

Entrevista a Leonardo Filippini: “Sáquenme de Estocolmo si me enamoro de mi secuestrador”

Este comentario, junto a los documentos que analiza, está disponible en www.anuariodch.uchile.cl

Por Silvana Lauzán¹

Leonardo Filippini es abogado de la Universidad de Buenos Aires. Es máster en Derecho de la Universidad de Palermo y de la Universidad de Yale. Actualmente es Profesor de grado y posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Investigador del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y candidato a doctor por la Escuela de Derecho de Yale. Sus intereses, así como sus antecedentes profesionales y académicos, se vinculan principalmente con el derecho internacional, el derecho penal y el derecho de los derechos humanos. Ha sido consultor de organizaciones como GTZ, del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, del Centro Internacional por la Justicia Transicional y de Human Rights Watch. También ha realizado contribuciones breves a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a varias organizaciones no gubernamentales. Fue Relator Letrado en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Coordinador del Área de Reforma Institucional del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); Auxiliar Letrado en la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro; Oficial Relator en el Tribunal Oral Criminal 23 de la Capital Federal y Asesor Legal del Procurador Penitenciario de la Nación. También ha formado parte de distintos equipos de investigación interdisciplinarios. Entre ellos, ha dirigido *El Estado Frente a la Protesta Social, Siglo XXI* (2003).

Introducción

Uno de los crímenes más perversos cometidos durante la última dictadura militar argentina (1976-1983) consistió en la apropiación, por parte de militares y de otros responsables del terrorismo de Estado, de niños pequeños y de bebés nacidos durante el cautiverio de sus madres detenidas –que aún permanecen desaparecidas. Los niños robados como “botín de guerra” fueron vendidos, abandonados en instituciones o dados en adopción (en muchos casos, a amigos y familias de militares) con partidas de nacimiento falsas que asignaban nombres, fechas y lugares de nacimiento inventados.

Una de las explicaciones que los perpetradores dieron, redoblando la perversión del crimen, fue que se buscó el bienestar de los niños al entregarlos a “familias de bien” que pudieran “salvarlos” de ser “educados en la subversión”, en palabras de Ramón Camps, ex Jefe de Policía de la Provincia de Buenos Aires².

¹ Directora del Programa de Derechos Humanos y Democracia del CDH. Licenciada en Ciencia Política y Gobierno de la Universidad de Torcuato Di Tella, Argentina; Máster en Sociología de la London School of Economics and Political Science, Inglaterra, y diplomada en Derechos Humanos y Procesos de Democratización del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

² ARDITTI, Rita y BRINTON Lykes, M. *Restitución de niños*. En: *La labor de las Abuelas de Plaza de Mayo*. Edición de Abuelas de Plaza de Mayo, Buenos Aires, Eudeba, 1997.

La Asociación Abuelas de Plaza de Mayo³ (en adelante, *Abuelas*), creada con el objetivo de dar con el paradero de sus nietos, estima que cerca de 500 niños y niñas fueron robados durante la dictadura. Hasta diciembre de 2010 *Abuelas* había logrado encontrar a cerca de 100 de ellos.

El camino de *Abuelas* ha sido, por largos años, no solamente solitario sino mirado con desconfianza y boicoteado de formas diversas. A pesar de ello, su tenacidad, junto a los avances de la ciencia⁴ y el reconocimiento cada vez mayor de la importancia política y social de su trabajo han permitido alcanzar importantes resultados.

Estos resultados están contenidos, mayoritariamente, en historias de largas búsquedas por parte de los jóvenes apropiados por conocer de dónde vienen y quiénes son sus padres, así como del otro lado, en las constantes búsquedas por parte de sus familias biológicas por dar con su paradero. Muchas familias que en su momento “adoptaron” a estos jóvenes han colaborado activamente en los procesos de búsqueda iniciados por ellos. En otros casos, las familias han mentido o no les han dado información de ayuda. Finalmente, los resultados también están contenidos en los esperados encuentros. Éstos, aún plagados de complejidades, reparan una porción de esos vínculos pulverizados por la violencia de la desaparición forzada.

En estos años, también han existido casos donde personas que se presumía –y luego se comprobaba– eran hijos de desaparecidos, manifestaron no estar interesados en conocer su identidad biológica y se resistieron a prestar consentimiento para que se les realizaran pruebas, tomando muestras de su ácido desoxirribonucleico (ADN). La Corte Suprema argentina se ha pronunciado tanto a favor como en contra de la extracción compulsiva de ADN en distintas oportunidades.

El caso de Evelin Vázquez Ferrá es especialmente conocido. Esta causa se origina en la querrela promovida por la madre de Susana Pegoraro, basada en la desaparición de su hija en el año 1977, quien estaba embarazada de cinco meses al ser detenida y conducida al centro clandestino de la Escuela de Mecánica de la Armada (conocido como ESMA). Allí nació su nieta, que fue entregada a Policarpo Vázquez –quien se desempeñaba en la base naval de submarinos de Mar del Plata– e inscrita en el Registro Civil como Evelin Karina Vázquez Ferrá. En tal carácter fue criada hasta el momento en que se inició la causa, la cual llegó hasta la Corte Suprema de Justicia. Si bien en 1996 la Corte había aprobado la extracción de sangre para determinar la filiación de un niño que había sido comprado por una pareja, en este caso, en el año 2003, la Corte rechazó la posibilidad de que el Estado pueda obligar a Evelin Vázquez a entregar sangre para hacer un estudio de ADN. A partir de esta sentencia, las *Abuelas* iniciaron ese mismo año un reclamo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Años después, y como parte del proceso de solución amistosa propuesto por el Estado argentino ante la Comisión Interamericana en este caso, el Poder Ejecutivo encabezado por Cristina Fernández envió un proyecto de Ley al Congreso nacional para modificar un artículo del Código Procesal Penal y, de este modo, autorizar a los jueces a ordenar la toma de muestras biológicas (sangre, pelo, saliva, etc.) cuando ello sea necesario para establecer la identidad de una persona

³ La Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo es una organización no-gubernamental que tiene como finalidad localizar y restituir a sus legítimas familias todos los niños secuestrados desaparecidos por la represión política, y crear las condiciones para que nunca más se repita tan terrible violación de los derechos de los niños, exigiendo castigo a todos los responsables. Para ver más www.abuelas.org.ar

⁴ Durante los 80 las Abuelas buscaron de distintos modos avanzar en algún método científico que les permitiera determinar la filiación de una persona en ausencia de su padre y su madre. Esto lo lograron con ayuda del Blood Center de Nueva York y la Asociación Americana para el avance de la ciencia de Washington. Este estudio fue llamado *índice de abuelidad*. Otra contribución relevante se dio con la creación, en 1987, del Banco Nacional de Datos genéticos de familiares de niños desaparecidos, aprobado por la Ley 23511. En los 90 se desarrollaron nuevas metodologías tendientes a estudiar directamente el material genético de una persona, mejorando las probabilidades de determinar un vínculo biológico.

a la que se le imputa un delito penal o para la constatación de circunstancias de importancia para una investigación penal. Esto último incluye las situaciones en que se busca determinar la filiación de una persona. De acuerdo al proyecto, "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"⁵. El proyecto terminó su trámite legislativo cuando el Senado lo aprobó por 57 votos afirmativos y uno solo negativo, en noviembre de 2009⁶. Es la Ley N° 26.549.

Situaciones como las ocurridas en el caso Vázquez Ferrá, que vale recordar, no reflejan lo que ocurre en la mayoría de los casos⁷, son especialmente dramáticas en tanto enfrentan a dos víctimas de una situación extremadamente violenta. Frente a estas situaciones surgen una multiplicidad de preguntas de orden legal, pero también de orden moral, político, sociológico y psicológico. Esas preguntas nos obligan a pensar sobre las limitaciones al ejercicio de derechos de las personas, el valor de la verdad, las necesidades de ponderar la importancia o superioridad de ciertos principios por sobre otros, la coherencia con la cual dichos valores se manifiestan social y políticamente, las concepciones de familia en juego, la construcción de identidades y la relevancia de la autonomía de las personas, entre muchos otros aspectos.

Las respuestas posibles frente a estas situaciones, aun cuando estas "lamentables consecuencias son producto no de la investigación, sino de la dañosidad misma del delito que es investigado"⁸, ameritan una reflexión profunda. Como se dijo, las preguntas son inmensas, tanto por su cantidad como por su complejidad. Es por esta razón que nos pareció relevante proponer aquí algunas de ellas y sus posibles respuestas.

Entrevista

Silvana Lauzán: ¿Qué conflictos revela, en tu opinión, el debate sobre la Ley N° 26.549 que modificó el Código Procesal Penal?

Leonardo Filippini: Con esta ley Argentina autorizó expresamente a los jueces a ordenar la extracción de muestras corporales directas de un imputado o de terceros –incluso víctimas– cuando ello sea necesario para una investigación penal y no exista otro modo menos lesivo de obtener la muestra. Si bien la norma prevé una solución general y para todo tipo de casos, la ley se inscribe indudablemente en la larga y dolorosa experiencia judicial frente a los casos por apropiación o sustracción ilegal de menores; es decir, chicos sustraídos a sus padres durante el terrorismo de Estado, o directamente nacidos de madres cautivas, que fueron criados por otras familias. La ley, así, enfrenta una multiplicidad de supuestos. Hay familias adoptantes de *buena fe*, si es que cabe decirlo así, que desconocían la procedencia de los niños, pero también hay familias *apropiadoras*, como se las conoce coloquialmente, que conocían toda la situación.

⁵ Extracto de la Ley 26.549 de la República Argentina.

⁶ Es importante mencionar que el debate en el Congreso sobre este proyecto se dio en el contexto de un fuerte enfrentamiento entre el Poder Ejecutivo y Ernestina Herrera de Noble, la dueña del diario *Clarín* (uno de los multimédios más poderosos de la Argentina), quien durante la dictadura adoptó a dos niños –hoy adultos– que serían hijos de desaparecidos. Sus dos hijos se resisten, hasta la fecha, a someterse al examen de ADN.

⁷ Para leer testimonios de nietos recuperados ir a: www.abuelas.org.ar, material de consulta; testimonios. También son interesantes algunos blogs de hijos de desaparecidos en relación al tema, por ejemplo: <http://infanciaydictadura.blogspot.com/> o <http://princesamontonera.blogspot.com/>.

⁸ Sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina en el caso Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación, página 9.

El proceso de identificación y restitución de esos niños (hoy adultos) fue avanzando desde la recuperación democrática conforme fueron avanzando los recursos de la ciencia hasta llegar a los actuales test de ADN. Ya antes de la sanción de esta ley existían casos controversiales en los cuales la extracción de sangre era puesta en cuestión. Discutíamos si podía ser llevada adelante por los jueces, o si era una medida prohibida, por no estar prevista legalmente; o por oponerse a otros principios o intereses, tal como la decisión autónoma de una persona, hoy adulta, que no quiere contribuir de ningún modo al esclarecimiento de los hechos, o causar problemas a su familia adoptante.

La ley se enmarca en todo ese contexto. Al momento de su sanción, casi cien chicos apropiados habían sido identificados y recuperados, decenas de decisiones judiciales habían lidiado con el tema, y varios fallos de la Corte Suprema de Justicia habían analizado algunos aspectos del asunto. Pero por otro lado, la ley aparece, además, en el marco de un momento bastante activo del llamado caso *Noble*, donde se investiga si los hijos adoptivos de Ernestina Herrera de Noble, líder del influyente multimedio *Clarín*, son hijos de desaparecidos ilegalmente apropiados. El grupo *Clarín* y el gobierno, además, están hoy fuertemente enfrentados por múltiples causas. De tal modo, la ley es parte y a la vez refleja la evolución de múltiples conflictos y procesos; desde la vivencia personal de cada chico, hasta el posible impacto del caso *Noble* en el esquema de prensa del país.

SL: *El conflicto principal que refleja la discusión, entonces, es si la necesidad del esclarecimiento judicial de las violaciones a los derechos humanos cometidas debe avanzar aún contra la voluntad de aportar pruebas de algunas de sus víctimas.*

LF: Sí, yo creo que la ley enfrenta ese conflicto de modo principal. De hecho, el Estado argentino presentó la ley como parte de la solución en el caso *Pegoraro* (Vázquez Ferrá) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁹. Ese caso se originó luego de la decisión de la Corte Suprema en *Vázquez Ferrá*, en que se discutía, precisamente, si Evelin Vázquez Ferrá tenía derecho a negarse a la extracción de muestras de su cuerpo para un examen de filiación. La Corte avaló su negativa, pero por vías alternativas se comprobó de todos modos que había sido apropiada a la familia Pegoraro.

Se daban, entonces, varias situaciones simultáneas. Por una parte, la obligación del Estado de trabajar en el esclarecimiento de los crímenes contra la humanidad. Por otra, la decisión de algunos potenciales afectados de no contribuir a ello, o de no dañar a sus familias de crianza. Por último, el derecho de las familias desgajadas por el propio accionar del Estado a conocer la verdad de lo ocurrido con sus hijos y sus nietos. La ley vino a reglamentar o a cubrir cierto vacío que en el caso *Vázquez Ferrá* la Corte cubrió sólo jurisprudencialmente.

SL: *Como recién mencionabas, se pueden identificar varios conflictos entre derechos en estos casos. ¿Cuáles serían los derechos en conflicto en tu opinión?*

LF: Veo tres derechos principales en juego. El derecho a la verdad en su dimensión social; el derecho de las familias destruidas a saber y a intentar recuperar o recomponer un vínculo destrozado por el Estado, y el derecho a la autonomía de la potencial víctima que decide no cooperar y mantener, a su modo, su vida privada y su intimidad, resistiendo el avance de la persecución penal.

⁹ Nota: el caso Pegoraro y el caso Vázquez Ferrá se refieren a la misma causa.

SL: ¿En qué consiste este derecho de las familias que señalabas como uno de los primeros?

LF: Veamos, el derecho de las familias importa, sin dudas, el saber dónde están los hijos, nietos o familiares desaparecidos: el derecho a la verdad. Y, en términos más específicos, el derecho a un recurso judicial idóneo y a otros procedimientos estatales adecuados para satisfacer esa búsqueda. Es más discutible si ello implica también el derecho a una persecución penal. El Sistema Interamericano ha definido los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, e indica, como mínimo, que en aquellos casos donde esté prevista la sanción penal contra los responsables de ciertos crímenes, el Estado debe dilucidar seriamente si corresponde una sanción penal. Esto se podría presentar como un derecho de la familia en su condición de víctima. Su derecho al acceso a la justicia y a la justicia penal en particular. Pero creo, no obstante, que los derechos a la familia y a la verdad son más importantes que el derecho penal.

SL: ¿Cómo definirías el derecho a la familia en este caso?

LF: Con más concreción aún, es el derecho a que no rapten a tu hijo, a poder tener un vínculo con él, a poder ayudarlo a crecer, a que el Estado no lo desaparezca. Es el derecho que tiene Estela Carlotto¹⁰ a saber qué pasó con su hija y su nieto. Quizá no se explicita mucho porque lo damos por sentado. Tener el derecho a contar con una familia y cierta protección para ella es un valor evidente en nuestro sistema de principios. Y explica por qué el derecho crea tribunales especiales y regímenes de patria potestad, alimentos, asignaciones familiares, o nuestra reciente asignación universal por hijo. Lo que está protegido es la relación de padres e hijos, la vida de cada uno de ellos, y la esfera de autonomía de esas personas para nutrir ese vínculo. Naturalmente, no significa que el Estado nos deba asignar una familia, sino que debe proteger la posibilidad de realización de los vínculos de quienes deciden conformar una. Ciertamente, hoy un tema abierto e importante en relación a qué es una familia es la relativa a la innecesidad de un componente biológico.

SL: Desde la teoría, ¿cómo deben resolverse los conflictos entre derechos?

LF: Escuchando a todos los interesados y ofreciendo los mejores argumentos posibles. La Corte Suprema argentina suele definir la legitimidad de una medida restrictiva de derechos sobre la base de la finalidad perseguida con ella, su proporcionalidad, razonabilidad y necesidad. El tema central en este caso es que el resultado del test ADN tiene un impacto particularmente profundo y difícil de asir, sobre la vida de las personas implicadas. Pensemos en otras situaciones, similarmente perturbadoras, que nuestra ley ya contiene. En los casos de violaciones sexuales, por ejemplo, si una persona denuncia el hecho será obligada luego a testimoniar, aunque no quiera hacerlo. La ponderación de intereses y derechos en juego no es sencilla y las respuestas que ofrece el derecho son muy limitadas. Muchas veces apenas reflejan algunos consensos en base a prácticas sociales que no son necesariamente las mejores soluciones.

En los casos de ADN, la Corte Suprema argentina admite sin problemas el secuestro compulsivo de objetos personales de la potencial víctima para tomar muestras a partir de ellos, por ejemplo, una media o ropa interior usada. En esos casos, la tensión se resuelve rápidamente a favor de la persecución penal. Mi impresión, sin embargo, es que la Corte no está ponderando adecuada y consistentemente el valor de la decisión autónoma de la víctima en todos los casos. Si la víctima se opone a que avance un proceso contra su familia de crianza o a que se revele su identidad biológica, la respuesta debe ponderar cuánto vale esa voluntad frente al derecho de otros. No debería ser tan relevante que la muestra provenga de un cepillo de dientes, o de un pelo, o de un hisopado de saliva. En todos los casos, la tensión es la misma. Se trata del avance de la investigación

¹⁰ Estela de Carlotto es la presidenta de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo.

y del derecho de la familia atacada frente a la autonomía de la víctima posiblemente apropiada. Y la respuesta no depende tanto de la contingencia del origen de la muestra de ADN que usamos. La pregunta crucial es por el uso legítimo de ese ADN frente a la negativa de su titular y ello no se responde plenamente constatando el mecanismo utilizado para su obtención.

SL: *Algunas veces se ha planteado que la negación de una presunta víctima a someterse a una prueba de ADN no puede considerarse autónoma, en la medida que esa persona puede estar engañada respecto a cuál es su identidad biológica en realidad.*

LF: Creo que en el lenguaje de los fallos no está del todo claro sobre qué base se considera autónoma la decisión de quien vive en un determinado arreglo familiar. Más allá de la clasificación clásica de adulto o menor de edad, y de la ausencia de signos evidentes de violencia o fuerza, no hay mayores disquisiciones. Es decir, tendemos a utilizar los mismos parámetros que usamos para juzgar la voluntad de cualquier otra decisión.

Sin embargo, creo que es interesante plantear la disyuntiva a través de un ejercicio, digamos, *rawlsiano*. Es decir, pensemos cómo responderíamos a la pregunta, detrás un velo de la ignorancia: queremos proteger la autonomía, entonces ¿es correcto ser deferentes a la decisión “libre” de las personas probablemente apropiadas sobre el destino de su ADN? Sin saber si jugaremos el papel de apropiador, de apropiado, o de familiar, ¿cómo creeríamos que el Estado debería resolver el asunto? ¿Querriamos o no querriamos que nos ayuden a abrir los ojos? Yo, creo, preferiría saber. Desearía que alguien me dijera quiénes son, en realidad, las personas que yo considero mis padres. Si me enamoro de mi secuestrador, pediría que me ayuden a salir de Estocolmo. Hay una cuestión de paternalismo legítimo.

Hoy muchas otras cuestiones en las cuales se ve afectada nuestra autonomía son aceptadas. Desde una política de salud que decide agregar hierro en la harina para prevenir enfermedades o déficits alimenticios, hasta cuando se nos obliga a usar cinturón de seguridad, o votar. Perdemos parte de autonomía para decidir qué es lo mejor para nosotros o cómo queremos vivir nuestra vida, pero aceptamos que es parte de lo que el Estado puede hacer por nosotros. Hay un grado de paternalismo que se considera legítimo y aceptable. Y hay casos difíciles. Por ejemplo, si tuvieras una enfermedad incurable, ¿Querriás saberlo o no? ¿Y deberíamos avisarte incluso contra tu decisión de no saber? ¿Y deberíamos hacer algo para asegurar el futuro a tus hijos, aunque sin hacértelo saber a vos? De modo genérico, puede ser legítimo que el Estado investigue y brinde esa clase información. Incluso cuando esto probablemente vaya a interferir en mis planes de vida inmediatos. ¿Qué clase de arreglo estaríamos todos dispuestos a firmar?

Por supuesto, no estoy seguro de que esto sea un camino argumental decisivo, pero me parece que es una estrategia interesante para reflexionar, y que es superadora del estándar actual que mira, casi exclusivamente, la minoría o mayoría de edad. En los casos de menores, en efecto, la Corte avala la prueba de ADN. Duda, en cambio, frente a los mayores. Ante la negativa de un mayor, autoriza la prueba si la muestra proviene de un peine, pero algunos jueces son deferentes a la negativa, cuando la muestra proviene directamente del cuerpo.

SL: *Algunos nietos recuperados mencionan que, precisamente el hecho de que el examen sea obligatorio les ha quitado un peso de encima, en el sentido de no hacerles cargar con la responsabilidad de sentir que ellos contribuyeron a que se procese o condene a las personas con quienes, en algunos casos, aún mantienen relaciones afectivas muy cercanas.*

LF: Es cierto. Eso podría funcionar como argumento a favor de la obligatoriedad del examen. Y existen varios antecedentes de los esfuerzos diversos por enfrentar esta situación de la mejor manera

posible. A mi modo de ver, un esfuerzo importante se ve en el voto de Lorenzetti y de Zaffaroni en los casos *Prieto*¹¹. Trataron de satisfacer los intereses de todas las víctimas y sostuvieron que la prueba de sangre se podría hacer pero al solo efecto de que *Abuelas* conociera el resultado. Eventualmente, la persona involucrada, podría conocer o no el resultado y dicha información no se podría usar en un proceso penal. Creo que es un esfuerzo genuino y comparto la perplejidad de los jueces en un caso tan arduo. No estoy seguro de la corrección de la solución, pero es muy valorable la intención, y la búsqueda por intentar satisfacer a todas las víctimas involucradas superando los límites de instituciones legales que claramente responden con torpeza al drama.

Otra posición ha sido la de los jueces Maqueda y Highton, que dan prioridad al derecho a la verdad de las familias y de la sociedad. Y en un punto opuesto los jueces Fayt y Petracchi que siguen la línea de *Vázquez Ferrá*. Pero la doctrina de *Prieto* valida el secuestro de objetos y, a mi juicio, el argumento que finalmente elabora en favor de la autonomía termina siendo débil. Suena fuerte, pero no lo es, pues dice buscar el proteger la autonomía de la persona al no avalar la toma de muestras corporales, pero valida el secuestro de prendas, lo que en definitiva conduce a develar la identidad y avanzar el proceso penal. Por eso creo que el camino a recorrer es el insinuado por Zaffaroni y Lorenzetti.

SL: *También se ha planteado, siguiendo la máxima kantiana, que no es aceptable utilizar a las personas como medio para alcanzar un determinado fin. Algunos sugieren que el secuestro de objetos a partir de la orden de un juez, y sin involucrar directamente a la persona a través de la extracción compulsiva, no dañaría la integridad personal, como si ésta sólo estuviera compuesta por una dimensión física, y no tuviera también una dimensión emocional y psicológica.*

LF: Se me ocurren dos reacciones. La primera es que si somos capaces de reconstruir el examen en clave de autonomía de la propia persona, esa persona no es un medio, sino el fin mismo del examen y del proceso todo. Es su identidad la que protegemos. Su derecho a modelar su identidad sobre la base de una idea aceptable de verdad. En segundo lugar, tiendo a pensar que la misma *utilización* es la que hace el derecho, en general, de los testigos y de otras personas. Restringimos su libertad, su tiempo, su capacidad de expresión para servir a la justicia. Convivimos con eso, y quizá no lo problematizamos de modo suficiente.

Por otro lado, estoy de acuerdo con la importancia de la objeción sugerida en la segunda parte de la pregunta. Creo que prestamos demasiada atención al modo de obtención de la muestra, y que no atendemos suficientemente a otros elementos. Lo importante es saber cómo reaccionar frente a la decisión de la víctima que no quiere que esa muestra ni ningún otro medio de prueba, provoquen ciertas consecuencias. El caso es casi el mismo si la muestra debe ser tomada, si el juez ya la tiene en su poder, o si un video prueba el hecho. Lo que la presunta víctima dice, en esencia, es que no desea o no puede romper con su familia. Y que tampoco quiere los otros efectos que la publicidad de esa información trae. No reclama un derecho de propiedad sobre su gota de sangre. Pero, naturalmente, al no tener otro espacio, expresa su voluntad del modo más directo que tiene a su alcance, que es negarse a prestar su cuerpo al test y bajo el tipo de argumento que el derecho acepta.

¹¹ En el año 2009, en la sentencia del caso "Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años", la Corte Suprema se expidió sobre la extracción compulsiva de sangre para pruebas de identidad. Por mayoría, el Máximo Tribunal avaló el análisis de objetos tales como ropa, cepillos de dientes y peines, pertenecientes a presuntos hijos de desaparecidos apropiados durante la última dictadura, para extraer el ADN que permita determinar la identidad de estas personas. En cambio, rechazó la extracción compulsiva de sangre para la obtención de esa información genética.

Agregaría, de modo marginal pero conexo, que tampoco creo que lo que esté en juego sea la naturaleza biológica de cada uno de nosotros. Lo que ocurre es que el dato natural del ADN nos conduce –o es casi lo único que nos queda hoy– a un vínculo de afecto que existió y fue destruido y negado, y es todavía buscado. No es una empresa naturalista, sino que, en estos casos, las ciencias naturales son un aporte valioso para recomponer el camino de los afectos perdidos.

SL: En tu opinión ¿cuál es el principal aporte de la Ley N° 26.549?

LF: Fundamentalmente, haber dado el debate y haber hecho expresa la posibilidad del test. La ley cubre un cierto vacío legal y fija reglas y procedimientos, por ejemplo, al estipular que debe utilizarse el procedimiento menos intrusivo. Ello facilita la discusión y la concreción de las cosas. Es cierto que la ley no resuelve el problema de los límites de la identidad y la autonomía de modo diferente a como lo venía haciendo la Corte. No creo que haya nada revelador en la ley, pero es otro paso en una discusión y aporta más riqueza y sofisticación al generalmente pobre discurso legal. Aunque para mí está claro que el derecho siempre tiende a dar respuestas limitadas en estos casos.