Comentarios al Proyecto de Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, elaborado por la Dirección General de Derechos Humanos y Temas de Género del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

Esta Dirección quiere destacar comentarios generales sobre dos puntos que son de sumo interés para el caso específico de Argentina, aunque no serían ajenos a otros Estados.

Por un lado, remarcamos una especial preocupación sobre la exigencia de contar con el consentimiento previo de una posible víctima o familiar para la obtención de muestras de ADN (Principio 6, párrafo 8.b).

Por otro, es una oportunidad para hacer visible el impedimento que tiene la justicia argentina para obtener información sobre paradero y realizar medidas tendientes a obtener ADN de presuntas víctimas que residen en el exterior (Principio 8, párrafo 3).

Como es de conocimiento de ese Comité, durante la última dictadura militar se calcula que en Argentina fueron apropiados cerca de 500 niñas y niños, que nacieron durante la detención ilegal de sus madres o fueron secuestrados siendo muy pequeños. Este accionar fue llamado Plan Sistemático de Apropiación de Niños[[1]](#endnote-1). Las víctimas de este Plan son víctimas de desaparición forzada y de sustracción de identidad, y hoy en día continúan desaparecidas, siendo hombres y mujeres mayores de edad.

En la actualidad, la justicia argentina se encuentra investigando numerosas causas sobre la filiación de posibles víctimas del Plan Sistemático. Sin embargo, la justicia no puede avanzar cuando las presuntas víctimas se encuentran residiendo en el exterior.

Nuestro país ha cursado numerosas solicitudes de colaboración judicial para obtener información sobre el paradero de presuntas víctimas que se encuentran residiendo en el exterior. Así como también ha cursado numerosos exhortos internacionales solicitando la obtención de muestras hemáticas o de otros elementos de los cuales se pueda obtener ADN de posibles víctimas, aplicando tratados bilaterales o multilaterales de asistencia jurídica internacional.

Sin embargo, ningún exhorto fue diligenciado con resultado positivo. En todos los casos, los jueces intervinientes han privilegiado la voluntad de la presunta víctima a no prestar su consentimiento para la obtención de muestras hemáticas con el fin de obtener su ADN. Como tampoco han ordenado medidas alternativas para obtener ADN de la presunta víctima, amparándose en el respeto a la decisión de la presunta víctima.

En concordancia con el Principio 6, párrafo 8 de estos Principios Rectores, la Argentina cuenta con el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG, específicamente creado para víctimas del Plan Sistemático de apropiación de niñas y niños)[[2]](#endnote-2). Este Banco está conformado por muestras genéticas de familiares de víctimas de desaparición forzada, garantizando así la conservación de los perfiles genéticos de las familias que buscan a su familiar sospechado de ser hijo de desaparecidos y de haber sido apropiado.

En causas judiciales sobre apropiación de niñas y niños, el juez ordena la obtención de ADN para ser cotejado con el BNDG. Si la presunta víctima no presta su consentimiento para que se le practique una extracción de muestras hemáticas, el juez debe ordenar otras medidas alternativas, como por ejemplo la obtención de saliva mediante hisopado o el allanamiento del domicilio para secuestrar cepillos de dientes o ropa interior de donde poder obtener ADN. El juez está obligado a realizar estas medidas[[3]](#endnote-3).

Además de la creación de la Unidad Especializada para casos de Apropiación de Niños durante el Terrorismo de Estado en el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Nación, existe una reiterada jurisprudencia en el sentido de que el conocimiento de la verdad debe primar sobre el consentimiento de la víctima.

En tal sentido, en noviembre de 2009, el Congreso de la Nación sancionó una reforma del Código Procesal Penal de la Nación, incorporando normativa sobre la obtención de ADN. El nuevo articulado reza que “el juez podrá ordenar la obtención 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. La medida deberá ser dictada por auto fundado donde se expresen, bajo pena de nulidad, los motivos que justifiquen su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en el caso concreto.

…serán admisibles mínimas extracciones de sangre, saliva, piel, cabello u otras muestras biológicas (…) cuando no fuere de temer perjuicio alguno para la integridad física de la persona sobre la que deba efectuarse la medida (…).

…será practicada del modo menos lesivo para la persona (…). El uso de las facultades coercitivas sobre el afectado por la medida en ningún caso podrá exceder el estrictamente necesario para su realización.

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.

Asimismo, cuando en un delito de acción pública 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 tiene. A tal efecto, si la víctima se opusiera a la realización de las medidas indicadas en el segundo párrafo, el juez procederá del modo indicado en el cuarto párrafo.”[[4]](#endnote-4)

En aplicación de esta doctrina y legislación, de los 128 casos en los que las víctimas recuperaron su identidad, 12 casos pudieron esclarecerse a pesar de que la víctima no prestó consentimiento para que se realizaran las medidas ordenadas por el juez.

Desde la experiencia argentina, en muchos casos las presuntas víctimas no quieren dar su consentimiento ya que la prueba de ADN es irrefutable para demostrar los delitos de sustracción de identidad y apropiación. Y las víctimas no quieren ser quienes proporcionen la prueba que condene a sus apropiadores. Es por ello, que incluso desde la perspectiva de las víctimas, no puede exigirse el consentimiento previo, tal como lo indica el Principio 6, inciso 8, b), trasladándole la responsabilidad de aportar u ocultar la prueba del delito.

Incluso, si es necesario obtener ADN de un familiar, para completar el perfil genético de un grupo familiar, no debería ser un impedimento el no consentimiento del familiar. Entendiendo que si la medida así lo requiere, el juez de la causa puede ordenar la obtención de ADN sin consentimiento de la persona a quien se le practicará la medida.

En tal sentido, cabe tener en cuenta la *“Guía de Buenas Prácticas para el uso de la Genética Forense en investigaciones sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario”*, en la que se analizan los estándares internacionales en materia de identificación de personas desaparecidas y de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho a la identidad. En esta Guía se desarrollan las obligaciones de los Estados en la búsqueda, localización e identificación de víctimas; de esclarecer sustracciones de identidad; de garantizar el Derecho a la Verdad y el Derecho a la privacidad; la autonomía personal y el empleo de la genética forense para la identificación de víctimas de violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

En tal sentido, este documento de consenso en la comunidad científica forense, afirma que en los casos “en los cuales no sea posible asegurar la participación voluntaria de personas cuyas muestras biológicas puedan ser de importancia insustituible en el esclarecimiento de este tipo de crímenes, corresponde dar intervención a los tribunales competentes a fin de que se pronuncien sobre el particular mediante decisión fundada. Esta decisión judicial debiera ponderar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida para el caso concreto. Ello luego de agotar las vías alternativas menos lesivas disponibles (procedimientos no invasivos)”.[[5]](#endnote-5)

Por su parte, “el Comentario General sobre el Derecho a la Verdad presentado por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Naciones Unidas en 2010, subraya la importancia de identificar a las víctimas de desaparición forzada de personas, incluso a través de análisis genéticos. Al respecto, en el párrafo 6 de dicho Comentario General, el Grupo establece que los Estados deben aplicar la experiencia forense y los métodos científicos para identificar a las víctimas, utilizando al máximo los recursos disponibles y apelando incluso a la cooperación internacional”.[[6]](#endnote-6)

A su vez, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas establece que “los Estados partes se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores”.[[7]](#endnote-7)

Por último, entendemos que en pos de garantizar la obligación de los Estados de esclarecer y reparar la desaparición forzada de personas mediante la identificación de víctimas y la restitución de identidad, deben tenerse en cuenta el Derecho a la verdad, entendido como el derecho autónomo que asisten a las víctimas, así como a sus familiares y a la sociedad en su conjunto, a conocer la verdad sobre dichas violaciones, las circunstancias en que las mismas se cometieron y la identificación de los responsables.[[8]](#endnote-8)

Por lo expuesto, se recomienda a ese Comité tenga a bien:

**Principio 6, párrafo 8**

Considerar la experiencia jurisprudencial argentina, primando el derecho a la verdad sobre el consentimiento de la víctima de desaparición forzada y/o de sus familiares, para obtener ADN con el fin de cotejarlo en los bancos de datos genéticos, creados a tal fin.

**Principio 8, párrafo 3**

Incorporar de manera explícita que todos los Estados miembros de la Convención deben prestar colaboración para realizar las medidas judiciales requeridas, en concordancia con estos principios rectores, especialmente en lo atinente al Principio 6, párrafo 8, siempre que los motivos de las medidas judiciales requeridas justifiquen su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

1. Sentencia dictada el 5/07/2012 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 6 en las causas N° 1351, 1499, 1584, 1604, 1730 y 1772, causa conocida como “Plan Sistemático de Apropiación de niños”. La sentencia, dictada el pasado 5 de julio de 2012 por el Tribunal Oral Federal Nº 6. En el veredicto, los magistrados consideraron que los hechos juzgados son “delitos de lesa humanidad, implementados mediante una práctica sistemática y generalizada de sustracción, retención y ocultamiento de menores de edad, haciendo incierta, alterando o suprimiendo su identidad, en ocasión del secuestro, cautiverio, desaparición o muerte de sus madres en el marco de un plan general de aniquilación que se desplegó sobre parte de la población civil con el argumento de combatir la subversión, implementando métodos de terrorismo de estado durante los años 1976 a 1983 de la última dictadura militar”. <https://www.cij.gov.ar/nota-9856-Difundieron-los-fundamentos-de-la-condena-a-Jorge-Rafael-Videla-a-50-a-os-de-prisi-n-por-el-robo-de-beb-s.html> [↑](#endnote-ref-1)
2. Ley 23.511 de creación del BNDG y Ley 26.548. <https://www.argentina.gob.ar/ciencia/bndg> [↑](#endnote-ref-2)
3. Resolución PGN N° 398/12. <https://www.mpf.gob.ar/lesa/unidad-especializada-para-casos-de-apropiacion-de-ninos-durante-el-terrorismo-de-estado/> [↑](#endnote-ref-3)
4. Ley 26.549, modificación Código Procesal Penal de la Nación (art. 218 bis). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160779/norma.htm> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#9> [↑](#endnote-ref-4)
5. Guía de Buenas Prácticas para el uso de la Genética Forense en Investigaciones sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, presentadas en un evento en el marco del 28° Consejo de Derechos Humanos, Párrafo 78. <http://www.aeaof.com/web/blog/genetica-forense-final_v2_baja-28329.pdf> [↑](#endnote-ref-5)
6. Idem. Párrafo 47. [↑](#endnote-ref-6)
7. Idem. Párrafo 56. [↑](#endnote-ref-7)
8. El Derecho a la Verdad fue consagrado a nivel internacional el 20 de abril de 2005 con la Resolución 2005/66 de la entonces Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.  <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=11160> [↑](#endnote-ref-8)