a los cual está supeditado y especialmente en materia de Derechos Humanos. En múltiples tratados, el Estado está comprometido a la persecución de los crímenes de lesa humanidad, ya que se consideran delitos contra la humanidad, que incluso dan posibilidad a jurisdicción internacional. La búsqueda de la verdad debe ser también un compromiso.

Esto se vio también reflejado, en el debate parlamentario desde el mensaje del Poder Ejecutivo, que estaba centrado principalmente en el deber asumido por el Estado, para adoptar las medidas necesarias tendientes a la persecución de crímenes y en búsqueda de la verdad.

Finalmente, y en vista del análisis crítico realizado, creemos que se trata en este caso de determinar cuál es el bien jurídico protegido más importante. Realmente, nos costaría mucho de manera taxativa determinar un orden de prevalencia. Pero compartimos la idea, de que el delito de sustracción de menores y su investigación, es un justificante necesario para limitar algunos derechos establecidos en nuestra Carta Magna. Y lo entendemos así porque creemos que para afrontar el futuro, es bueno enfrentar y aprender de nuestro pasado, para construir una sociedad más justa, con instituciones fuertes y una democracia fortalecida.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuña. (2009). Exposicion Recinto Acuña. *Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación*, (pág. 89). Ciudad Autonoma de Bs As .
- Adrian, P. (2009). Exposicion en Recinto Diputado Nacional Adrian Perez. *Diario de Sesiones, Camara de Diputados de la Nacion*, (pág. 75). Bs As .
- Americanos, O. d. (11 de Julio de 2017). OAS. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Argentina, M. d. (17 de Noviembre de 2019). *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*. Recuperado el 17 de 11 de 2019, de http://www.jus.gob.ar/media/1020556/recursos_period_06_ddalaidentidad.pdf
- Bacca, H. (6 de Enero de 2017). *Infobae*. Recuperado el 1 de Enero de 2020, de <https://www.infobae.com/sociedad/2017/01/06/hilario-bacca-no-me-identifico-con-el-apellido-de-mis-padres-biologicos/>
- Barrios. (2009). Exposicion Recinto Barrios. *Diario de Sesiones, Camara de Diputados de la Nación*, (pág. 84). Ciudad Autonoma de Bs As .
- Basterra, M. I. (2016). Estudios Constitucionales Sobre El Codigo Civil y Comercial De La Nacion . En A. R. Lema, *La Constitucion Reformada y Sus Normas Reglamentarias* (Vol. II, pág. 308). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Boggiano, D. A. (30 de Septiembre de 2003). *SAIJ*. Recuperado el 2020 de Enero de 05, de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-vazquez-ferra-evelin-karina-inc-apelacion-fa03000268-2003-09-30/123456789-862-0003-0ots-eupmocsollaf>
- Campos, B. (2006). Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. En B. Campo, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino* (Vols. Tomo I-B, pág. 44). Buenos Aires, Bs As , Argentina : EDIAR.
- Carrio, E. (16 de 09 de 2009). *Clarín*. Recuperado el 2020 de 01 de 07, de https://www.clarin.com/ediciones-antiores/carrio-ley-adn-fascismo-puro-venganza-personal_0_r1TzXD_ATKl.html
- Castaldo, N. (2009). Exposición en recinto Diputada Nacional Norah Castaldo. *Diario de Sesiones, Camara de Diputados de la Nacion*, (pág. 87). Ciudad Autonoma de Bs As .
- Castaldo, N. (2009). Exposicon en recinto Norah Castaldo. *Diario de Sesiones, Camara de Diputados de la Nacion*, (pág. 87). Ciudad Autonoma de Bs As .
- Catalunya, D. O. (24 de Octubre de 2019). *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de https://dogc.gencat.cat/es/pdogc_canals_interns/pdogc_sumari_del_dogc/?numDOGc=7988&seccion=0&language=es_ES&anexos=1#

- Cifuentes, S. (2008). Derechos Personalísimos. En C. Santos, *Derechos Personalísimos* (pág. 37). Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Ciudadano, D. d. (25 de Mayo de 2017). *FMM Educación*. Recuperado el 25 de Mayo de 2017, de <http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>
- Colombia, A. (14 de Agosto de 2015). *APC Colombia*. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <https://www.apccolombia.gov.co/noticia/colombia-y-argentina-intercambian-conocimientos-sobre-banco-de-perfiles-geneticos>
- Congreso de la Nación Argentina. (10 de 7 de 2017). *InfoLEG*. Recuperado el 16 de 11 de 2019, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Desaparecidos, P. (18 de Noviembre de 2019). *Proyecto Desaparecidos*. Recuperado el 18 de Noviembre de 2019, de <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/juicios/argentin/lapaco.htm>
- Ekmekdjian, M. Á. (1999). Manual de la Constitución Argentina. En M. Á. Ekmekdjian, *Manual de la Constitución Argentina* (págs. 267-268). Buenos Aires: Depalma.
- Esnaola, E. (9 de Marzo de 2018). *El Economista*. Recuperado el 2020 de Enero de 7, de <https://www.eleconomista.com.ar/2018-03-diez-anos-la-125-conflicto-marco-la-politica-argentina/>
- Española, R. A. (12 de Noviembre de 2019). *Real Academia Española*. Recuperado el 12 de Noviembre de 2019, de <https://dle.rae.es/?w=intimidad#otra>
- Ferro, J. M. (1949). Curso de Derecho Privado Romano. En J. M. Ferro, *Curso de Derecho Privado Romano* (Vol. I, pág. 21). Buenos Aires : Librería y Casa Editora de Emilio Perrot.
- Fontevicchia, J. (2009). *www.perfil.com*. Obtenido de <http://www.perfil.com/sociedad/no-creo-que-haya-amor-creo-que-hay-propiedad-privada-y-no-me-la-toca-nadie-0809-0058.phtml>
- Higinio, D. N. (2009). Exposición Diputado Calza Nelio Higinio. *Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación*, (pág. 107). Ciudad Autónoma de Bs As .
- Humanos, C. I. (16 de Noviembre de 2019). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 16 de Noviembre de 2019, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_esp.pdf
- Interamericano, C. J. (12 de Junio de 2017). *Organization of American States*. Obtenido de http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji_agenda_derecho_identidad.pdf
- Judicial, C. d. (11 de Junio de 2017). *CIJ*. Obtenido de <http://www.cij.gov.ar/nota-25380-La-Corte-Suprema--por-mayor-a--ratific--su-precedente-sobre-la->

prescripci-n-de-acciones-civiles-contr-el-Estado-en-juicios-de-lesa-humanidad.html

- Juridica, S. A. (2019 de Noviembre de 23). *Sistema Argentino de Informacion Juridica*. Recuperado el 23 de Noviembre de 2019, de <http://www.saij.gob.ar/nacional-constitucion-nacion-argentina-lnn0002665-1853-05-01/123456789-0abc-defg-g56-62000ncanyel?>
- Kirchner, C. F. (2009). Mensaje del Pde Ejecutivo. *Diario de Sesiones, Camara de Diputados de la Nacion*, (págs. 71-72). Ciudad Autonoma de Bs As.
- Kraut, R. L. (2011). Derechos Humanos: Justicia y Reparación. En R. L. Kraut. Buenos Aires: Sudamericana.
- La Prensa. (19 de 11 de 2009). *La Prensa*. Recuperado el 12 de 7 de 2017, de <http://www.laprensa.com.ar/347981-Es-ley-la-extraccion-compulsiva-de-ADN.note.aspx>
- Laje, A. (2014). Derecho a la Identidad. En L. Alejandro, *Derecho a la Identidad* (pág. 27). Buenos Aires: Astrea.
- Luis Verruno, E. H. (1988). *Banco Genético y el Derecho a la Identidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Massaccesi, R. (12 de Junio de 2017). *Comision Bicameral*. Obtenido de http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/sanluis/pdf/SL_037_RODRIGO_MASSACCESI.pdf
- Mayo, A. d. (12 de Julio de 2008). Las Abuelas y la Genetica. En A. d. Mayo, & A. Madariaga (Ed.). CABA, Bs As, Argentina: Abuelas de Plaza de Mayo. Recuperado el 19 de Diciembre de 2019, de <https://abuelas.org.ar/archivos/publicacion/LibroGenetica.pdf>
- Ministerio de Ciencia, T. e. (3 de Octubre de 2018). *Argentina.Gob.Ar*. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <https://www.argentina.gob.ar/noticias/nueva-etapa-de-cooperacion-con-peru>
- Nestor, S. (5 de Julio de 2017). *Thomson Reuters*. Recuperado el 5 de Julio de 2017, de Cita On Line 003/010415
- Nino, C. S. (2007). Introducción al Analisis del Derecho. En C. S. Nino. Buenos Aires, Buenos Aires , Argentina: Editorial Astrea.
- Poves, M. J. (8 de Octubre de 2018). El doctor Vela, culpable del primer robo de bebés que se juzga pero absuelto por prescripción del delito. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <https://www.elsaltodiario.com/ninos-robados/la-justicia-considera-al-doctor-vela-autor-del-primer-robo-de-bebes-que-se-juzga-pero-lo-absuelve-por-prescripcion-del-delito>

- Raisford, S. (28 de Enero de 2011). *BBC.COM*. Recuperado el 2020 de Enero de 26, de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/01/110128_espana_ninos_robados_lr
- Rivera, J. C. (2010). *Instituciones de Derecho Civil Parte General Tomo I*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Roig, N. (4 de Junio de 2019). Las Desapariciones Forzadas de Menores en España y la Identidad Robada. Terragona, Terragona, España. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <https://www.youtube.com/watch?v=P9Uj09Qo51g>
- Roja, C. I. (3 de Octubre de 2018). *CICR*. Recuperado el 2020 de Enero de 2020, de <https://www.icrc.org/es/document/peru-nuevo-banco-de-datos-geneticos-trae-esperanza-familiares-de-personas-desaparecidas>
- Rosatti, H. (2017). Tratado de Derecho Constitucional. En R. Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional* (Segunda ed., págs. 325-325). Santa fe: Rubinzal-Culzoni.
- Servera, J. G. (2012). La Prueba de ADN en el Proceso Penal. En J. G. Servera, *La Prueba de ADN en el Proceso Penal* (págs. 5-7). CABA: Editorial del Puerto SRL.
- Sessarego, C. F. (1992). Derecho a la Identidad Personal. En C. F. Sessarego, *Derecho a la Identidad Personal* (pág. 23). Buenos Aires : Editorial Astrea.
- Sociales, U. F. (10 de Diciembre de 2019). *UBA Facultad de Ciencias Sociales*. Recuperado el 10 de 12 de 2019, de <http://catedras.fsoc.uba.ar/heler/hegelfyd2010.pdf>
- Soledad, L. P. (2017 de Septiembre de 9). *Acta Académica*. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <http://cdsa.aacademica.org/000-019/134.pdf>
- States, O. o. (15 de Noviembre de 2019). *Organization of American States*. Recuperado el 15 de Noviembre de 2019, de https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf
- Stover, E. (27 de Marzo de 2018). Documental 30 aniversario del Banco Nacional de Datos Genéticos. (B. N. Geneticos, Ed.) Buenos Aires, Bs As, Argentina. Recuperado el 18 de Diciembre de 2019, de <https://www.youtube.com/watch?v=3BKMTEf81ck>
- Travieso, J. A. (1998). *Historia de los Derechos Humanos y Garantías*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Villascusa, A. (20 de Noviembre de 2018). Madres solteras en el franquismo y los 70. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de https://www.eldiario.es/sociedad/mujeres-dieron-hijos-presionadas_0_837817368.html

NOTA DE ELEVACIÓN DE TESIS

Buenos Aires, 27 de Enero de 2020

Sr. Director de la Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Dr. Alejandro Laje

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico por este medio que el alumno Gonzalo Fernando Paiva ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo final que lleva el título: "Extracción Compulsiva de ADN. Colisión entre derechos personalísimos y el derecho a la verdad."

Creo que por la calidad disciplinar de su contenido merece ser defendido ante el Tribunal que se designe.

Sin otro particular, saludo a Ud. Atte.

Firma y Aclaración.



Gustavo Damiani
Gonzalez

Apellido y Nombre: Gonzalo Fernando Paiva

Domicilio: Hipólito Yrigoyen 2939 10º C – Lanus Oeste

E-mail: gonzalo_paiva@hotmail.com