

*El Poder Ejecutivo
Nacional*

BUENOS AIRES, 10 SEP 2009

CAMARA DE SENADORES DE LA NACION MESA DE ENTRADA	
11 SEP 2009	
SEC: PE 1º 24	HORA: 18:10

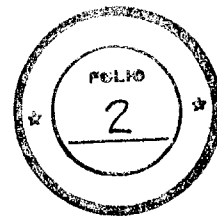
AL HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN:

Tengo el agrado de dirigirme a Vuestra Honorabilidad con el objeto de someter a su consideración un proyecto de Ley en defensa del derecho a la identidad, relativo a los procedimientos necesarios para la obtención de Acido Desoxirribonucleico (ADN) cuando ello sea necesario para establecer la identidad del imputado u otra persona o para la constatación de circunstancias de importancia para una investigación penal.

En un reciente caso planteado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) –Petición N° 242/03, Inocencia Luca de Pegoraro-, se arribó a una solución amistosa en la cual el Estado Argentino se comprometió a adoptar todas las medidas necesarias para efectuar los procedimientos sin afectar la integridad física de las presuntas víctimas. Este proyecto se orienta al cumplimiento de dicha obligación.

Al respecto, se señala que el Estado Argentino tiene el deber de perseguir y sancionar penalmente a los autores de crímenes contra la humanidad y de graves violaciones a los derechos humanos en virtud de los compromisos asumidos mediante la celebración de pactos internacionales. Y este deber, particularmente surge de aquel asumido por el Estado Argentino al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la interpretación que de dicho tratado han realizado sus órganos de aplicación, la que conforme lo expresado por la

WHL



*El Poder Ejecutivo
Nacional*

Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta obligatoria para nuestros tribunales. En tal sentido, nuestro más Alto Tribunal en el precedente "Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros" (CSJN, 7 de julio de 1992) afirmó que la interpretación del alcance de los deberes del Estado que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia producida por los órganos encargados de controlar el cumplimiento de las disposiciones de dicho instrumento internacional.

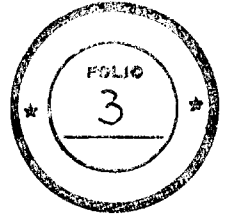
De acuerdo a lo establecido por los artículos 1, 8 y 25 de la citada Convención y el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Estado Argentino tiene la obligación de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos ocurridas en su territorio.

Los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se encuentran comprometidos, como obligación primera, a respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades consagrados en ese instrumento, obligación que surge de su artículo 1.1. El cumplimiento de ese artículo importa una acción de sentido negativo -abstenerse de invadir la esfera de libertad garantizada en los derechos enumerados en el tratado-, y una acción positiva -la de asegurar a cada persona el pleno goce y ejercicio de esos derechos- (Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-13/93, 16 de Julio de 1993, párr. 26).

Mih

Más allá de esas obligaciones genéricas, los Estados, en los casos de graves violaciones a los derechos humanos están

*El Poder Ejecutivo
Nacional*



obligados a prevenir las violaciones, investigar los hechos, sancionar a los responsables y asegurar la reparación a las víctimas.

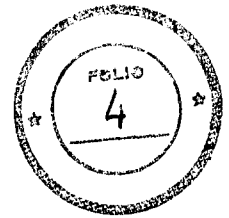
Así ha quedado establecido en la constante jurisprudencia de la Corte Interamericana desde el primer caso que inauguró su competencia contenciosa -Velásquez Rodríguez- hasta la sentencia dictada el 14 de marzo de 2001 -caso Barrios Altos-: el Estado tiene el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hubieren cometido a fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

El 14 de marzo de 2001, en el citado caso Barrios Altos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó con indiscutible claridad la obligación de los Estados de sancionar hechos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos (Cf. Caso Barrios Altos, Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú, Sentencia del 14 de Marzo de 2001).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido ratificada por el Estado Argentino en el año 1984 -con anterioridad a la sanción de las leyes cuestionadas-. Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ya obligaba al Estado Argentino a investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. Ello es así porque la mencionada Declaración es una fuente de obligaciones internacionales.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: "La Asamblea General de la Organización ha reconocido además, reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de

Wih



*El Poder Ejecutivo
Nacional*

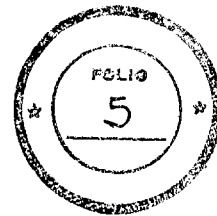
obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA. Por ejemplo, en la Resolución 314 (VII-0/77) del 22 de junio de 1977, encomendó a la Comisión Interamericana la elaboración de un estudio en el que 'consigne la obligación de cumplir con los compromisos adquiridos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre' (...) En el Preámbulo de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (...) se lee: Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos". (Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989 "Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos").

En la misma opinión consultiva, continúa diciendo la Corte: "Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta (...) Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales (...) La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos (...)".

Es doctrina de ese Tribunal que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece para el Estado Argentino la

Ush

*El Poder Ejecutivo
Nacional*



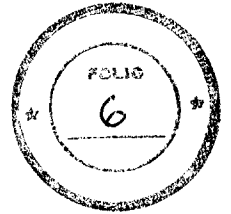
obligación de sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y que dicha obligación se encontraba vigente al momento de dictar las leyes de impunidad que se impugnan. Esta obligación ha sido recurrentemente establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, para el caso de que dicha circunstancia sea cuestionada recuerda que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -vigente al momento en que los hechos ocurrieron- también establece esta obligación para el Estado Argentino y así lo ha establecido la Corte Interamericana en las decisiones citadas.

Por ello, resulta evidente que el Estado Argentino está obligado a sancionar los delitos que constituyan violaciones a los derechos humanos conforme lo establecen la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Al fallar el conocido caso "Giroldi", la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fallo unánime, establece la doctrina que posteriormente seguirá hasta nuestros días, siempre con cita de este mismo considerando: "12° Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del art. 1° de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella", sino además "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su

mh

El Poder Ejecutivo
Nacional



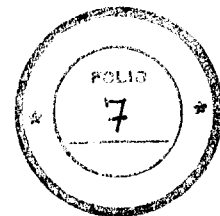
jurisdicción". Según dicha Corte, "garantizar" implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pueden existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del art. 1.1. de la Convención (opinión consultiva N° 11/90 del 10 de agosto de 1990 "Excepciones al agotamiento de los recursos internos", párr. 34-). Garantizar entraña, asimismo, "el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (id., parág. 23)." (caso "Giroldi, Horacio y otro", sentencia del 7 de abril de 1995, LL, 1995-D,462).

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 esta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), 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").

La Corte, en el mismo precedente resolvió: "El Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso,

ML

*El Poder Ejecutivo
Nacional*



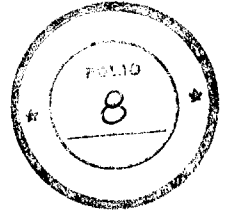
adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 122 a 144 de la presente Sentencia".

Justamente, el proyecto de ley que se presenta intenta adecuar la legislación procesal de modo de dar cumplimiento a la obligación que pesa sobre el Estado Argentino de investigar las violaciones a los derechos humanos y asegurar la reparación a las víctimas con relación a uno de los capítulos más dolorosos de la historia reciente, cual es el de la práctica de desaparición forzada de niños que instrumentó el último gobierno militar. Como es de público conocimiento, la problemática alude a aquellas personas que, siendo niños, fueron sustraídos por la fuerza de su grupo familiar y entregados a otras personas para que los criaran bajo una falsa identidad. Aún hoy, en su mayoría de edad, esas personas ignoran todavía su verdadera identidad y sus familiares, también víctimas de esos hechos de terrorismo de estado, conviven desde hace años con el dolor y la incertidumbre sobre el destino y paradero de ese familiar.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la política de sustracción de niños hijos de desaparecidos constituye una violación a normas fundamentales de derecho internacional de los derechos humanos. La práctica descrita viola el derecho de las víctimas directas (los niños) a su identidad y a su nombre (artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y a ser reconocidos jurídicamente como personas (art. 3, Convención y art. XVII de la Declaración Americana de los

Unh

*El Poder Ejecutivo
Nacional*

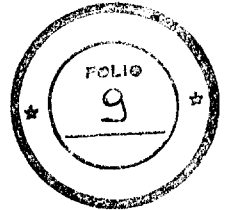


Derechos y Deberes del Hombre). Asimismo vulnera el derecho de niños y mujeres embarazadas a gozar de medidas especiales de protección, atención y asistencia (art. 19, Convención y art. VII, Declaración). También estas acciones constituyen violación a las normas de derecho internacional que protegen a las familias (arts. 11 y 17, Convención y arts. V y VI, Declaración). "Además de las violaciones al derecho internacional, los hechos referidos constituyen delitos en el derecho interno de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. Mediante la desaparición forzada de menores y, en su caso, la entrega irregular a otras familias, los hechores y cómplices incurren en los delitos de privación ilegítima de libertad, casi siempre en su figura calificada por el carácter de funcionario público del autor, y en supresión o suposición de estado civil" (Informe Anual de 1987/88).

Por lo tanto, con prescindencia de las medidas que pudieran o no adoptarse en el ámbito penal, con el presente proyecto se busca regular la obligación del Estado Nacional de reparar a aquellas personas que, siendo niños, fueron víctimas de desaparición forzada, y a sus familiares de cuyo seno fueron arrancados a tan temprana edad, estableciendo un procedimiento para la realización de todas aquellas medidas necesarias para reestablecer su identidad.

Esta decisión se halla en línea, asimismo, con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (incorporada a nuestro texto constitucional mediante la Ley N° 24.820), la cual establece en su artículo XII la obligación de los Estados Partes de prestarse "recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en este, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores".

*El Poder Ejecutivo
Nacional*



Igualmente, el presente proyecto tiende a regular en forma específica los alcances de las distintas facultades de investigación con los que la autoridad estatal cuenta, no sólo para lograr la determinación de la identidad real de personas sospechadas de ser víctimas de actos de desaparición forzada de niños instrumentados durante el último gobierno militar, sino también respecto del imputado o de otra persona involucrada en el proceso.

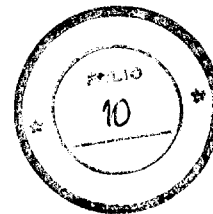
La extracción de sangre o de otros fluidos corporales tales como la saliva (solo en los casos de individuos secretores), así como también la toma de una muestra de cabello, resultan ser medidas indispensables para la realización de un examen de histocompatibilidad.

En este sentido, es importante resaltar que el examen de histocompatibilidad es —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 N° 23.511 (reglamentada por el Decreto N° 700/89 y sus modificatorios) de creación del Banco Nacional de Datos Genéticos, la cual en su artículo 5° establece que todo familiar consanguíneo de niños desaparecidos o supuestamente nacidos en cautiverio, tendrá derecho a solicitar y obtener los servicios del Banco Nacional de Datos Genéticos. En efecto, los avances de la ciencia permiten contar con análisis inmunogenéticos y de histocompatibilidad capaces de producir pruebas de nexo biológico de asombrosa precisión, así como de descartar, sin margen de error, una paternidad falsamente atribuida.

Asimismo, debe repararse que en el mensaje de elevación del proyecto de la citada Ley N° 23.511 a ese Honorable Congreso de la Nación, el Poder Ejecutivo Nacional ya había efectuado la evaluación acerca de la

Uth

*El Poder Ejecutivo
Nacional*



eficacia de los métodos adoptados y la necesidad de su implementación debido a las particulares circunstancias históricas que vivió nuestro país, precisando en ese sentido que "la localización e identificación de niños... ha sido y continúa siendo, preocupación del Gobierno Nacional y de la sociedad argentina en general" (Cámara de Senadores de la Nación, 31 de octubre de 1986).

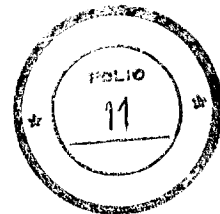
Como se deja expresamente sentado en el articulado, la medida abarca todos los casos en que la obtención de ADN, sea del imputado o de otra persona, fuere necesaria para su identificación o para la constatación de circunstancias de importancia para la investigación. Específicamente, se establece que la medida será practicada del modo menos lesivo para la persona y sin afectar su pudor, teniendo especialmente en consideración su género y cualquier otra circunstancia particular.

Según el presente proyecto, la autoridad estatal a cargo de una investigación penal, en el supuesto en que resultara necesaria la obtención de una muestra para la realización de un examen de histocompatibilidad, o cuando deba efectuarse cualquier otra medida que suponga una inspección o intervención en el cuerpo o en objetos de propiedad o uso de la presunta víctima del delito, deberá practicarla teniendo en cuenta la referida condición, a fin de evitar su revictimización y resguardar los derechos específicos que detenta.

Por otra parte, el proyecto que se remite estipula que cuando el magistrado interviniente lo estime conveniente, y siempre que sea posible alcanzar igual certeza con el resultado de la medida, podrá ordenar la obtención de ADN por medios distintos a la inspección corporal, tales como el

Wsh

*El Poder Ejecutivo
Nacional*



secuestro de objetos que contengan células ya desprendidas del cuerpo, para lo cual podrán ordenarse medidas como el registro domiciliario o la requisa personal.

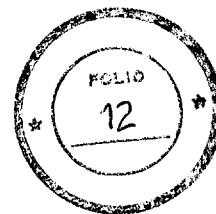
Respecto de la proporcionalidad de la medida señalada, nuestro máximo tribunal tiene dicho que "tampoco se observa la afectación de otros derechos fundamentales, como la vida, la salud, o la integridad corporal, porque la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, de la defensa de la sociedad y la persecución del crimen." (Fallos: 318:2518, considerando 10).

Sin perjuicio de lo expresado en el acápite anterior, puede darse el caso en que la extracción compulsiva de una muestra hemática genere una lesión grave a la integridad física de la persona cuya identidad se encuentre controvertida, de modo tal que la medida de injerencia resulte desproporcionada en relación con los intereses perseguidos por el Estado.

En este supuesto, la autoridad deberá procurar la obtención de una muestra de cabello o de saliva que permita la realización del examen de histocompatibilidad, pudiendo incluso ordenar que la extracción de estas muestras se realice compulsivamente.

Quando se trate de determinar la identidad real de un menor sustraído, ya sea habiéndose llevado a cabo la extracción de una muestra de su sangre o por medio de la obtención de otros elementos útiles para la identificación, ello conllevará una importante afectación en su integridad psíquica, modificando sustancialmente toda la estructura de lazos afectivos existentes

Wlh



*El Poder Ejecutivo
Nacional*

respecto de quienes consideraba sus padres biológicos, o bien generando un mecanismo de negación frente a los resultados obtenidos mediante el examen de histocompatibilidad.

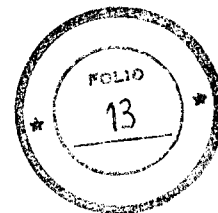
Sin embargo, como expusiera el Procurador General de la Nación al dictaminar en los autos "Vázquez Ferrá" (Fallos 326:3758 del 30 de septiembre de 2003), "esas lamentables consecuencias son producto no de la investigación, sino de la dañosidad misma del delito que es investigado". En efecto, diversas posturas psicoanalíticas, que no corresponde desarrollar en extenso en el presente proyecto, sostienen que la afectación de la integridad psicológica del menor sustraído tiene lugar ya desde el momento en que es sustraído de sus padres biológicos y comienza a ser criado por parte de personas que, a sabiendas de que no son sus verdaderos padres, actúan como tales, ocultándole dicha circunstancia durante toda su vida.

Asimismo, la realización en forma compulsiva de una medida de injerencia física en contra de la voluntad de la supuesta víctima de desaparición, como así también la mera existencia de un proceso donde se encuentre controvertida su identidad, podrían generar consecuencias en su integridad psíquica, que el Estado tampoco puede desconocer y por ende, debe atender.

Al resolver un caso que versa sobre un allanamiento dispuesto a fin de secuestrar diversos efectos de pertenencia de una supuesta víctima de la supresión de su identidad, cumplido el cual se ordenó la realización de un estudio pericial sobre los elementos secuestrados tendiente a la obtención de la muestra de ADN para los pertinentes estudios de

WWh

*El Poder Ejecutivo
Nacional*

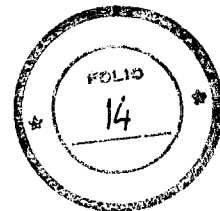


histocompatibilidad, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...se hace necesario encontrar un punto de equilibrio, esto es, determinar de qué manera puede materializarse el derecho a la verdad sin lesionar los derechos de persona alguna o bien, en su caso, a costa de una mínima lesión de las garantías de quienes en la especie son víctimas involuntarias de los hechos", agregando 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" (CSJN, Caso G. 291; L. XLIII.- 'G. R. de P., E. E. y otros s/ sustracción de menores de 10 años - artículo 146 - resuelto el 11 de agosto de 2009).-

La solución propuesta, conforme los parámetros sentados por la Corte en el citado fallo, "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".-

UHL

*El Poder Ejecutivo
Nacional*



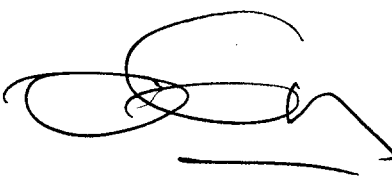
Atento lo expuesto, es que se solicita la sanción del presente proyecto de ley relativo a los procedimientos necesarios para la obtención de ADN cuando ello sea necesario para establecer la identidad del imputado u otra persona o para la constatación de circunstancias de importancia para la investigación.

Dios guarde a Vuestra Honorabilidad.

MENSAJE N° 1242

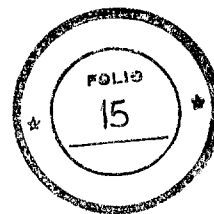


Dr. ANIBAL DOMINGO FERNANDEZ
JEFE DE GABINETE DE MINISTROS



Dr. JULIO CESAR ALAK
MINISTRO DE JUSTICIA, SEGURIDAD
Y DERECHOS HUMANOS

*El Poder Ejecutivo
Nacional*



EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS
DE LA NACIÓN ARGENTINA REUNIDOS EN CONGRESO,
SANCIONAN CON FUERZA DE

LEY:

ARTÍCULO 1º.- Incorpórase como artículo 218 bis al Código Procesal Penal de la Nación, el siguiente:

"ARTICULO 218 bis.- Obtención de Acido Desoxirribonucleico (ADN). El juez podrá ordenar la obtención de Acido 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.

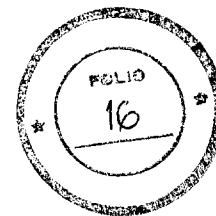
Para tales fines, serán admisibles mínimas extracciones de sangre, saliva, piel, cabello u otras muestras biológicas, a efectuarse según las reglas del saber médico, cuando no fuere de temer perjuicio alguno para la salud de la persona sobre la que deba efectuarse la medida, según la experiencia común y la opinión del experto a cargo de la intervención.

La misma será practicada del modo menos lesivo para la persona y sin afectar su pudor, teniendo especialmente en consideración su género y cualquier otra circunstancia particular.

Si el juez lo estimare conveniente, y siempre que sea posible alcanzar igual certeza con el resultado de la medida, podrá ordenar la obtención de ADN 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.

Unk

*El Poder Ejecutivo
Nacional*



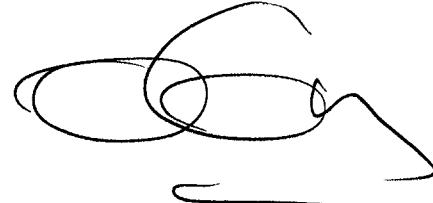
Asimismo, cuando se deba obtener ADN de la presunta víctima del delito, la medida ordenada se practicará teniendo en cuenta tal condición, a fin de evitar su revictimización y resguardar los derechos específicos que detenta. A tal efecto, si la víctima se opusiera a la realización de las medidas indicadas en el segundo párrafo, el juez procederá preferentemente del modo indicado en el cuarto párrafo.

En ningún caso regirán las prohibiciones del artículo 242 y la facultad de abstención del artículo 243".

ARTÍCULO 2º.- Comuníquese al PODER EJECUTIVO NACIONAL.



Dr. ANIBAL DOMINGO FERNANDEZ
JEFE DE GABINETE DE MINISTROS



DR. JULIO CESAR ALAK
MINISTRO DE JUSTICIA, SEGURIDAD
Y DERECHOS HUMANOS