

La prueba compulsiva de sangre y los derechos y garantías constitucionales. Confrontación o armonía

por Susana Cayuso (publicado originariamente en: LA LEY 2003-F, 963)

Hace pocos días la sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa "*Ferretón, Carlos Hugo*", y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "*Vázquez Ferrá*", la primera por unanimidad y la segunda por mayoría, han dejado sin efecto la prueba compulsiva de sangre ordenada por los tribunales de grado en la persona de un adulto, supuestamente víctima de los delitos de supresión de estado civil y sustracción de menores acaecidos durante la dictadura militar del período 1976/1983.

La cuestión en debate encierra un profundo conflicto moral que obliga a reconocer que se está en presencia de un caso difícil, ya que involucra derechos, garantías, principios y valores constitucionales.

La intención de este comentario es proponer algunas reflexiones e interrogantes tendientes a verificar, ensayar o proponer un razonamiento que permita concluir que la prueba compulsiva de sangre en este tipo de casos tiene sustento constitucional por representar la respuesta más adecuada en relación con las normas, principios, valores e intereses en juego.

I. Conflicto constitucional y justicia constitucional

El término justicia constitucional aparece ligado al concepto de constitución como norma jurídica operativa cuyo fin último es alcanzar la máxima efectividad de los derechos fundamentales.

El principio preambular de "afianzar la justicia", reconocido con carácter operativo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1) tiene relación directa con el resultado valioso o disvalioso de la toma de decisión en términos generales y con la decisión jurisdiccional en cada caso concreto.

Y aquel objetivo encuentra concreción en el mandato constituyente expreso del art. 28 que al disponer que: "los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio" irradia su directriz a los poderes constituidos sin excepción.

A partir de la Reforma de 1994 el principio de afianzar la justicia y la directiva del art. 28 se han visto complementados con lo dispuesto en el art. 75 inc. 22, conformando de tal manera un bloque de constitucionalidad que necesariamente supone una fuerte posición valorativa y que, al mismo tiempo, induce a la adopción de una metodología de análisis que asegure respuestas coherentes con los principios y valores que el sistema pretende resguardar.

La consecuencia de tal tabla axiológica es que los derechos fundamentales, el principio de supremacía constitucional y las garantías consagradas en el texto fundamental son los ingredientes trascendentes para el éxito de la justicia constitucional.

Ahora bien, cuando del ejercicio de los derechos se trata, el principio según el cual no hay derechos en su ejercicio absoluto (primer párrafo del art. 14, C.N.) incorpora un dato relevante, ya no sólo desde lo individual sino especialmente desde la convivencia social.

Pero al mismo tiempo plantea un conflicto. Ya que, sin duda uno de los grandes desafíos del derecho constitucional es la coexistencia pacífica de los diversos derechos reconocidos conforme su diversa naturaleza y, en razón de ello, resolver la tensión permanente entre la actividad de los derechos y sus límites. En ese punto de intersección se sitúa la justicia constitucional.

En tal sentido, el principio constitucional que pregona que las declaraciones, derechos y garantías deben ser interpretados de modo de asegurar su goce efectivo y pacífico conduce al concepto de armonización (2). La búsqueda de correspondencia entre aquellos es el resultado querido y, por lo tanto, obliga al intérprete de la norma fundamental a instrumentar un procedimiento de análisis que brinde pautas para ponderar las diversas variables -circunstancias- a tener en cuenta al momento de sellar la respuesta. En este sentido, algunas de las acepciones que asigna al término ponderar el diccionario de la real académica española son las de "examinar con cuidado algún asunto", "equilibrar", "atribuir un peso con el fin de obtener la medida ponderada"(3).

El fin constitucionalmente perseguido es la armonía, entendida como el arte de formar y enlazar los derechos que aparentemente están en conflicto.

Tal vez es más adecuado visualizar el conflicto constitucional como un conjunto de razones contrapuestas que siempre ponen en evidencia enfrentamiento de principios, valores y matices de apreciación, las que no pueden ser independizadas de los fines constitucionalmente legítimos que deben ser profundamente considerados.

Por lo tanto, reconocido que el sistema constitucional conforma un todo coherente y armónico, es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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..."* (4) y, como derivación de tal doctrina, deben privilegiarse las opciones interpretativas que optimicen su eficiencia y den por resultado la respuesta más adecuada en relación con las posibilidades fácticas y jurídicas del caso concreto.

El principio constitucional que dispone que no existen derechos en su ejercicio absoluto requiere formalizar un procedimiento de análisis que intente asegurar el alcance, reconocer el contenido y evaluar los límites que eventualmente condicionan al derecho resguardando su naturaleza y sus objetivos dentro del orden

constitucional. Pero ello es insuficiente si al mismo tiempo no se incorpora la ponderación de medios y fines.

El texto constitucional reconoce los derechos, dispone la relatividad del ejercicio y la sujeta al principio de legalidad y al principio de razonabilidad.

En este punto de la cuestión adquiere relevancia la ponderación de medios y fines constitucionales legítimos como una de las alternativas para verificar la razonabilidad de los límites y la no alteración del contenido sustantivo de los derechos en cuestión.

El conflicto de razones y principios no se resuelve satisfactoriamente si sólo verificamos subsunción. Ello en la práctica equivale a quebrar el principio de ejercicio relativo.

La justicia constitucional es algo más que la justicia a secas. Supone una cualidad del sistema que sólo se percibe en acción en cada oportunidad que debe resolverse un conflicto constitucional.

II. Precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia

Revisar sintéticamente algunos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de extracción de sangre compulsiva como prueba de parentesco biológico tiene por objeto determinar algunas de las reglas jurídicas y estándares formalizados para hacer lugar a la medida o denegarla.

1. En el caso Muller, Jorge (5) la causa llega a conocimiento de la Corte Suprema a raíz de un recurso extraordinario interpuesto por quien era el padre adoptivo de un menor -adopción plena- impugnando una decisión judicial que ordenaba la extracción de sangre del menor adoptado para realizar un examen de histocompatibilidad como medio para establecer si existía o no correspondencia genética con personas que podrían ser abuelos de sangre del menor.

El hecho inicialmente investigado era el abandono de un menor de pocos meses, hallado en la vía pública. Los supuestos abuelos se presentan en la causa manifestando que ciertas circunstancias los inducían a suponer que el menor abandonado podría ser su nieto. Agregan un documento de identidad.

De las diligencias probatorias ordenadas surgió que la edad del menor no coincidía y que el documento de identidad agregado se había confeccionado sobre un certificado de nacimiento adulterado. En síntesis, las circunstancias de la causa demostraron la inexistencia de pruebas indicativas de identidad entre el menor cuyo abandono se había investigado y aquel que aparecía en el documento falsificado.

En este contexto se efectiviza la negativa del padre adoptivo a producir la prueba hemática, alegando la incidencia que la medida tiene en garantías constitucionales involucradas en el caso: igualdad, debido proceso, defensa en juicio, privacidad, por ser lesivo del ámbito individual que protege el art. 19 de la Constitución Nacional.

La regla que parece dar sustento al voto de la mayoría es la que sostiene: "... que las normas que confieren atribuciones amplias a los jueces para disponer medidas de prueba deben

entenderse razonablemente dirigidas a la averiguación de los hechos presuntamente delictivos que constituyen el objeto sumarial (art. 178 y 180, Cód. de Procedimiento Penal) y no otro cualquiera. Así lo corrobora el art. 322 del mismo Código ritual al exigir que el hecho o circunstancia sobre el que ha de recaer el examen pericial sea 'pertinente a la causa' "(6).

Asimismo, el principio general enunciado se fortalece con la remisión expresa a los fines que persigue la adopción plena y a la normativa que la regula.

En cuanto a la naturaleza de la medida el Tribunal reconoce que importa someter a un menor de edad, que no es víctima del hecho de la causa *-falsificación documento-* y a quien no se le imputa acto antijurídico alguno, a una prueba que presupone ejercer cierto grado de violencia, por mínima que sea, sobre su cuerpo lo que por sí invade su esfera íntima. Y a partir de esta apreciación y luego de analizar diversas normas jurídicas derivadas del art. 19 de la Constitución Nacional (art. 910 y 629, Cód. Civil; 378 del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación; art. 316, CPP), concluye sosteniendo que: "si bien el proceso penal ofrece características propias, por la incidencia del interés de la sociedad en la investigación y castigo de los delitos, ese interés no justifica que para coleccionar pruebas incriminatorias pueda perpetrarse un atentado a la integridad física de una persona que no es imputada ni víctima del hecho de la causa"(7). Los votos en disidencia pusieron su acento en el alcance del art. 19 de la Constitución Nacional y la protección del interés del menor; el carácter no traumatizante de la prueba en sí misma; la ligazón entre interés del menor y la determinación de la identidad, toda vez que: "... nada duradero parece poder fundarse a partir de la ignorancia consciente de la verdad por lo que cabe valorar positivamente la producción de la prueba en cuestión que puede conducir, en el caso a aquélla"(8).

La estrecha relación entre derecho a la identidad de origen; el acceso a la verdad y la no obstrucción del camino para reconocerla parecen principios y valores de raigambre constitucional y constituyen algunos de los problemas que tenemos que resolver cuando son otros los sujetos en conflicto.

2. En el caso "H.G.S. y otro"(9), y tal como lo indica el dictamen del Procurador, en autos se investigan las entregas a terceros de niños de corta edad, sustraídos de sus padres, a cambio de una suma de dinero. Entre los imputados se encuentra quien habría oficiado de entregador. Matrimonios supuestamente receptores de los niños son citados a prestar declaración indagatoria.

En uno de esos casos se solicitó la prueba hemática, resistida por los presuntos padres.

Para resolver acerca de la procedencia de la medida ordenada la Corte evalúa que:

- a. La menor es la víctima y quienes se oponen a la medida los presuntos autores de los delitos que se investigan.
- b. La negativa a la realización de la prueba impide conocer el nexo biológico que dicho examen tiende a acreditar o descartar.

c. Los hechos que originan las actuaciones han consistido en la separación de los niños recién nacidos de sus padres biológicos y la posterior eventual supresión y suposición de estado civil y falsedad ideológica de documento público.

d. La medida dispuesta guarda relación directa con el objeto procesal de la causa, es conducente para el esclarecimiento de los hechos y no excede los límites propios del proceso en que fue dispuesto.

e. No se afecta la garantía constitucional que prescribe que nadie está obligado a declarar contra sí mismo (art. 18, C.N.) *ya que desde antiguo el Tribunal ha sostenido que lo prohibido es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener expresiones que debieran provenir de su libre voluntad pero ello no implica prescindir de evidencias de índole material, como es la prueba de sangre.*

f. Son relevantes aspectos relativos a la naturaleza de la prueba, a la ínfima perturbación en relación con los intereses superiores que importan la persecución del crimen para resguardar a la sociedad; *la negativa a la extracción de sangre no se dirige a proteger el derecho a disponer del propio cuerpo sino a obstaculizar una investigación criminal*, en la que quienes se niegan son los imputados y el menor es la víctima, es decir que afecta derechos de terceros; la prueba no constituye prueba humillante o degradante; la intromisión en el cuerpo se encuentra justificada pues en el proceso penal tiene especial relevancia y debe ser siempre tutelado el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio; la norma destinada a regir los procesos de filiación no debe aplicarse al ámbito penal pues tienen causa, objeto y finalidad diferente.

g. No puede prescindirse del derecho a la identidad del menor y a su sustento constitucional con especial mención de la Convención de los Derechos del Niño.

h. La existencia de una razón de justicia exige que el delito comprobado no rinda beneficios.

3. Los hechos investigados en la causa "*Guarino, Mirta Liliana*"(10) se referían a la separación de un niño recién nacido de sus padres, hoy desaparecidos, mientras estos se encontraban detenidos durante la última dictadura militar. Según datos aportados por el que podía ser abuelo biológico del niño -querellante- la víctima de la retención u ocultamiento y de la supresión de estado civil podría encontrarse en poder de uno de los matrimonios imputados.

Tanto el matrimonio en cuestión como la representante del menor impugnan la realización del examen de histocompatibilidad invocando expresas garantías constitucionales tales como el derecho a la intimidad, a la salud, a la integridad física, entre otros.

El dictamen del Procurador hace expresa remisión a las reglas elaboradas por la Corte Suprema en el caso "*H.G.S. y otro*", y considera que en el caso no se dan los presupuestos ya que la medida no es el resultado de una labor investigativa que permitiera sospechar fundadamente que el menor no es el hijo biológico de quienes se

aparecen como sus padres. La "orfandad probatoria" debilita la justificación adecuada de la razonabilidad de la medida dispuesta.

Sin embargo la Corte Suprema confirma la medida, ratificando las siguientes reglas:

- a. La validez constitucional de la medida -extracción de sangre compulsiva- conforme doctrina del fallo "H.G.S. y otro".
- b. La medida compulsiva ordenada debe realizarse sobre el menor, y no sobre los imputados razón por la cual no hay relación alguna con el principio de inocencia.
- c. Al establecer que la medida en sí misma no afecta garantías constitucionales, negar su cumplimiento afectaría lo establecido en el art. 75, inc. 22, circunstancia que podría ocasionar la responsabilidad del Estado.
- d. En las particulares circunstancias del caso "la prueba ordenada aparece como el medio para poner pronta y eficaz solución a la situación del menor".
- e. Medidas como las decretadas están dirigidas a la averiguación de los hechos, lo que constituye el fin y el objeto de todo proceso.

Ahora bien ¿es constitucionalmente sustentable sostener que algunas de las reglas elaboradas en estas causas pierden toda relevancia cuando la prueba de sangre compulsiva se dispone respecto de un adulto, víctima de los delitos que se investigan?

¿Corresponde en este último supuesto otorgarle al derecho a la privacidad un alcance absoluto?

¿La negativa a conocer la identidad en el marco de un proceso penal, en el cual se investiga la apropiación de menores y supresión de estado civil y en el que se comprometen derechos y garantías de otros sujetos y de la sociedad en su conjunto, está alcanzada por la protección del art. 19 de la Constitución Nacional?

III. Caso Ferretón. Caso Vázquez Ferra. Una respuesta constitucional alternativa. Interpretación armónica. Ponderación de medios y fines. El principio de razonabilidad y la prueba de sangre como medida constitucionalmente habilitada

En ambas causas se somete a decisión judicial la procedencia de una prueba compulsiva de sangre ordenada en un proceso en el que se investiga la sustracción y sustitución de estado civil de menores, apropiados durante la última dictadura militar, mayores de edad a la fecha, y que no aceptan someterse voluntariamente a la medida. Los imputados son los aparentes padres adoptivos y los querellantes los supuestos familiares biológicos.

La cuestión a dirimir se centra en un acto de naturaleza conminatorio dispuesto por uno de los poderes públicos frente al que se reclama protección de derechos y garantías de raigambre constitucional.

El conflicto moral al que referí al comienzo de este comentario está configurado por la indudable presencia de sufrimientos éticos, espirituales, psíquicos y físicos que

embargan a quienes se han convertido en víctimas inocentes de actos aberrantes. Sentimientos absolutamente intransferibles.

Sin embargo, planteado el conflicto de razones y valores, el ordenamiento jurídico y su interprete, en este caso el Poder Judicial, no tiene otra alternativa que dar una respuesta. Una respuesta que, desde la justicia imperfecta de los hombres, intenté armonizar aún lo que no parece conciliable.

A tales fines, no es posible transitar el camino si previamente no se individualizan claramente quiénes son las víctimas de los hechos que han dado lugar a la persecución penal concreta. Quiénes, ya sean por los derechos invocados, por los valores defendidos o por los intereses representados, están directamente afectados por la resolución a la que se arribe en la contienda judicial.

1.1. El adulto, víctima del presunto delito que se investiga, y sobre quien se ordena la prueba compulsiva, pese a su negativa a producirla.

1.2. Los familiares biológicos, también víctimas del presunto delito, para quienes la prueba hemática representa la certidumbre del vínculo para cerrar una parte de la historia o proseguir la búsqueda.

1.3. El estado, en representación de los intereses de la sociedad que se traducen en lo que se presupone son valores institucionales que exceden a las partes y que, además, se verían fuertemente comprometidos ante una eventual responsabilidad de los poderes públicos en el ámbito internacional.

Ante la envergadura del conflicto cabe preguntarse si, al revocar la medida ordenada, los fallos de referencia no han incurrido en una visión sesgada de los sujetos comprometidos, de los fines concretos y de las consecuencias valiosas y disvaliosas en orden a aquellos.

Ahora bien, corresponde precisar los derechos, deberes y garantías que se ponen en juego desde la visión de cada uno de los protagonistas del litigio a resolver.

En tal sentido, desde la persona sobre la que se ordena la prueba compulsiva se invocan como afectados el principio que veda la autoincriminación (art.18, C.N.); el derecho a la privacidad -entendiendo necesario discernir entre intimidad corporal e intimidad personal, encuadrando en este último supuesto el alegado derecho a no conocer la identidad- y el derecho a la integridad física, psíquica y moral.

Desde los querellantes, -cuya consideración está prácticamente ausente en los fallos en cuestión- el derecho a la protección de la familia, teniendo en cuenta que se trata del grado de protección que merece en el sistema la eventual familia biológica; el derecho a la información veraz; el derecho al esclarecimiento de los hechos y a la eventual sanción de los responsables; el derecho a la verdad.

Desde la sociedad, el derecho a que se preserve la persecución penal contra los presuntos responsables; el derecho a la sanción de los autores de los delitos; el derecho a la verdad como derivación del principio preambular de afianzar la justicia, todos ellos además garantías del estado constitucional de derecho.

Respecto de los intereses estaduales en juego no es posible hacer abstracción de eventuales responsabilidades en sede internacional ya que la naturaleza de los delitos investigados derivan de otros delitos de lesa humanidad expresamente condenados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos reconocidos con jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22. En tal sentido, el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas expresa que los hechos condenados en ella *violan "múltiples derechos esenciales de la persona humana"* y, en razón de ello, el art. 12 dispone que: "Los Estados Partes se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieran sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres". ¿Es posible interpretar, con justificación racional suficiente, que las obligaciones que asume el Estado argentino para revertir las consecuencias terribles de delitos de lesa humanidad y sancionar a los responsables quedan neutralizadas en aquellos casos concretos en los cuales se investiga, justamente, la apropiación y sustitución de estado civil de un menor, por el simple hecho que aquel menor sea mayor de edad y no acepte voluntariamente la prueba de sangre?

Provoca idéntica reflexión lo manifestado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe Anual 1985-1986 en el que, al referirse a los campos en los cuales debían tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, manifiesta que: "*Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos. Tal acceso a la verdad supone no coartar la libertad de expresión, la que claro está deberá ejercerse responsablemente; la formación de comisiones investigadoras cuya integración y competencia habrán de ser determinadas conforme el correspondiente derecho interno de cada país o el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias...*".

En el marco de la responsabilidad internacional asumida por el Estado, y por supuesto a través de los poderes constituidos, se han dado algunas respuestas en temas profundamente relacionados con el que nos ocupa. En tal sentido es necesario evaluar el grado de coherencia institucional que existe entre la habilitación de los juicios de la verdad, la limitación del alcance de la cosa juzgada respecto de los delitos de sustracción de menores en las causas seguidas contra la cúpula militar de la última dictadura militar y, paralelamente, legitimar la negativa de una presunta víctima de tales delitos a someterse a la prueba de sangre para determinar el nexo biológico con la sola invocación del ejercicio de su derecho a no querer conocer su identidad.

En esta compleja trama de derechos, garantías y obligaciones la aplicación del principio de armonización sugiere, tal como en alguna oportunidad lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "*... la interpretación de la Constitución Nacional no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente, antes bien ha de procurar su armonía*

dentro del espíritu que les dio vida; cada una de las partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental” [\(11\)](#).

En línea con lo expuesto, y de acuerdo con las particulares circunstancias del caso y de conformidad con lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, los criterios para determinar el alcance de los derechos fundamentales, las restricciones o, en su caso, el contenido esencial, requiere ser reformulado de manera de integrar los derechos individuales singularmente considerados con los intereses legítimos sociales y estatales presentes así como con los derechos de todas las víctimas -directas o indirectas- de los hechos cuestionados y motivo de la persecución penal.

Los planteos traducen una tensión entre el interés de la sociedad en la investigación y castigo de los delitos, entre los derechos y valores que pretende satisfacer aquellos que necesitan definir el nexo biológico y entre los derechos a la intimidad, a la libertad de disposición corporal y a la integridad física que intenta resguardar la presunta víctima de los delitos.

Las cuestiones a resolver pueden ser formuladas de la siguiente forma:

- ¿La extracción de sangre compulsiva incide en el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos y garantías de la persona obligada?
- ¿Es posible admitir que en orden a las particulares circunstancias del caso el nivel constitucional de protección debe ceder razonablemente?
- ¿En tal caso, el sacrificio impuesto al derecho fundamental invocado es susceptible de alcanzar justificación constitucional objetiva y razonable?

El derecho a no conocer la identidad, aún suponiendo que estuviera alcanzado por las disposiciones del art. 19 de la Constitución Nacional, podría encontrar su contra argumento en el derecho de las otras víctimas de los hechos sometidos a investigación a constatar el vínculo biológico. Circunstancia esta que, por otra parte, se convierte en la clave de la persecución penal de los imputados.

El problema pareciera desplazarse desde el mero encuadre constitucional de los derechos hacia la relación de estos con la naturaleza y características de la medida dispuesta y su relación con los propósitos perseguidos

En orden con el criterio expuesto, la primera cuestión es analizar el derecho a la privacidad, y el derecho a la integridad física.

En cuanto al derecho a la privacidad es posible distinguir dos aspectos. La intimidad corporal, ligada al pudor y el recato, y la intimidad personal, entendida como el ámbito propio y de reserva frente a la acción y conocimiento de los demás.

En relación con la integridad física es posible diferenciar, tal como lo ha hecho el Tribunal Constitucional Español a quien sigo en este tema [\(12\)](#) la intervención corporal y los registros e inspecciones corporales. Mientras que la primera apunta a la extracción del cuerpo de determinados elementos internos o externos para el informe

pericial, la segunda supone una invasión más profunda, dentro de las cuales se ubican los exámenes ginecológicos, ruedas de reconocimiento etc. El fin de tales medios probatorios es averiguar circunstancias relativas al hecho punible o a la participación del imputado.

En tal sentido la prueba hemática puede catalogarse, tal como lo ha considerado el derecho comparado, como una medida de intervención corporal categorizada como leve. Sin embargo está relacionada con lo que a través de ella pueda averiguarse o conocerse y con el grado de afectación que produce, lo que la interrelaciona con la intimidad personal.

La primera conclusión que surge es que se constata que hay aspectos, tanto de la integridad física, ello con independencia de no existir lesión o menoscabo del cuerpo, como de la intimidad personal, efectivamente involucrados en la prueba de sangre en general y, en la compulsiva en particular. Ante tal verificación la aplicación automática de la subsunción daría como respuesta la violación al art. 19 de la Constitución Nacional. Sin embargo la norma constitucional establece límites que deberían ser tenidos en cuenta para la solución final del litigio pero que requieren encontrar los parámetros fuera del sistema normativo expreso.

En tal recorrido el desplazamiento hacia la ponderación de la medida en términos del principio de razonabilidad brinda una pauta que no debiera ser desoída. El interrogante que se agrega es si la medida compulsivamente dispuesta supera el test de constitucionalidad a partir de la comprobación de tres subprincipios:

a. La condición de idoneidad, referida al logro del objetivo al que va dirigida. Grado de certeza o eficacia para dirimir un interrogante sustantivo. Que sirva objetivamente para determinar los hechos que constituyan el objeto del proceso penal.

b. La condición de necesaria, imprescindible para obtener el o los objetivos propuestos. ¿Existe otra medida que represente idéntica eficacia en relación con los fines perseguidos en el caso concreto? ¿Existen medios menos gravosos para obtener idéntico resultado? ¿El grado de certeza que ofrece la medida es un dato relevante a considerar?

c. La condición de proporcionalidad, que hace al equilibrio y a la moderación de la afectación. Produce más ventajas que desventajas respecto al interés general, a los intereses estatales y a los intereses individuales involucrados.

Los tres subprincipios implican juicios valorativos y de ponderación pero al mismo tiempo tienen la capacidad de demostrar, lo más objetivamente posible, la fuerza de la justificación para tomar una decisión a favor o en contra.

La primera aproximación a una propuesta de regla podría sintetizarse en la necesidad de ponderar el grado de intromisión al ámbito de derechos protegidos constitucionalmente que ocasiona la medida dispuesta, en relación con las condiciones de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad que acredita la misma para asegurar lo más integralmente posible los fines constitucionalmente legítimos

que guiaron su imposición y el fundamento de razonabilidad que encuentra dentro del sistema constitucional.

No para terminar con el tema, porque su complejidad y trascendencia hace a la necesidad de seguir intercambiando argumentos y opiniones, sino para cerrar este breve, parcial y, seguramente, opinable enfoque, me parece oportuno recordar algo que hace poco tiempo atrás ha escrito *María Angélica Gelli*, quien al referirse a las fuentes del poder de la Corte Suprema ha manifestado que: "... En primer lugar y desde una justificación sustantiva, diría que el valor de la propia jurisprudencia del Tribunal confiere autoridad a sus decisiones. Pero, ¿en qué radica el valor de la jurisprudencia? Como es sabido, una sentencia judicial vale tanto por lo que decide en el caso concreto y por la eventual regla elaborada que pueda servir de precedente en casos futuros, cuanto por los fundamentos que sostienen lo resuelto. Y ello, me parece, no constituye sólo un problema procesal o de idoneidad técnico-jurídica de los magistrados, aunque los impliquen. Por cierto, las sentencias deben estar motivadas en los hechos de la causa y fundadas en el derecho vigente. Sin embargo, además de ello, el juez en general y el juez de la Corte Suprema en especial, como actores centrales del derecho -aunque no los únicos- van componiendo la paz social, arbitrando entre intereses protegidos por el ordenamiento jurídico y, según el sentido y significado de sus decisiones, consolidando o debilitando las convicciones democráticas. En otras palabras, las decisiones judiciales valen por lo que deciden, por los efectos que producen sobre conflictos futuros y por la resonancia social de los argumentos empleados, si resultan consistentes con el sistema y construyen principios de largo alcance..."

En coincidencia con esa línea de pensamiento entiendo que en el estado constitucional de derecho las decisiones de los poderes públicos deben cumplir con el requisito sustantivo de suficiente justificación. Y la justificación nunca puede ir desprendida de las implicancias de hecho y de derecho que se irrogan. Si así fuera será sólo aparente porque más allá del esfuerzo se habrá apartado de algunos de los valores en los que se sustenta el sistema democrático republicano. Frente a un conflicto jurídico rara vez hay una sola respuesta. El gran requerimiento es asignarle sentido al sistema y resolver lo más adecuado en orden a las circunstancias fácticas y jurídicas que nunca son ajenas al reconocimiento de valores.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

[\(A\)](#)(*) Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la U.B.A. Miembro del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja".

[\(1\)](#) CSJN Fallos: 302:1284 (La Ley, 1981-A, 401).

[\(2\)](#) Conforme al Diccionario de la Real Academia Española el término armonización significa la acción y efecto de armonizar. A su vez armonizar está definido como poner en armonía, hacer que no discuerden o se rechacen dos o más partes de un todo o dos o más cosas que deben concurrir al mismo fin.

[\(3\)](#) He recurrido al diccionario para precisar el significado del término ponderar ya que en la materia que nos ocupa suele identificarse el concepto con un criterio de

jerarquización de derechos cuando según mi criterio configura la designación del procedimiento de análisis para arribar a la armonía coherente de los derechos.

[\(4\)](#) CSJN Fallos: 167:121; 190:571; 194:371; 240:311 entre otros.

[\(5\)](#) CSJN Fallos: 313:1113

[\(6\)](#) Considerando 15 del fallo en análisis.

[\(7\)](#) Considerando 16 del fallo en análisis.

[\(8\)](#) Considerando 8 del voto en disidencia del doctor Carlos Fayt.

[\(9\)](#) CSJN Fallos: 318:2518

[\(10\)](#) CSJN Fallos: 319:3370

[\(11\)](#) CSJN Fallos: 312:196

[\(12\)](#) Sentencia 02/07/1996. En este pronunciamiento el Tribunal analiza cuestiones similares a las tratadas en este comentario. Es importante distinguir en dicho pronunciamiento aquellos criterios que hacen a la armonización y ponderación como pautas generales de análisis y su posterior aplicación al caso concreto para habilitar o denegar la medida de prueba.