

# *Poder Judicial de la Nación*

04/ 12/ 2009 D1er\_dic09.zip 3A-02\_12.txt

Citar Lexis Nº 0003/014786 ó 0003/014789

Título: Entre el derecho a la intimidad y los deberes del Estado. Principio de autonomía personal versus derecho a la verdad objetiva

Autor: Basterra, Marcela I.

Fuente: SJA 2/12/2009

Comentario a: - Corte Sup., 11/8/2009 - G. R. de P., E. E. y otros,

## SUMARIO:

I. Introducción.- II. Hechos.- III. La sentencia.- IV. Protección constitucional del derecho a la intimidad.- V. Derecho a la verdad objetiva.- VI. Conflicto de derechos.- VII. Inaplicabilidad del precedente "Vázquez Ferrá".- VIII. Conclusiones

## I. INTRODUCCIÓN

En forma reciente el máximo tribunal dictó la sentencia "G. R. de P., E. E. y otros s/ sustracción de menores de 10 años", en la que, por mayoría, decidió confirmar el allanamiento en el domicilio de una persona adulta, supuestamente víctima de los delitos de supresión de estado civil y sustracción de menores, ocurridos durante el último gobierno de facto (1976-1983), a fin de determinar su ADN -verdad biológica- por medios alternativos a la extracción de sangre.

En el caso se presenta una colisión de derechos fundamentales. Por un lado, el derecho a la intimidad, es decir, la autonomía personal de la persona, presunto hijo de desaparecidos que no desea conocer su identidad biológica. Y por el otro, el derecho del que son titulares los familiares de las personas desaparecidas, que quieren conocer y, posiblemente, reconstruir los vínculos filiatorios, perdidos, como consecuencia del accionar del Estado argentino en ese período de nuestra historia.

La cuestión a dilucidar encierra un exhaustivo análisis de interpretación y ponderación sobre los derechos, garantías y principios constitucionales involucrados en el presente fallo. Los votos de los ministros de la Corte Suprema coinciden en que siempre que se utilicen medios razonables, la

verdad biológica ocultada como consecuencia de la comisión de delitos de lesa humanidad debe ser descubierta. Es decir que en la ponderación de derechos el alto tribunal considera que, aun por encima del derecho a la intimidad, prevalece el derecho a la verdad objetiva.

## II. HECHOS

La causa se origina en una denuncia promovida por la Asociación Madres de Plaza de Mayo, acerca de la desaparición de 95 niños presuntamente hijos de personas desaparecidas durante el último gobierno militar. Entre ellas se encontraba la del menor G. G. P.

Petrona C. Izaguirre de Peralta actúa como querellante en la causa y es la madre de María Ester Peralta, quien fuera secuestrada en el año 1976, cuando se encontraba embarazada de cinco meses, y posteriormente desaparecida. La querellante adjudica a G. G. P. la posibilidad de ser su nieto biológico.

El objeto de las actuaciones se circunscribe a determinar la responsabilidad criminal de quienes en la actualidad son legalmente sus padres -G. A. P. y E. E. G. de P.-, los que se encuentran imputados de haber participado en la sustracción del menor G. cuando era un recién nacido y, en consecuencia, de haber alterado su identidad.

La jueza de primera instancia ordenó que los imputados concurrieran con el entonces menor G. G. P. al Banco Nacional de Datos Genéticos, para realizar una prueba de histocompatibilidad, mediante extracción de una muestra de sangre. El matrimonio se opuso a la realización de la medida, posteriormente apoyados por el menor, a través de la interposición de un recurso extraordinario, una vez que alcanzara la mayoría de edad.

Tal situación motivó que la juez interviniente dispusiera el allanamiento en el domicilio del recurrente, a fin de determinar la verdad biológica del supuesto hijo de desaparecidos, por medios alternativos a la extracción de sangre. Asimismo, ordenó un estudio pericial sobre los elementos secuestrados, tendiente a la obtención de una muestra de ADN para realizar los estudios de histocompatibilidad.

Esta decisión fue cuestionada por G. G. P., a través de un recurso de reposición con apelación en subsidio. El mismo fue rechazado, lo que motivó la interposición de queja por apelación denegada; ello, en el entendimiento de que la diligencia en cuestión reproducía otra ya ordenada e impugnada

## *Poder Judicial de la Nación*

mediante un recurso extraordinario que aún se encontraba en trámite ante el alto tribunal (1), concedido con efecto suspensivo. Esta situación constituía un impedimento para que se dictara otra resolución que pretendía llevar a cabo una medida de iguales características. El recurrente sostuvo que la resolución impugnada violentaba sendos preceptos constitucionales, toda vez que ordenaba contra su voluntad la utilización de material biológico de su propiedad, obligándolo a constituirse en elemento de prueba contra sus padres.

La Cámara Federal declaró admisible la queja pero rechazó la apelación, confirmando la decisión de primera instancia. Para así decidir consideró que la interposición del recurso extraordinario contra la decisión que ordenaba la extracción compulsiva de sangre no impedía la realización de otras medidas de prueba, ya que en caso contrario se paralizaría la investigación. Contra esta decisión es que se dedujo el recurso extraordinario federal, resuelto en la presente sentencia.

### III. LA SENTENCIA

El máximo tribunal, con el voto de los ministros Highton de Nolasco, Lorenzetti, Petracchi, Zaffaroni y Argibay (en disidencia parcial) y Maqueda (según su voto), decidió declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia recurrida.

El voto de la mayoría resolvió que la medida ordenada en primera instancia, esto es, el allanamiento del domicilio a fin de determinar el ADN del supuesto descendiente de desaparecidos por medios alternativos a la extracción compulsiva de sangre, no contradecía derechos de jerarquía constitucional, tales como la vida, la salud, la integridad corporal y la intimidad. Ello, por cuanto la muestra había sido tomada sin invadir el cuerpo del recurrente, y su utilización tenía como finalidad la tutela del interés público manifestado en el derecho a la verdad objetiva.

Sin duda, el fallo evidencia intereses contrapuestos. Por un lado, los del recurrente, quien sostiene que la medida ordenada vulnera derechos fundamentales, como preservar, cuestionar o esclarecer su identidad, el de integridad física, intimidad, el de propiedad, el de disponer del propio cuerpo y del patrimonio genético. Y por el otro, los de su presunta familia biológica, que procura conocer la verdad de cómo sucedieron los hechos, a fin de determinar si G. G. P. es su nieto, descendiente de su hija desaparecida, como así también avanzar en la investigación sobre la desaparición forzada de la misma.

En primer término la Corte señaló, con razón, la inexistencia de derechos absolutos en nuestro ordenamiento jurídico. En consonancia, sostuvo que los derechos consagrados en la Constitución son susceptibles de ser reglamentados con la finalidad de armonizarlos entre sí. Al respecto, entendió que "...tanto el derecho a la intimidad -tutelado por el art. 19 , Ley 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" (consid. 11 del voto de la mayoría).

Teniendo en cuenta que en el caso coexistían enfrentados derechos de similar jerarquía, el alto tribunal consideró necesario encontrar un punto de equilibrio entre ambos. Es decir, determinar de qué forma podía esclarecerse el derecho a la verdad biológica sin vulnerar los derechos fundamentales del recurrente, o, en su caso, a costa de una mínima restricción en las garantías, de las víctimas involuntarias de los hechos ocurridos en la historia reciente de la Argentina.

Siguiendo esta línea argumental, la Corte concluye que la medida ordenada no resulta violatoria de derechos y garantías constitucionales, toda vez que su producción no ocasiona una restricción a los mismos. Por el contrario, encuentra razonable fundamento en la necesidad de salvaguardar el deber del Estado, de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, máxime que en el caso se trataría de la desaparición forzada de personas; en consecuencia, de un delito de lesa humanidad (consid. 20 del voto de la mayoría).

En su voto el ministro Maqueda realiza un análisis pormenorizado sobre la prohibición de autoincriminación contenida en el art. 18 , CN. En tal sentido, entiende que el agravio del recurrente, fundado en que la medida dispuesta para verificar su relación biológica se asemeja a una declaración testimonial en contra de sus supuestos padres, no podía ser atendido por la Corte. Ya que ésta ha considerado en varios de sus precedentes que la norma mencionada es aplicable a las comunicaciones o expresiones que provienen de la propia voluntad del imputado. Expresa, además, que lo que se trata de impedir es que se obtengan declaraciones del acusado utilizando la fuerza, pero que en modo alguno importa la exclusión de su cuerpo como evidencia en un proceso (consid. 6).

Recordando lo señalado en su voto en el precedente "Vázquez Ferrá" (2) , entiende que si se considera a la extracción de una muestra de sangre como un procedimiento para la obtención de prueba en este tipo de litigios, con más razón cabe aplicar ese mismo fundamento a una muestra de material biológico

## *Poder Judicial de la Nación*

que es independiente de la voluntad del apelante, como sucede en la presente causa.

Finalmente, es preciso destacar la disidencia parcial efectuada por los ministros Lorenzetti y Zaffaroni, quienes consideran que en el caso se presenta una tensión extrema de valores y principios. En primer lugar señalan que se cometió un crimen de lesa humanidad, que, por su naturaleza permanente, se sigue cometiendo hasta la actualidad. En segundo lugar toman en cuenta el deber que le asiste al Estado de sancionarlo, por lo que no debe resultar ajena la demora en penarlo y en frenar su continuidad. En tercer lugar advierten que el transcurso del tiempo ha generado efectos en todas las víctimas -por un lado, en el presunto hijo de desaparecidos y, por el otro, en los supuestos familiares biológicos-. Pero, a su vez, ponen de manifiesto que la pretensión punitiva del Estado puede producir lesiones irreparables en los derechos de la presunta víctima de apropiación. Concluyen, entonces, que la no persecución del crimen puede menoscabar el derecho a la verdad de los supuestos familiares biológicos.

USO OFICIAL

Sin embargo, aclaran que la cuestión fundamental a dilucidar recae en la colisión existente entre la autonomía de la voluntad de la víctima y el derecho a la verdad de los supuestos familiares biológicos; esto es, dos derechos igualmente legítimos y protegidos por normas constitucionales. En suma, derechos que gozan de la máxima jerarquía normativa. Así, el presunto hijo de desaparecidos tiene derecho a exigir que se respete su autonomía personal; no obstante, sus supuestos familiares biológicos también tienen derecho a reclamar el esclarecimiento y la finalización del delito.

Con relación al poder punitivo del Estado señalan que éste no puede habilitar una coacción que lesione a la víctima gravemente y contra su voluntad por el solo hecho de invocar un supuesto interés social, como ocurriría si se autorizara la extracción compulsiva de sangre. En efecto, no es posible "...legitimar el pretendido ius puniendo del Estado en base a la obligación jurídica internacional de castigar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, es verdad que el Estado está obligado por el derecho internacional plasmado en las convenciones y en el ius cogens a perseguir y sancionar a los responsables de crímenes de Estado contra la humanidad y en forma especial en el caso de desaparición forzada de personas. Pero también es verdad indiscutible que el derecho internacional de los derechos humanos obliga a la protección de las víctimas y que la víctima indiscutible de este crimen -aunque no la única- es la propia persona desaparecida" (consid. 13 del voto de los ministros Lorenzetti y Zaffaroni).

Así, consideran que el conflicto persiste si la plena satisfacción de un derecho conduce a la lesión de otro con igual jerarquía, como ocurre en el presente

caso, debido a que si se hace lugar a la búsqueda de la verdad perseguida por los supuestos familiares biológicos, se vulnera la autonomía personal del presunto hijo de desaparecidos. Por ello entienden que es necesario recurrir a la ponderación de principios jurídicos para arribar a la solución del conflicto. Concluyen que "...el respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica; bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito" (consid. 19).

De esta forma quedaría garantizado el derecho a la verdad de la supuesta familia biológica, y el presunto hijo de desaparecidos podría informarse o no de ese resultado, lo que en modo alguno aumentaría el daño que ya le ocasiona la propia sospecha de que no guarda vínculo biológico con la que él considera su familia. En virtud de este razonamiento, entienden que la prueba debe disponerse al solo efecto de satisfacer el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, quedando vedada cualquier pretensión de otro efecto o eficacia jurídica (consid. 22).

#### IV. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

El Estado social y democrático de Derecho se justifica en la medida en que permite, en primer término, el desarrollo individual, la libre autodeterminación del individuo, y, en último término, en el grado en que asegura al ciudadano ser realmente libre.

El eje sobre el que se articulan las configuraciones políticas es en esencia la persona humana. La totalidad de los derechos de la personalidad requieren un mayor acercamiento, un más amplio estudio y, en todo caso, una aproximación jurídica. Pero no con base en la idea que resalta o da importancia a los derechos por el número de veces que son violados, o de los que se tiene una mayor conciencia, y sí en aquella que tiene su fundamento en lo más innato de la persona, en lo más radical de la estructura social. Uno de éstos es, sin duda, el derecho a la intimidad (3), el que está garantizado expresamente en el art. 19, CN. También se otorga protección constitucional a este derecho a través del art. 18, al disponer que son inviolables la libertad de domicilio, de comunicación, y que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación.

Con la reforma constitucional de 1994 se incorporó el art. 43, que en el párr. 3 reconoce la garantía de hábeas data, lo que otorga la posibilidad de hacer efectiva la tutela del derecho a la autodeterminación informática. Asimismo,

## *Poder Judicial de la Nación*

en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional se encuentra un abanico de normas protectoras del derecho a la intimidad (4)

Este derecho fundamental se encuentra reglamentado en el art. 1071 bis , CCiv. (5) . Si bien habla de protección a la "vida ajena", el bien jurídico tutelado es la vida ajena en lo que hace a su aspecto privado. Sin embargo, no todos los hechos que conforman la vida de otras personas están amparados por las disposiciones del Código Civil, sino sólo aquellos que se consideran pertenecientes al ámbito de reserva de la existencia de cada individuo.

Del análisis sistematizado e integrador de la normativa protectora del derecho fundamental a la intimidad surgen, a nuestro criterio, cuatro niveles de protección: 1) el principio de autonomía personal, 2) el derecho a la intimidad, 3) el derecho a la privacidad y 4) el derecho a la autodeterminación informática.

Pocos autores han establecido una diferencia clara entre los conceptos de intimidad y privacidad (6) ; en forma genérica, la doctrina los utiliza como sinónimos, o, por lo menos, de manera indistinta en la mayoría de los casos (nota)<FD 20090839 (7).>

La propia Corte así lo hace en "Ponzetti de Balbín" (8) . En éste el máximo tribunal delimitó el contenido del derecho a la privacidad estableciendo que no sólo comprende la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino también a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen; y nadie puede dar a conocer información no destinada a ser difundida sin su consentimiento. Agrega que sólo por ley podría justificarse tal intromisión, siempre y cuando exista un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (consid. 8).

El concepto de intimidad está directamente vinculado con el de privacidad: existe entre ambos una relación de género (privacidad) a especie (intimidad), es decir que lo íntimo es más "íntimo" que lo privado. Al hablar de privacidad incide de manera fundamental el lugar o ámbito donde se realicen los actos privados y el grado de expectativa de privacidad que una persona puede esperar en determinadas circunstancias. Todos tenemos la misma protección con relación al derecho a la intimidad; en ésta, nadie, por ningún motivo puede tener acceso sin nuestra autorización. Sin embargo, no todos tenemos la misma protección a la privacidad, puesto que un personaje público o famoso tendrá una expectativa menor de privacidad que alguien anónimo o desconocido.

La privacidad o "vida privada" es aquello genéricamente reservado, por ejemplo, el estado civil de una persona, si tiene o no hijos. La "intimidad" es aquello absolutamente vedado al conocimiento de los demás, las relaciones sexuales dentro de ese matrimonio, si la persona en cuestión no se casó o no tuvo hijos porque es homosexual y eligió no tenerlos, o porque tiene un impedimento físico, o simplemente porque no quiso ser madre o padre, o el motivo por el cual nunca se quiso casar (9) .

### Principio de autonomía personal

El principio de autonomía de la persona humana es uno de los ejes del sistema de derechos individuales, y, por lo tanto, del Estado constitucional de Derecho, que tiene como fin esencial al ser humano, a diferencia de los Estados totalitarios, cuyos fines son "transpersonalistas": más allá de la persona humana, el fin es el Estado en sí mismo.

Este principio, que también podemos denominar de reserva o autorreferencia, está contenido en el art. 19 , CN, que en su parte 1ª establece: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados". Sin duda, ésta es la garantía que protege a quien siendo adulto se niega a conocer su verdadera identidad.

El precepto constitucional recepta el principio de autonomía personal y el derecho a la privacidad en forma específica, como norma de apertura del sistema de derechos individuales. En efecto, es un principio cardinal de nuestro sistema y, tal como explicaba Nino (10) , tiene un carácter tan básico que la mayoría de los derechos reconocidos en el art. 14 son instrumentales con relación a este precepto. Tales derechos no serían significativos si no estuvieran en función de la libertad de cada individuo de elegir su propio plan de vida y de juzgar por sí mismo la validez de los diferentes modelos de excelencia humana y decidir qué cosas pertenecen y cuáles no a la esfera de su privacidad, para luego dejar sentado que "la intimidad es una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás y se materializa en el derecho a que los demás no tengan información documentada sobre hechos, respecto de una persona, que ésta no quiere que sean ampliamente conocidos".

El principio de autonomía implica que cada persona adulta, mayor de edad (no se aplica a menores), con consentimiento, que posea discernimiento, intención y libertad (no se aplica a incapaces que no pueden comprender sus actos), puede escoger el que considere el "mejor" plan de vida para sí misma, aunque

## *Poder Judicial de la Nación*

el mismo implique un daño personal. Sólo el daño a terceras personas opera como límite a la elección del propio plan elegido (11) .

Entonces, mientras que el derecho a la privacidad o intimidad aparece como un reclamo de no exposición al público, a la sociedad, el principio de autonomía aparece como un reclamo al respeto más absoluto por las conductas "autorreferentes", es decir, la no intervención estatal en los planes de vida que cada uno elige, reconociendo como único límite el de no dañar a terceros.

John Stuart Mill (12) ha sostenido que "El único fin por el cual la humanidad tiene permitido, individual o colectivamente, interferir en la libertad de acción de cualquiera de sus miembros, es la autoprotección. El único propósito por el cual el poder puede ser concretamente ejercido sobre cualquier miembro de una sociedad civilizada, en contra de su voluntad, es prevenir el daño a otros. Su propio bien, sea físico o moral, no es justificación suficiente".

USO OFICIAL

A su vez, la Corte Sup. en el reciente fallo "Halabi" (13) , adoptando excelentes estándares, señaló que "el derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda `injerencia' o `intromisión' `arbitraria' o `abusiva' en la `vida privada' de los afectados". Asimismo, recordó que la Corte IDH (14) ha sostenido que "el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, sino que su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a derecho".

### V. DERECHO A LA VERDAD OBJETIVA

Sin embargo, en el caso en estudio, en contraposición a la autonomía personal del presunto hijo de desaparecidos, aparece el derecho, igualmente legítimo, de los supuestos familiares biológicos de conocer cómo sucedieron los hechos, el derecho a la verdad histórica.

El denominado "derecho a la verdad" fue reconocido, en forma implícita, por la jurisprudencia de la Corte IDH en aquellos casos de violaciones a los derechos humanos protegidos expresamente por la Convención Americana, o Pacto de San José de Costa Rica. En efecto, en el caso "Velázquez Rodríguez" (15) sostuvo que "el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance".

Cabe destacar que para la familia biológica, también víctima del presunto delito de lesa humanidad, la medida ordenada representa la certidumbre respecto del vínculo biológico que contribuirá a ponerle fin a una parte de la historia o, en caso contrario, a proseguir con la búsqueda.

La verdad procesal, en su acepción clásica, connota la correspondencia o concordancia entre el evento empírico o *quaestio facti* y el evento normativo o *quaestio iuri*. La definición de la verdad procesal estará mediada por un procedimiento de comprobación empírica, a través de la prueba del acaecimiento del hecho, y una interpretación -lo suficientemente canónica- del contenido de la prescripción, para arribar, así, a la dilucidación de la posible identidad entre facticidad y descripción normativa de la facticidad (16).

Se suele reconocer a la filiación y a la identidad como dos derechos que se complementan recíprocamente; así, mientras que la filiación se condice con la identidad de la persona, la identidad se encuentra íntimamente relacionada con sus vínculos filiatorios.

Los seres humanos, simplemente por su condición de tales, tienen derecho a conocer su origen; siguiendo esta línea argumental, podemos afirmar que la primera identidad de las personas es la filiación.

El punto de conflicto aparece cuando la faz estática de la identidad, como, por ejemplo, los datos identificatorios, se encuentra dislocada de la faz dinámica (vínculos familiares, vida en relación, etc.). Ello ocurre en el momento en que la filiación establecida de una persona y su emplazamiento familiar no corresponden con su realidad biológica (17). En tal sentido, es importante señalar que el derecho a la identidad no produce efectos exclusivamente en su titular; por el contrario, también involucra a cada uno de los miembros de la familia. Justamente, la identidad de cada integrante del grupo familiar está basada en la interacción de relaciones con los otros miembros.

Los vínculos filiatorios constituyen una relación, lo que significa decir que no atañen a un solo sujeto sino que -en un sentido amplio- abarcan a toda descendencia en línea directa, comprensiva de la serie de intermediarios o anillos de la cadena que vinculan a una persona determinada con cualquiera de sus antepasados. Desde esta perspectiva, reposando la filiación por lo general en el supuesto biológico, se deduce sin esfuerzo que la determinación de la identidad genética afecta no sólo a aquel de cuya identidad se trata, sino también a todos los que con éste están entrelazados por un supuesto vínculo de parentesco (18).

## *Poder Judicial de la Nación*

Sentado ello, resulta lógico que el ordenamiento jurídico reconozca el derecho de los terceros afectados a interponer la acción correspondiente con la finalidad de establecer los vínculos familiares, esto es, el derecho que les asiste a los familiares biológicos de buscar y conocer la verdad real.

No obstante, en el caso que nos ocupa aquella persona presunto hijo de desaparecidos ya es mayor de edad y se opone manifiestamente a conocer su verdadera filiación biológica; entonces, la cuestión a dilucidar es determinar cómo armonizar el derecho a la verdad de su supuesta familia biológica con el de quien pretende ejercer su derecho a no saber.

### VI. CONFLICTOS DE DERECHOS

De lo expuesto surge claramente que en el fallo objeto de estudio existe una contraposición de derechos. Por un lado, el derecho a la intimidad, a la autonomía personal del supuesto hijo de desaparecidos, quien no quiere saber cuál es su verdadera identidad. Y por otro lado, el derecho, igualmente legítimo, de su presunta familia biológica a la verdad objetiva, a saber cómo ocurrieron los hechos.

Sabido es que la Constitución Nacional no establece derechos absolutos, sino que, por el contrario, éstos son susceptibles de ser reglamentados a través de las leyes, conforme lo establecen los arts. 14 y 28, Ley Suprema. Es decir que el pleno ejercicio de los derechos encuentra su límite en la reglamentación, claro está, siempre que ésta sea razonable. Cuando el hombre convive en sociedad con sus semejantes el ejercicio de sus derechos se encuentra sujeto a ciertas limitaciones, las cuales son impuestas en aras de salvaguardar una armónica convivencia social.

En tal sentido cobra vital importancia el principio de razonabilidad consagrado en el art. 28, CN, en virtud del cual las declaraciones, derechos y garantías no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

En consonancia, la Corte Suprema ha reiterado en sendos de sus precedentes (19) que "la interpretación de las normas constitucionales ha de realizarse de modo que resulte un conjunto armónico de disposiciones con una unidad coherente. Para obtener dicha unidad la correcta inteligencia de sus cláusulas no alterará el equilibrio del conjunto dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de todas las demás...".

De ello se desprende que ante un conflicto entre dos derechos de igual jerarquía deberá ponderarse aquella interpretación que permita conciliar el contenido de los mismos, de manera tal de asegurar su ejercicio efectivo.

Entonces, será necesario determinar a qué límites se encuentra sujeto el derecho a la intimidad del presunto hijo de desaparecidos, o, en su caso, si el derecho a la verdad de la supuesta familia biológica constituye una limitación al principio de autonomía personal del presunto secuestrado.

En principio, suele reconocerse que el derecho a la intimidad encuentra una de sus limitaciones en la obligación del Estado de preservar la seguridad pública, la paz social, de prevenir los delitos, como así también de procesar y condenar a los responsables de los mismos. Es decir, la potestad del Estado de investigar a sus ciudadanos cuando éstos se encuentren vinculados en actividades delictivas.

Ahora bien, la obligación de investigar del Estado también reconoce ciertas limitaciones, y, justamente, una de ellas es compatibilizar su actividad con el principio de protección de los derechos de la víctima.

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

Una de las características principales de los delitos de lesa humanidad es su continuidad en el tiempo. En efecto, como todos los delitos, tiene un momento concreto en que se consuma, pero aquélla no se agota -por el contrario-, se mantiene en el tiempo hasta que cesa el resultado. En consecuencia, el delito del cual es víctima el presunto hijo de desaparecidos se sigue cometiendo hasta la actualidad.

La medida ordenada -allanamiento de su domicilio para la obtención de material genético- es el medio, tal vez el único, para hacer cesar la comisión del delito que se sigue perpetrando contra el supuesto hijo de desaparecidos.

## *Poder Judicial de la Nación*

No obstante, él se niega alegando su derecho a no ser nuevamente victimizado, sin importarle que el ejercicio del derecho que está reclamando implique seguir sufriendo una victimización.

Sin embargo, debe advertirse que el conflicto existente en el presente caso no se ocasiona con la pretensión punitiva del Estado, ya que la sola consecuencia de agravar la condición de la víctima importa dejar de lado este argumento. Si bien es cierto que el Estado tiene el deber de hacer cesar el delito, no lo es menos que no puede cumplirlo sin tener en cuenta las consecuencias desfavorables que su actividad pueda ocasionar en las víctimas de esos delitos.

Resta, entonces, analizar si el derecho a la verdad de la supuesta familia biológica puede interferir en la esfera de individualidad personal protegida por el art. 19 , CN.

USO OFICIAL

Los intereses de la comunidad en conocer la identidad de las personas desaparecidas y el derecho subjetivo familiar de aquellos vinculados con las personas que requieren su identificación se unen con la investigación del delito de sustracción de menores. La presencia de tales intereses sociales e individuales debe ponderarse, pues, al momento de decidir si la medida dispuesta es de una entidad tal que invada la intimidad del apelante, cuando se trata precisamente de lograr la punición de delitos de tan alta significación en el marco de nuestra sociedad. El balance entre los intereses de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica medida de coerción dispuesta en la causa (20) .

La Corte consideró que la medida ordenada en modo alguno lesionaba derechos fundamentales, toda vez que las muestras habían sido tomadas sin invadir el cuerpo del recurrente, es decir, sin siquiera contar con su participación activa, máxime teniendo en cuenta que su utilización tenía como finalidad tutelar el interés público. En conclusión, el alto tribunal entiende que la medida cuestionada resulta adecuada, ya que, por un lado, favorece la obtención de la verdad objetiva de los hechos investigados y, por el otro, no resulta violatoria de la autonomía personal del supuesto hijo de desaparecidos.

### VII. INAPLICABILIDAD DEL PRECEDENTE "VÁZQUEZ FERRÁ"

En el año 2003 la Corte Suprema de la Nación se expidió en un caso similar al objeto del presente análisis. La causa se originó en la querrela promovida por la madre de Susana Pegoraro, con motivo de la desaparición de su hija en el

año 1977, quien estaba embarazada de cinco meses. A su vez, manifiesta que su nieta nació cuando su hija estaba detenida en la Escuela de Mecánica de la Armada, y que habría sido entregada a Policarpo Vázquez -quien se desempeñaba en la base naval de submarinos de Mar del Plata- e inscripta en el Registro Civil como Evelyn Karina Vázquez Ferrá.

En Cámara se confirmó lo resuelto por la magistrada de primera instancia, en cuanto había dispuesto: 1) retener los documentos filiatorios de Vázquez Ferrá y 2) la realización de una prueba hemática sobre la nombrada a fin de determinar su verdadera identidad. Asimismo, dispone que la prueba se lleve a cabo con el auxilio de la fuerza pública en el hipotético caso de que Evelyn no prestara su consentimiento. Contra ese pronunciamiento Evelyn Vázquez interpone recurso extraordinario, por considerar que la medida ordenada vulneraba derechos reconocidos constitucionalmente.

La Corte, por mayoría, decidió declarar inadmisibile la procedencia de la extracción de sangre, por entender que "forzarla a admitir dicho examen resultaría violatorio de respetables sentimientos y, consecuentemente, del derecho a la intimidad asegurado por el art. 19 , CN, a más de constituir una verdadera aberración la realización por medio de la fuerza de la extracción a la cual se niega" (consid. 10).

En el caso que nos ocupa, el supuesto hijo de desaparecidos afirma que resulta aplicable el precedente "Vázquez Ferrá" , ello, en el entendimiento de que no correspondía interpretar el fallo limitando el concepto de violencia al plano físico, sino que, por el contrario, debía ampliárselo al aspecto moral o espiritual.

No obstante, la Corte consideró que las actuaciones no revestían tal similitud, dicho en otros términos, que la lesión que puede provocar la extracción compulsiva de sangre para la obtención de muestras de ADN no puede ser asimilada a la recolección de rastros a partir de desprendimientos corporales obtenidos sin coerción sobre el cuerpo del afectado (consid. 13 del voto del Dr. Petracchi).

Por su parte, Argibay destacó que en ese fallo se consideró que la prueba de extracción sanguínea no resultaba esencial a los fines del proceso penal ya que los supuestos padres de Vázquez Ferrá habían confesado. Entonces, se afirmó que debía primar el derecho de la recurrente, ya que la medida ordenada implicaba una injerencia arbitraria sobre su persona y sus derechos (consid. 3).

## VIII. CONCLUSIONES

## *Poder Judicial de la Nación*

Ciertamente, el presente caso implica una dificultosa ponderación de derechos, ya que existen dos intereses contrapuestos de similar rango y jerarquía.

Es indudable que en este procedimiento uno de los derechos en pugna prevalecerá sobre el otro. En el fallo el alto tribunal decidió hacer prevalecer el derecho a la verdad objetiva por sobre el derecho a la autonomía personal, al confirmar la decisión del a quo, en cuanto confirma el allanamiento del domicilio con la finalidad de determinar el ADN del presunto hijo de desaparecidos.

Para llevar a cabo la ponderación se requiere, necesariamente, de un proceso de interpretación constitucional que brindará una solución para un caso concreto. En un Estado constitucional de Derecho todos los derechos fundamentales y los derechos humanos tienen a priori y en abstracto la misma jerarquía. Éstos, al estar conformados bajo la estructura de principios y, consecuentemente, como normas abiertas e indeterminadas, posibilitan la existencia del pluralismo y la tolerancia en sociedades de composición heterogénea, donde cada biografía personal "vale lo mismo" que cualquier otra.

Comparto plenamente la idea de Owen Fiss (21) cuando argumenta que la Constitución contiene una moralidad pública, y que cuando ésta se aplica a una situación particular son posibles varias lecturas de la misma, algunas de las cuales pueden entrar en conflicto con otras promesas constitucionales como la libertad.

La tarea judicial consiste en escoger entre estas lecturas, y esta opción constituye el proceso intelectual conocido como interpretación. Sin embargo, esta elección está sujeta a límites.

La opción del juez está limitada por un conjunto de reglas (normas, estándares, principios, guías, etc.) autorizadas por la comunidad, que a su vez define y constituye el bien común de esa comunidad. El mismo estará dado por el interés general de la sociedad, que deberá prevalecer sobre los intereses personales de los individuos. Sólo así, y en determinados casos concretos, se justificará el sacrificio que implica relegar -en la tarea de ponderación-, aunque sea mínimamente, derechos y garantías individuales.

NOTAS:

(1) Corte Sup., "Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma E. y otros" , sent. del 11/8/2009. Es del caso mencionar que el mismo día que la Corte dictó sentencia en el fallo objeto del presente estudio también resolvió la causa citada, en la cual la cuestión a dilucidar era la constitucionalidad o no de la medida ordenada en primera instancia, es decir, la extracción compulsiva de sangre con la finalidad de obtener la muestra necesaria para esclarecer los vínculos biológicos. La Corte, por mayoría, decidió dejar sin efecto la sentencia recurrida.

(2) Fallos 326:3758, "Vázquez Ferrá, Evelin K. s/ inc. de apelación" , sent. del 30/9/2003.

(3) Rebollo Delgado, Lucrecio, "El derecho fundamental a la intimidad", Ed. Dykinson, Madrid, 2000, p. 22.

(4) Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 11 : "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". En similar sentido, arts. 5 , DADyDH (1948), 12 , DUDH (1948) y 17 , PIDCyP (1966).

(5) Código Civil, art. 1071 bis : "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación".

(6) Nino, Carlos S., "Fundamentos de Derecho Constitucional", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, ps. 304/317. El autor distingue entre privacidad e intimidad; considerando que la "privacidad" no es equivalente a intimidad, sino que es todo aquello relacionado con las acciones voluntarias de los individuos que no afectan a terceros. Son "privadas" en el sentido de que si violentan exigencias morales sólo lo hacen con las que derivan de una moral privada, personal o autorreferente. Tales exigencias no se refieren a las derivadas de la moral pública o intersubjetiva -o sea, a las obligaciones que tenemos en relación con los demás-; por el contrario, se refieren al desarrollo o autodegradación del propio carácter moral del agente. Reconociendo como único límite de las mismas el daño a terceros. Para el autor son las "acciones

## *Poder Judicial de la Nación*

privadas" a que se refiere el art. 19 , CN. En cambio, siguiendo a Parent, éste entiende por "intimidad" a una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás. Es aquel derecho a que los demás no tengan información documentada sobre hechos, respecto de una persona, que ésta no quiere que sean ampliamente conocido. La intimidad de una persona, o sea, la exclusión potencial de acuerdo con su voluntad del conocimiento y la intromisión de los demás, se refiere al menos a los siguientes aspectos: rasgos del cuerpo, imagen, pensamientos y emociones, circunstancias vividas y hechos pasados concretos propios o de su vida familiar, escritos, pinturas, grabaciones, conversaciones, etc. (véase también García-García, Clemente, "El derecho a la intimidad y a la dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional", colección Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, Murcia, 2003).

(7) Véase Fayos Gardó, Antonio, "Derecho a la intimidad y medios de comunicación", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000; si bien el autor no señala expresamente la sinonimia de los términos, los utiliza de manera indistinta.

(8) Fallos 306:1892 , "Ponzetti de Balbín, Indalia v. Editorial Atlántida S.A.", sent. del 11/12/1984.

(9) Basterra, Marcela I., "Derechos humanos y justicia constitucional: intimidad y autonomía personal", en AA.VV., "Los derechos humanos del siglo XXI. La revolución inconclusa", coords.: Germán J. Bidart Campos y Guido Riso, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2005, ps. 57/95.

(10) Nino, Carlos S., "Fundamentos de Derecho..." cit., ps. 312/313.

(11) Basterra, Marcela I., "Derechos humanos y justicia constitucional..." cit., p. 13.

(12) Mill, John Stuart, "On Liberty", en "Three Essays on Religion", Oxford University Press, 1975, p. 15.

(13) Corte Sup., "Halabi, Ernesto v. Estado Nacional s/ ley 25873 - decreto 1563/2004 " , sent. del 24/2/2009.

(14) Corte IDH, "Bulacio v. Argentina" , serie C, n. 100, sent. del 18/9/2003.

(15) Corte IDH, "Velásquez Rodríguez v. Honduras", serie C, n. 4, 176, sent. del 29/7/1988.

(16) Boico, Roberto J. y Cano, Pablo H., "Mecanismos de efectivización del derecho a la identidad. Centralización documental de los nacimientos", LL Supl. Act. del 6/2/2007, p. 1.

(17) Torres Santomé, Natalia E., "La identidad y la filiación", LL Supl. Act. del 10/6/2008, p. 1.

(18) Mizrahi, Mauricio L., "Limitación jurisprudencial a las pruebas biológicas compulsivas", LL 2004-A-1237.

(19) Fallos 167:121 ; 190:571 ; 194:371 ; 240:311 ; entre otros.

(20) Gil Domínguez, Andrés, "El caso `Evelyn Vázquez Ferrá' : un supuesto de colisión de derechos fundamentales resuelto por la Corte Suprema que abre un arduo y enriquecedor debate", RDF 2004-26-175/181; Gil Domínguez, Andrés, "Estado constitucional de Derecho, ponderación y verdad", LL del 9/9/2009, p. 4.

(21) Fiss, Owen, "El Derecho como razón pública", Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 234.

2/12/2009AR\_DA002