Buenos Aires, 24 de enero de 2019

**REF: CED/C/15/2**

Estimados miembros del

**Comité contra la Desaparición Forzada:**

Estela Barnes de Carlotto, en mi carácter de Presidenta de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo (Argentina), me dirijo a Uds. fin de remitir los comentarios y contribuciones elaborados por el Equipo Jurídico de la Asociación al **"Proyecto de principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas"** elaborada por el Comité.

Sin otro particular, muy atentamente,

 

**Estela Carlotto Alan Iud**

**Presidenta Coordinador**

 **Equipo Jurídico**

* **Comentario General:**

Consideramos que es necesario incorporar al enfoque del Proyecto la situación específica de las niñas y niños que son víctimas de desaparición forzada y cuya identidad es modificada a muy temprana edad, a los que alude el artículo 25 de la Convención.

Las contribuciones que realizaremos hacen eje en este punto y se nutren de nuestra experiencia de más de 41 años de búsqueda de nuestros nietos, que fueron apropiados durante la última dictadura cívico-militar que sufrió Argentina (1976-1983) o pocos meses antes. Aquellos niños han crecido sin conocer su identidad y, por ende, sin siquiera saber que ellos y sus padres son víctimas de desaparición forzada. La mayor parte de ellos aún no fueron localizados, por lo que los “Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas" que finalmente adopte el Comité serán de indiscutible aplicación.

Además, tomamos en consideración que fenómenos de violaciones masivas a los derechos humanos parecidas han tenido lugar en otros países de América -como Guatemala o El Salvador-, Europa –v. gr. en España durante el franquismo o las adopciones forzadas ocurridas en la República Democrática Alemana-, por lo que entendemos que este tipo de prácticas no constituyen experiencias aisladas o excepcionales sino que deben ser tomados en cuenta a la hora de elaborar principio universales, como los que impulsa el Comité, máxime considerando la claras disposiciones del artículo 25 de la Convención.

Debe advertirse que este enfoque diferencial no está suficientemente satisfecho con el Principio 14 que contempla el proyecto, pues allí solo se alude a los niños, niñas y adolescentes sin considerar el caso de aquellos que continúan desaparecidos una vez que, presumiblemente, han alcanzado la mayoría de edad y su identidad ha sido modificada.

* **Principio 4. La búsqueda debe desarrollarse con un enfoque estratégico.**

Si bien en el punto 4.1 se indica que “Al iniciar la búsqueda se deben examinar todas las hipótesis razonables sobre la desaparición de la persona”, entendemos que resulta necesario enfatizar que la formulación de las hipótesis debe tomar en cuenta la posibilidad de que los documentos de identidad de la víctima hayan sido modificados, en especial, en el caso de niños recién nacidos o de muy corta edad o bien que hayan sido institucionalizados en organismos dedicados a la protección social o dados en adopción como niños abandonados o sin identidad establecida.

Aunque el punto 4.5 alude a la importancia de realizar análisis de contexto y el punto 14.2 remite a prestar especial atención a los casos de niños, niñas y adolescentes, consideramos conveniente traducir el enfoque diferencial que se proclama en hipótesis de investigación.

Por ello, proponemos incorporar un inciso más al Principio 4, con el siguiente texto:

“4.6.- La búsqueda y la investigación de la desaparición de niñas y niños recién nacidos o de muy corta edad debe tomar en cuenta que sus documentos de identidad pueden haber sido alterados o que pueden haber sido institucionalizados en organismos dedicados a la protección social o entregados en adopción como niños abandonados o sin identidad establecida. La posibilidad de que la libertad ambulatoria de las niñas, niños y adolescentes no se encuentre restringida no debe ser una excusa para no investigar su caso como una desaparición forzada”.

* **Principio 6. La búsqueda debe ser efectiva.**

El inciso 4 debe contemplar que, en la búsqueda de niños apropiados, muchas veces la información más sensible obra en organismos como los responsables de los procesos de adopción, el Registro Civil o el sistema de protección social. También a veces resulta necesario acceder a información en poder de organismos privados, como las empresas, los hospitales o las escuelas privadas. Por ello, debe enfatizarse que el acceso a la información, documentos o bases de datos comprende también a los entes privados y no puede limitarse, no solo por la seguridad nacional, sino tampoco por la privacidad de terceras personas.

En consecuencia, proponemos la siguiente redacción para el Principio 6.4:

“6.4.- Las autoridades a cargo de la búsqueda deben tener acceso, sin restricciones, a toda información, documento o base de datos, inclusive aquellos considerados como de seguridad nacional o que contienen información personal de otros individuos o están en poder de entidades privadas, que consideren necesario para la búsqueda y localización de las personas desaparecidas”.

En relación al inciso 8.B del Principio 6, debemos señalar **nuestra profunda preocupación por la redacción propuesta en el Proyecto**, **en la medida en que rechaza la posibilidad de obtener ADN sin el consentimiento de la víctima o sus familiares. Para los objetivos de nuestra Asociación es INDISPENSABLE que este Principio sea sensiblemente reformado.**

Resulta fundamental que el Comité tome en cuenta la experiencia argentina, a fin de considerar el caso de las víctimas criadas sin conocer su identidad y en un ambiente de hostilidad hacia sus familias biológicas. En Argentina esto ha provocado que, al alcanzar la mayoría de edad, muchos de aquellos que creemos que pueden ser nuestros nietos denieguen su consentimiento para realizar los análisis de ADN, alegando sentimientos de gratitud hacia las familias que los criaron, preocupación por las consecuencias penales que podría implicar para aquellas o sencillamente desinterés en conocer su identidad biológica.

En el año 2009, un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció el derecho de las abuelas que buscamos a nuestros nietos apropiados a que el ADN de adultos que, posiblemente, puedan ser alguno de eso nietos sea obtenido aún sin su consentimiento. Allí la Corte ponderó el deber estatal de investigar las desapariciones forzadas y los crímenes de lesa humanidad y, muy en especial, el derecho a la verdad de los familiares de la persona desaparecida. También se tuvo en cuenta que, mientras los familiares también son víctimas de la desaparición forzada, no existe certeza acerca de que la persona cuyo ADN se requiere efectivamente sea también una víctima.

En definitiva, la Corte sostuvo que en estos casos el Estado debía procurar obtener ADN de la presunta víctima por métodos alternativos a la injerencia corporal, tales como el análisis de objetos de uso personal –como los cepillos de dientes o las prendas íntimas-, autorizando para ello incluso el allanamiento de su vivienda o medidas especiales de investigación. En caso de que esos métodos alternativos fueran infructuosos, la injerencia corporal directa –obtención de sangre, saliva o descamación de células- estaría permitida[[1]](#footnote-1).

Ese mismo año, el Estado argentino firmó un Acuerdo de Solución Amistosa con nuestra Asociación en el marco de un proceso en curso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el que se comprometió a legislar con más precisión ese procedimiento[[2]](#footnote-2). Poco tiempo después, de hecho, el Congreso Nacional aprobó esa ley[[3]](#footnote-3).

Como es evidente, si bien estas medidas son admisibles, no deben ser tratadas bajo el mismo estándar que los análisis que son realizados con el consentimiento de las víctimas. Por ello, debe contemplarse que:

1. La obtención del ADN sea ordenada por un juez.
2. La medida sea dictada luego de una investigación en la que se haya verificado la razonabilidad de la hipótesis de que se trata de una persona desaparecida. El análisis de ADN, si no se cuenta con el consentimiento, no debiera ser la primera medida de investigación.
3. La obtención del ADN se practique del modo menos lesivo o que implique una menor coerción sobre la persona a identificar, siempre que brinde suficiente certeza.

También consideramos importante que en los Principios no se cierren las puertas a otras vías de obtención del ADN que no se encuentran tan lejanas, a juzgar por los grandes avances de la ciencia y la tendencia en materia de investigación criminal en el mundo. Nos referimos puntualmente a los “bancos de ADN” universales o que recaen sobre una población determinada muy masiva. Actualmente, muchos países cuentan con bancos de ADN de la población que es formalmente ingresada al sistema de justicia criminal. Este ADN, normalmente, es obtenido sin el consentimiento de la persona y para fines de investigación criminal. En la medida en que la búsqueda de las personas desaparecidas también puede constituir una investigación criminal, los Principios no deberían limitar la posibilidad de que el ADN obtenido en otros contextos sean utilizados para determinar si se ha localizado a una persona víctima de desaparición forzada o para otros objetivos de la investigación[[4]](#footnote-4). Este sería el caso de una persona que es ingresada como presunto autor de un delito a esos bancos de ADN pero puede ser igualmente alguno de aquellos niños robados al nacer[[5]](#footnote-5) o una persona que perdió todo contacto con su familia.

Como contracara, el Comité también debiera considerar que los familiares sanguíneos de la persona desaparecida pueden no tener interés en su búsqueda o, incluso, ser responsables o partícipes de la desaparición[[6]](#footnote-6). A la vez, la persona desaparecida puede estar siendo reclamada por otra parte de su familia o por personas con las que puede tener un vínculo estrecho –como cónyuges, parejas o compañeros de militancia-. Normalmente, para lograr la identificación fidedigna de una persona desaparecida es necesario reunir el ADN de sus familiares consanguíneos más cercanos (ambos padres, pudiendo suplirse por sus abuelos, y hermanos). Por ello, **el Comité debiera contemplar que, si es necesario, también se obtengan muestras de ADN de los familiares de la persona desaparecida sin su consentimiento**[[7]](#footnote-7). Cabe notar que esto puede ser necesario no solo para los intereses de los otros familiares o personas cercanas comprometidas con la búsqueda, sino también para el propio interés de la persona que fue apropiada, que eventualmente puede realizar un análisis de ADN de modo voluntario y no obtendrá una respuesta si el Banco no cuenta con muestras de sus familiares.

Del mismo modo, el Comité debiera contemplar que fenómenos de apropiación de niños, como los ocurridos en Argentina, El Salvador o Guatemala podría repetirse y podría resultar necesario **obtener ADN de niños y adolescentes**. Sin perjuicio del derecho a ser oídos y a que se tenga en cuenta su voluntad de acuerdo al principio de autonomía progresiva, que asiste a todos los niños, niñas y adolescentes, el Comité debiera ponderar que quienes normalmente ejercen su representación legal son potenciales responsables o partícipes de la desaparición forzada o pueden tener fuertes intereses personales en que el análisis de ADN no se practique. En este sentido, cualquier medida que se recomiende en relación a la obtención de ADN debe atender a la especificidad de los NNyA, dejando expresamente en claro que el análisis no puede ser impedido por quienes ejercen su representación legal o se encuentran inscriptos como sus padres.

Por otro lado, el Comité debiera ponderar que frente a fenómenos masivos de desaparición forzada de niñas y niños, víctimas de alteración de su identidad, hoy técnicamente resultaría viable pensar en mecanismos igualmente masivos de obtención de ADN. Por ejemplo, podría disponerse que todos los niños dados en adopción en una época determinada o todos los niños inscriptos en el Registro Civil en una fecha determinada fueran objeto de un análisis de ADN, exclusivamente, al efecto de determinar si fueron víctimas de desaparición forzada. Si bien medidas de este tipo requerirían un estudio más detallado –tanto respecto a su factibilidad científica como sobre su compatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos- **es crucial que en estos Principios no se limite desmedidamente los mecanismos de obtención de ADN de manera masiva.**

También advertimos que en el borrador se ha omitido dejar a salvo la utilización del ADN para procedimientos penales o para reclamar reparaciones, tal como se prevé en el art. 19 de la Convención.

**Por ello, proponemos una nueva redacción del Principio 6.8.B, con el siguiente texto:**

“6.8.b) Los procedimientos de recolección de muestras de ADN garanticen la confidencialidad de las víctimas y el uso exclusivo para la identificación y localización de la persona desaparecida, sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación”.

**Asimismo, proponemos incorporar los siguientes incisos:**

6.8.d) Los Estados deben procurar que las potenciales víctimas y sus familiares aporten sus muestras de ADN voluntariamente. En caso de que no presten su consentimiento, los Estados deben establecer procedimientos de obtención de su ADN que tengan en cuenta su condición de potenciales víctimas, para evitar su revictimización y resguardar sus derechos específicos, pudiendo recurrir a técnicas de recolección de ADN que no requieran su cooperación.

6.8.e) En el caso de que las potenciales víctimas fueran niñas, niños o adolescentes, los procedimientos de obtención de ADN deberán garantizar su derecho a ser informados y oídos, de acuerdo al principio de autonomía progresiva. En ningún caso se reconocerá a sus responsables legales la posibilidad de condicionar o influir sobre el análisis de ADN.

6.8.f) En el caso de fenómenos masivos de desaparición forzada de niños de corta edad, potenciales víctimas de apropiación o alteración de su identidad, los Estados procurarán impulsar procedimientos masivos de obtención de muestras de ADN que permitan su rápida localización.

* **Principio 7. La búsqueda debe ser informada.**

La especificidad de la búsqueda de niñas, niños y adolescentes también debe reflejarse en los registros y bancos de datos sobre las personas desaparecidas.

Por ello, proponemos agregar un inciso a continuación del parágrafo 1 del Principio 7.

“7.1.Los Estados deben establecer registros específicos sobre las niñas, niños y adolescentes desparecidos”.

La experiencia también indica que, lamentablemente, a veces las personas desaparecidas se encuentran fallecidas y son ingresadas a los sistemas de registro de fallecimiento y cementerios como personas de identidad desconocida (NN) y sus cuerpos son cremados o enterrado en fosas comunes. Por ello, es necesario establecer registros claros y diferenciados de esos decesos y facilitar el cruce de información con los registros de personas desaparecidas. Aunque en el parágrafo 7.2 se hace referencia al acceso a “registros relevantes”, a nuestro criterio es conveniente una recomendación expresa en este sentido, por lo que sugerimos agregar a continuación el siguiente párrafo:

“7.3. Los Estados deben elaborar registros nacionales de personas fallecidas de identidad desconocida, que contengan datos que permitan su entrecruzamiento con los registros de personas desaparecidas. Los Estados deben procurar preservar los cuerpos de estas personas hasta que su identidad sea establecida y su familia sea informada.”

* **Principios 8 y 9. La búsqueda debe ser coordinada. La búsqueda debe ser independiente.**

Si bien la centralización o coordinación de la búsqueda es un objetivo valioso, también es necesario preservar la independencia y autonomía de los distintos organismos que pueden intervenir. Los procesos de búsqueda a menudo involucran a organismos administrativos, agencias de investigación criminal, entidades estatales de derechos humanos, comisiones especiales de investigación (especialmente en casos de desapariciones masivas), así como fiscalías y tribunales. La centralización o coordinación no debe ser una vía para que la independencia de los organismos judiciales o de los fiscales sea menoscabada. Las instituciones estatales de derechos humanos[[8]](#footnote-8) y las comisiones especiales de investigación[[9]](#footnote-9) también deberían gozar de independencia y autonomía. En la práctica, la independencia de estos organismos muchas veces se ve limitada por adscripción orgánica al Poder Ejecutivo de los auxiliares de la investigación, como las policías de investigación u otras agencias de investigación criminal y los peritos. Por ello, entendemos necesario reforzar las recomendaciones relativas a la centralización e independencia de la búsqueda, con el siguiente agregado al Principio 9.

“9.4. La centralización o coordinación de la búsqueda, en ningún caso, será utilizada para menoscabar la independencia de los organismos que deban intervenir. Los Estados promoverán que los cuerpos auxiliares de la investigación, como las policías de investigación, los organismos de investigación criminal y los expertos científicos o peritos que colaboren con la búsqueda también gocen de independencia.”

* **Principio 12. La búsqueda tiene que ser participativa.**

Si bien el parágrafo 1 de este Principio es amplio, consideramos que es conveniente incluir una referencia expresa a las organizaciones de víctimas y de defensa de los derechos humanos en general. La experiencia indica que las víctimas tienen más posibilidades de ser escuchadas y de enfrentar presiones o amenazas si se encuentran organizadas. Los Principios deberían reconocer la importancia de la organización colectiva de las víctimas.

Por ello, proponemos incorporar al parágrafo 1º las palabras que se destacan a continuación:

“12.1. La participación activa e informada de los familiares y allegados de la persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como *de las organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos o colectivos de víctimas y* de toda persona con un interés legítimo debe estar garantizada y protegida en cualquier etapa de la búsqueda, sin perjuicio de las medidas adoptadas para preservar la integridad y efectividad de la investigación penal o de la búsqueda.”

* **Principio 14. La búsqueda debe realizarse con un enfoque diferencial.**

En el parágrafo 2 debe aclararse que si existen dudas sobre la edad de la persona desparecida y existe la posibilidad de que se trate de un adolescente, sea tratado como tal. Además, dado que muchos países aún permiten el matrimonio adolescente y otras formas de adquisición legal de la mayoría de edad, los Principios también deben dejar en claro que todas las personas menores de 18 deben ser tratadas bajo el enfoque diferencial para niños, niñas y adolescentes. También debe considerarse el enfoque diferencial para la atención de los NNyA familiares de la persona desaparecida.

Por ello, proponemos redactar el párrafo 2 del siguiente modo:

14.2. Las entidades encargadas de la búsqueda deben prestar especial atención a los casos de niños, niñas y adolescentes desaparecidos y diseñar e implementar acciones y planes de búsqueda que tengan en cuenta la situación de extrema vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes desaparecidos y sus familiares. Cuando sean localizados y restituidos, los funcionarios deben respetar el principio del interés superior del niño. Si existieran dudas sobre la edad de la víctima, se presumirá que es menor de 18 de años. Este principio igualmente se aplicará si, en virtud de la ley del país, la víctima hubiera adquirido la mayoría de edad sin haber cumplido 18 años y para el abordaje de los familiares de la persona desparecida que sean menores de 18 años.

1. Se trata de la sentencia “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años”, causa G. 291. XLIII, del 11 de agosto de 2009 (Fallos 332:1835). Disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=670364&cache=1505995082643> [↑](#footnote-ref-1)
2. “Inocencia Luca de Pegoraro y otros vs. Argentina”, Petición P-242-03, homologado por la CIDH en su Informe 160/10 (disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/87.ARSA242-03ES.doc>). [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 26.549, disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160779/norma.htm> [↑](#footnote-ref-3)
4. A veces resulta necesario obtener el ADN de los sospechosos de la desaparición forzada o de terceras personas que pueden haber estado en contacto con ella. [↑](#footnote-ref-4)
5. En la experiencia de nuestro país, algunos “niños apropiados” crecieron en ambientes familiares violentos y próximos al delito. Algunos de ellos, mientras todavía no se conocía su verdadera identidad, fueron institucionalizados siendo adolescentes o condenados por delitos menores al alcanzar la mayoría de edad. [↑](#footnote-ref-5)
6. Existen ejemplos concretos de ambos supuestos en la experiencia argentina. [↑](#footnote-ref-6)
7. En la experiencia argentina, en algunas ocasiones, alguna rama de la familia del niño/a desaparecido no tiene interés en su búsqueda o directamente se opone a su localización. Ha sucedido, por ejemplo, que los abuelos maternos estuvieran denodadamente comprometidos en la búsqueda de su nieto, mientras que los abuelos paternos asumían una postura distante y refractaria a la búsqueda. En algunos pocos casos, incluso, fue necesario practicar allanamientos judiciales en sus domicilios para obtener objetos de uso personal y de allí recabar su ADN, siguiendo el procedimiento fijado por la ley 26.549 explicada precedentemente. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos (“Principios de París”), anexos a la resolución 48/134 de la Asamblea General. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1. [↑](#footnote-ref-9)