



UNIVERSIDAD DE MENDOZA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
TESIS DE MAESTRÍA EN DERECHO DE DAÑOS

**“TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL”
IMPREScriptIBILIDAD DE LA ACCIÓN RESARCITORIA**

Maestranda: Abog. Ana Paula Ribeiro

Directora: Dra. Silvina Barón Knoll

Subdirector: Abog. Sebastián Ariel Marín

Mendoza – 2022

A mi familia, por su apoyo incondicional, especialmente a mi pequeña hija, Mia.
A todas las víctimas de violencia sexual, a quienes
estrecho en un profundo y genuino abrazo.
A Dios, fuente de toda razón y justicia.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	8
A. EL PROBLEMA.....	8
B. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	8
C. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.	12
D. OBJETIVOS.	12
1. Objetivo general.	12
2. Objetivos particulares.	13
E. METODOLOGÍA.	14
II. VIOLENCIA SEXUAL: NOCIONES GENERALES Y RECEPCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.....	15
A. EL CASO GATILLO.	15
1. La Primera Instancia.....	15
2. La Segunda Instancia.	16
3. La instancia extraordinaria.....	17
B. LA VIOLENCIA SEXUAL.	19
1. Identificación.	19
2. Los derechos humanos vulnerados a causa de la violencia sexual en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.....	21
a. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”:.....	22
b. “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica)”:.....	22
c. “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer (conocida también como Convención de Belém do Pará)”:	23
d. “Convención sobre los Derechos del Niño”:	25
e. “Declaración Universal de Derechos Humanos”:	28
f. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”	29
g. “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”:.....	29
h. “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”:	30
i. “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”	30

3. La obligatoriedad de la aplicación de los tratados internacionales a nuestro régimen interno.	31
a. Líneas generales.	31
b. Especial mención sobre la Convención Americana de Derechos Humanos.	32
4. La concepción jurídica de la violencia sexual en el marco supranacional. ..	35
a. El caso “Penal Miguel Castro vs. Perú”.	36
b. El caso “González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”.	38
c. El caso “Fernández Ortega y otros vs. México”.	39
d. El caso “Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador”.	42
e. El caso “Mujeres Víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México”.	43
f. El caso “Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador”.	47
g. Breves consideraciones al respecto.	50
5. La concepción jurídica de la violencia sexual en el derecho interno argentino.	53
a. En el derecho penal.	53
a.1. Introducción.	53
a.2.- El abuso sexual.	54
a.2.1.- El tipo básico. Abuso sexual simple.	54
a.2.2. Agravantes.	56
a.2.3. Agravantes de las agravantes.	57
a.3. El delito de estupro.	57
a.4. Promoción o facilitación de la prostitución o corrupción.	59
a.4.1. El tipo básico.	59
a.4.2. Agravantes.	59
a.5. Delitos de explotación sexual.	60
a.5.1. Promoción o facilitación de la prostitución y rufianería.	60
a.5.2. Producción, financiación, comercialización, publicación, facilitación, divulgación o distribución de representaciones o espectáculos de menores dedicados a actividades sexuales.	61
a.6. Exhibiciones obscenas.	61
a.7. Sustracción y retención de una persona para menoscabar su integridad sexual.	62
a.8. Grooming.	62
a.9. Breves consideraciones al respecto.	64

b. En el derecho civil.....	66
III. LA VIOLENCIA SEXUAL: SITUACIÓN PARTICULAR DE LAS DISTINTAS VÍCTIMAS.	70
A. La violencia sexual en la niñez y adolescencia.....	70
1. Definiciones.	73
2. Conductas que implican violencia sexual.	76
3. Condiciones.....	77
4. Implicancias.....	79
5. Consecuencias del abuso sexual infantil.	84
6. Breves consideraciones al respecto.	90
B. La violencia sexual perpetrada contra personas mayores de edad.	93
1. La situación de las mujeres.	93
a. Consideraciones acerca de la violencia sexual contra la mujer.	93
b. La violencia sexual intrafamiliar.	98
c. La explotación sexual.	101
d. Motivos por los que las víctimas no denuncian la agresión sexual.	103
e. La regulación de la violencia contra la mujer en nuestro derecho interno.	110
f. Secuelas.....	113
g. Breves consideraciones al respecto.	114
2. La situación de los adultos mayores: su vulnerabilidad.	117
a. Modalidades.	118
a.1. Abusos institucionales.	118
a.2. Abusos domésticos.....	119
b. Motivos que los persuaden a no denunciar.	119
c. Breves consideraciones al respecto.	121
3. La situación de los varones: la necesidad de su tutela.	122
4. Reflexiones finales al respecto.	123
IV. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.	129
A. Documentos internacionales.	129
1. “Declaración de las Naciones Unidas sobre principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso de poder”	129
2. “Declaración y programa de acción de Viena”	131
3. “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”	132

4. “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”	135
5. Disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos	139
B. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	140
1. El caso “ <i>Velásquez Rodríguez vs. Honduras</i> ”	140
2. El caso “ <i>Barrios Altos vs. Perú</i> ”.	143
3. El caso “ <i>Trujillo Oroza vs. Bolivia</i> ”.	146
4. El caso “ <i>Cinco Pensionistas vs. Perú</i> ”	147
5. El caso “ <i>Bulacio vs. Argentina</i> ”	148
6. El caso “ <i>Anzualdo Castro vs. Perú</i> ”.	153
7. El caso “ <i>Órdenes Guerra y otros vs. Chile</i> ”.	154
C. Breves consideraciones al respecto.	157
V. LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO.	
.....	166
A. Antecedentes normativos y evolución.	166
B. Su recepción legislativa en la reforma al Código Civil.....	171
VI. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESARCITORIA DE DAÑOS POR VIOLENCIA SEXUAL.....	187
A. LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO...187	
1. Noción.	187
2. Fundamentos.	187
3. Antecedentes históricos y evolución.	204
4. La regulación de la prescripción de la acción por agresiones sexuales.....	209
5. La regulación de la prescripción de la acción por delitos de lesa humanidad.	212
a. Repercusiones jurisprudenciales.	213
a.1. El caso “ <i>Larrabeiti Yáñez, Anatole Alejandro y otro c/ Estado Nacional s/ Proceso de Conocimiento</i> ”.	213
a.2. El caso “ <i>Villamil Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios</i> ”.....	215
a.3. El caso “ <i>Ingenieros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ Accidente – Ley Especial</i> ”.....	220
a.4. El caso “ <i>Yoma, José Tomás c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios</i> ”.....	225

a.5. El caso “Crosatto, Hugo Ángel y otro c/ Estado Nacional, Ministerio del Interior y otro s/ Daños y Perjuicios”.....	227
6. Breves consideraciones al respecto.....	228
B. LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO.	
.....	234
1. Legislación aplicable.....	234
2. Proyecto de ley: imprescriptibilidad de la acción penal cuando las víctimas son niños, niñas y/o adolescentes.....	242
3. Un emblemático fallo en términos de control de constitucionalidad y convencionalidad.....	244
4. Breves consideraciones al respecto.	247
C. EL ABORDAJE DE LA CUESTIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.	248
D. REFLEXIONES AL RESPECTO.	251
VII. CONCLUSIONES.	254
VIII. ANEXO	264
IX. BIBLIOGRAFÍA.	270

I. INTRODUCCIÓN

A. EL PROBLEMA

En virtud de que nuestro país ha conferido jerarquía constitucional dando un valor superior a las leyes, a ciertos tratados internacionales de Derechos Humanos que pregonan la tutela judicial efectiva de los derechos de las víctimas de violencia sexual (la cual atenta contra su vida, dignidad, libertad e integridad sexual y lógicamente, con ellos, una serie de derechos fundamentales), se presenta como razonable el interrogante de cuán ajustado a la teleología ínsita en la legislación supranacional, resulta admitir que la acción civil resarcitoria de aquella víctima que demanda a su agresor sexual, sea susceptible de prescribir.

Así, surge el tema de la presente tesis, en el marco de una norma concreta, plasmada en el art. 2561 del vigente Código Civil y Comercial de la Nación, que consagra la viabilidad de que los reclamos resarcitorios por daños, con causa en agresiones sexuales a “incapaces”, prescriban a los diez años desde que tal incapacidad cesa, no obstante mantener el plazo ordinario de tres años para el resto de las víctimas “no incapaces”.

Ello, a juicio de esta maestranda, genera un palmario choque con el espíritu y letra de otras normas de carácter nacional y supranacional, que abogan por la protección de la persona humana, su integridad física, psíquica y moral, su libertad y dignidad, y el derecho que la misma tiene a una reparación plena, en tanto tales aberrantes actos generan consecuencias absolutamente dañosas que, por supuesto, deben ser indemnizadas.

B. ESTADO DE LA CUESTIÓN.

El tema de investigación abordado, por las connotaciones que presenta, no ha sido prácticamente explorado ni en doctrina ni en jurisprudencia y, contrariamente, el Código Civil derogado (ley 340), no sólo no preveía este supuesto, sino que acordaba un escueto plazo de prescripción extintiva de dos años, de carácter general, para las acciones civiles de responsabilidad extracontractual (art. 4037), entre las cuales se hallaba ínsita la acción en cuestión.

La doctrina autoral ha explicado los fundamentos del instituto de la prescripción liberatoria. Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos, realizando un análisis si se quiere “evolutivo”, apuntan que, originariamente se pretendía dar justificación bajo el argumento de que se trataba de una sanción al acreedor negligente en el ejercicio de sus derechos; señalan que los sostenedores de esta postura eran los

maestros Savigny y Pothier. Seguidamente, exponen que luego, doctrinarios como Hinestrosa, Mazeaud y Chabas, interpretaron que se trataba de una suerte de presunción de pago, abandono o renuncia del acreedor a sus derechos¹.

No obstante lo expuesto, tanto los autores señalados precedentemente, como otros grandes doctrinarios, entre quienes se puede señalar a Luis Moisset de Espanés², Carlos Parellada³ y Félix A. Trigo Represas⁴, refieren que hoy resulta dominante aquella doctrina que sostiene que la prescripción persigue el orden social, la seguridad jurídica y dar estabilidad y certidumbre a las situaciones jurídicas, para así obtener también, paz social.

Esta última *ratio* ha sido compartida también por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un fallo que remonta al año 1941, en el que sostuvo que la prescripción es una institución de orden público, que responde a la necesidad de no mantener pendientes las relaciones jurídicas de manera indefinida, y así poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo, disipando incertidumbres⁵.

En función de tales fundamentos, se erige el instituto de la prescripción liberatoria, previendo distintos plazos prescriptorios que -vale repetir-, durante la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield, de ningún modo cobijaban el tema en cuestión. Sin perjuicio de ello, ya en el proyecto de Código Civil y Comercial del año 2012, se empezó a vislumbrar una corriente superadora, al integrar entre sus normas un plazo extintivo más extenso, en beneficio de los incapaces, víctimas de agresiones sexuales. Finalmente, dicha protección especial obtuvo raigambre legislativa en la primera parte del art. 2561 del vigente cuerpo normativo.

Sobre este asunto, la Dra. Graciela Medina fue marcando su postura, y en el año 2013 se pronunció definitivamente, abogando por los derechos de las víctimas de violencia sexual y doméstica, vociferando los motivos por los cuales “el número de casos de violencia aumenta, mientras que el número de expedientes donde se solicita

¹ Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2017). *Tratado de Obligaciones Tomo IV*. Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, ps. 8-12.

² Moisset de Espanés, L. (2006). *Prescripción*. Córdoba: ADVOCATUS, p. 24.

³ Parellada, C. (2010). *Aspectos sustanciales y procesales de la prescripción de la acción de daños*. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/318328292/296-Prescripcion-danos-2010-doc>

⁴ Kemelmajer de Carlucci, A., Kiper, C. y Trigo Represas, F. A. (2006). *Código Civil Comentado*. Santa Fe, RUBINZAL CULZONI, p. 284.

⁵ CSJN, Caso Banco Francés e Italiano c/ Caja de Jubilaciones de Empleados Bancarios, Sentencia de 1941, Fallos 191:490.

la reparación del daño es inexistente o irrelevante comparado con el de las denuncias de daños”⁶.

Reconoció en tal ocasión, la necesidad de extender el plazo prescriptorio en función de la experiencia traumatizante que genera este tipo de violencia en las víctimas, que lleva a que puedan pasar muchos años antes de que ellas mismas mensuren el daño sufrido o se lo confiesen a alguien. Y que para el caso de que quisieran intentar una acción reparatoria del perjuicio, indefectiblemente se encontrarían con el obstáculo de la prescripción extintiva; sentando así la problemática de estas personas que se encuentran en total indefensión y un completo estado de vulnerabilidad; máxime cuando, en la mayoría de los casos, sus agresores son cercanos a las mismas y los vincula una relación de confianza.

A propósito, es menester destacar que existe en nuestra provincia de Mendoza un caso⁷ que patentiza esta situación que tan claramente pone de manifiesto la Dra. Medina y, de hecho, fue el que disparó el interrogante a quien escribe.

En el mismo, a grandes rasgos -pues en el siguiente acápite se dedicará una especial mención -, ante la demanda entablada por una víctima de violencia sexual, padecida durante su infancia, de la que alegó haber tomado conocimiento recién cuando fue adulta, el demandado interpuso excepción de prescripción y, tanto en primera como en segunda instancia, se hizo lugar a la misma. Los juzgadores no tuvieron por acreditada la invocada dispensa alegada por la actora y concibieron prescrita la acción. La resolución luego fue confirmada con los mismos fundamentos, por la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia mendocina.

Supuestos como el descripto, en el que la víctima demanda civilmente a su agresor sexual, escasean en la jurisprudencia nacional, tal vez por las razones esgrimidas por la Dra. Medina.

No obstante, recientemente se ha emitido sentencia favorable en primera instancia en un resonador caso de nuestra provincia, en el que la víctima de abuso sexual demandó a sus agresores por daños y perjuicios. La condena por los inconmensurables daños procedió por la suma de \$ 14.400.000⁸.

⁶ Medina, G. (2013). *La responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual y violencia familiar*, DFyP 2013 (septiembre), 04/09/2013, 3, AR/DOC/2289/2013.

⁷ SCJM, Caso Arce Silvia Edith Noelia en J° 251.909/52.456 Arce Silvia E. c/ Ortega Luis Antonio p/ Daños y Perjuicios p/ Rec. Ext. de Inconstit-Casación, CUIJ: 13-03841914-9/1, Sentencia de 27 de noviembre de 2017.

⁸ Cuarto Trib. de Gestión Asociada de la Primera Circ. Jud. de Mza., Caso R. J. J. c/ ASOCIACION OBRA SAN JOSE p/ Daños y Perjuicios, CUIJ: 13-04619989-2, Sentencia de 17 de noviembre de 2021.

Ahora bien, desde el punto de vista punitivo, la justicia penal ha avanzado más en la cuestión y, en ciertos casos, ha ejercido un concreto control de constitucionalidad y convencionalidad, frente a la posible prescripción de la acción.

Un claro ejemplo de ello se puede identificar en una emblemática sentencia del Juzgado de Garantías N° 7 de San Isidro, de la provincia de Buenos Aires⁹, donde el Juez interviniente realizó un pormenorizado análisis sobre la prescriptibilidad de la acción penal, en orden a un delito de abuso sexual gravemente ultrajante, calificado por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal calificado, por haber sido cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando su situación de convivencia. Más allá de que dicha resolución resulta del todo sensibilizante en cuanto a la exposición de los hechos que dieron origen a la causa, y que demuestran palmariamente los lamentables padecimientos sufridos por las víctimas; lo enriquecedor del fallo radica en que el sentenciante tomó postura y, luego de analizar puntualmente los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos que reglan la materia y gozan de jerarquía constitucional (conf. art. 75 inc. 22 C.N.), puso especial énfasis en la tutela judicial efectiva que el Estado debe garantizar y “decretó” la imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual ocurridos dentro del seno familiar por parte de los adultos responsables del cuidado de las víctimas, cuando éstas fueran niños, niñas y/o adolescentes.

En este aspecto, más allá de la crítica que podría esbozarse en torno al léxico utilizado, no se puede soslayar que el magistrado no hizo más que hacer eco de los lineamientos que venía dando la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entre su jurisprudencia resulta relevante señalar el caso “Bulacio vs. Argentina”¹⁰. Allí, el mencionado tribunal, impuso a nuestro país, el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia y de protección judicial; la obligación de identificar y sancionar a los autores intelectuales de las violaciones de los derechos humanos; la adopción de disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación que emerge del art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la no sujeción a excepciones respecto a la imposición de los deberes de

⁹ Juzg. de Gtías N° 7 de San Isidro prov. de Bs. As., Caso Vega Claudio Gabriel s/ Abuso Sexual, I.P.P. N° 14-14-002256-15/00, Sentencia de 24 de agosto de 2016.

¹⁰ Corte IDH., Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de Setiembre de 2003, Serie C N° 100.

investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los Derechos Humanos y, la imprescriptibilidad, así como la imposibilidad de amnistiar delitos que consistan en graves violaciones a los Derechos Humanos.

Por otro lado, existe un proyecto de ley¹¹ que remonta al año 2018 que, con buen tino, tiene por objeto establecer la imprescriptibilidad de la acción penal en las diferentes modalidades de abuso sexual infantil, contempladas en los arts. 119, 120, 124 a 131, 145 bis y 145 ter del Código Penal. En él se propone derogar los párrafos 4 y 5 del art. 67 del mismo cuerpo legal.

C. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.

Como se advierte, se trata de una cuestión que, sin lugar a dudas, interesa a toda nuestra sociedad y que, por las connotaciones que presenta y la vulnerabilidad que por distintas causas pesa sobre la víctima, rara vez trasciende a sede civil. De hecho, son pocos los antecedentes jurisprudenciales que existen en Argentina, lo cual da la pauta de que la gran mayoría de los daños injustamente sufridos quedan sin reparar.

En función de ello, y ante la injusticia que presenta revictimizar a la persona afectada, al acoger una excepción de prescripción que frustra sin más la posibilidad de obtener una compensación económica que, al menos pueda suplir -aunque mínimamente-, los muchos daños que ha padecido y probablemente sigue padeciendo la víctima de semejantes tratos vejatorios, que generalmente trascienden a distintos ámbitos de la vida y personalidad de las mismas, se pretende conferir una herramienta a dichas personas vulnerables y así contribuir con una facción de la sociedad que, dañada, sufre en silencio.

D. OBJETIVOS.

1. Objetivo general.

El objetivo general de este trabajo es realizar una mirada crítica y analítica del actual art. 2561 del Código Civil y Comercial de la Nación, a fin de evaluar la conveniencia de tener dentro de nuestro sistema jurídico positivo, una norma que prevé un plazo de prescripción liberatoria para la acción civil resarcitoria que tiene por causa supuestos de agresiones sexuales.

¹¹ Proyecto de ley. Imprescriptibilidad de las diferentes modalidades de abuso sexual en la infancia. Recuperado de <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/4788-D-2020.pdf>

Pues, tal como está planteada la cuestión en el derecho positivo argentino, la norma vigente se encontraría en contraste con la normativa de nuestra Carta Magna y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados en el art. 75 inc. 22 de la C.N., que gozan de jerarquía constitucional; como así también, aquellos que -sin estar enumerados en tal artículo-, tienen valor superior a las leyes. Ello, a juicio de quien suscribe, limita la garantía de la tutela judicial efectiva para las víctimas de violencia sexual, reduciéndola.

Por tanto, de verificarse la hipótesis que se trae a consideración, mediante la presente obra se pretende avanzar sobre la legislación vigente, proponiendo -en su caso-, realizar aquellas modificaciones que resulten imprescindibles a la hora de superar el test de constitucionalidad y convencionalidad. Ello, con el objeto de conferir a la víctima de violencia sexual, la posibilidad de accionar civilmente contra su agresor, sin tener un plazo que condicione la procedencia de tal acción, y así poder obtener al menos una compensación económica que le permita de alguna manera menguar el daño sufrido; evitando de este modo que los victimarios queden inmunes, en salvaguarda del derecho a la integridad física, psíquica y moral de las víctimas, su salud, proyecto de vida, su libertad, sus derechos sexuales e inclusive, su propia dignidad.

También, proponer herramientas jurídicas en orden a conferir una real tutela judicial efectiva a las víctimas de violencia sexual, dentro de la esfera del derecho privado, poniendo especial atención a la letra que emerge de los artículos primero y segundo del vigente C.C.C.N., que pregona el proceso de constitucionalización del derecho privado.

2. Objetivos particulares.

Se propone como objetivos específicos:

Analizar el tema a la luz de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el abordaje de la cuestión en el derecho comparado de los países signatarios del Pacto San José de Costa Rica.

Relacionar las mencionadas herramientas jurídicas internas y la doctrina y jurisprudencia supralegal, con la conveniencia de que la acción civil resarcitoria que tiene causa en violencia sexual, sea de carácter imprescriptible.

Y finalmente, proponer una reforma al art. 2561 del C.C.C.N., que contemple la situación en la que se encuentran las víctimas de violencia sexual y patentice un

cambio de paradigma respecto al tema, consagrando finalmente la imprescriptibilidad de la acción civil resarcitoria por violencia sexual.

E. METODOLOGÍA.

La investigación propuesta se llevará a cabo a través del abordaje del tema particularmente a la luz de las mencionadas normas supralegales, la posición tomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos que son relevantes al tema y la postura tomada por el resto de los países que han suscripto el Pacto San José de Costa Rica.

Luego, se relacionará con las herramientas jurídicas internas, para así dilucidar si resulta conveniente que la acción civil resarcitoria que tiene causa en violencia sexual, sea de carácter imprescriptible.

Para ello, a fin de intentar desentrañar el alcance de las normas jurídicas relacionadas con el instituto de la prescripción, sus antecedentes, evolución legislativa e interpretación doctrinaria, será de aplicación el método hermenéutico.

También se aplicará el método analítico/sintético, descomponiendo los diversos institutos jurídicos vigentes, para luego recomponer e integrar los mismos, completándolos, y así dar sostén a la hipótesis propuesta.

II. VIOLENCIA SEXUAL: NOCIONES GENERALES Y RECEPCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.

A. EL CASO GATILLO.

El presente tema de investigación fue ideado a partir de un antecedente jurisprudencial de la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, recaído en CUIJ N° 13-03841914-9 (010302-52456), caratulada “Arce Silvia Edith Noelia en J° 251.909/52.456 ‘Arce Silvia E. c/ Ortega Luis Antonio p/ Daños y Perjuicios p/ Rec. Ext. de Inconstit.- Casación” que, a juicio de esta maestranda, pone en la vitrina la injusticia que supone admitir que la acción de daños y perjuicios con causa en violencia sexual, sea susceptible de prescribir.

A continuación, se procederá a exponer lo acontecido en primera y segunda instancia y luego, lo resuelto por el Tribunal Superior de la provincia.

1. La Primera Instancia.

La actora, con 36 años, interpuso demanda de daños y perjuicios, a fin de reclamar la reparación del daño moral y psicológico sufrido, tras haber sido víctima, desde los 5 años, de abuso sexual por parte del demandado, con quien, al morir su padre, había formado pareja su madre, cuando ella tenía 4 años.

Relató también que esta situación perduró oculta hasta que a los 14 años tuvo un intento de suicidio. Agregó que, si bien los hechos sucedieron en su infancia-adolescencia, el daño subsistía al momento de la interposición de la acción.

El demandado compareció e interpuso como defensa de previo y especial pronunciamiento, excepción de prescripción. Adujo que el Código Civil (vigente para entonces), establecía un plazo de prescripción de dos años para la acción por responsabilidad civil extracontractual y que, en el año 2000, la actora adquirió su mayoría de edad, por lo que a partir de ese momento podría haber instado la acción civil y/o penal, pero no lo hizo. Además, no invocó ni probó la dispensa de la prescripción a los términos del art. 3980 del Código Civil.

Al contestar la defensa, la Sra. Arce alegó que la demanda se interpuso con posterioridad a la adquisición de su mayoría de edad, porque el abuso fue conocido luego de una serie de sesiones de hipnosis clínica, lo que le permitió verbalizar los sucesos. Aseveró que su intención era reclamar la indemnización de los perjuicios sufridos, que seguían ocasionando daños a su personalidad.

Explicó también, que no accionó antes porque este tipo de sucesos se encontraban reprimidos y alojados en su inconsciente, lo que le impidió conocer aquel

hecho traumático vivido en sus primeros años de vida. A tal fin, invocó la historia clínica y el informe psicológico que agregó cuando interpuso la demanda.

El Sr. Juez a cargo del Cuarto Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, hizo lugar a la excepción de prescripción liberatoria.

Para así resolver, enmarcó la cuestión en la normativa del art. 3966 del Código Civil, y dijo que el plazo de prescripción de dos años corría para los incapaces con representación legal y, sólo ante su carencia, se aplicaba lo previsto en el art. 3980 del mismo cuerpo legal, que normaba la dispensa de la prescripción.

Expuso que, en el año 1993, la actora tenía la representación legal de su progenitora, atento al fallecimiento de su padre, por lo que mal podría permitirse una acción veintidós años después, no existiendo elementos que justificaran el transcurso del tiempo y menos aún, la dispensa de la prescripción.

Alegó que, sin perjuicio del supuesto tratamiento terapéutico al que hizo mención la Sra. Arce, tampoco invocó ni probó causales que le hubieran impedido ejercer oportunamente la acción civil. Y que, en la interpretación más favorable a sus intereses, si se tuviera en cuenta la fecha del tratamiento terapéutico señalado (06/06/2015), se encontraba holgadamente cumplido el plazo de tres meses previsto en el art. 3980 del C.C.

Con tales fundamentos acogió la excepción de prescripción e impuso las costas a la actora.

2. La Segunda Instancia.

La Sra. Arce interpuso recurso de apelación contra tal decisorio y, en segunda instancia, la Segunda Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, confirmó la resolución atacada.

En los considerandos, el Tribunal señaló que, al fundar recurso, la actora manifestó que si bien tenía la representación legal de su madre, ella era cómplice del actuar de su pareja (el demandado), lo cual justificaba su accionar tardío.

Que la Sra. Arce había invocado un impedimento de hecho para entablar la acción y en este afán, nuevamente había expuesto que el trauma sufrido quedó alojado en su inconsciente, bloqueándolo, por lo que se consideraba impedida de conocer con exactitud qué era lo que le había ocurrido en la infancia. Que todo ello salió a la luz luego de realizar sesiones de hipnosis, las que trajeron de regreso recuerdos de estas situaciones tan traumáticas. En tal sentido, hizo especial mención al informe médico que resultaba la prueba cabal de lo expresado.

La Cámara descartó los argumentos esgrimidos por la actora, sobre la base de que había elementos incorporados a la causa que permitían aseverar que los hechos de los que fue víctima la Sra. Arce, afloraron con anterioridad a las invocadas sesiones de hipnosis.

Para fundamentar tal afirmación, remitió a la historia clínica aportada por la accionante, que dio cuenta de que en julio de 1993 (entonces tenía 14 años), ingresó de urgencia al Hospital Notti por ingesta de medicamentos, que tuvo su causa -según el informe de una profesional que la entrevistó-, en acciones de su padrastro, que la exponía a caricias sexuales desde los seis años de edad (tales actos allí fueron corroborados por el padrastro-demandado en estos autos).

Aseveró que el decisorio recurrido no se advertía irrazonable, en tanto la actora en ningún momento justificó la demora o algún impedimento que, conforme el art. 3980 del Código Civil, justificara y probara adecuadamente por qué inició la acción veintidós años después de la detección del supuesto abuso.

Recalcó que la alegada dispensa de la prescripción no tenía sustento fáctico ni jurídico, pues recién inició la acción civil casi dieciséis años después de haber adquirido la mayoría de edad, sin que existiera algún impedimento insalvable y, de hecho, ella misma había reconocido que su padrastro, a los fines de resarcir un eventual daño, le obsequió un terreno.

Conforme a tales conclusiones, en segunda instancia, la actora también obtuvo carta desfavorable a sus pretensiones y, en cambio, se le impusieron, otra vez, las costas; esta vez por el trámite recursivo.

3. La instancia extraordinaria.

La Sra. Arce interpuso recurso de casación y, subsidiariamente, de inconstitucionalidad.

La Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, rechazó el recurso de casación, por considerarlo formalmente improcedente.

Al tratar el recurso de inconstitucionalidad, luego de mencionar cuál era el fundamento del instituto de la prescripción liberatoria, el Tribunal señaló que, en materia de cómputo del plazo, seguía el criterio de la Corte Federal, que consideraba que éste comenzaba a correr desde el momento en que nacía la acción, es decir, desde que ésta quedaba expedita; y, eventualmente, por excepción, a partir de que el damnificado tomaba conocimiento del hecho y de sus consecuencias dañosas.

En torno a ello, consideró que, si bien la acción quedó expedita desde el mismo momento en que se ocasionó el abuso, la falta de actuación de quien fuera su representante legal, en el caso, su madre, podría considerarse un supuesto de dispensa a los términos de los art. 3966 y 3980 del Código Civil, ya que resultaba dudoso que la actora hubiese podido ejercer la acción mediante la representación de su progenitora.

No obstante, concluyó que la pretensión no resultaba viable, dado que la circunstancia del tratamiento de hipnosis que comenzó en el año 2015, no implicaba *per se*, que hubiera estado imposibilitada de ejercer la acción indemnizatoria desde que sufrió el daño. Máxime cuando la existencia del perjuicio fue puesta de manifiesto por ella misma, mucho antes de haber iniciado tal tratamiento y, además, en ningún momento invocó haber estado impedida de accionar desde que adquirió la mayoría de edad, sino que lo hizo recién cuando tenía 36 años.

Con estos argumentos rechazó también el recurso de inconstitucionalidad.

Consecuentemente, en la instancia extraordinaria, nuevamente, la actora obtuvo carta desfavorable a sus intereses y allí también le fueron impuestas las costas del proceso.

4. Es suficiente leer lo acontecido en este conmovedor e impactante caso, para apuntar ciertas consideraciones personales acerca de las deficiencias que nuestro sistema jurídico interno padece en este particular tema.

Y es que, sin perjuicio de la correcta aplicación del Código Civil al caso concreto, en tanto los Jueces que intervinieron en la causa en cada una de las instancias, no hicieron más que trasladar la normativa positiva vigente por aquel entonces en nuestro país; la injusticia de la resolución luce manifiesta.

Claramente, la actora, víctima de estos aberrantes tratos vejatorios sufridos desde la infancia e, incluso, reconocidos por el propio demandado, no sólo no obtuvo una respuesta favorable a sus intereses por parte del Estado -a través de su órgano judicial-, sino que, además, tuvo que soportar las erogaciones pecuniarias que las costas judiciales supusieron.

El tema en estudio deja al margen la injusticia de la imposición de costas, que en definitiva también resulta un elemento revictimizador, mas pretende echar luz y avanzar sobre las chances ciertas de reparación del daño, que nuestro ordenamiento jurídico vigente otorga a las víctimas de violencia sexual, en relación al instituto de la

prescripción liberatoria y de la tutela judicial efectiva a la que Argentina se ha comprometido internacionalmente.

Ello con el enfoque puesto en el impacto que el tema acarrea sobre la sociedad toda, pues no distingue sexo, edad, ni clases sociales.

Supuestos como el mencionado, dan una explicación de por qué este tipo de víctimas no acude a la justicia a fin de reclamar la reparación del daño sufrido, el que abiertamente lesiona los más elementales derechos del ser humano, como ser el derecho a la integridad psicofísica, a la dignidad, la libertad, la salud, el proyecto de vida, al desarrollo personal, entre otros muchos; y afectan a la existencia misma del sujeto y/o su plenitud.

B. LA VIOLENCIA SEXUAL.

1. Identificación.

a. La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la violencia sexual como todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo.

Comprende la violación, que se define como la penetración, mediante coerción física o de otra índole, de la vagina o el ano con el pene, otra parte del cuerpo o un objeto, el intento de violación, los tocamientos sexuales no deseados y otras formas de violencia sexual sin contacto¹².

La violencia sexual incluye las relaciones sexuales bajo coacción en el matrimonio y en las citas; las violaciones por parte de extraños; las violaciones sistemáticas que ocurren en los conflictos armados; el acoso sexual (incluida la petición de favores sexuales a cambio de trabajo o calificaciones escolares); los abusos sexuales de menores; la prostitución forzada; la trata de personas; los matrimonios precoces; los actos violentos contra la integridad sexual de las mujeres, como la mutilación genital y las inspecciones obligatorias de la virginidad¹³.

¹² OMS, *Violencia contra la mujer* (2021). Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>.

¹³ OPS, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud (2002), Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen. Washington D.C. Recuperado de https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf.

Va de suyo que para que éste se produzca requiere que alguien fuerce o manipule a otra persona a realizar una actividad sexual no deseada, sin su consentimiento.

Las razones por las cuales no hay consentimiento varían desde el miedo, el desconocimiento, la edad, una enfermedad, una discapacidad, la influencia del alcohol u otras drogas, hasta incluso, casos en que la persona se encuentra dormida. Se trata de supuestos en los que claramente la víctima no está en condiciones de prestarlo.

La violencia sexual incluye, pero no se limita, entonces, al abuso sexual de niños, niñas y/o adolescentes; la violación en el matrimonio, uniones convivenciales o en citas amorosas; aquellas efectuadas por desconocidos o conocidos; insinuaciones sexuales no deseadas o acoso sexual en la escuela, en el lugar de trabajo, en lugares o establecimientos públicos; violación sistemática, explotación sexual y otras formas de violencia, comunes en situaciones de conflicto armado, por decir algunas.

Afecta a personas mayores, mujeres, varones, niños, niñas y adolescentes, durante sus vidas. **Atenta contra la dignidad de las víctimas y constituye una violación al derecho a la integridad personal y al de gozar de una vida sana y segura.** Sus efectos pueden ser devastadores para las personas, familias y comunidades.

Como cualquier forma de violencia, la sexual **rompe el tejido social que mantiene el bienestar comunitario y pone en peligro a las estructuras más importantes de la sociedad, generando un clima de violencia y miedo**¹⁴ (el resaltado no obra en el original).

Por su parte, la comunidad internacional considera, a su vez, como crímenes de lesa humanidad, a la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable¹⁵.

b. Tal cual se advierte del sucinto y precoz delineamiento realizado, existe un amplio espectro de **situaciones de violencia sexual, que merecen ser tuteladas y tratadas en un plano especial, en aras a su prevención y reparación, en tanto**

¹⁴ NSVRC, (2012), *¿QUÉ ES LA VIOLENCIA SEXUAL? Información general*. Recuperado de https://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications_NSVRC_Overview_Que-es-la-Violencia-Sexual.pdf

¹⁵ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Entrada en vigor: 1 de julio de 2002. Art. 7.1. g). Recuperado de [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

afecta a toda la sociedad, la corrompe y pone en jaque todos los estándares jurídicos y sociales que se persiguen en un estado de derecho.

Como contracara de la misma moneda, de manera específica, **en las víctimas genera la devaluación y afectación de una amplia gama de derechos y libertades inherentes a la condición de ser humano**, lesionándola de manera fulminante tanto desde el punto de vista psicológico como físico.

De esta manera, la violencia sexual se erige como un impedimento al ejercicio y disfrute liso y llano de derechos humanos cuya tutela merece una especial protección por parte del Estado, por encontrarse receptados en instrumentos internacionales a los que la nación ha conferido jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22 C.N.

2. Los derechos humanos vulnerados a causa de la violencia sexual en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Como es sabido, con la reforma constitucional del año 1994, se incorporaron a nuestra Carta Magna once instrumentos internacionales de Derechos Humanos, a los que se les atribuyó jerarquía constitucional. A saber: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁶.

Asimismo, el legislador a cargo de la reforma constitucional, dejó a salvo la posibilidad de incluir en tal nómina otros tratados internacionales de derechos humanos. Para ello, determinó un procedimiento legislativo específico; también estableció que el resto de los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

En lo que resulta al eje de la presente tesis, es importante destacar que la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos, han pregonado desde el inicio, la protección de los derechos a la vida, integridad física, psíquica y moral, a

¹⁶ Constitución de la Nación Argentina. (1995) Art. 75 inc. 22.

la honra, la vida privada, a la libertad, a la seguridad, la dignidad y a vivir una vida sin violencia, sin discriminación, ni torturas, ni tratos crueles e inhumanos; abiertamente conculcados a través de la ya identificada “violencia sexual”.

Para mayor entendimiento, se procederá a citar los principios y normas relevantes al tema, no sin antes aclarar que lo que se va a observar resaltado con negrilla, lo es a los efectos de la identificación clara de los derechos relacionados con la presente tesis.

a. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”¹⁷:

En su preámbulo sostiene que **“todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos...** Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”.

El artículo 1 dispone que **“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”**.

Mientras que el artículo 5, prevé que **“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”**.

b. “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica)”¹⁸:

En su preámbulo, que define el espíritu de la misma y contiene referencias que permiten establecer el objeto y fin del tratado, dispone su propósito de consolidar en el continente americano, un régimen de libertad personal y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, que tienen como fundamento los atributos de la persona humana. Expresa también, que sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

En su primer artículo, bajo el título “Obligación de Respetar los Derechos”, reza:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación

¹⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.

¹⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica). Aprobada el 22 de noviembre de 1969.

alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

En el artículo 4, manifiesta que toda persona tiene **derecho a que se respete su vida**.

Luego, en el artículo 5, recepta el “Derecho a la Integridad Personal” y dispone: “Toda persona tiene derecho a que se respete su **integridad física, psíquica y moral**.”

Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...”.

El artículo 6, entre otras cosas, prohíbe la trata de mujeres en todas sus formas.

En tanto, el artículo 7, titulado “Derecho a la Libertad Personal”, expresa: “Toda persona tiene **derecho a la libertad y a la seguridad personales**”.

Por su parte, el Artículo 11, prevé la “Protección de la Honra y de la Dignidad”, y reza:

1. Toda persona tiene derecho al **respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad**. 2. **Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada**, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, **ni de ataques ilegales a su honra** o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En su artículo 19, rotulado “Derecho del Niño”, dispone: “Todo niño tiene un derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia de la sociedad y del Estado”.

Este último artículo tiene su complemento necesario en la Convención sobre los Derechos del Niño, que se mencionará más adelante.

c. “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer (conocida también como Convención de Belém do Pará)”¹⁹:

En su preámbulo, los Estados partes afirman que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales

¹⁹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Suscripta el 09 de junio de 1994.

derechos y libertades. Además, que ella resulta una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

En el capítulo I, bajo el título “DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN, expresa en su primer artículo que, “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Asimismo, el artículo 2 enseña que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

En el siguiente capítulo, expresa en el artículo tercero que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

A continuación, en el artículo 4, dispone:

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se **respete su vida**;
- b. **el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral**;
- c. **el derecho a la libertad y a la seguridad personales**;
- d. **el derecho a no ser sometida a torturas**;
- e. **el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona** y que se proteja a su familia.

En el artículo 5 la Convención prevé:

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Luego, el artículo 7 establece:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. **abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer** y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación...

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad...

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

d. “Convención sobre los Derechos del Niño”²⁰:

En su preámbulo expresa que los Estados Parte, consideran que los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo, se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana. Que todos los derechos y

²⁰ Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989.

libertades que la persona tiene y se encuentran plasmados, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los pactos internacionales de derechos humanos, y en lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas, proclaman que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; y que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales.

Con tal espíritu, particularmente, en el art. 2 declama:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea **protegido contra toda forma de discriminación** o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Luego, en el art. 3:

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Art. 6: “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño **tiene el derecho intrínseco a la vida**. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible **la supervivencia y el desarrollo del niño**”.

En el artículo 11, inc. 1, exige a los Estados Partes a adoptar medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

En el Artículo 16, dispone: “Ningún niño será objeto de **injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada**, su familia, su domicilio..., **ni de ataques ilegales a su honra** y a su reputación...**tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques**”.

Fundamentalmente, el art. 19 establece:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de

protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

En el artículo 24, entre otras cosas, prevé que los Estados Partes reconocen el **derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud** y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios; asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para reducir la mortalidad infantil y en la niñez. Asimismo, adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

El artículo 27 expresa:

1. Los Estados Partes reconocen el **derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social**. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Otras normas trascendentales se encuentran plasmadas en los artículos 34, 35 y 36, que rezan:

Artículo 34:

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para **impedir** el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

Artículo 36: “Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar”.

Asimismo, el artículo 37, conmina a los Estados Partes a velar por que **ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**.

A su vez, el artículo 39, prevé que:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

e. “Declaración Universal de Derechos Humanos”²¹:

En su preámbulo, los países signatarios consideran que **la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca** y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Y que se comprometen a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

En tal afán, el Artículo 2 prevé: “**Toda persona tiene todos los derechos y libertades** proclamados en esta Declaración...”.

El Artículo 3, dispone: “Todo individuo tiene **derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona**”.

En el artículo 5 establece que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

A su vez, el Artículo 12 señala: “**Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada**, su familia, su domicilio..., ni de ataques a su honra o a su

²¹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

reputación. **Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.**

f. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”²².

En su preámbulo, en línea con el de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone, entre otras cosas, que los Estados Partes consideran que **la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana** y de sus derechos iguales e inalienables, y que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos.

Este tratado en el artículo seis también tutela el **derecho a la vida** y expresa que éste es inherente a la persona humana; y en el siguiente artículo prevé que **nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes**.

Por su parte, el art. 17, ordena que: **“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia..., ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.**

g. “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”²³:

Artículo 1:

A los efectos de la presente convención, se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.... El presente artículo se entenderá sin perjuicio de

²² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

²³ Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Artículo 14:

Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

h. “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”²⁴:

En su artículo 1, expresa que “Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención”.

Por su parte, el artículo 2 establece:

Para los efectos de la presente Convención **se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales**, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena **o con cualquier otro fin**. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

i. “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”²⁵.

Artículo 9: Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia:

La persona mayor tiene **derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia**, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada... La persona mayor tiene derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato. Para los efectos de esta Convención, **se entenderá por violencia**

²⁴ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Suscrita el 09 de diciembre de 1985. Aprobada por Ley 23.652. Año 1988.

²⁵ Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Aprobada el 15 de junio de 2015. Ratificada por Argentina por Ley 27.360. Año 2017.

contra la persona mayor cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entenderá que la definición de violencia contra la persona mayor comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra.

j. Con lo cual, se advierte que es vasta la nómina de instrumentos internacionales, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes, que recepta la protección de derechos humanos fundamentales que, tal como se mencionó en el acápite anterior, lucen conculcados a través de los reprochables actos vejatorios que la violencia sexual aparea.

3. La obligatoriedad de la aplicación de los tratados internacionales a nuestro régimen interno.

a. Líneas generales.

Como ya se ha dicho, la Constitución Nacional argentina a partir de la reforma del año 1994, incorporó en art. 75 inc. 22, once tratados internacionales a los que les confirió jerarquía constitucional. No obstante, dejó abierta la posibilidad al Congreso de nuevas incorporaciones del mismo tenor y especificó también, que los tratados a los que no se les hubiera dado tal carácter, igualmente tendrían jerarquía superior a las leyes.

Tal norma jurídica resulta vinculante e imperativa, y su incumplimiento debe traer aparejada una sanción.

En este entendimiento, el primer obligado a cumplir y dar efectividad a los derechos humanos en ella consagrados es el Estado. Por tanto, resulta fundamental compatibilizar toda la legislación interna con los mismos, para que sus principios y disposiciones puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva ante su incumplimiento.

Argentina, como Estado Parte, se encuentra compelida a cumplir con las disposiciones inmersas en los mencionados instrumentos internacionales, pues, cuando un Estado ratifica una Convención, asume la obligación de aplicarla. “La

aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados Parte toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos allí reconocidos”²⁶.

Así, los mandatos plasmados en nuestra carta magna y, por reenvío directo, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, bajo ningún punto de vista pueden caer en letra muerta. Y, aun cuando por la manera de formular obligaciones, sus normas puedan considerarse de formulación abierta (en contraposición de las obligaciones particularmente determinadas que se pueden advertir en normas inferiores), ellas deben ser cumplidas por el Estado²⁷.

b. Especial mención sobre la Convención Americana de Derechos Humanos.

De todos los instrumentos internacionales antes mencionados, cobra especial interés la Convención Americana de Derechos Humanos, también denominada “Pacto San José de Costa Rica”.

Expresamente, la Convención en el art. 2, establece el deber de adaptar el derecho interno del Estado parte, a las disposiciones supralegales, a fin de hacer efectivos los derechos y libertades allí establecidos. Textualmente reza:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Consiguientemente, desde el mismo momento en que nuestro país ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, se obligó a aplicarla en todo el territorio nacional, pero además, quedó sujeto a la estructura del sistema interamericano, bajo el control y jurisdicción de dos importantes órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sabido es que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tiene entre sus funciones, promover la observancia de los derechos humanos en la región, y

²⁶ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 5/2003. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. 27 de noviembre de 2003. Arts. 4, 42 y 44 párr. 6.

²⁷ Boulín Victoria, I. A. (2011). *Nuevos perfiles de la responsabilidad del Estado por omisión*. LL Gran Cuyo 2011 (febrero), 1. Cita online: TR LALEY AR/DOC/150/2011.

actuar como órgano consultivo de la OEA en la materia (conf. art. 41 de la Convención Americana).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene competencia consultiva y contenciosa.

b.1. En su función consultiva, tiene por objeto emitir opiniones sobre la interpretación y alcance de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, o de otras normas de derechos humanos que se encuentren en instrumentos internacionales en los que el Estado miembro de la OEA sea parte. Además, cualquier Estado Miembro de la OEA, puede pedir opiniones a la Corte sobre la compatibilidad de su legislación interna y los mencionados instrumentos internacionales, tal como lo dispone el art. 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Las opiniones consultivas no tienen el efecto obligatorio que poseen las sentencias contra Estados, establecidas por la Corte en ejercicio de su función contenciosa; sin embargo, algunos autores subrayan su importancia y dicen que:

En la práctica, las opiniones de la Corte pueden gozar de gran autoridad y llenar una importante función como medio de protección de los derechos humanos, en especial si se tienen en cuenta las dificultades con que ha tropezado el ejercicio de su jurisdicción contenciosa...²⁸.

Es de destacar una opinión consultiva, a través de la cual la Corte se pronunció sobre la interpretación de los artículos 1 y 2 de la Convención.

Allí dijo que,

naturalmente, si se ha contraído la obligación de adoptar las medidas aludidas (refiere a las medidas legislativas), con mayor razón lo está la de no adoptar aquellas que contradigan el objeto y fin de la Convención.

Según el derecho internacional, las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aun tratándose de

²⁸ Postulados emergentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al Derecho Internacional Público. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Competencias y asuntos Tratados.* Recuperado de https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/IRI%20COMPLETO%20-%20Publicaciones-V05/Publicaciones/T4/T404.html

disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia...

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención.

Para el caso de que un Estado emitiera una ley contraria a la Convención... la Comisión es competente...para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella.

...la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado²⁹.

b.2. En cuanto a su competencia contenciosa, la Corte es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma con competencia para resolver cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima el goce del derecho o libertad conculcados. En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa, la Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención³⁰.

Asimismo, la Corte juzga en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno, no es compatible con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. Tiene facultades suficientes para disponer que aquella norma se reforme, revoque o abrogue tal práctica, en aras a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia de dicha Convención y de los demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

²⁹ Corte IDH, Opinión consultiva sobre Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, 09 de diciembre de 1994, Párrs. 33, 35, 37, 38 y 50.

³⁰ Corte IDH, Opinión consultiva OC-1/81 sobre "Otros tratados" Objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 de setiembre de 1982, Párr. 22.

Si la Corte Interamericana concluye que un Estado ha violado alguno de los derechos o libertades protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispondrá que se garantice al lesionado (cuando ello sea posible) el derecho o libertad de que se trate. Asimismo, en su sentencia, determinará que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, y establecerá el pago de una justa indemnización para la parte lesionada³¹.

b.3. En suma, la Corte Interamericana tiene competencia consultiva respecto de todas las normas de derechos humanos que se encuentren inmersas en el Pacto San José de Costa Rica. Y en su competencia contenciosa, a través del “control de convencionalidad” que realiza, tiene la última palabra en materia de interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, bregando en todos los casos por que se garanticen los derechos y libertades por ella tutelados, entre los que se encuentran aquellos en torno a los cuales gira el tema en análisis y ya fueron mencionados en el acápite anterior.

Su competencia se extiende respecto a aquellos tratados internacionales que así lo permita, tal como sucede con la Convención Belém do Pará.

En este orden, la jurisprudencia del máximo Tribunal regional, constituye la fuente principal para la materialización de los instrumentos internacionales que caen bajo su competencia, y exige un claro diálogo jurisdiccional entre ésta y los órganos judiciales nacionales, para la protección de los derechos humanos allí reconocidos. Resulta fuente de derecho interno y de cumplimiento obligatorio.

Así lo ha reconocido también la Corte Suprema de Justicia de nuestro país quien, habida cuenta de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha aplicado fallos del máximo Tribunal regional en casos en los que el país no ha sido parte³². Lo que deviene en una aplicación, sin discusión, de la jurisprudencia de la Corte en todos los casos que se presenten.

4. La concepción jurídica de la violencia sexual en el marco supranacional.

Un análisis macro de dicha acepción, obliga a situarse en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se ha pronunciado en distintos precedentes, identificando y caracterizando la violencia sexual.

³¹ Tal como se extrae de la letra del art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³² CSJN, Caso Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios, R. 401. XLIII. REX, Sentencia de 27 de noviembre de 2012, párrs. 11, 12 y 13.

a. El caso “*Penal Miguel Castro vs. Perú*”³³.

a.1. Este caso sucedió en el estado de Perú. El 06/05/1992, 500 miembros de la policía y cerca de 1.000 efectivos de las fuerzas armadas, entraron en el “Penal Miguel Castro”, de la ciudad de Lima, en el llamado "Operativo Mudanza" que se efectivizó contra 135 mujeres que se encontraban detenidas, acusadas de pertenecer a la agrupación Sendero Luminoso. Entre las internas había mujeres en avanzado estado de gestación y ancianas.

El denominado “Operativo Mudanza” dejó como saldo 42 mujeres muertas y muchas heridas, se llevó a cabo frente a los familiares de las detenidas, que se encontraban de visita por la semana del día de la madre. Los familiares, entre ellos, hijas e hijos, también fueron atacados al intentar ingresar al penal.

A varias mujeres las trasladaron al hospital, donde fueron violadas en el mismo centro asistencial por personas encapuchadas, quienes supuestamente las revisaban al llegar. A las víctimas no se les dio ninguna atención médica y algunas murieron como consecuencia de los hechos sufridos.

Las sobrevivientes fueron llevadas a dos prisiones distintas, en diferentes lugares de Perú, y por cinco meses permanecieron completamente incomunicadas del mundo exterior. Durante todo ese tiempo también se les denegó cualquier posibilidad de higiene íntima, abogados o visitas de familiares.

A muchas de las prisioneras se las obligó a permanecer desnudas por varias semanas, bajo la custodia permanente de agentes armados pertenecientes a las fuerzas de seguridad, quienes incluso acompañaban al baño a las internas, observándolas cuando éstas hacían sus necesidades fisiológicas.

Además, se sometió a una interna a una supuesta “inspección” vaginal dactilar.

a.2. En la sentencia definitiva, la Corte consideró que hubo violencia sexual y agregó que se daba el agravante del gran sufrimiento moral y psicológico por el temor de que aquella situación se magnificara aún más.

Para así resolver, siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo imperante en el ámbito del Derecho Penal Internacional y en el Derecho Penal comparado, afirmó que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal. Sostuvo, además, que también comprende actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la

³³ Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C N°160.

utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril.

Así, en línea con la jurisprudencia internacional, la Corte ofreció una interpretación amplia al concepto de la violencia sexual, señalando que ésta se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, las cuales comprenden la invasión física del cuerpo humano y pueden incluir actos que no involucren penetración o contacto físico alguno.

Cobra gran interés, asimismo, la conclusión a la que arribó en torno a las secuelas que la violación sexual genera a la víctima.

Reconoció que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado, es un acto especialmente grave y reprobable, fundamentalmente por el estado de vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder del victimario. Y agregó que,

es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas.

Teniendo ello en cuenta, y en función de lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, consideró, también, que dichos actos constituyeron una violación sexual, pero en esta ocasión, agregó que, por sus efectos, la misma constituía tortura, en tanto las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica.

Así, delineó que dentro de la violencia sexual, se ubica a la violación, y estableció que ella trasciende distintos ámbitos en la persona de la víctima, provocando lesiones no sólo de índole físicas, sino también psicológicas y morales, por la humillación que ésta genera y que constituye una verdadera y diferencial experiencia traumática.

Además, dejó fuera de discusión que, dentro de la normativa de la Convención Americana, particularmente del art. 11, que refiere a la “Protección de la Honra y de la Dignidad”, se encuentra la protección a la vida privada, comprensiva también de la protección de la vida sexual y la libertad sexual de las personas.

Con estos argumentos condenó al Estado por haber violado los derechos a la honra, dignidad, libertad e integridad personal de las víctimas de violencia sexual y

haber perpetrado actos de tortura en contravención a lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

b. El caso “González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”³⁴.

b.1. En este caso, el 04/11/2007 la Comisión presentó una demanda contra los Estados Unidos Mexicanos, por la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la desaparición y ulterior muerte de tres jóvenes, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonerero de la ciudad Juárez, el 06/11/2001.

Los hechos se desarrollaron en un contexto histórico de violencia y homicidios basados en el género, de mujeres y niñas, mayormente de entre 15 a 25 años, estudiantes y trabajadoras, de escasos recursos o migrantes, que acontecía desde 1993, con una deficiente respuesta del Estado ante estos crímenes.

Asimismo, un número considerable de los crímenes (alrededor del 26%), presentaron signos de violencia sexual, tortura y mutilaciones, como el de las tres víctimas del presente caso que, según las investigaciones, fueron violadas y abusadas con extrema crueldad.

b.2. La Corte conminó a los Estados Partes a adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia exigida, en casos de violencia contra las mujeres. También, a contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias.

Indicó que la estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los exhortó a adoptar medidas preventivas en casos específicos, en los que sea evidente que determinadas mujeres y niñas puedan ser víctimas de violencia.

Lo más destacable en cuanto al tema, es la consideración de la Corte acerca del preocupante hecho de que algunos de estos crímenes parecían estar influenciados por una cultura de discriminación sistemática contra la mujer, la cual, según diversas fuentes probatorias, incidía tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes, así como en la respuesta de las autoridades frente a éstos.

Recalcó también que los homicidios con características de violencia sexual eran los que presentaban mayores niveles de impunidad.

³⁴ Corte IDH, Caso González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C N° 205.

En este sentido, consideró que

el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, reflexionó que era “posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes; condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

Otro acápite le dedicó al derecho de las niñas y expresó que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte del Estado, la sociedad y la familia, pues su condición exige una protección diferenciada. En tal sentido, se les debe un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona.

b.3. En razón de todo lo expuesto, consideró que el Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, entre otros que en lo concreto resultan irrelevantes.

c. El caso “*Fernández Ortega y otros vs. México*”³⁵.

c.1. El 07 de mayo de 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte una demanda contra los Estados Unidos Mexicanos, originada en la denuncia de la Sra. Inés Fernández Ortega, la Organización Indígena de Pueblos Tlapanecos A.C. y el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C., por la supuesta responsabilidad internacional del Estado a raíz de la “violación sexual y tortura”, sufrida por la Sra. Fernández Ortega, el 22 de marzo de 2002.

La víctima denunciante, que al momento del hecho tenía casi 25 años, relató que se encontraba en su casa con sus cuatro hijos, cuando un grupo de alrededor de once militares, vestidos con uniformes y portando armas, ingresaron a su vivienda; uno de ellos la tomó de las manos y, apuntándole con el arma, le dijo que se tirara al suelo.

³⁵ Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C N° 215 y Serie C N° 224.

Una vez allí, otro militar le tomó sus manos y abusó sexualmente de ella mientras otros dos miraban.

c.2. Al analizar el fondo de la cuestión, la Corte entendió evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Expresó también que, dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho³⁶. En tal sentido, adoptó una postura flexible respecto a la valoración de ciertas imprecisiones en el relato de los hechos realizado por personas víctimas de violaciones sexuales.

Por otro lado, siguiendo la jurisprudencia internacional, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte consideró que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual, que se cometen contra una persona sin su consentimiento, y que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, sostuvo que la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia, cuyas consecuencias trascienden a la persona de la víctima³⁷.

c.3. Resulta por demás interesante mencionar que en tal precedente, la Corte determinó que la acción, asimismo, tipificaba la figura de tortura, pues hubo:

- Intencionalidad: ya que el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la víctima, y se encontraba acreditado que uno de los atacantes la obligó a acostarse en el suelo y mientras la apuntaba al menos con un arma, la sometió sexualmente;

- Sufrimiento físico o mental severo: un certificado médico, sumado a la prueba testimonial, evidenciaron las lesiones físicas sufridas y la necesidad consecuente de acudir a la asistencia de un médico particular.

En este estadio, la Corte aclaró que, independientemente de lo anterior, un acto de tortura podía ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo.

Adicionalmente, señaló lo resuelto con anterioridad respecto a las severas consecuencias que la violación sexual ocasiona a la víctima y agregó:

³⁶ Cfr. párr. 100.

³⁷ Cfr. párr. 119.

De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales³⁸.

En tal entendimiento, aseveró que en el caso concreto, la Sra. Fernández Ortega había sido sometida sexualmente bajo el control físico del militar que la penetró de manera intencional. Su vulnerabilidad y la coerción que el agente estatal ejerció sobre ella se reforzó en la participación de los otros dos militares que, también armados, agravaron el marco de violencia sexual, en el hecho de haber estado observado tal espeluznante espectáculo. Lo que, además, incrementaba el sufrimiento psicológico y moral, ante el inminente temor de la posibilidad de padecer mayores abusos por parte de los cómplices. Más aún, ante la presencia de sus hijos en los momentos iniciales del hecho y la incertidumbre de si se encontraban en peligro o habían podido escapar.

- Finalidad del acto: dado que la violación sexual se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta, entendió que ésta tuvo por objeto específico castigarla por la falta de información solicitada.

Consideró que:

una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto³⁹.

En función de dichas conclusiones, el máximo Tribunal dispuso que la violación sexual en dicho caso implicó una violación a la integridad personal de la denunciante, y constituyó un acto de tortura en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

³⁸ Cfr. párr. 124.

³⁹ Cfr. párr. 128.

c.4. Cabe destacar que, en este caso, la Corte también expuso que se había conculcado el derecho a la protección de la vida privada (ínsito en el artículo 11 de la Convención Americana).

Acerca de su concepción, manifestó que se trata de un término amplio, no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones libres con otros seres humanos.

Así, resolvió que la violación sexual de la señora Fernández Ortega, vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quién tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre cuestiones absolutamente personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas.

c.5. En consecuencia, en lo concerniente, responsabilizó al estado de México por la violación de los derechos a la integridad personal, la dignidad y la vida privada, consagrados en la Convención Americana, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

d. El caso “*Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*”⁴⁰.

d.1. En esta causa, el 08 de marzo de 2011, la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte, las alegadas masacres sucesivas cometidas entre el 11 y 13 de diciembre de 1981, en el marco de un operativo militar, en siete localidades del Departamento de Morazán, República de El Salvador; en las que aproximadamente un millar de personas habrían perdido la vida.

d.2. La Corte enmarcó históricamente el caso en el conflicto armado interno que padeció El Salvador durante largos años que, entre otras, llevó a una política estatal que buscaba despoblar las zonas rurales consideradas de apoyo o bajo la presencia de la guerrilla. Para eso masacró sistemáticamente a miembros de la población civil, a través de la Fuerza Armada salvadoreña; también procedió a quemar y destruir viviendas, cultivos y otros bienes, y a matar animales. Todo esto, fue negado y encubierto por el Estado durante un considerable período de tiempo.

Narró los aberrantes hechos cometidos por el ejército, contra la inocente población civil y, en lo concerniente al tema, relató que, tras haber ejecutado a los

⁴⁰ Corte IDH., Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de Octubre de 2012, Serie C N° 252.

varones y mujeres del caserío de El Mozote, a las mujeres más jóvenes las llevaron a los alrededores, donde las violaron sexualmente previo a asesinarlas. Posteriormente mataron a los niños y niñas más pequeños/as.

En este precedente, la Corte señaló lo ya resuelto en el caso “Fernández Ortega” acerca del sufrimiento severo que experimenta la víctima de violación sexual y lo decidido en el caso “Penal Miguel Castro”, respecto al uso de la violencia sexual contra mujeres y niñas, como medio de castigo, humillación, aleccionamiento y represión. Asimismo, hizo eco de su jurisprudencia referente a precedentes en los que consideró que la violación sexual, en ocasiones, constituye un acto de tortura y sentenció que el caso se inmiscuía en tal consideración.

Sostuvo que:

las violaciones sexuales perpetradas contra las mujeres jóvenes en el caserío El Mozote vulneraron valores y aspectos esenciales de la vida privada de las mismas, supusieron una intromisión en su vida sexual y anularon su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas⁴¹.

d.3. El Tribunal consideró que las violaciones sexuales a las cuales fueron sometidas las mujeres en el caserío El Mozote estando bajo el control de efectivos militares, constituyeron una violación a la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y al derecho a la vida privada y condenó a El Salvador por ello.

e. El caso “*Mujeres Víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México*”⁴².

e.1. El caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte por parte de la Comisión, en virtud de una serie de torturas físicas, psicológicas y sexuales cometidas contra once mujeres, en el marco de detenciones y traslados ilegales, arbitrarios y desmotivados, realizados en operativos policíacos que tuvieron lugar en Texcoco y San Salvador Atenco.

Tras una verdadera batalla entre civiles y personal policial, el 03 y 04 de mayo de 2006, muchas personas fueron detenidas. Las mismas denunciaron abusos

⁴¹ Cfr. Párr. 166.

⁴² Corte IDH, Caso Mujeres Víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C N° 371.

policiales, que incluyeron agresiones físicas, amenazas de muerte, patadas, insultos, despojo de pertenencias y 31 mujeres (de las 50 detenidas), refirieron haber sufrido agresión sexual.

Los abusos denunciados consistieron en: manoseos, tocamientos, apretones y pellizcos en senos, pezones, piernas, pubis, glúteos, ano y vagina, en algunos casos por encima de la ropa y, en otros, estableciendo un contacto directo con la piel; introducción de los dedos y la lengua en la boca; colocación del “tolete” entre las piernas; frotamiento del miembro viril en el cuerpo; obligación a practicar “sexo oral” mediante la introducción del miembro viril en la boca; penetración vaginal con los dedos; e introducción de objetos extraños en la vagina. Según las denuncias, estos actos iban acompañados de palabras obscenas, amenazas, golpes y jalones a su ropa interior. La mayoría de las mujeres declaró que mediante golpes y amenazas las obligaron a permanecer con la cabeza agachada, los ojos cerrados y, en algunos casos, les cubrían el rostro con su propia vestimenta.

e.2. En este sensibilizador caso, el 28/11/2018, la Corte dijo:

Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del derecho penal internacional como en el derecho penal comparado, este Tribunal ha considerado que la violación sexual es cualquier acto de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. Para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por superficial que sea, en los términos antes descritos. Además, se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la concepción de que cualquier tipo de penetración, por superficial que sea, es suficiente para que un acto sea considerado violación sexual. La Corte entiende que la violación sexual es una forma de violencia sexual.

En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima. Además, esta Corte ha resaltado cómo la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia de un

agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente”⁴³.

e.3. Refrendó que debía entenderse por tortura todo acto de maltrato intencional, que cause severos sufrimientos físicos y mentales, y que se cometa con cualquier fin o propósito. También, que en numerosos casos ha resuelto que la violación sexual es una forma de tortura.

En el particular, resolvió que efectivamente hubo tortura en contra de las once mujeres denunciantes.

Para así decidir, expuso que, dada la naturaleza sexual de la violencia ejercida, la repetición y similitud de los actos cometidos en su contra, evidentemente los actos habían sido intencionales.

Asimismo, respecto a las violaciones sexuales, otra vez sostuvo que era jurisprudencia de la Corte reconocer que constituyen experiencias sumamente traumáticas, con severas consecuencias. Que causan gran daño físico y psicológico y deja a la víctima humillada física y emocionalmente; situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. Expresó que de ello se desprendía que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas.

Aseveró que la violencia perpetrada tenía por objeto humillar a estas mujeres y a quienes eran sus compañeros de grupo, atemorizarlas, intimidarlas e inhibirlas de volver a participar de una vida política o expresar su desacuerdo en la esfera pública; además, tenía la finalidad de castigarlas por cuestionar la autoridad.

Por último, observó con preocupación que en el caso, la violencia sexual fue utilizada por parte de los agentes del estado como una táctica o estrategia de control, dominio e imposición de poder, aplicándose en público, con múltiples testigos, como un espectáculo macabro y de intimidación, al que los demás detenidos -algunos familiares- fueron obligados a escuchar y en algunos casos, a ver. La Corte advirtió que ello parecería indicar que el propósito era justamente que los demás vieran o supieran lo que ocurría a sus mujeres cuando se reta a la autoridad, bajo una

⁴³ Cfr. párrs. 182 y 183.

concepción machista de considerar a las mujeres como una posesión u objeto a dominar para doblegar al grupo que se está tratando de controlar.

La Corte concluye que, en el presente caso, los agentes policiales instrumentalizaron los cuerpos de las mujeres detenidas como herramientas para transmitir su mensaje de represión y desaprobación de los medios de protesta empleados por los manifestantes. Cosificaron a las mujeres para humillar, atemorizar e intimidar las voces de disidencia a su potestad de mando. La violencia sexual fue utilizada como un arma más en la represión de la protesta, como si junto con los gases lacrimógenos y el equipo anti motín, constituyeran sencillamente una táctica adicional para alcanzar el propósito de dispersar la protesta y asegurarse de que no volviera a cuestionarse la autoridad del Estado. Este tipo de conductas en el mantenimiento del orden público, más que reprochable, es absolutamente inaceptable. La violencia sexual no tiene cabida y jamás se debe utilizar como una forma de control del orden público por parte de los cuerpos de seguridad en un Estado obligado por la Convención Americana, la Convención de Belém do Pará y la Convención Interamericana contra la Tortura a adoptar, “por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar” la violencia contra las mujeres⁴⁴.

e.4. Conclusivamente, el Tribunal determinó que las once mujeres sufrieron violencia sexual, por medio de agresiones verbales y físicas, con connotaciones y alusiones sexuales; siete de ellas también fueron víctimas de violaciones sexuales, pues parte de los abusos sufridos incluyó la penetración de su cuerpo con alguna parte del cuerpo de los policías o algún objeto; todas fueron víctimas de tortura por el conjunto de abusos y agresiones sufridas, incluyendo pero no limitándose a las violaciones sexuales, debido a la intencionalidad y severidad del sufrimiento infringido, así como el propósito de humillación y castigo desplegado por los agentes policiales al momento de llevarlo a cabo.

Además, la Corte encontró que las torturas fueron utilizadas como una forma de control social represivo, lo cual aumentaba la gravedad de las violaciones cometidas; las víctimas fueron sometidas a distintas formas de violencia verbal y psicológica

⁴⁴ Cfr. párr. 204.

profundamente estereotipada y discriminatoria, y el tratamiento recibido por parte de los médicos en el penal constituyó un elemento adicional de trato cruel y degradante.

Finalmente, consideró que la violencia sexual y torturas ejercidas, tanto físicas como psicológicas en contra de las once víctimas, además constituyeron discriminación por razones de género.

e.5. Con estos fundamentos, responsabilizó al Estado por atentar contra los derechos a la integridad personal, la libertad personal, la dignidad y la vida privada, así como también por violar todas las normas internacionales que prohíben tortura, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación.

f. El caso “Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador”⁴⁵.

f.1. El 17 de febrero de 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte este caso, por la necesidad de obtener “justicia y reparación”.

Señaló que se refería a una presunta violencia sexual sufrida por Paola del Rosario Guzmán Albarracín, en el ámbito escolar, entre los 14 y 16 años, y su posterior suicidio, ocurrido el 13/12/2002, dos días después de cumplir los 16 años, mediante la ingesta de “diablillos” (fuegos artificiales en forma de pastillas), que ocasionó su muerte al día siguiente.

Adujo concretamente, que la violencia sexual había sido cometida por el Vicerrector del colegio estatal al que asistía la menor y por el médico de la institución. Asimismo, que ella presentó nexo de causalidad con el posterior suicidio.

Aseveró también que a causa de dicho delito, se inició un proceso penal contra el Vicerrector y éste se fugó, sin que las autoridades estatales hubieran realizado acciones debidas para su localización y captura. Ante ello y el transcurso de varios años, la acción penal se declaró prescripta.

f.2. La Corte se pronunció en definitiva, el 24/06/2020. Tuvo por ciertos los hechos referentes a la violencia sexual padecida por Paola y expuso que, cuando ella tenía 14 años, comenzó a tener problemas con ciertas materias y el Vicerrector del colegio ofreció pasarla de año con la condición de que mantuviera relaciones sexuales con él; personal del colegio estaba en conocimiento de la relación entre ambos, y que Paola no era la única víctima del Vicerrector.

⁴⁵ Corte IDH, Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de Junio de 2020, Serie C N° 405.

También, que el día 12/12/2002, la niña ingirió unas pastillas que contienen fósforo blanco, luego se dirigió al colegio, les contó a sus compañeras lo que había hecho y posteriormente la llevaron a la enfermería. Pasadas algunas horas, la Inspectora General fue avisada y acudió a la enfermería, allí instó a Paola a orar a Dios; el Vicerrector y el médico del colegio se acercaron también. Al tiempo llegó la madre de Paola y juntas, se trasladaron al hospital, donde le realizaron un lavado de estómago pero, al no haber mejoría, la trasladaron a una clínica, donde falleció al día siguiente.

Tras las denuncias penales concernientes, tal como lo mencionó la Comisión, el Vicerrector se fugó, lo que llevó a que el 05/10/2005, la Jueza a cargo suspendiera el procedimiento hasta la comparecencia o captura del imputado.

El 18/09/2008, se declaró prescrita la acción penal a solicitud de la defensa y luego cesaron todas las medidas en su contra.

Otra similar situación aconteció en el ámbito civil, donde la madre demandó al Vicerrector por “daño moral derivado de la instigación al suicidio”.

Luego de diferentes incidentes, el Juez dictó sentencia condenatoria. La actora, con posterioridad, solicitó el pago de las costas, que le fue negado. Ello la llevó a recurrir ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que el 01/09/2006, declaró la nulidad de todo lo actuado, por no haberse atendido a una apelación interpuesta por el Vicerrector. La causa finalmente terminó archivada por decisión del Juzgado de origen, que declaró el abandono de la instancia y así lo ordenó.

Al analizar la cuestión de fondo, la Corte sostuvo que los derechos a la integridad personal y a la vida privada conllevan libertades, entre las que se encuentra la libertad sexual y el control del propio cuerpo.

Expresó:

Los Estados deben adoptar acciones adecuadas para prevenir violaciones a los derechos humanos en el curso del proceso educativo de niñas y niños. En el cumplimiento de estos deberes, es preciso que los Estados tengan en consideración la gravedad y las especificidades que presentan la violencia de género, la violencia sexual y la violencia contra la mujer, todas las cuales son una forma de discriminación. Las niñas y niños, tienen, entonces, derecho a un entorno educativo seguro y a una educación libre de violencia sexual...los Estados deben “adoptar las medidas necesarias para prevenir y prohibir toda forma de violencia y abuso, incluidos los

abusos sexuales, en las escuelas por el personal docente”, que goza, por su condición de tal, de una situación de autoridad y confianza respecto de estudiantes e incluso de sus familiares. Debe tenerse en cuenta, al respecto, la particular vulnerabilidad de las niñas y adolescentes, considerando que ellas “con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de hombres mayores”⁴⁶.

Con estos argumentos, concluyó que los deberes de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer y los de adoptar medidas de protección respecto de niñas y niños, así como el derecho a la educación, aparejan la obligación de proteger a las niñas y adolescentes contra la violencia sexual en el ámbito escolar; lo que no descarta la misma protección en cualquier otro ámbito, obviamente.

f.3. En sintonía con el derecho internacional, enseñó que

la violencia sexual contra la mujer puede presentar diversos grados, de acuerdo a las circunstancias del caso y diversos factores, entre los que pueden encontrarse las características de los actos cometidos, su reiteración o continuidad y la vinculación personal preexistente entre la mujer y su agresor, o la subordinación de ella a éste a partir de una relación de poder. También pueden resultar relevantes, de acuerdo al caso, condiciones personales de la víctima, como ser una niña. Lo anterior, sin perjuicio de la autonomía progresiva de las niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos, que no los priva de su derecho a medidas de protección⁴⁷.

Aseveró que la violencia sexual sufrida por la menor conllevó una forma de discriminación, prohibida en razón del género, pero también en función de su edad; máxime si se tiene en cuenta que por esta razón se encuentra en especial situación de vulnerabilidad. Atenta contra la dignidad humana de la niña y, en términos generales, el impacto que genera en este estrato etario, puede verse severamente agravado, por lo que los niños, niñas y adolescentes, podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima.

Expuso en esta sentencia también, que esta violencia tiene múltiples consecuencias para los niños o niñas, entre ellas consecuencias psicológicas y

⁴⁶ Cfr. párrs. 118 y 119.

⁴⁷ Cfr. párr. 124.

emocionales, como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, ansiedad, temores, inseguridad y destrucción de la autoestima, que pueden derivar incluso en suicidio -tal como aconteció en la causa-, o intentos de suicidio.

f.4. Expresó que hay formas de violencia sexual que pueden constituir tortura, pero ello debe determinarse en cada caso, atendiendo a las circunstancias específicas en relación con la intencionalidad, la severidad del sufrimiento y la finalidad del acto.

Conceptualizó la tortura como

un ataque a la dignidad humana particularmente grave y reprochable, en la que el perpetrador deliberadamente inflige un dolor o sufrimiento severo, o ejerce un método tendiente a anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental, en una víctima que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, haciéndolo para lograr, de ese modo, un propósito específico⁴⁸.

Agregó que, si bien los casos de violencia sexual contra mujeres y niñas, con una mirada con perspectiva de género, podían ser identificados con una especificidad propia respecto a las mismas; en el particular, no hallaba acreditado evidencias que permitieran suponer que se cumplieran todos los requisitos para enmarcar el acto como tortura.

f.5. Así, responsabilizó al Estado por adoptar una conducta omisa, al no respetar y garantizar los derechos a la vida, integridad personal, vida privada y educación de Paola. Por incumplir su obligación de proveer medidas de protección, en su condición de niña, como también de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones se comporten de conformidad a tal obligación. Asimismo, apuntó que el Estado no actuó con la diligencia debida para prevenir esa violencia, ni adoptó medidas necesarias a tal efecto. Lo responsabilizó también por la lesión al derecho de acceso a la justicia de los familiares de la víctima, derivando en la impunidad, por la prescripción de la acción penal a consecuencia de la inacción estatal.

g. Breves consideraciones al respecto.

g.1. En virtud de lo expuesto, se puede concluir que en la más amplia interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la violencia sexual se ubica la violación; ésta se identifica con acciones de naturaleza

⁴⁸ Cfr. párr. 152.

sexual que se cometen contra una persona, sin su consentimiento, y comprenden una clara invasión del cuerpo humano.

Se la puede relacionar con actos de penetración -aunque sean superficiales- realizados sin consentimiento de la víctima. Tal penetración puede configurarse vía vaginal, anal o cualquier otro orificio genital -como los labios mayores y menores-, con cualquier parte del cuerpo del agresor. Comprende también la penetración bucal, mediante el miembro viril.

No obstante, en un espectro ampliado por parte de la Corte, también puede no involucrar penetración o contacto físico, como lo acontecido en el caso “Penal Miguel Castro”, donde se sometió a las víctimas a actitudes vejatorias de la sexualidad femenina, al obligarlas a estar desnudas, rodeadas de hombres armados.

g.2. Respecto a las **mujeres**, la violencia sexual también puede perfilar formas de discriminación, prohibida en razón del género; pero **si a ello se le suma el hecho de que la víctima, además, es menor**, la discriminación también se configura en razón de la edad, lo cual denota una **especial situación de vulnerabilidad**. Esto atenta abiertamente contra su dignidad humana.

La situación se agrava cuando se utiliza la violación sexual contra la mujer como una táctica o estrategia de control, dominio e imposición de poder, aplicándose en público, con múltiples testigos, como una manera de intimidación, en la que se instrumentaliza los cuerpos de las mujeres como herramientas para transmitir un mensaje de represión. Allí, la violencia sexual es utilizada como un arma más de represión, absolutamente inaceptable.

g.3. Es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. **Es una experiencia sumamente traumática que puede tener graves consecuencias, ya que ocasiona un gran daño físico, psicológico y social, que deja a la víctima humillada física y emocionalmente. Situación difícil de superar con el transcurso del tiempo**, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas.

Particularmente en los niños y niñas, este tipo de violencia tiene múltiples consecuencias de índole psicológicas y emocionales, como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, ansiedad, temores, inseguridad y destrucción de la autoestima, que pueden derivar incluso en suicidio o intentos de él.

g.4. Por otro lado, **en ciertas ocasiones la violencia sexual puede ser considerada como un verdadero acto de tortura**. Para que ello se configure, deben

darse tres requisitos: a) intencionalidad; b) un sufrimiento físico o mental severo y; c) finalidad del acto.

Una violación sexual puede constituir tortura aun cuando se haya perpetrado una sola vez y ocurra fuera de las instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de las víctimas, ya que para que se vea configurada no se requiere acumulación de hechos; tampoco es decisivo el lugar donde el acto se realiza, sino que se cumplan los requisitos antedichos.

Por su parte, los casos de violencia sexual contra mujeres y niñas, con una mirada de perspectiva de género, pueden identificarse con una especificidad propia respecto a las mismas, a los efectos de ser considerados actos de tortura; sin embargo, ello no deja a descubierto que también deban cumplirse los requisitos propios de la figura.

En otras ocasiones, puede generar tortura psicológica. Esto acontece cuando existen amenazas y peligro real de someter a la persona a lesiones físicas, lo cual genera una angustia moral de grado tal que permite perfectamente encasillarla en esta categoría.

g.5. Por tratarse de un tipo particular de agresión, que se caracteriza en general por producirse en ausencia de otras personas, la violencia sexual debe ser valorada con criterios flexibles, no se puede exigir pruebas gráficas o documentales y por ello, la declaración de la víctima constituye un elemento probatorio fundamental sobre el hecho, que también debe ser apreciada con flexibilidad.

g.6. **Los estados tienen el deber de adoptar acciones adecuadas para prevenir y prohibir las violaciones de los derechos humanos que la violencia sexual trae consigo**, teniendo en cuenta especialmente la gravedad y especificidades antes mencionadas. Para ello es necesario contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas, que permitan actuar eficazmente ante eventuales denuncias.

g.7. En virtud del análisis realizado, se puede afirmar sin hesitación, que **la violencia sexual constituye un atentado a la vida, la dignidad, integridad, libertad personal y sexual, intimidación, honra, honor, salud y vida privada de la persona, que afectan su normal desarrollo. En ocasiones, incluso, llega a constituir verdaderos actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes** que, como tales, encuentran una absoluta prohibición en los vastos instrumentos internacionales que fomentan su eliminación en todas sus formas.

Lo cual pone en evidencia que las víctimas de violencia sexual, son víctimas especiales, que merecen también una tutela jurídica diferencial.

g.8. Las mencionadas consideraciones necesariamente deben ser receptadas por el Estado nacional en sus disposiciones internas. En lo concreto, en el instituto de la prescripción liberatoria, importa un cambio radical en el modo de concebir el plazo prescriptorio que, tal como hoy se encuentra regulado, sólo podría decirse que recepta parcialmente tal distingo.

5. La concepción jurídica de la violencia sexual en el derecho interno argentino.

a. En el derecho penal.

a.1. Introducción.

Como es sabido, la ciencia del derecho penal, parte de delimitar el tipo delictual y el bien jurídico protegido. En su finalidad represiva y siendo la última *ratio* del Estado, mantener el orden, la paz y la seguridad, la materia se circunscribe a ello. Consecuentemente, en tanto y en cuanto una determinada conducta se ponga el “saco” del tipo penal reglado, será susceptible de persecución penal o no.

Así, no todas las conductas socialmente dañinas constituyen delitos ni son merecedoras de penas, sino que el legislador tiene en miras la afectación de ciertos intereses o bienes jurídicos apreciables por la comunidad, para promover su protección a través del derecho punitivo.

Allí donde se encuentra un tipo penal, se advierte plasmada la voluntad del legislador, que dedicó especial atención en seleccionar aquellas conductas dignas de ser sancionadas con una pena, observando la realidad social y las valoraciones sociales.

Bajo estas consideraciones, es dable señalar que el Código Penal argentino, en el Libro segundo “De los delitos”, Título III, regula los “Delitos contra la integridad sexual”, en un apartado de trece artículos vigentes (los restantes han sido derogados por distintas leyes especiales).

Se procederá a mencionarlos e identificar la conducta penalmente reprochable, poniendo especial énfasis en el análisis del bien jurídico protegido en cada caso, los sujetos intervinientes y las demás connotaciones de relevancia.

a.2.- El abuso sexual.

a.2.1.- El tipo básico. Abuso sexual simple.

Preliminarmente, corresponde referir que se ha dicho que el art. 119 del Código Penal, que es el primero en la lista de tipos delictivos referidos a los delitos contra la integridad sexual, en asocio con el art. 120, resulta ser la piedra angular de este edificio jurídico.

Concretamente, el art. 119, primer párrafo, resulta ser el tipo penal básico, de modo que, los demás no son otra cosa más que éste, con el aditamento de alguna otra circunstancia que lo agrava.

Así, este artículo, en su primer párrafo, reprime al que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

Concretamente, el bien jurídico protegido es el derecho de toda persona a la reserva sexual de su propio cuerpo, entendida como el derecho a la incolumidad del consciente y voluntario comportamiento sexual. Incolumidad física y dignidad en tanto persona, especialmente desde la óptica de su pudicia personal-sexual.

En otras palabras, teniendo en mira la integridad física y psíquica de las personas como parte de su dignidad, lo que primordialmente se tutela es la voluntad o el consentimiento del sujeto, respecto de aquellos actos de disposición en materia sexual ejecutados por otro, sobre su cuerpo. Se protege la libertad de la persona de consentir actos sexuales o del abuso de la situación en los casos de menores de trece años⁴⁹.

Mientras que el sujeto activo puede ser una persona de cualquier sexo, el pasivo debe tratarse de un varón o mujer que no haya expresado su conformidad con el acto o cuyo consentimiento sea jurídicamente irrelevante, como sucede con los menores de trece años, o que, por cualquier causa, no haya podido expresarlo con libertad⁵⁰.

Es dable aclarar que la ley presume *iure et de iure* que el menor de trece años no tiene capacidad de comprender el acto y de allí es que su voluntad se considere diezmada. Carece de discernimiento, no sabe en la especie qué es lo bueno y qué es

⁴⁹ Donna, E. A. (2000). *Delitos contra la integridad sexual*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 17.

⁵⁰ Reinaldi, V. F. (2005). *Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino Ley 25087*, Córdoba: MARCOS LERNER EDITORA CÓRDOBA, ps. 35-36.

lo malo, lo más conveniente o no. Le falta desarrollo en sus facultades volitivas, afectivas y psíquicas.

La sexualidad con niños, ha sido a través del tiempo, considerada una aberración y se ha mostrado como una actitud nefanda y perversa a los ojos de cualquier comunidad organizada... Hoy estos delitos están repudiados no sólo por el derecho positivo nacional, sino también por Convenciones Internacionales de raigambre constitucional, que amparan la protección integral del menor.

Los pensadores clásicos sostuvieron que en la primera edad, los estímulos carnales son ignorados o confusos y, si éstos son excitados, no pueden encontrar en la persona, precisamente por su falta de madurez psicofísica, contra estímulos suficientes, fuertes y adecuados, por eso se impone el deber absoluto de abstención⁵¹.

En cuanto a la acción típica, “abusar sexualmente”, Reinaldi expresa que abusa sexualmente de otro, el autor que efectúa un contacto corporal que tenga significación sexual entre su cuerpo y el de la víctima o mediante un instrumento, sea o no relevante. Estas acciones pueden consistir en tocar o hacerse tocar los genitales u otras partes del cuerpo que tengan aquella significación, con las manos, con la lengua o con los órganos sexuales. Incluye los tocamientos realizados por el sujeto pasivo en el cuerpo de una tercera persona, obligado por supuesto, por el sujeto activo. También puede consistir en la aproximación de objetos a partes del cuerpo ajeno que tengan connotación sexual.

La misma doctrina que se sigue, continúa analizando la norma y se detiene en el último apartado de este primer párrafo que por su ambigüedad merece ser aclarado.

En este orden, aquel aprovechamiento de la imposibilidad de la persona, por cualquier causa, de consentir libremente la acción, incluye a aquellas víctimas privadas de razón (en cuyo caso para que se dé el tipo penal, el autor tuvo que conocer el estado mental de ésta); privadas de sentido (aquellas que, manteniendo incólumes sus facultades mentales, por causas fisiológicas -como el sueño-, o patológicas, se hallen impedidas en el momento del hecho, de formar una voluntad jurídicamente válida y expresarla); y aquellas que por error o sorpresa no han consentido libremente la acción. El error debe recaer sobre la naturaleza sexual del acto cumplido por el

⁵¹ Parma, C. (1999). *Delitos contra la integridad sexual*, Mendoza: Ediciones jurídicas Cuyo, ps. 35-39.

autor, o sobre la persona del que efectúa el abuso sexual. En tanto la sorpresa, refiere al tocamiento impúdico sorpresivamente realizado respecto de determinados actos abusivos, como los manoseos, besos o abrazos, que impide a la víctima expresar libremente su consentimiento o su no aceptación.

a.2.2. Agravantes.

El segundo párrafo del art. 119 del C.P., prevé agravantes de la pena de acuerdo a que, por la duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima; hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral, o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

- Abuso sexual gravemente ultrajante.

Pues bien, el sometimiento al que refiere la norma, debe tenérselo como un equivalente a dominio o humillación. En este sentido, importa un grave ultraje, aquel abuso sexual que, por su duración, se prolonga más tiempo que el que razonablemente debía demandar la realización del tipo básico. También aquel que por las circunstancias de su realización demuestran un mayor desprecio a la dignidad personal de la víctima que el que importa la comisión de la figura básica, como puede ser el obligar a cumplir actos de bestialidad o de agregar al abuso actos de sadismo.

- Abuso sexual con acceso carnal (violación).

En cuanto a la agravante que contempla el abuso sexual con acceso carnal, expresa Donna que esta nominación jurídica es el equivalente a la de “violación”, receptada y utilizada antes de la reforma de la Ley 25.087. Agrega que:

la violación es el acceso carnal logrado en los casos en que medie fuerza o intimidación para vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo, o con persona que se encuentre físicamente imposibilitada de expresar su disenso o resistirse, o con quien, por ser menor de trece años o carecer de discernimiento para ello, no posee la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual⁵².

A los efectos de determinar el bien jurídico protegido, en estos casos habrá que distinguir, si la víctima es mayor o menor de trece años, o se encuentra privada de sentido.

⁵² Donna, E. A. Op. cit., p. 50.

En el primer supuesto, el bien jurídico tutelado es la libertad individual del sujeto, en cuanto hace a su integridad sexual. Esta libertad puede ser entendida desde dos puntos de vista, positivo-dinámico, referente a la libre disposición del propio cuerpo a los efectos sexuales, con arreglo del querer libre y consciente. Y desde un punto de vista negativo-pasivo, que se manifiesta en la capacidad para no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee.

En cambio, no se podría hablar propiamente de libertad sexual cuando se trata de menores de trece años o personas privadas de sentido, en cuyo caso, el bien jurídico que se protege es la intangibilidad sexual o indemnidad sexual.

a.2.3. Agravantes de las agravantes.

En la última parte del artículo se incrementan las penas para cada una de las tres fórmulas antes mencionadas, cuando como consecuencia de estas aberraciones resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; el hecho fuere cometido por determinadas personas; el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; el hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad en ocasión de sus funciones; o contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo (art. 119 C.P.).

a.3. El delito de estupro.

Por su parte, el art. 120 C.P., contempla el delito de “estupro”, que consiste en realizar alguna de las conductas de abuso sexual contempladas por el art. 119, respecto de una persona menor de dieciséis años, pero aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente.

Esta figura contempla el abuso sexual cometido en perjuicio de un menor de edad, mayor de trece años y menor de dieciséis (desde el punto de vista del derecho civil, técnicamente sería un adolescente, no obstante, dada la redacción del Código Penal se continuará refiriendo a la víctima como “menor”).

En este caso, el bien jurídico protegido es la libertad o reserva sexual del menor, cuyo consentimiento carece de validez por haber sido obtenido por el sujeto activo aprovechándose de su inmadurez sexual, lo cual le impedía apreciar sus consecuencias. El legislador supuso que el o la menor, que tiene entre trece y dieciséis años no ha alcanzado la madurez sexual plena, sino que está “sufriendo” las

transformaciones externas que acusan su paso a la pubertad a la par que su espíritu se halla todavía inmerso en la niñez.

La ley supone, sin admitir prueba en contrario, que el menor que no alcanzó la edad de trece años carece en absoluto de capacidad para consentir cualquier acto de significación sexual que realice o intente realizar con él otra persona. Pero reconoce validez al consentimiento libremente dado por un menor que ha cumplido los trece años, pero no tiene más de dieciocho, pese a que sigue siendo un niño... para actos sexuales que no sean perversos o excesivos... En cambio, si no superó los dieciséis y el acto sexual importa un sometimiento gravemente ultrajante o consista en un acceso carnal por cualquier vía, es también inválido su consentimiento y en consecuencia delinque el autor de aquellos hechos, porque la ley considera que ese consentimiento fue obtenido con aprovechamiento de su inmadurez sexual por ser una persona mayor de edad o hallarse en relación de preeminencia u otra semejante con el menor⁵³.

Debe quedar claro que el tipo objetivo requiere un sometimiento sexual gravemente ultrajante o un acceso carnal por cualquier vía.

Va de suyo que el sujeto pasivo es un/a adolescente, menor de edad, entre los trece y los dieciséis años. Mientras que el sujeto activo debe tratarse de un mayor de edad o bien de una persona que no haya alcanzado la mayoría de edad, pero que tenga una relación de preeminencia respecto de la víctima, como puede suceder ante una situación de superioridad frente al menor dada por una relación parental, de tutoría o curatela, del encargado de la educación o guarda, u otra circunstancia equivalente.

Todo ello permite inferir que la ley no ha realizado una enumeración taxativa de los supuestos comprendidos en este tipo penal, y autoriza la inclusión de situaciones análogas, como ser un temor reverencial respecto a una persona a la que el o la adolescente, menor de edad, no está subordinada jerárquicamente.

En cualquiera de estos casos se está frente a una presunción de aprovechamiento.

⁵³ Reinaldi, V. F. Op. cit., p. 117.

a.4. Promoción o facilitación de la prostitución o corrupción.

a.4.1. El tipo básico.

Otra mención requiere el estudio de la promoción y facilitación de la corrupción de menores de dieciocho años, regulada en el art. 125 del Código Penal. Éste reprime con prisión o reclusión a quien promoviére o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aun con consentimiento de la víctima.

Por corrupción debe entenderse toda depravación y alteración en los modos o las formas de la actividad sexual. Puede incluir actos prematuros, perversos o excesivos, realizados sobre el cuerpo del/la menor, o por éste sobre el autor u otra persona, o por el autor en su propio cuerpo en presencia del menor.

Son perversos los actos en sí mismos depravados; prematuros, aquellos que se cumplen antes de su debido tiempo y; excesivos, los que importan una exagerada lujuria. “Mientras que los actos sexuales son perversos por su calidad y los prematuros por su extemporaneidad, los excesivos lo son por su cantidad”⁵⁴.

Se ha dicho también que “corromper tiene un sentido esencialmente psicológico y moral, de manera que se dice corruptora la acción que deja una huella profunda en el psiquismo de la víctima, torciendo el sentido natural, biológico y sano de la sexualidad”⁵⁵.

El bien jurídico protegido es el derecho de las personas que no han alcanzado su mayoría de edad y, en virtud de ello, tampoco la madurez física, psíquica y sexual, a no ser sometidas a tratos sexuales anormales en sus modos, cuya práctica puede impedirles a futuro tomar decisiones de esta índole, carentes de deformaciones.

Se traduce, entonces, en el derecho de los o las menores de edad a tener el libre desarrollo de su personalidad en el aspecto sexual. Su criminalidad resulta del peligro de que la conducta del autor corrompa, mantenga o aumente la depravación sexual del menor.

a.4.2. Agravantes.

El Código Penal regula agravantes para los casos en los que la víctima fuera menor de trece años y una mayor aun, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también

⁵⁴ Reinaldi, V. F. Op. cit., ps. 137-141.

⁵⁵ Pandolfi, O. A. (1999). *Delitos contra la integridad sexual (ley 25.087)*, Buenos Aires: Ediciones La Rocca, p. 94.

si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.

a.5. Delitos de explotación sexual.

a.5.1. Promoción o facilitación de la prostitución y rufianería.

En tal sentido, el Código pena al que promoviére o facilitare la prostitución de una persona, o explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de otro, aunque mediere el consentimiento de la víctima (arts. 125 bis y 127 C.P.).

Se ha definido a la prostitución como la depravación del trato sexual en cuanto a los motivos, que ya no son el amor ni el interés por el sexo en sí mismo, sino la satisfacción de un lucro propio o ajeno. Se trata de la entrega sexual habitual por precio y a personas indeterminadas.

Tratándose de personas mayores de edad, el bien jurídico protegido es el derecho a la incolumidad del trato sexual del sujeto pasivo, derivado de la dignidad que tiene por el mero hecho de ser persona.

Se lesiona gravemente ese derecho cuando se las constriñe, pese a su voluntad en contra manifestada, a ejercer una actividad sexual incompatible con las sanas motivaciones que debe tener. En caso de víctimas menores de dieciocho años, se resguarda su sano desarrollo sexual.

a.5.1.1. Agravantes.

Estos delitos se agravan en caso de concurrir alguna de las siguientes circunstancias:

- Mediar engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

- El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.

- El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

a.5.1.2. Agravante de las agravantes.

Se agrava aún más la pena si la víctima fuere menor de dieciocho años.

a.5.2. Producción, financiación, comercialización, publicación, facilitación, divulgación o distribución de representaciones o espectáculos de menores dedicados a actividades sexuales.

En el art. 128, el Código Penal, reprime al que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores.

El bien jurídico protegido tiene que ver con el derecho de los menores de dieciocho años a no ser utilizados en esas producciones o publicaciones o espectáculos con peligro para el normal desarrollo de su personalidad.

a.5.2.1. Agravantes

Posteriormente la norma prevé distintas agravantes que van en aumento progresivo:

- al que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior.
- al que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización.
- al que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrarle material pornográfico a menores de catorce años.

a.5.2.2. Agravante de las agravantes.

Eleva en un tercio todas estas escalas penales, en caso de que la víctima fuera menor de trece años.

a.6. Exhibiciones obscenas.

El artículo 129, reprime con multa al que ejecutare o hiciese ejecutar por otros, actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas involuntariamente por terceros. Y agrega en el siguiente párrafo que, si los afectados fueren menores de dieciocho años, la pena será de prisión. Lo mismo, con independencia de la voluntad del afectado, cuando se tratare de un menor de trece años.

Mediante este tipo delictivo el ordenamiento jurídico pretende tutelar el derecho de las personas a ver o no, aquellos actos obscenos. En definitiva, protege la autodeterminación e indemnidad sexual.

Se trata de un delito que se erige básicamente en resguardo del pudor público, especialmente al público menor de trece años en su reserva e inexperiencia sexual, asumiéndose que la exhibición le perjudica, ya que no tiene el suficiente discernimiento para apreciar ese tipo de espectáculos⁵⁶.

Vale señalar que, por actos de exhibiciones obscenas, se entienden “las mostraciones de partes pudendas, como la del miembro viril, que es la exhibición obscena con más frecuencia... o la de realizar o simular realizar el coito, hechas de modo que terceros pudieran verlas involuntariamente”. Quedan comprendidos “los gestos obscenos que al igual que las actitudes... consisten en posturas o movimientos que expresan algo”⁵⁷.

a.7. Sustracción y retención de una persona para menoscabar su integridad sexual.

La siguiente norma (art. 130), reprime al que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual. Aumenta la pena si se tratare de una persona menor de dieciséis años, con su consentimiento, y mucho más si la persona sustraída fuere menor de trece años.

El bien jurídico protegido resulta ser el derecho a la libertad ambulatoria, al libre ejercicio de la propia sexualidad y el derecho a la integridad sexual.

a.8. Grooming.

El art. 131, pena con prisión al que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.

Se trata de un delito incorporado al Código Penal en diciembre de 2013, mediante la sanción y promulgación de la ley 26.904.

El grooming es un delito preparatorio de otro de carácter sexual más grave. Esta práctica consiste en acciones deliberadamente emprendidas por un adulto con el objetivo de ganarse la amistad de un menor de edad, al crear una conexión emocional

⁵⁶ Pandolfi, O. A. Op. cit., p. 122.

⁵⁷ Reinaldi, V. F. Op. cit., p. 221.

con el mismo, con el fin de disminuir las inhibiciones del niño y poder abusar sexualmente de él⁵⁸.

Alejandro Tazza identifica al grooming como aquel que:

consiste en un contacto o acercamiento virtual con un menor de edad para tratar de ganarse su confianza, generar inicialmente una empatía con él mismo, y convencerlo seguidamente para intercambiar imágenes o contenidos de connotación sexual, siempre inspirado el autor por el propósito de cometer algún tipo de abuso sexual de carácter personal que lesione su integridad sexual, independientemente de la forma que asuma la agresión. Es decir, no se agota en la conexión virtual con el menor de edad, ni se satisface con el intercambio de imágenes, conversaciones o contenidos de connotación sexual, sino que representa una fase previa a lo que el autor realmente pretende, que es perpetrar algún tipo de atentado sexual sobre el menor, esta vez de carácter corporal, en alguna de las formas tipificadas por el resto del ordenamiento punitivo⁵⁹.

El bien jurídico tutelado es la integridad sexual, como equivalente a la reserva sexual o la libertad sexual de los menores, en tanto no se vean expuestos a sufrir ataques lesivos a su sexualidad.

La acción típica está conformada por el verbo "contactar", es decir, hacer contacto, entablar una conexión personal a través de cualquier medio de comunicación, sin contacto directo o corporal. Debe hacerse -a los fines de la concreción ilícita- por un medio de comunicación electrónico, o de telecomunicación o de cualquier otra tecnología que utilice la transmisión de datos. Bien puede realizarse a través de mensajes de texto enviados y recibidos por una computadora personal, un teléfono celular, una tableta portátil u otro dispositivo electrónico similar. También quedan comprendidos los contactos que se realizan a través de telecomunicaciones, como puede suceder con las conversaciones personales a través de teléfonos fijos o celulares, o cualquier otro dispositivo que cumpla la misma función, y utilizando habitualmente lo que se conoce como redes sociales o sitios web especial, diseñados

⁵⁸ Grisetti, R. A. *El grooming. una nueva modalidad delictual*, LA LEY 01/07/2016, 1 • LA LEY 2016-D, 850, Cita: TR LALEY AR/DOC/1809/2016.

⁵⁹ Tazza, A. O., *El Delito de Grooming*, LA LEY 07/03/2014, 1 • LA LEY 2014-B, 521 • LA LEY 07/03/2014, 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/321/2014.

para permitir esta clase de comunicaciones o intercambio de información personal, envío y/o recepción de datos, imágenes o videos⁶⁰.

Determinada la acción típica, es dable resaltar que para que se configure el delito, el propósito o intención sexual debe estar desde el mismo momento en el cual el autor comienza a desplegar su conducta o "desarrollar su acecho", pues tal es su objetivo al cual orienta su obrar⁶¹.

Este título finaliza especificando que cuando los ascendientes, descendientes, cónyuges, convivientes, afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores y cualquier persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza o encargo, cooperen en la perpetración de los delitos comprendidos en el mismo, serán reprimidos con la pena de los autores.

a.9. Breves consideraciones al respecto.

a.9.1. Todos estos tipos penales, traen aparejada la idea básica de que nadie puede introducirse arbitrariamente en la esfera sexual ajena sin su consentimiento.

Con anterioridad a la sanción de la ley 25.087, la doctrina se pronunciaba sobre la regulación de este tipo de delitos, partiendo de la base de que el Código Penal de 1921, hacía referencia a un valor, la honestidad, más que al bien de la persona como tal, merecedor de protección penal.

En esta tesitura, se concebía que todas las figuras comprendidas en el título "Delitos contra la honestidad", atenían a "*lo sexual*"⁶², como trato carnal, o bien como conocimiento y desarrollo de la sexualidad en los individuos; también como ubicación y límites de las relaciones de aquel carácter en la actividad general. Expresaba la doctrina que era con esa latitud, como había que tomar la palabra honestidad que empleaba la ley para rubricar tal título.

La mencionada ley tuvo una suerte de hito en la materia y viró la orientación de aquella protección. Así,

caracterizó a esos delitos como atentados a la reserva sexual, entendida como el derecho del individuo a la incolumidad del consciente y voluntario trato de tipo sexual (en los delitos de violación, estupro, abuso deshonesto y raptó) y, aun, cuando no hubiesen alcanzado la necesaria capacidad para

⁶⁰ Tazza, A. El Delito de Grooming, LA LEY 07/03/2014, 1 • LA LEY 2014-B, 521 • LA LEY 07/03/2014, 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/321/2014.

⁶¹ Cueto, M. *El Delito de "Grooming". Las Previsiones del Código Penal*, LA LEY 08/02/2018, 8 • LA LEY 2018-A, 247 • DPYC 2018 (marzo), 84, Cita: TR LALEY AR/DOC/195/2018.

⁶² Creus, C. (1997). *Derecho Penal, Parte Especial*. Buenos Aires: Astrea, p. 167.

expresar su voluntad de ese modo; a la normalidad o moralidad sexual, como derecho del individuo a mantenerla incólume, sea en sus motivos (que lesionan la promoción o facilitación de la prostitución), sea en sus modos (contra los que atentan esas mismas acciones respecto a la corrupción), ligado al interés que la sociedad tiene de preservarse frente a la degeneración física y moral de los individuos que la componen y a la que esos actos conducen⁶³.

a.9.2. En este sentido, a rasgos generales, **mediante la tipificación de los delitos contra la integridad sexual de personas menores de edad -especialmente los menores de trece años-, incapaces o con capacidad restringida, se pretende tutelar la intangibilidad sexual de quienes, por su condición no pueden manifestar válidamente su consentimiento.**

Por otro lado, **se protege el libre desarrollo de su sexualidad e indemnidad sexual**, ya que la ley procura evitar que nadie interfiera arbitrariamente en el mismo, mediante actos: perversos, en los que la naturaleza misma del acto sexual puede implicar un claro perjuicio psicológico en el menor; prematuros, donde el daño radica en el despertar precoz de una sexualidad que todavía no está preparada; o excesivos, en los que el perjuicio no viene del acto en sí, sino más bien de su repetición, depravación o acumulación.

En el abuso sexual infantil, el bien jurídico protegido es la reserva sexual, especialmente desde la óptica de la pudicia personal. Se trata de un género de los “delitos sexuales”, que

se estructura teniendo como mirador la inclinación del autor hacia un desahogo libidinoso o un apetito de lujuria con los cuales, sin el consentimiento de la víctima o el consentimiento viciado por la calidad de menor, pueden operar como pasaporte hacia los delitos contra la integridad sexual⁶⁴.

a.9.3. **En las personas mayores de edad, se ampara la libertad sexual**, apreciada desde dos puntos de vista: desde el derecho a disponer libremente de su cuerpo y ejercer la sexualidad de acuerdo a su voluntad; y desde el derecho a no

⁶³ Reinaldi, V. F. Op. cit., p. 30.

⁶⁴ Figari, R. E. Código Penal Comentado de acceso libre. Asociación pensamiento penal. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/comentadas/comentadas46617.pdf>

consentir la realización de un acto sexual o involucrarse sexualmente con una persona, sin su consentimiento.

a.9.4. En conclusión, dentro del derecho interno, el Código Penal, en su naturaleza eminentemente punitiva, concibe un vasto número de delitos tendientes a proteger la integridad, incolumidad y libertad sexual, tanto de menores de edad como de mayores, receptando tipos penales que castigan con diferentes penas, conductas evidentemente perniciosas para cualquier ser humano.

b. En el derecho civil.

b.1. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, expresan que el Derecho protege a las personas contra cualquier ofensa ilícita o amenaza de ofensa a su individualidad física o moral y, en tal sentido, pregonan la protección de la reserva sexual, a la que identifican como el derecho de todo individuo a la incolumidad del consciente y voluntario trato sexual, donde la libertad resulta ser el elemento primordial.

En esta tesitura, refieren que:

por abuso sexual debe entenderse a todos aquellos actos de tocamiento o acercamiento sexual que no impliquen, acceso carnal. Pueden consistir en tocar, hacerse tocar, hacer tocar a un tercero o incluso, hacer que la víctima se toque su propio cuerpo, pero no basta con palabras impúdicas ni con la mera contemplación⁶⁵.

Dichos autores, en la obra citada, critican la redacción que Vélez Sarsfield había realizado sobre el tema en el Código Civil derogado, pues entre los ilícitos dolosos que enumeraba, incluía la cópula carnal por medio de violencia o amenazas a cualquier mujer honesta; coincidiendo con el delito penal de violación, que consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo...con fuerza o intimidación, pero dejaba de lado aquella perpetrada contra mujeres no honestas o varones, incluso, fuera del terreno del acceso por la fuerza o intimidación; o aquella consumada contra niños, niñas o adolescentes o alguna persona incapaz o con capacidad restringida. Con ello, expresan su visión superadora respecto a aquella arcaica concepción, quizás tomada del viejo Código Penal, que circunscribía, en definitiva, la legitimación activa de la acción resarcitoria con causa en estos ilícitos, a las mujeres honestas, dejando de lado un amplio espectro de víctimas de tales abusos.

⁶⁵ Mosset Iturraspe, J. y Piedecasas, M. A. (2016). *Responsabilidad por Daños – Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26.994, Tomo III (El acto ilícito)*. Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 409.

Refiere la doctrina autoral que se viene mencionando, que tanto Bibiloni en su Anteproyecto, como la Comisión de 1936, creyeron necesario salvar dicha omisión, incluyendo expresamente el delito de violación. No obstante, opinan que, dentro del campo civil, aquel catálogo de supuestos resulta innecesario, así como también la expresa referencia a las figuras penales, siendo suficiente la alusión expresa a cualquier delito que abarque una ofensa a la persona en sus aspectos físico o moral.

En este orden, agregan que pueden existir ofensas susceptibles de dañar en este terreno, que ni el ordenamiento civil ni el penal, califiquen como delitos, como puede ser el incesto, y que deben ser susceptibles de resarcir.

b.2. Tal como lo refirió la calificada doctrina antes citada⁶⁶, desde el punto de vista del derecho civil argentino, la responsabilidad por la comisión de este tipo de actos perniciosos, resulta ser aquella que surge cuando se vulnera el deber de no dañar a otro.

Ello emerge de la letra del actual art. 1710, en relación a los arts. 1716 y 1749 del C.C.C.N. El primero, expresa que toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de evitar causar un daño no justificado (inciso a). Por su parte, la segunda norma mencionada reza: “Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”. Finalmente, la última prevé la responsabilidad directa de aquel que incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.

Tales disposiciones resultan ser una derivación lógica del principio *alterum non laedere*, receptado en el art. 19 de la Constitución Nacional, que -interpretado a *contrario sensu*-, prohíbe las acciones que perjudican a terceros.

Así lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el emblemático caso “Santa Coloma”, en el que expresó que la sentencia recurrida lesionaba el principio del *alterum non laedere*, que tiene raíz constitucional en el art. 19 de la Ley Fundamental; y ofendía “el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por el Tribunal, dentro del marco de sus atribuciones y en consonancia con lo consagrado en el Preámbulo de la Carta Magna”⁶⁷.

⁶⁶ Mosset Iturraspe, J. y Piedecabras, M. A. (2016). *Responsabilidad por Daños – Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26.994, Tomo III (El acto ilícito)*. Santa Fe: RUBINZAL CULZONI.

⁶⁷ CSJN. Caso Santa Coloma Luis Federico y otros c/ E.F.A. s/ Recurso Extraordinario. Sentencia de 05 de agosto de 1986. Fallos: 308:1160

Este principio jurídico de no dañar a otro, sin dudas es un derecho implícito y de jerarquía supralegal, porque hace a la dignidad y a la integridad física y psíquica de la persona humana⁶⁸.

“La producción de un daño genera un desequilibrio en todo el orden social; hay una alteración que debe ser corregida y hacia ese objetivo es que se ha dirigido tradicionalmente la responsabilidad civil”⁶⁹. En esta inteligencia, a fin de recuperar aquel equilibrio es que la responsabilidad aparece como una consecuencia del daño injustamente sufrido.

Cualquier persona que por acción u omisión cause un daño patrimonial o extrapatrimonial no justificado a otro, deberá responder por el mismo, siempre que, claro está, se cumplan los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para su procedencia.

b.3. Vale decir que, entre estos requisitos, se halla la antijuridicidad del acto, que pasó de ser formal a material, en tanto, tiene un sentido sensiblemente más amplio, comprensivo de prohibiciones que se desprenden de los principios fundamentales que hacen al orden público en sus diferentes manifestaciones y alcances, a la moral y a las buenas costumbres⁷⁰.

En lo que interesa, la antijuridicidad se ve configurada con el simple hecho de dañar a otro. Es decir que, a diferencia de lo que acontece en el derecho penal, el ilícito civil es atípico, porque no es necesario que la ley describa en cada caso con detalle la conducta prohibida⁷¹.

b.4. De esta manera, el derecho civil argentino se separa de la perspectiva del derecho penal, en tanto no se requiere en esta materia que se cumpla con el tipo penal correspondiente para que caiga sobre el “dañador” todo el peso de la ley.

Si bien es cierto que no existe en la actualidad ninguna disquisición que se haga respecto al tema en cuestión, es sobre la conclusión mencionada precedentemente que se asientan los autores, al referir que -contrariamente a lo que acontece en el

⁶⁸ Pietra, M. L. (2021). *Daños y perjuicios derivados de la violencia de género...una deuda que se hallaba pendiente*. LA LEY 05/10/2021, 6. Cita: TR LALEY AR/DOC/2841/2021.

⁶⁹ Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2017). *Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo 1 (Parte General)*. Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 5.

⁷⁰ Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. *Tratado de Responsabilidad Civil...*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 39.

⁷¹ Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (Dir). (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, Libro Tercero Artículos 1251 a 1881*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, p. 428.

campo penal-, no es necesario que se haga una lista exhaustiva con los supuestos que la violencia sexual engloba.

b.5. Ello, sin perjuicio, claro está, de la prejudicialidad penal. En efecto, tal como lo tiene expresamente regulado el Código Civil y Comercial en el art. 1776: “La sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado”.

De manera que, si bien la ciencia penal difiere diametralmente de la civil, resultan tangenciales en el hecho de que, en caso de que un mismo hecho ilícito devengue responsabilidad penal y civil, si la víctima de violencia sexual entabló la correspondiente acción penal y obtuvo carta favorable en dicha sede, por considerarse que hubo delito a los términos de las normas penales aludidas en el acápite precedente, la prejudicialidad penal se antepone ante cualquier discusión en sede civil y dicho delito debe entenderse como consumado por el condenado penal. La justicia civil deberá aceptar la existencia misma del hecho y su autoría.

b.6. De este modo, **aun cuando en materia civil no existe un orden taxativo acerca de las conductas que generan responsabilidad, basta con que en estos casos, se acredite la comisión de una conducta antijurídica que cause un daño injustificado, la culpabilidad del sindicado como responsable, y la relación de causalidad adecuada, para que se active tal vía reparatoria.**

En otro aspecto, de proceder aquella vía, **la cuantificación del daño debe cumplir una función tuitiva de la persona en sí misma y receptar el deber de reparación de sus derechos esenciales como ser humano.**

Con ella, independientemente de la solvencia económica del condenado civil, **se propende a la obtención de una sentencia que reconozca la responsabilidad por el daño y, de esta manera, sea en sí misma sanadora a su vez que disuasoria para la sociedad toda. Con tal que ponga de relieve que estos tipos de abusos no quedan impunes y no se tome a la ligera la comisión de tales crímenes, previniendo de esta forma también, daños futuros.**

III. LA VIOLENCIA SEXUAL: SITUACIÓN PARTICULAR DE LAS DISTINTAS VÍCTIMAS.

En este estadio, no se puede avanzar en el estudio de la cuestión propuesta, sin antes detenerse en la situación particular que caracteriza y atraviesan las distintas víctimas de violencia sexual.

A. La violencia sexual en la niñez y adolescencia.

El Comité de los Derechos del Niño, en el convencimiento de que la crianza de un niño en un entorno respetuoso y propicio, exento de violencia, contribuye a la realización de su personalidad y fomenta el desarrollo de ciudadanos sociales y responsables que participan activamente en la comunidad local y en la sociedad en general; también, de que la prevención de la violencia en una generación reduce su probabilidad en la siguiente, promoviendo el progreso social, elevando el nivel de vida y fomentando la libertad, la justicia y la paz en el mundo, dictó la Observación General N°13⁷², en virtud de la alarmante magnitud e intensidad de violencia contra niños, niñas y adolescentes advertida.

Advirtió que el concepto de dignidad de cada niño, exige que éste sea reconocido, respetado y protegido, como titular de derechos y como ser humano único y valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad; y que, los derechos del niño al respeto de su dignidad humana y su integridad física y psicológica, como así también, a la igualdad de protección ante la ley, han sido reconocidos en muchos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos.

Reconoció también, que si bien el rol de la familia en la protección y atención del niño, es por demás primordial, la mayor parte de los actos de violencia se producen en el seno familiar.

A los fines de dicha observación, entendió por violencia, "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual...".

Seguidamente, conminó a los "Estados Partes" de la Convención de los Derechos del Niño, a asumir las obligaciones de actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar

⁷² Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 13 (2011). *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.*

y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación indemnizatorias de las violaciones de los derechos humanos. A tal fin, ordenó a los Estados Partes que aún no lo hayan hecho a, entre otras cosas, examinar y modificar su legislación nacional, formulando una amplia política en materia de derechos del niño y establecer la prohibición absoluta de toda forma de violencia contra los niños en todos los contextos, así como sanciones efectivas y apropiadas contra los culpables.

Expresó que las repercusiones que la violencia genera a corto y largo plazo, son hartamente conocidas. Sin perjuicio, detalló: lesiones morales y no mortales, como puede ser una discapacidad; problemas de salud física, como el retraso en el desarrollo físico y la aparición posterior de enfermedades y de infecciones de transmisión sexual; dificultades en el aprendizaje; consecuencias psicológicas y emocionales; problemas de salud mental, como ansiedad y trastornos depresivos, alucinaciones, trastornos de la memoria o intentos de suicidio y comportamientos perjudiciales para la salud, como el abuso de sustancias adictivas o la iniciación precoz en la actividad sexual.

Por su parte, la Organización Panamericana de la Salud, ha expresado que la violencia contra las niñas y los niños incluye la violencia física, sexual y emocional; también, el abandono y la explotación de menores de 18 años.

Agregó que los tipos de violencia incluyen el maltrato infantil por parte de adultos en un puesto de responsabilidad; el acoso y las peleas físicas entre pares; la violencia sexual y la violencia en el noviazgo.

Señaló que la violencia tiene graves consecuencias para la salud y el bienestar de las niñas y niños, y sus comunidades. Asimismo, se la relaciona con una serie de problemas de salud física, sexual, reproductiva y mental, incluido el deterioro del desarrollo social, emocional y cognitivo; lesiones y problemas de salud a lo largo de sus vidas; y adopción de conductas de alto riesgo.

En este contexto, aseveró que los costos sociales y económicos de la violencia son altos y a menudo para toda la vida⁷³.

En nuestro derecho interno, resulta destacable la ley 26.061⁷⁴, denominada “Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”.

⁷³ OPS. Violencia contra las niñas y los niños. Recuperado de <https://www.paho.org/es/temas/violencia-contraninas-ninos>

⁷⁴ Ley 26.061. Año 2005. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Promulgada: 21 de octubre de 2005.

El artículo 1 de la misma dispone:

Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.

La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.

En el siguiente artículo, prevé la obligatoriedad de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, a todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de personas menores de dieciocho años.

En lo que es de mayor interés, el artículo 8 declama que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute, protección y obtener una buena calidad de vida.

Luego, la siguiente norma pregonar el derecho a la dignidad que tienen las niñas, niños y adolescentes, como sujetos de derechos y personas en desarrollo. Correlativamente, dispone que los mismos tienen derecho a no ser sometidos a tratos violentos, vejatorios, humillantes, ni a ninguna forma de abuso, explotación sexual o tráfico para cualquier fin. Tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral.

En este afán, conmina a toda persona que tome conocimiento de malos tratos o situaciones que atenten contra la integridad física, psíquica, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, a comunicar dicha circunstancia a la autoridad. Esta exhortación también la realiza a los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados y a todo agente o funcionario público que tuviere conocimiento de dicha vulneración (art. 30).

Así, pese a su regulación, **la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes se presenta como un alarmante problema que aqueja -al menos- a**

todo el ámbito regional, por los datos que las encuestas arrojan, que dan cuenta de que lejos de reducirse o erradicarse, **va en auge en su magnitud e intensidad**.

Todo ello, **en desmedro de una sana estructura social**, que persigue ciudadanos sociales y responsables, libres de violencia, que promuevan el progreso, elevando el nivel de vida y fomentando la libertad, la justicia y la paz en el mundo; **pero fundamentalmente, en absoluto perjuicio de las pequeñas y vulnerables víctimas, que merecen una especial protección de hecho y de derecho, atento a su situación de vulnerabilidad y las atroces consecuencias que produce en ellos la violencia sexual**.

1. Definiciones.

En los últimos años se ha intentado realizar una única e integral definición de violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes; no obstante, ello ha resultado infructuoso, lo que pone en evidencia la complejidad de la cuestión en estudio.

Aquí se plasman algunas definiciones extraídas de la publicación de Alicia Casas Gorgal, titulada “¿De qué hablamos cuando hablamos de violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes?”⁷⁵

a. La más sintética y operativa podría ser: “Toda actividad de tipo sexual que es impuesta a un niño, niña o adolescente”.

b. Según Kempe y Kempe es:

La implicación de un niño o de un adolescente en actividades sexuales ejercidas por los adultos y que buscan principalmente la satisfacción de éstos, siendo los menores de edad inmaduros y por tanto incapaces de comprender el sentido radical de estas actividades y por lo tanto de dar consentimiento real. Estas actividades son inapropiadas a su edad y a su nivel de desarrollo psicosexual y son impuestas bajo presión por la violencia, la amenaza, el chantaje o la seducción y transgreden tabúes sociales en lo que concierne a los roles familiares.

c. En esta línea, María Elena Iglesias expresa que es:

La utilización sexual de una niña o niño en beneficio de otra persona, comúnmente adulta, que se encuentra en situación de ventaja frente a aquel (aquella) sea por razones de su mayor desarrollo físico y/ o mental,

⁷⁵ Casas Gorgal, A. (2002). ¿De qué hablamos cuando hablamos de violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes? *La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia sexual*. Montevideo: Instituto IIN-Americano del Niño, ps. 47-100.

por la relación que lo une al niño(a), o por su ubicación de autoridad o poder.

d. Sanderson define el abuso sexual a personas menores de edad como:

...la implicación de niños y adolescentes dependientes en actividades sexuales con un adulto, o cualquier otra persona de mayor edad o más grande, en la que el niño es usado como objeto sexual para la gratificación de las necesidades o de los deseos de la persona de mayor edad, y en la que el niño es incapaz de dar consentimiento como consecuencia de la desigualdad de poder en la relación.

e. Se ha definido también al abuso sexual infantil como “el compromiso de un niño inmaduro y dependiente, en actividades sexuales que no comprende, para las cuales no está capacitado a otorgar su consentimiento”⁷⁶.

f. El Comité de derechos del Niño ha dicho que:

Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas u otros medios de presión. Las actividades sexuales entre niños no se consideran abuso sexual cuando los niños superan el límite de edad establecido por el Estado parte para las actividades sexuales consentidas⁷⁷.

g. El abuso sexual infantil se enrola dentro del denominado “maltrato infantil”. Noemí Pereda manifiesta que una de las definiciones más completas, es la propuesta por el National Center of Child Abuse and Neglect, que ya en 1978, definía al abuso sexual como los contactos e interacciones entre un niño y un adulto, cuando el adulto -agresor-, usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otras personas. El abuso sexual puede ser también cometido por una persona menor de dieciocho años, cuando ésta es significativamente mayor que el niño víctima, o cuando el agresor está en una posición de poder o control sobre él⁷⁸.

⁷⁶ Berezin de Guiter, J. (21/11/2010). Crecen los casos de abuso sexual infantil en Neuquén. *LM NEUQUÉN*. Recuperado de <https://www.lmneuquen.com/crecen-los-casos-abuso-sexual-infantil-neuquen-n90419>

⁷⁷ Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 13 (2011). Op. cit. Ap. 25.

⁷⁸ Pereda, N. (2010). El espectro del abuso sexual en la infancia: definición y tipología. *Revista de Psicopatología y Salud Mental del Niño y del Adolescente*, ps. 69-78.

h. Se ha optado también por intentar definir el abuso sexual mediante la identificación de conductas sexuales⁷⁹. Quienes así lo entienden, destacan ciertas categorías de abuso sexual infantil:

h.1. Aquel abuso sexual propiamente dicho, que representa cualquier forma de contacto físico con o sin acceso carnal; con contacto físico y sin él; sin violencia o intimidación y sin consentimiento, que puede incluir penetración vaginal, oral y anal, penetración digital, masturbación, caricias o proposiciones verbales explícitas.

Se trata de abusos que son intrusivos, opresivos y traumáticos desde el punto de vista psicológico.

h.2. La agresión sexual, que sí incluye violencia, intimidación y falta de consentimiento.

h.3. Aquellas que comprenden formas de abuso sexual sin contacto físico, como el exhibicionismo de un órgano sexual a un niño o niña con el propósito de obtener excitación o gratificación sexual u obligar al menor a presenciar actividades sexuales de otras personas.

h.4. La explotación sexual infantil, como una categoría en la que el abusador persigue un beneficio económico. Engloba:

- la pornografía infantil: cualquier representación, por cualquier medio, de un niño o niña, realizando actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o cualquier representación de los órganos sexuales de un niño o una niña con un objetivo primordialmente sexual;

- La prostitución infantil: utilización de un niño o niña en actividades sexuales, a cambio de una retribución dineraria o de otra forma, habitualmente organizada por un intermediario. Incluye cualquier forma de relación sexual o actividad erótica;

- La trata dentro o fuera de los países: se da cuando una persona menor es trasladada localmente de una región a otra o de un país a otro, para someterla a cualquier forma de explotación sexual;

- El turismo sexual infantil: refiere a empresas que desplazan personas fuera o dentro de su país con el objeto de mantener relaciones sexuales con menores de dieciocho años;

- La esclavitud sexual y la venta de niños con fines sexuales.

⁷⁹ Horno Goicochea, P., Santos Náñez, A. y Alonso, C. del M. (2001). *Abuso sexual infantil: manual de formación para profesionales*. Madrid: Save the Children España, ps. 15-16.

“Por sus características y efectos específicos en sus víctimas, la explotación sexual infantil... es considerada una de las violaciones más graves de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, y una forma de esclavitud contemporánea, basada en el abuso sexual del menor y en su remuneración económica o en especie, ya sea para la propia víctima o para terceras personas”⁸⁰.

2. Conductas que implican violencia sexual.

En lo concreto, Casas Gorgal, en la obra mencionada, de alguna manera “amplía” el margen de las conductas que implican violencia sexual y enseña que no se reduce ni compromete solamente a la esfera genital, lo que dificulta muchas veces un diagnóstico. Hay conductas que pasan desapercibidas por el entorno, que son las que se dan con mayor frecuencia y que también se mantienen en secreto. Se trata de actos o gestos por los que el adulto obtiene gratificación.

A continuación, pasa a enumerarlos e identificarlos de una manera bastante sensibilizante:

- Exhibicionismo: Mostrar los genitales a un niño o niña en forma intencionada buscando una gratificación, de manera explícita o sutil.

- Voyeurismo: Mirar intencionalmente, buscando una gratificación, al niño o niña cuando está desnudo, bañándose o haciendo uso del baño, generalmente en forma subrepticia.

- Manoseo: Tocar, acariciar, rozar o refregar el cuerpo de una niña o niño con intenciones de satisfacción sexual, o hacer que se lo toquen a él, llevando a la niña o niño a una conducta sexual.

- Beso: Besar al niño o niña en forma prolongada e íntima, especialmente en la boca, de una manera que transgrede pautas familiares o culturales.

- Sexo oral: Estimular los genitales con la boca u obligarlos a estimular sus órganos genitales.

- Penetración anal o vaginal: Penetrar la vagina o el ano con el pene, el dedo u otros objetos.

- Exposición a pornografía.

- Forzar conductas sexuales con animales.

- Exposición a abusos verbales, obligando a escuchar conversaciones y proposiciones obscenas.

⁸⁰ Pereda, N. Op. cit., p. 74.

- Abusos rituales, los mismos suelen ser grupales y tener un sentido cúltico religioso o esotérico. También se utilizan como rituales de admisión a grupos organizados.

- Explotación sexual comercial. Utilizar a la niña o niño para fines sexuales, a cambio de dinero o cualquier otra forma de retribución o compensación económica, en una relación donde intervienen el cliente, intermediarios y otras personas que se benefician del comercio de niños para este propósito (prostitución infantil, trata y venta de niños y niñas, turismo sexual y utilización de niños en pornografía, (especialmente difundida a través de internet).

3. Condiciones.

a. En todas las definiciones, categorías y conductas antes referidas, se evidencia cierto denominador común:

- La gratificación del ofensor.

Ésta puede ser de distintos tipos, no siempre estrictamente sexual, sino que muchas veces estará dada por la sensación de dominio-sumisión-control que le ocasiona someter al niño, niña o adolescente.

- El abuso de poder del victimario.

Como ya se anticipó solapadamente, éste se patentiza a través de un acto de abuso, en conjunción con una relación de poder jerárquicamente desigual, desequilibrada y, por lo tanto, estructuralmente violenta. Así, el agresor utiliza su posición de poder para interactuar sexualmente con el menor.

Una persona tiene poder sobre otra cuando le obliga a realizar algo que no desea, cualquiera fuera el medio empleado, amenazas, fuerza física o chantaje. Se caracteriza por tener una posición de superioridad sobre la víctima que impide a ésta el uso y goce de su libertad.

Hay quienes también pregonan que el abuso de poder también se da frente a una asimetría etaria, donde el agresor no necesariamente debe ser mayor de edad, sino significativamente mayor que la víctima.

Quienes se enrolan en esta postura, justifican que ello se proyecta en una desigualdad anatómica, de experiencias, afectos sexuales, madurez biológica, en las habilidades sociales, en la experiencia sexual, en el desarrollo del deseo sexual, entre otros, y afecta deliberadamente la libertad de decisión.

- Coerción.

La misma se presenta de diferentes maneras, mediante presión, amenazas, chantaje, premios y castigos, seducción, engaño o, más raramente, a través de fuerza física. Cuando existe, es suficiente para definir una conducta como abusiva.

- Falta de consentimiento válido.

Porque netamente no hay consentimiento o porque éste existe, pero fue otorgado por una persona cuya inmadurez evolutiva le impide comprender totalmente el acto en el que está participando.

En tal sentido, el aparente consentimiento del niño, niña o adolescente no es válido, por la falta de posición igualitaria entre el victimario y la víctima. Ese desequilibrio de poder y la coerción anulan esta posibilidad.

Aquí se puede traer a colación lo mencionado al analizar las figuras delictivas, donde la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que un menor de trece años, bajo ningún concepto puede prestar un consentimiento válido.

b. Se ha dicho que:

De entre todos los modelos etiológicos del abuso sexual infantil, el más aceptado es el modelo elaborado por Finkelhor y Krugman, en el que se describen las cuatro condiciones para que el abuso se produzca:

1. Primera condición, relacionada con la motivación del agresor para cometer el abuso... los estudios establecen distintas categorías de motivaciones en los agresores sexuales, cada uno de los cuales desarrolla un *modus operandi* diferente: parafilia sexual; repetición transgeneracional de experiencias previas de abuso en la infancia (en la misma obra, se considera que es más probable que las personas que han sufrido abusos se conviertan en agresoras); un componente psicopático de personalidad; trastorno de control de los impulsos; pedofilia, por fijación obsesiva con un objeto sexualizado.

2. Segunda condición, relacionada con la habilidad del agresor para superar sus propias inhibiciones y miedos, recurriendo para ello al alcohol y las drogas.

3. Tercera condición, por la que se vencen las inhibiciones externas, o los factores de protección del niño.

4. Cuarta condición, que le permite vencer la resistencia del niño, para lo que se recurre al uso de la violencia o de la amenaza o el engaño y la

manipulación. En este punto, hay menores especialmente vulnerables como los niños con discapacidades puesto que en algunos casos su capacidad para oponer resistencia se ve seriamente mermada o como el caso de los más pequeños de menos de tres años⁸¹.

4. Implicancias.

a. La existencia de abusos con contacto físico ha sido concebida como una de las experiencias con efectos más traumáticos y considerada como una variable de riesgo para el desarrollo psicopatológico de la víctima. Expresa Noemi Pereda que, “ser víctima de abuso sexual con contacto físico parece aumentar el riesgo de conductas sexualizadas y de otro tipo de problemas sexuales, como por ejemplo los pensamientos reiterados sobre el sexo o la insatisfacción con el propio rol sexual”⁸².

Así, el abuso sexual infantil constituye uno de los traumas psíquicos más intensos, y sus consecuencias son altamente destructivas en la estructura de la personalidad de la víctima.

Produce lesiones de tal entidad en el tejido emocional, que hacen muy difícil predecir cómo reaccionará el psiquismo y cuál será la dimensión de las secuelas nocivas. La gravedad de este tipo de abuso es determinante, tiene por sujeto pasivo a niños, niñas y adolescentes, personas inmaduras generalmente, que por miedo, culpa o falta de comprensión de la situación, se acomodan a ella y guardan el secreto, algunos para siempre, mientras que otros lo develan en forma tardía⁸³.

En este sentido, la doctrinaria precedentemente mencionada ha dicho que:

El consentimiento del niño es fácilmente obtenido en esa primera instancia, y cuando las acciones perduran en el tiempo, y ellos **toman conciencia de la transgresión**, en la mayoría de los casos **los sucesos son introyectados junto a una dosis de miedo y vergüenza, que imposibilita su manifestación a terceras personas que podrían intervenir positivamente** (en ambos casos el resaltado no obra en el original).

⁸¹ Horno Goicochea, P., Santos Náñez, A. y Alonso, C. del M. (2001). *Abuso sexual infantil...*, p. 19.

⁸² Pereda, N. Op. cit., p. 73.

⁸³ Sansone, V. (2004). *Prescripción de la acción penal en el delito de abuso sexual infantil*. DJ 2004-3, 317. Cita: TR LALEY AR/DOC/2197/2004.

b. La Organización Panamericana de la Salud, ilustró que el número de estudios sobre la violencia sexual en Latinoamérica y el Caribe ha incrementado en las últimas dos décadas⁸⁴. En una revisión de las investigaciones efectuada por la OMS en el 2004, se calculó que la prevalencia⁸⁵ mundial de victimización sexual en la niñez era de alrededor de 27% entre niñas y de aproximadamente 14% entre niños varones. Y expuso también que, más específicamente, esa revisión encontró que la prevalencia media de abuso sexual en la niñez informada por mujeres era de alrededor de 7% a 8% en estudios realizados en América del Sur, América Central y el Caribe⁸⁶.

Otra fuente informativa señala que las investigaciones comparativas en distintos países, ha arrojado que la prevalencia mundial de abusos sexuales en niños, niñas y adolescentes, entre 1946 y 2011, se mantuvo en el orden del 18,95% en mujeres y 9,7% en varones. Prácticamente una de cada cinco mujeres y uno de cada diez varones han sido víctimas de abuso sexual. Al discriminar a la Argentina, se observó un 19,1% en las mujeres y 9,3% en varones⁸⁷.

Esta prevalencia no distingue entre grupos étnicos, nivel educativo ni socioeconómico, ni religiones, sino que afecta a toda la población. Ello en tanto, se tiene la falsa creencia de que se trata de una problemática atinente a sectores desfavorecidos económica y educacionalmente.

Es menester destacar que estudios realizados muestran una relación de dos a uno aproximadamente entre las víctimas de sexo femenino y masculino y, en la inmensa mayoría de los casos, los agresores son de sexo masculino (las cifras dan cuenta de un oscilante del 95%). No obstante, el abuso perpetrado por mujeres parece más enmascarado que el cometido por varones. Asimismo, “en el 85 a 90% de los casos, el victimario forma parte del círculo de confianza de los niños y niñas. Es

⁸⁴ Contreras, J. M., Bott, S., Guedes, A., y Dartnall, E. (2010). *Violencia sexual en Latinoamérica y el Caribe: análisis de datos secundarios. Iniciativa de Investigación sobre la Violencia Sexual*. Recuperado de https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2010/Violencia_Sexual_LAyElCaribe.pdf

⁸⁵ Se identifica a la “prevalencia” como el número de personas adultas de la población general que reconoce haber sido objeto de violencia sexual en la infancia.

⁸⁶ OPS. (2013). *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia sexual*. Washington DC. Recuperado de https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf;jsessionid=D73BFB3CECF48F44489CF9189B55C3EA?sequence=1

⁸⁷ Chejter, S., Isla, V., Ramos, S., Finzi, T. y Gualdoni, N. (2018). *Abusos sexuales y embarazo forzado en la niñez y adolescencia: lineamientos para su abordaje interinstitucional*. Recuperado de https://scholar.google.com/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Abusos+sexuales+y+embarazo+forzado+en+la+ni%C3%B1ez+y+adolescencia&btnG=

conocido de los mismos o de su familia o forma parte de esta última”. El porcentaje residual responde a embates propiciados por desconocidos⁸⁸.

c. En este último supuesto -violencia sexual cometida por desconocidos-, se trata de actos en ocasiones planificados y otras, impulsivos, que por lo general trasuntan en un único incidente en la vida de la víctima y son más violentos -pueden llegar a la muerte de la persona-.

En estos casos, el abusador goza sometiendo a la víctima por la humillación, el sufrimiento, la fuerza y el terror que provoca. Las lesiones físicas y el trastorno de stress post traumático marcan a la inmensa mayoría de los o las sobrevivientes.

d. En cambio, cuando la **violencia sexual es cometida por conocidos**, cambia el abordaje de la cuestión.

Habrà que discriminar si ésta es **extrafamiliar**, en cuyo caso quien comete el nefasto acto resulta ser allegado del niño, niña y/o adolescente; pueden ser vecinos, amigos de la familia, maestros, religiosos, cuidadores, etc.

Por su conveniente situación, el agresor se aprovecha del contacto continuo con la víctima y la “protección” que le da no ser sujeto a sospecha alguna. **El espacio físico donde tiene lugar el abuso es, en la mayoría de los casos, el propio domicilio del niño o niña, a quien le resulta muy difícil darse cuenta de la red en la que está cayendo, por lo confuso y la manipulación de la relación. Por lo que puede ocurrir que pase cierto tiempo antes de que se dé cuenta de que está sufriendo abuso.**

Las características de este tipo de violencia sexual tienen que ver con una manipulación de la confianza del niño o niña. Se lleva a cabo en forma gradual y progresiva, pues comienza con acercamientos corporales no sexuales que con el tiempo se van sexualizando. **Existe un vínculo afectivo muy fuerte y no suele utilizarse fuerza física y a los niños o niñas les cuesta darse cuenta de la relación abusiva, así como también, reconocerse como víctimas**⁸⁹ (el resaltado no obra en el original).

e. Otra mención resulta la caracterización de la violencia sexual que se produce **dentro del seno familiar**, la cual presenta situaciones verdaderamente agravantes, pues los agresores tienen algún grado de parentesco con las víctimas menores de edad.

⁸⁸ Casas Gorgal, A. Op. cit., ps. 57-59.

Puede perpetrarse dentro de la unidad familiar primaria-nuclear, por parte de su padre o madre, padrastro, madrastra, hermanos; o por los miembros de la familia extendida, abuelos, tíos, sobrinos u otras figuras adultas que estén cubriendo de manera estable dichos roles⁹⁰. Se trata de personas a las que los vincula una relación de confianza, que aprovechan expresiones de afecto y cariño, en excesos y, atravesando las etapas del juego, llegan a los abusos con extrema facilidad⁹¹.

A este tipo de violencia sexual se lo suele denominar “incesto”.

El abusador impone la ley del silencio. Corta vínculos familiares y sociales que pudieran ser protectores. El niño/a no tiene otra alternativa que adaptarse. Los otros miembros de la familia, están ausentes o son cómplices de una u otra manera. Si comienza cuando el niño/a es pequeño, no tiene muchas veces conciencia de que se trate de una situación abusiva. Al ir creciendo y conociendo otras familias va dándose cuenta. No puede reconocerse como víctima. Se siente parte de la relación y causante de la misma⁹² (el resaltado no obra en el original).

Excepcionalmente es una situación ocasional, sino que se trata de historias de años, con una trama de sentimientos de amor-odio y secretos, y una gran manipulación del vínculo familiar.

En este orden, se ha sostenido que el agravio se multiplica cuando quien lo ocasiona es un familiar íntimo, de quien se espera mayor amor y protección.

El silencio, rodeado de secretos y sigilos, se presenta como denominador común en estos casos de abuso sexual intrafamiliar o de personas próximas. Se ha dicho que la mayor parte de niños y adolescentes de la calle que se prostituyen para sobrevivir, fueron víctimas del silencio que envuelve la violencia sexual intrafamiliar⁹³.

Trasladando esto al ámbito civil, la doctrina explica que

La ausencia de demandas resarcitorias, cuando el autor del acto ilícito es un familiar próximo, obedece a distintos obstáculos para el acceso a la justicia, entre los que podemos mencionar: la falta de disposición

⁹⁰ Casas Gorgal, A. ¿De qué hablamos cuando hablamos de violencia sexual...?, p. 67.

⁹¹ Sansone, V. O, V. (2004). *Prescripción de la acción penal en el delito de abuso sexual infantil*. DJ 2004-3, 317. Cita: TR LALEY AR/DOC/2197/2004.

⁹² Casas Gorgal, A. ¿De qué hablamos cuando hablamos de violencia sexual...?, p. 69.

⁹³ Forselledo, A. G. *La explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en América Latina*, citado en *La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia sexual*, Instituto Interamericano del Niño, ps. 26-27.

psíquica del afectado/a para acudir al tribunal, ya sea por afecto, temor o sumisión, la dificultad en reconocer que existe un derecho o las escasas posibilidades para defenderlo. Apenas si los abusados, agredidos o injuriados, y en una proporción ínfima, toman fuerza para demandar protección, menos puede pensarse en que impulsarán reclamos por los daños padecidos⁹⁴ (el resaltado no obra en el original).

Aquella falta de impulso de reclamos resarcitorios **también puede obedecer a un bloqueo psicológico inconsciente** del agraviado.

Así lo refiere Cecilia Grosman, quien, citando prestigiosa bibliografía, señala que se ha comprobado que, a menudo, las experiencias de incesto acaecidas durante la niñez, se encuentra bloqueadas en la memoria hasta que un tratamiento terapéutico las trae a la conciencia. Aporta como dato que, por ello, algunos estatutos y tribunales norteamericanos, han admitido demandas reparatorias, que incluyen daños psicológicos, terapias ya pagadas o futuras, aún después de haber transcurrido el plazo de prescripción, sobre la base de la llamada “excepción de descubrimiento tardío”, en las situaciones en que la víctima no ha sido consciente de la acción dañosa o de la lesión sufrida.

Agrega la autora, que numerosos estudios realizados sobre niños maltratados o que han sido objeto de abuso sexual, evidencian las serias consecuencias dañosas que tales hechos les ocasionan y que inciden seriamente en su desenvolvimiento futuro. Pueden surgir expresiones sintomatológicas, como por ejemplo, agresividad, mutismo, angustia, miedos irracionales o trastornos alimentarios. Se trata de niños que, a menudo, se transforman en personas con serios cuadros psicopatológicos. El abuso sexual lesiona el aparato psíquico del niño y puede llevar a explosiones psicopáticas. Se ha verificado que estas víctimas sufren padecimientos psicológicos de diversa naturaleza y tienen típicas dificultades en sus relaciones afectivas, con problemas de drogas, alcoholismo, prostitución o una sexualización traumática.

f. En "La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia sexual", Casas Gordal recuerda que uno de los signos del abuso sexual padecido es la vergüenza:

Hay una percepción casi innata de que algo muy privado no está siendo bien tratado. El sentido del pudor, que ya es claro a partir de los 4 o 5 años,

⁹⁴ Grosman, C. P. (2002). *Responsabilidad civil y violencia en la familia*. Abeledo Perrot. Cita: TR LALEY 0029/000021.

es violentado. Sensación de estar dañado, marcado, de que todos lo saben. Alteración profunda de la autoestima. Los niños, especialmente los más pequeños, no tienen el desarrollo cognitivo como para decodificar los hechos. Los niños y niñas abusados crecen dudando de su capacidad para interpretar la realidad, se vuelven niños muy inseguros de sí mismos, y de sus capacidades⁹⁵.

Otros signos son: a) la persistencia del relato a lo largo del tiempo, o frente a diferentes personas, o contextos de evaluación; b) la reacción emocional congruente con lo relatado (temor, humillación, vergüenza, culpa, disgusto, malestar, etc.).

Esta autora hace presente que la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes es una violación a los derechos humanos y a los derechos particulares de una persona en desarrollo. Es una violación al derecho: a la integridad física y psicológica; al respeto; a la dignidad; a la sexualidad responsable y protegida; al desarrollo físico, moral, espiritual y sexual.

5. Consecuencias del abuso sexual infantil.

A continuación, se procederá a mencionar ciertas secuelas que informa el “Manual de formación para profesionales”, al que ya se hizo mención con anterioridad⁹⁶:

a. Síndrome de stress postraumático:

El síndrome por estrés postraumático es un tipo de trastorno de ansiedad que aparece tras la experimentación de un evento estresante y donde el individuo se ve envuelto en hechos que representan un peligro real para su integridad física. Entre los acontecimientos traumáticos que pueden originar un trastorno por estrés postraumático se incluyen -aunque no de forma exclusiva- los combates, los ataques personales violentos (agresión sexual y física), los desastres naturales, los accidentes automovilísticos graves, etc. En los niños, entre los acontecimientos traumáticos de carácter sexual, pueden incluirse las experiencias inapropiadas para la edad, aún en ausencia de violencia o daños reales. Además, puede desencadenarse

⁹⁵ Casas Gorgal, A. (2002). ¿De qué hablamos cuando hablamos de violencia sexual...?, p. 74.

⁹⁶ Horno Goicochea, P., Santos Náñez, A. y Alonso, C. del M. (2001). *Abuso sexual infantil: manual de formación para profesionales*. Madrid: Save the Children España.

este trastorno simplemente por el hecho de ser testigo de un suceso que ponga en peligro la integridad física de otros⁹⁷.

El acontecimiento traumático es re experimentado persistentemente a través de recuerdos recurrentes del mismo que provocan malestar, en los que se incluyen imágenes, pensamientos o percepciones; sueños de carácter recurrente sobre éste; malestar psicológico intenso; respuestas fisiológicas al exponerse a estímulos internos o externos que simbolizan o recuerdan un aspecto del acontecimiento traumático; la sensación de estar reviviendo la experiencia, ilusiones, alucinaciones y episodios disociativos de flashback, incluso los que aparecen al despertarse o al intoxicarse.

Asimismo, genera en quienes lo padecen, esfuerzos para evitar pensamientos, sentimientos o conversaciones sobre el evento traumático; para evitar actividades, lugares o personas que motivan recuerdos del trauma; incapacidad para recordar un aspecto importante del trauma; reducción del interés o de la participación en actividades significativas; sensación de desapego frente a los demás; restricción de la vida afectiva, verbigracia, incapacidad para tener sentimientos de amor; sensación de un futuro desolador.

También acarrea síntomas persistentes de dificultades para conciliar o mantener el sueño, irritabilidad o ataques de ira, dificultades de concentración, hipervigilancia y respuestas exageradas de sobresalto.

Todo ello provoca malestar clínico significativo o deterioro social, laboral, o en otras áreas importantes de la actividad de la persona.

Asimismo, éste puede ocasionar psicológicamente:

- Sexualización traumática: se trata de la interferencia del abuso en el desarrollo normal de la sexualidad del niño, quien “aprende a usar determinadas conductas sexuales como estrategia para obtener beneficios o manipular a los demás y adquiere aprendizajes deformados de la importancia y significado de determinadas conductas sexuales, así como concepciones erróneas sobre la sexualidad y la moral sexual”. Esto impacta también en “dificultades para establecer relaciones de intimidad y para integrar las dimensiones afectivas y eróticas”.

- Pérdida de confianza: puede centrarse en la relación con el agresor, pero también generalizarse, e incidir en las relaciones con el resto de la familia, por no

⁹⁷ Horno Goicochea, P., Santos Náñez, A. y Alonso, C. del M. (2001). *Abuso sexual infantil...*, p. 214.

haber logrado librar a la víctima de estas experiencias; incluso podría ampliarse a otras personas, especialmente en el contexto de las relaciones interpersonales.

- Estigmatización: “es sentida como culpa, vergüenza, o como pérdida de valor. Esta serie de connotaciones negativas se incorporan a la autoimagen del niño y ejercen una profunda influencia en su autoestima”. Ello puede llevar a una identificación con otros niveles estigmatizados de la sociedad, como la drogadicción o la prostitución. Por otro lado, “el mantenimiento en secreto del abuso sexual puede reforzar la idea de ser diferente y, con ello, aumentar el sentimiento de estigmatización”.

- Sentimiento de indefensión: se traduce en una creencia en el niño de no saber cómo reaccionar en distintas situaciones que se le plantean en la vida real y de tener poco control sobre sí mismo y sobre lo que le sucede. “Todo ello crea en la víctima una sensación de desamparo y un temor de lo que pueda suceder en el futuro, provocando actitudes pasivas, poco asertivas y de retraimiento”.

b. Trastornos psicósomáticos.

Se reflejan en el hecho de que, luego de un examen adecuado, los síntomas no pueden explicarse por la presencia de una actividad médica conocida o por los efectos directos de una sustancia. Los síntomas no se producen intencionalmente ni son simulados.

Pueden resultar por ejemplo en fatiga, pérdida de apetito, síntomas gastrointestinales o urinarios.

c. Alteraciones del sueño.

Comprensivas de:

- Disomnias: se trata de trastornos del inicio o mantenimiento del sueño; la sensación de no haber tenido un sueño reparador durante al menos un mes; de somnolencia excesiva, que implica un trastorno de la cantidad, calidad y horario del sueño, y evidencia episodios prolongados de sueño; como así también episodios de sueño diurno que se producen cada día durante, al menos, un mes.

- Parasomnias: son trastornos caracterizados por comportamientos o fenómenos fisiológicos anormales que tienen lugar coincidiendo con el sueño, con algunas de sus fases específicas o con las transiciones sueño-vigilia.

Incluye terrores nocturnos (episodios recurrentes de despertares bruscos que se inician con un grito de angustia y genera confusión y desorientación, aparición durante el episodio de miedo de taquicardia y sudoración, y existencia de amnesia del

episodio, en el que la persona no puede describir recuerdo alguno detallado de lo acontecido durante la noche). También pesadillas, despertares repetidos provocados por sueños extremadamente terroríficos y prolongados que dejan recuerdos vívidos y cuyo contenido suele centrarse en amenazas para la propia supervivencia, seguridad o autoestima; en los caso de abusos sexuales, estas suelen ser sueños recurrentes en los cuales la víctima re experimenta el episodio y, concretamente en los niños, estos sueños se pueden convertir al cabo de varias semanas, en pesadillas generalizadas donde pueden aparecer monstruos, rescates espectaculares o amenazas sobre ellos mismos y los demás.

d. Desórdenes alimentarios.

Los trastornos alimentarios se caracterizan por alteraciones graves de la conducta alimentaria. Incluye dos trastornos específicos: la anorexia nerviosa y la bulimia nerviosa.

La anorexia nerviosa se caracteriza por el rechazo a mantener el peso corporal en los valores mínimos normales. La bulimia nerviosa se caracteriza por episodios recurrentes de voracidad seguidos por conductas compensatorias (vómito provocado, abuso de laxantes y diuréticos, ejercicio excesivo).

Una característica esencial y común en la anorexia nerviosa y en la bulimia es la alteración de la forma y peso corporales⁹⁸.

e. Trastornos disociativos.

Su característica esencial consiste en una alteración de las funciones integradoras de la conciencia, la identidad, la memoria y la percepción del entorno, que puede ser repentina o gradual, transitoria o crónica.

Incluye:

- Amnesia disociativa: resulta en una alteración de uno o más episodios de incapacidad para recordar información personal importante, generalmente de un acontecimiento de naturaleza traumática o estresante.

- Fuga disociativa: consiste en viajes repentinos o inesperados lejos del hogar o del puesto de trabajo, con incapacidad para recordar el pasado del individuo y confusión sobre la identidad personal o asunción de nueva identidad.

⁹⁸ Horno Goicochea, P., Santos Náñez, A. y Alonso, C. del M. (2001). *Abuso sexual infantil...*, p. 222.

- Trastorno de identidad disociativo: presencia de dos o más identidades o estados de personalidad, cada una con un patrón propio y relativamente persistente de percepción, interacción y concepción del entorno y de sí mismo; incapacidad para recordar información personal importante.

- Trastorno de despersonalización: “experiencias persistentes o recurrentes de distanciamiento o de ser un observador externo de los propios procesos mentales o del cuerpo (por ejemplo, sentir como si se estuviera en un sueño)”.

f. Como una cuestión extra, los redactores de la obra que se viene mencionando, destacan incluso que algunos niños pueden padecer estos terribles actos y permanecer “asintomáticos”, es decir, no mostrar ningún signo alguno de trauma, y ello puede responder o bien a un fenómeno de bloqueo pasajero o a algún motivo que se asocie con la propia vivencia del niño, que puede no percibirlo como una agresión en virtud de su edad o la ejecución del abuso.

g. Cabe traer a colación ciertos indicadores para la detección de abuso sexual infantil que asumen relevancia desde el punto de vista de las secuelas que aparece.

Existen indicadores altamente específicos, como ser lesiones en zona genital o anal: desgarros o cicatrizales del himen; diámetro del himen mayor a 1 cm; desgarró de la mucosa vaginal; dilatación anal y esfínter anal hipotónico; sangrado por vagina y/o ano; dolor, golpes, quemaduras o heridas en la zona genital o anal; cérvix o vulva hinchadas o rojas; semen en la boca, los genitales o la ropa; ropa interior rasgada, manchada o ensangrentada, infecciones genitales o de transmisión sexual; embarazo.

Indicadores inespecíficos que tienen que ver con cuestiones físicas y trastornos psicósomáticos: dolores abdominales recurrentes y dolores de cabeza sin causa orgánica; conductas regresivas como la enuresis (emisión involuntaria e inconsciente de orina, generalmente nocturna) y encopresis (incontinencia de materia fecal) en niños, niñas y adolescentes que ya habían logrado el control de esfínteres; infecciones urinarias repetidas sin causa orgánica o externa identificable; inflamaciones, enrojecimiento y lesiones por rascado en zona genital no asociadas a lesiones específicas de violencia sexual.

Indicadores conductuales específicos: El indicador más altamente específico es la revelación por parte del niño, niña o adolescente que manifiesta haber sido objeto de una victimización sexual.

Otros indicadores conductuales compatibles con una posible victimización sexual se refieren a menores de edad con conocimientos sexuales inusuales para su edad y/o conductas sexualizadas y/o autoeróticas inusuales: Masturbación compulsiva. Provocarse lesiones como consecuencia, por ejemplo, introduciéndose objetos en la vagina o en el ano. Conductas sexualmente inapropiadas para cualquier edad, como, por ejemplo, explorar los genitales o el ano de animales, introducirles objetos o introducirlos dentro de sus propios orificios. Interés excesivo por los comportamientos sexuales de las personas adultas. Representación de comportamientos sexualizados durante el juego, como conductas masturbatorias, representación de sexo oral, anal o de copulación. Uso de la fuerza física o coerción psicológica para conseguir la participación de otros menores de edad en juegos sexuales. Sexualización precoz: juegos sexuales tempranos junto a una curiosidad sexual inusual para su edad. Juegos sexuales con otros menores de edad mucho más pequeños o que se encuentran en un momento evolutivo distinto. Acercamientos particulares a las personas adultas: intentar tocar u oler sus genitales, representar movimientos copulatorios con adultos, pedir o intentar que le introduzcan la lengua al besar. Conductas seductoras, suele ser un indicador más habitual en las chicas. Promiscuidad sexual, prostitución o excesiva inhibición sexual (estos últimos son propios de la adolescencia).

Indicadores conductuales inespecíficos:

Hasta los tres años: retraimiento social; alteraciones en el nivel de actividad junto con conductas agresivas o regresivas; temores inexplicables ante personas o situaciones determinadas; alteraciones en el ritmo de sueño.

En preescolares: hiperactividad, conductas regresivas, trastornos del sueño, fobias y/o temores intensos; fenómenos disociativos; rechazo de muestras afectivas como caricias, besos o contacto físico; resistencia a desnudarse o bañarse; llantos frecuentes, en especial ante situaciones afectivas o eróticas; miedo o resistencia a entrar en ciertos lugares, como los aseos.

En escolares y preadolescentes: cualquiera de los trastornos anteriores; dificultades de aprendizaje o alteraciones en el rendimiento; fugas del hogar; retraimiento llamativo o, por el contrario, hostilidad y agresividad exacerbada en el hogar, y/o con sus amistades o compañeros y compañeras de clase; conflictos con las figuras de autoridad, junto con una marcada desconfianza hacia personas adultas significativos; pequeños robos; mentiras frecuentes; tendencia a permanecer en la

escuela fuera del horario habitual; pérdidas de apetito; falta de concentración y problemas de memoria y bajo rendimiento académico y/o fracaso escolar.

En adolescentes: conductas violentas de riesgo para su integridad física como las autolesiones o los intentos de suicidio; retraimiento, sobreadaptación; falta de concentración y problemas de memoria; bajo rendimiento académico y/o fracaso escolar; fugas del hogar; consumo de drogas, delincuencia; conductas depresivas; trastornos disociativos; pérdidas de apetito o trastornos de la conducta alimentaria (anorexia, bulimia); promiscuidad; fatiga crónica o apatía; regalos o dinero cuyo origen no es capaz de justificar.

Entre otros indicadores inespecíficos, que están relaciones con cuestiones psicológicas y emocionales, se puede destacar: sentimientos de desesperanza y tristeza; miedo generalizado, intenso, miedo a la soledad (es probablemente el indicador que más se manifiesta); culpabilidad (en algunas ocasiones, las personas menores de edad no son conscientes de sus sentimientos de culpabilidad, por lo cual minimizan las posibles repercusiones); vergüenza, tanto hacia la supuesta victimización sexual, como a la revelación de la misma; hostilidad y agresividad; depresión; ansiedad; baja autoestima y sentimientos de estigmatización; rechazo del propio cuerpo; desconfianza y rechazo hacia los adultos o hacia determinadas personas; trastorno de Estrés-Postrumático⁹⁹.

Por si esto fuera poco, se le puede agregar infecciones genitales o de transmisión sexual, como ser, sífilis, gonococia, hepatitis B, VIH no preexistente al momento del nacimiento, flujo vaginal patológico, con presencia de gérmenes no habituales (clamidia, tricomonas) en la flora normal del niño, niña o adolescente y, condilomas por VPH¹⁰⁰.

6. Breves consideraciones al respecto.

a. Tal como se advierte a primera vista, los casos de niñas, niños y adolescentes abusados -como el acaecido en el “caso gatillo”-, constituyen una de las formas más extremas de violencia, en tanto genera efectos devastadores en la vida de quienes la

⁹⁹ Cabrera, J., Sanjuán, C. y Barroso, L. (2020). *Módulo 2: Indicadores de violencia sexual contra la infancia*. Recuperado de https://www.savethechildren.es/sites/default/files/2020-09/ManualFormativo_Modulo2.pdf

¹⁰⁰ Bagnasco, M. E., Gelso, E. y Recio, M. G. (2015). *Guía de abordaje integral ante situaciones de Violencia Sexual hacia Niños, Niñas y Adolescentes*. Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2016/08/Gu%C3%ADa-ante-situaciones-de-violencia-sexual-hacia-NNyA-MSalud-PBA.pdf>

sufren, causando una serie de repercusiones negativas a nivel físico, mental, espiritual, moral y social.

b. Tales prácticas han sido observadas con meridiana preocupación por parte del Comité de los Derechos del Niño, quien, en virtud de la vulneración a los derechos humanos de estas especiales víctimas y las perpetuas afectaciones que la violencia sexual les ocasiona, ha conminado a los Estados Partes a tomar firmes medidas en el asunto, en aras a prevenir dichos actos y proteger integralmente a estas personas especialmente vulnerables en razón de su edad.

En este sentido, Argentina ha dictado la Ley 26.061, de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, plasmando en su normativa aquellos principios y disposiciones establecidas en la “Convención sobre los Derechos del Niño” y los demás instrumentos internacionales que regulan el tema.

c. No obstante, los muchos casos que implican violencia sexual contra las niñas, niños y adolescentes, se mantienen estables en los hechos.

Si bien estos pueden acontecer de manera extraordinaria, los más frecuentes se dan con personas con las que el niño, niña o adolescente tiene algún tipo de vínculo.

En el ámbito intrafamiliar -que es el más habitual-, los agresores se aprovechan de la relación de confianza con la víctima y comienzan con un macabro juego de engaños, acosos, amenazas, chantajes, que **llevan a que los menores no adviertan los abusos con facilidad o no se reconozcan como víctimas; o bien, si lo hacen, que no los expongan por vergüenza, miedo a represalias, a que no se los escuche o que genere una fluctuación en la dinámica familiar.**

Por ello, se ven inmersas en un silencio que puede perdurar durante toda su vida. En ocasiones, la mente puede llevar a bloqueos psicológicos inconscientes, que guarden en lo más profundo de su ser aquel traumático padecer, los que ocasionalmente puede llegar a florecer frente a algún acto concreto o tratamiento afín.

En otros casos, desembocan en las más ambivalentes consecuencias, todas altamente destructivas en la estructura de la personalidad de la víctima.

d. En este sentido, se puede aseverar que **son variadas las razones por las cuales la violencia sexual padecida se devela en forma tardía.** A saber:

Puede acontecer que el hecho haya comenzado cuando el niño, niña o adolescente era muy pequeño y por ello no tenga conciencia de que se trata de una situación abusiva, y al crecer y conocer otras familias, se dé cuenta de la misma;

En muchas ocasiones estas pequeñas víctimas se acomodan a la situación y guardan el secreto, algunos para siempre, mientras que otros lo develan tardíamente;

A menudo puede suceder también, que tal experiencia quede bloqueada en la memoria, hasta que algún tratamiento terapéutico la trae a la conciencia;

También que, por miedo y/o sumisión, vergüenza o afecto hacia su agresor, no lo manifieste a personas que podrían intervenir en su ayuda;

Incluso, que les resulte confuso darse cuenta de la red en la que se encuentra inmerso/a, por la manipulación de la confianza ejercida por el agresor, lo cual impacta directamente en el tiempo transcurrido hasta que la reconozca como tal.

e. Asimismo, el desconocimiento de que existen vías legales para defender sus derechos o las escasas posibilidades que tiene para defenderlos, sumado a la falta de fuerza para demandar protección, se erigen como verdaderos obstáculos para que los niños, niñas y/o adolescentes, víctimas de violencia sexual, accedan a la justicia en busca de la reparación plena de los daños injustamente sufridos.

f. Consecuentemente, la existencia de un plazo prescriptorio luce incomprensiblemente errática si se tiene en cuenta la situación particular de estas especiales víctimas, pues mientras el o la menor se encuentra batallando contra su propia realidad, que incluso puede develarse luego de que transcurrieran muchos años de adquirida su mayoría de edad, paralelamente el tiempo en el derecho sigue su curso prácticamente sin desdén.

g. Sin dudas este tipo de abusos encaran el rostro de las más diabólicas expresiones de la humanidad.

Es suficiente leer la lista de estas conductas que implican violencia sexual para replantearse cualquier postura que se tenga inherente al tema. Y si bien lo crudo de la realidad trae como primera reacción cerrar los ojos ante el espanto de tales prácticas inimaginables, una segunda reacción, meditada, implora abrirlos y tomar cartas en el asunto, enarbolando un movimiento superador que luche firmemente por erradicarlas.

La violencia sexual infantil afecta la plenitud de la vida de la persona violentada e incide seriamente en su desenvolvimiento futuro, dejando como saldo, con el correr del tiempo, adultos dañados y una sociedad inmersa en la oscuridad de sus consecuencias.

En función de ello, es necesario afirmar, sin hesitación, que la violencia sexual, especialmente contra niños, niñas y adolescentes, bajo ninguna órbita puede quedar

impune. La mera posibilidad de que se le confiera al agresor sexual invocar la prescripción liberatoria de la acción como defensa, sin dudas, favorece tal impunidad.

B. La violencia sexual perpetrada contra personas mayores de edad.

1. La situación de las mujeres.

a. Consideraciones acerca de la violencia sexual contra la mujer.

a.1. En función de datos objetivos que dan cuenta de que, en la mayoría de los casos de violencia sexual, las víctimas son mujeres y los agresores, varones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifiesta que ello es el resultado de una violencia estructural de género; y responde, asimismo, a la influencia de patrones socioculturales discriminatorios, que ven en la mujer un ser biológicamente inferior respecto a la dominación masculina¹⁰¹.

Asevera que las formas de violencia sexual como el abuso, el acoso, la pornografía, la explotación sexual, entre otras, se levantan como expresiones derivadas directamente de la discriminación social e histórica que han sufrido y sufren las mujeres.

En este contexto, a fin de sistematizar las tareas tendientes a la promoción de normas que igualaran los derechos de ambos sexos, en el año 1946, se creó la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, que tuvo por objeto preparar recomendaciones e informes sobre la promoción de los derechos de las mujeres en las áreas política, económica, civil, social y educativa, como asimismo formular recomendaciones sobre otros problemas más urgentes¹⁰².

Resultados de estas investigaciones fueron: primero, la Declaración Sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, en 1967 y segundo, la adopción por la Asamblea General, en 1979, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, complementaria de la Convención de Belém do Pará. Ambas incorporadas al bloque de constitucionalidad por el art. 75, inc. 22 de la C.N.

¹⁰¹ Comisión IDH. (2011). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/VIOLENCIASEXUALEducySalud.pdf>

¹⁰² Hitters, J. C. (2021). *La Corte IDH y la responsabilidad del estado por violencia sexual hacia una adolescente en el ámbito escolar. control de convencionalidad y los derechos de la mujer adolescente*, LA LEY 21/09/2021, 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/2685/2021.

En el marco de dicha Convención, se creó el “Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, CEDAW, por sus siglas en inglés, que es el órgano de expertos independientes que supervisa su aplicación.

Resulta ilustrador mencionar que el Comité realiza recomendaciones sobre cualquier cuestión que afecte a las mujeres, a la que estime que los Estados Partes deberían dedicar más atención. Para ello, se basa en el examen de los informes y datos transmitidos por los mismos Estados Partes.

Así, en el periodo de sesiones de 1989, el Comité debatió acerca de las altas tasas de violencia contra las mujeres y solicitó a todos los países que le proporcionaran información al respecto, que incluyera datos estadísticos relativos: a la incidencia de la violencia contra las mujeres; la prestación de servicios a las víctimas y; medidas legislativas y de otro tipo, adoptadas para proteger a las mujeres de actos de violencia en la vida cotidiana, tales como el acoso en los centros de trabajo, el abuso en la familia y las agresiones sexuales.

a.2. En 1992, el CEDAW aprobó la Recomendación General N° 19 sobre la violencia contra las mujeres¹⁰³.

En dicha recomendación expresó que “la aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer”.

En el comentario general, realizó una serie de observaciones en relación a los distintos artículos que integran la Convención, cuya aplicación supervisa. Puntualmente, al referir a la norma que define la discriminación contra la mujer, expuso que dicha definición incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad, producidos contra la mujer en razón de su sexo.

En otro apartado, especificó cuáles son los derechos humanos y libertades fundamentales del derecho internacional o convenios de derechos humanos, que la violencia contra la mujer menoscaba o anula en cuanto a su goce:

- a) El derecho a la vida; b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; c) El derecho a protección en

¹⁰³ CEDAW. Recomendación general N° 19 (1992). *La violencia contra la mujer*. Recuperado de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_37_31_S.pdf

condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; d) El derecho a la libertad y a la seguridad personal; e) El derecho a igualdad ante la ley; f) El derecho a igualdad en la familia; g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

En torno a lo regulado en el artículo seis de la Convención, que conmina a los Estados Partes a adoptar medidas para suprimir todas las formas de trata y explotación de la prostitución de la mujer, expuso que:

La pobreza y el desempleo aumentan las oportunidades de trata. Además de las formas establecidas, hay nuevas formas de explotación sexual, como el turismo sexual, la contratación de trabajadoras domésticas de países en desarrollo en los países desarrollados y el casamiento de mujeres de los países en desarrollo con extranjeros. Estas prácticas son incompatibles con la igualdad de derechos y con el respeto a los derechos y la dignidad de las mujeres y las ponen en situaciones especiales de riesgo de sufrir violencia y malos tratos.

La pobreza y el desempleo obligan a muchas mujeres, incluso a muchachas, a prostituirse. Las prostitutas son especialmente vulnerables a la violencia porque su condición, que puede ser ilícita, tiende a marginarlas. Necesitan la protección de la ley contra la violación y otras formas de violencia.

Las guerras, los conflictos armados y la ocupación de territorios conducen frecuentemente a un aumento de la prostitución, la trata de mujeres y actos de agresión sexual contra la mujer, que requiere la adopción de medidas protectoras y punitivas.

Circunscribió también, dentro de lo regulado por el art. 11, al hostigamiento sexual en el empleo. Expuso que éste incluye “un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad”.

Finalmente, en lo referente a los arts. 5 y 16, puso de relieve que

La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de violencia contra la mujer. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo

tipo, como lesiones, violación, otras formas de violencia sexual, violencia mental y violencia de otra índole, que se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales... Esta violencia compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad de participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad.

a.3. En función de lo expuesto, el Comité, entre otras cosas, **recomendó a los Estados Partes adoptar medidas apropiadas y eficaces** para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo, como así también, **que velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, las protejan adecuadamente y respeten su integridad y dignidad. Que se adopten medidas preventivas y punitivas para eliminar la trata de mujeres y la explotación sexual y “se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive”**. Asimismo, que **los Estados Parte adopten todas las medidas que sean necesarias para proteger “eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas...sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo...”** (en todos los casos el resaltado no obra en el original).

a.4. Dicha Recomendación General N° 19, se complementa con la N° 35¹⁰⁴, con la que forman un todo, de modo que deben leerse, interpretarse y aplicarse en conjunto.

En lo que interesa, dispone que:

La violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación, violencia doméstica o prácticas tradicionales nocivas. En ciertos casos, algunas formas de violencia por razón de género contra la mujer también pueden constituir delitos internacionales.

¹⁰⁴ CEDAW. Recomendación general N° 35 (2007). *Sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19*. Recuperado de <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhslCrOIUTvLRFDjh6%2fx1pWAeqJn4T68N1uqnZjLbtFuaxmiWrx1jUjN2YPr87ua2opczipm8HRQTpbV8yB4xPAMNMdIvkcJoAEe33GIz%2fzBVX>

Entre otros, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, de conformidad con los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

A su vez, **conmina a los Poderes Legislativos de cada Estado Parte, a que adopten leyes que prohíban todas las formas de violencia por razón de género contra las mujeres y las niñas, a fin de armonizar la legislación nacional con la Convención. Asimismo, compele a que las víctimas gocen de una protección jurídica efectiva, que comprenda sanciones a los autores y reparaciones a las víctimas supervivientes.**

a.5. En función de estas recomendaciones generales, emanadas de un organismo que, como ya se mencionó, es el encargado de supervisar la aplicación de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, a la que el Estado argentino ha conferido jerarquía constitucional, surge la obligatoriedad de adecuar nuestro ordenamiento interno a dichas directivas.

No obstante, y en lo que resulta relevante a este acápite, interesa destacar que, si estas recomendaciones surgen como consecuencia de informes y datos emanados de los Estado Partes, de la misma se deducen distintas modalidades de violencia sexual contra las mujeres.

A saber: violencia doméstica perpetrada en el núcleo familiar de las mismas; trata de mujeres y explotación sexual; abusos sexuales a mujeres que ejercen la prostitución, quienes se encuentran en una posición especialmente vulnerable por su condición; hostigamiento sexual en el ámbito laboral; violencia sexual en el área de la salud; y absolutos abusos en ocasión de guerras, conflictos armados y ocupación de territorios, que presentan el escenario propicio para que se perpetren actos de violencia sexual contra las mujeres.

Respecto a esto último, se puede agregar que, en estos contextos, en ocasiones se utiliza la violencia sexual como método de sumisión, con finalidad de castigo, constituyendo un verdadero acto de tortura. Todo ello, sin perjuicio de aquellos actos que por su entidad son considerados por la comunidad internacional como “crímenes de lesa humanidad”, como lo es la esclavitud sexual y la prostitución forzada.

Lo expuesto en el párrafo que antecede no es óbice para descartar cualquier otro tipo de acto de violencia sexual contra las mujeres, como puede ser un abuso

sexual ocasional, sorpresivo y repentino, o alguno premeditado en grupo por ejemplo, las modalidades exceden a la sana imaginación. Por tanto, la enumeración realizada es meramente enunciativa y representativa de los datos estadísticos informados a la Comisión, lo cual no excluye que existan otras caras de la misma, que queden incluidas en la nómina y merezcan igual protección.

Se procederá a hacer énfasis en dos modalidades específicas de las antes mencionadas.

b. La violencia sexual intrafamiliar.

b.1. La violencia de género intrafamiliar tiene la particularidad de que se desarrolla puertas adentro, en **situaciones que en general implican dependencia psicológica y económica con el victimario, y dificultan el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia doméstica**¹⁰⁵.

Con frecuencia, los agresores son hombres, que, abusando de su poder y fuerza física, explotan la vulnerabilidad y pérdida de dignidad de la pareja. De por sí, **el solo hecho de denunciar a un miembro del propio grupo familiar es difícil y gravoso en extremo**¹⁰⁶ (el resaltado no obra en el original).

Los casos genéricos de violencia -que perfectamente resultan trasladables al tipo de violencia en trato-, se caracterizan por transitar distintas etapas.

La primera, mediante maltratos de índole psicológicos, que trae como consecuencia una víctima paralizada, que se siente culpable y acusada de esta situación. Posiblemente este sentimiento la hará dudar de la realidad que se le impone y la llevará a una negación, reforzando aún más el comportamiento del agresor.

En la segunda etapa es cuando aparece el maltrato físico (también sería susceptible hablar de “maltrato sexual”). En este período, la mujer ya no tiene fuerzas para reaccionar y defenderse, pudiendo llegar a situaciones realmente extremas.

Si logra sobrevivir a esta etapa, el victimario le pedirá disculpas y pasará a la fase de reconciliación en la que el maltratador se mostrará arrepentido e intentará reconciliarse. La mujer acepta las disculpas y cree que este cambio es cierto.

¹⁰⁵ Rodríguez, J. L. (2021). *Indemnización por violencia de género en el marco de las uniones de hecho y del matrimonio. Daños y perjuicios en las relaciones de familia. Situación de pandemia*, RCCyC 2021 (octubre), 50, Cita: TR LALEY AR/DOC/2602/2021.

¹⁰⁶ Pietra, M. L. (2021). *Daños y perjuicios derivados de la violencia de género...una deuda que se hallaba pendiente*. LA LEY 05/10/2021, 6. Cita: TR LALEY AR/DOC/2841/2021.

Conseguida la confianza, comienza nuevamente el ciclo de violencia, pero los períodos se van acortando, hasta incluso desaparecer la etapa de conciliación¹⁰⁷.

En este ámbito particular, el tema presenta mayor trascendencia, en tanto, cuando se trata de violencia intrafamiliar o doméstica, la cuestión es mucho más delicada y compleja, pues **en la gran mayoría de los casos, la mujer se encuentra inmersa en un tejido muy difícil de superar, donde el agresor es la persona con quien tiene un lazo afectivo y de confianza**; para más, la envuelve en palabras y actitudes que difícilmente le permitan salir de esa red.

b.2. La doctrina autoral -y la realidad que toca percibir en el ejercicio profesional- enfatiza que, en estos escenarios, **la violencia sufrida por las mujeres no se limita solamente al tiempo en que dura la unión con el agresor, sino que se extiende con posterioridad a la ruptura de la misma, cuando ello ocurre. Lo que justifica que muchas de las agresiones padecidas tampoco sean denunciadas por miedo.**

“En la mayoría de los casos, las víctimas de violencia no se encuentran en posición de formular sus propias opiniones, ni expresar sus necesidades, y mucho menos frente a su maltratador del cual sufren una fuerte dependencia”¹⁰⁸.

Se está en presencia **de delitos que en la mayoría de los casos no se denuncian por temor y vergüenza, más aún si el violador es además un pariente, una persona de confianza o alguien que vive bajo el mismo techo.**

Al respecto, se ha resuelto que el hecho de que la mujer hubiera demorado en denunciar los hechos violentos que se suscitaron en el hogar conyugal no autoriza a atribuir a su relato el carácter de fabulación, pues es sabido que **las víctimas de violencia doméstica muchas veces no toman la decisión de abandonar a su victimario porque carecen de medios económicos para sostenerse, piensan que su pareja cambiará de actitud o bien temen que de hacerlo se desencadenará una reacción en su agresor que pondrá en riesgo su integridad física y la de sus hijos**¹⁰⁹(el resaltado no obra en el original).

¹⁰⁷ Fico, D. y Kerszberg N. (2019). *¿Por qué a las mujeres? Lo contrario al feminismo es la ignorancia*, DFyP 2019 (marzo), 219 • LLCABA 2019 (junio), 9. Cita: TR LALEY AR/DOC/2166/2018.

¹⁰⁸ Fico, D. y Kerszberg, N., (2019). *¿Por qué a las mujeres? Lo contrario al feminismo es la ignorancia*, DFyP 2019 (marzo), 219 • LLCABA 2019 (junio), 9. Cita: TR LALEY AR/DOC/2166/2018.

¹⁰⁹ Cám. Nac. de Casación Penal, Sala I, Caso Núñez, Valentín s/ recurso de casación, N° 10.758, Sentencia de 30 de noviembre de 2009.

Graciela Medina expresa que, no obstante que el Código Civil y Comercial de la Nación articula la potestad de iniciar una acción de daños y perjuicios, una mujer víctima de violencia intrafamiliar podrá no plantear la reparación del daño sufrido desde la órbita de la responsabilidad civil porque los plazos de prescripción son exigüos; desconoce que existe diversidad de legitimados contra quien reclamar; la relación de parentesco entre la víctima y el dañador se presenta como un inmenso obstáculo; tiene el convencimiento que el consentimiento quita ilicitud al acto; ignora que el daño actual es consecuencia de la violencia sufrida en otra época, y existe limitación de los legitimados indirectos para reclamar daño moral¹¹⁰.

María Laura Berterreix destaca que:

estas mujeres víctimas por lo general son pasivas, sumisas, dependientes económica y afectivamente del agresor, y ante la ruptura familiar que puede provocar la denuncia o el reclamo de una reparación, las invade un sentimiento de desprotección y miedo que les impide poder actuar y denunciar la situación que viven¹¹¹.

La autora mencionada, coincide con lo aludido *ut supra* por Graciela Medina, y agrega que **la víctima mujer**, en la gran mayoría de los casos, **una vez que está dispuesta a denunciar la situación de violencia intrafamiliar y luego a reclamar una indemnización, lo hace muchos años después de producido el hecho, cuando deja de ver tal situación de violencia como un fenómeno natural, luego de recibir información al respecto y asesoramiento legal**. A dicho destacado comentario se le puede adicionar que, superada aquella “ceguera”, **probablemente recién se anime a denunciar cuando ha logrado la fortaleza suficiente para sobreponerse al miedo de que la denuncia y el reclamo la ponga nuevamente en riesgo de represalias de parte de su agresor**.

Luego vuelve sobre las palabras de Medina y refiere que,

al ser un tipo de responsabilidad extracontractual la resultante de daños producidos por violencia de género, el plazo de prescripción es exiguo y puede ocurrir que “...una mujer sea frígida y no sepa que la causa de su estado es la violencia recibida en su infancia y que pasen muchos años

¹¹⁰ Medina, G. (2013). *La responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual y violencia familiar*, DFyP 2013 (septiembre), 04/09/2013, 3, AR/DOC/2289/2013.

¹¹¹ Berterreix, M. L. (2015). *La reparación del daño originado en la violencia de género como factor de disuasión*, SJA 29/04/2015, 11 • JA 2015-II, 1394, Cita: TR LALEY AR/DOC/4782/2015.

hasta que descubran la relación de causalidad entre su patología y la agresión sufrida y cuando quieran reclamar, consideren que los plazos de prescripción están largamente vencidos y deciden no demandar”. **Es decir que existe un lapso entre la agresión y la toma de conciencia no contemplado por la prescripción para la acción de daños prevista por la ley** (el resaltado no obra en el original).

b.3. Con estas breves líneas se pone de manifiesto la **extrema situación de vulnerabilidad que padece la mujer dentro de su propio hogar**, donde el agresor arremete contra su dignidad y sus más hondos sentimientos, doblegando su voluntad mediante distintas técnicas que perforan directamente su salud física, mental y sexual.

En función de ello, **ante el temor inminente de sufrir un daño mayor o de que éste se proyecte en sus hijos/as, la vergüenza, el sentimiento que la une a su agresor, sumado a la dependencia económica y emocional que a esta altura la víctima experimenta, las amenazas y sobornos perpetrados, el desconocimiento de los verdaderos daños que la violencia sexual marca en la vida de la mujer, y el constante riesgo en el que convive, las denuncias en este ámbito escasean.**

c. La explotación sexual.

c.1. Otra de las vastas formas en la que la mujer padece violencia sexual es a través de la explotación sexual, que afecta agudamente la libertad, íntimamente vinculada con el derecho a la dignidad, atributo inherente a la condición del ser humano, que por tal resulta indisponible e irrenunciable por parte del individuo¹¹².

La esclavitud sexual se enrola en la enumeración de supuestos de explotación sexual contra las mujeres.

c.2. En nuestro país se ha sancionado la ley 26.364 de “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”¹¹³, que en su artículo 28 dispone que en los casos de trata y explotación de personas, la sentencia condenatoria, deberá ordenar las restituciones económicas que correspondan a la víctima, como medida destinada a reponer las cosas al estado anterior a la comisión del delito. A su vez, en el tercer párrafo, expresa que éstas no obstarán a que las víctimas obtengan una

¹¹² Nissero, M. M. (2012). *Trata de personas con fines de explotación sexual*. LA LEY 29/06/2012, 1 • LA LEY 2012-D, 847, Cita: TR LALEY AR/DOC/3142/2012.

¹¹³ Ley 26.364. Año 2008. Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. Promulgada: 29 de abril de 2008.

indemnización integral de los daños ocasionados por el delito, mediante el ejercicio de la acción civil correspondiente.

Es dable señalar también, que esta ley fue dictada en consonancia con lo regulado en el "Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional" (conocido como Protocolo de Palermo)¹¹⁴.

Dicho instrumento fue ratificado por Argentina mediante la sanción de la ley 25.632¹¹⁵, y establece, entre otras cosas, que los fines del mismo son los de combatir y prevenir la trata de personas, poniendo especial atención a la situación de mujeres y niños y, el deber de los Estados de velar por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

Se ha dicho que ésta despersonaliza a la mujer “en el contexto de un vínculo de poder, obviamente asimétrico, ejercido por quien la explota. Una relación que ciertamente exhibe algunos denominadores comunes con el derecho de propiedad que el titular detenta sobre una cosa”¹¹⁶.

Al respecto, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata expuso, que

Es generalmente aceptado que la trata de personas es una forma de esclavitud (sexual laboral) que involucra el secuestro, el engaño o la violencia. Las víctimas de trata suelen ser reclutadas mediante engaños... y trasladadas hasta el lugar donde serán explotadas. En los lugares de explotación, las víctimas son retenidas por sus captores mediante amenazas, deudas, mentiras, coacción, violencia, etcétera, y obligadas a prostituirse o trabajar en condiciones inhumanas... Las mujeres...indocumentadas, sin dinero, amenazadas y con conocimiento de

¹¹⁴ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (2000). Recuperado de: https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/protocoltraffickinginpersons_sp.pdf

¹¹⁵ Ley 25.632. Año 2002. Convención Internacional contra la delincuencia organizada transnacional. Promulgada: 29 de agosto de 2002.

¹¹⁶ Níspero, M. M. (2012). *Trata de personas con fines de explotación sexual*. LA LEY 29/06/2012, 1 • LA LEY 2012-D, 847, Cita: TR LALEY AR/DOC/3142/2012.

que al local concurría la policía, carecían de toda idea de libertad para decidir¹¹⁷.

c.3. Lo que pone en evidencia, por un lado, que nuestro país no se halla exento de esta nefasta variante de violencia sexual y, por otro lado, que se encuentra concretamente compelido a adoptar medidas enérgicas en su contra, las que deberán garantizar a las víctimas el gozo de restituciones económicas, pero también, de una indemnización del mismo tenor.

A pesar de ello, no hay demasiados casos de denuncias de violencia sexual con esta modalidad tampoco.

d. Motivos por los que las víctimas no denuncian la agresión sexual.

d.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó una publicación titulada “Acceso a la justicia para víctimas de violencia sexual en Mesoamérica”¹¹⁸ que resulta por demás interesante respecto al tema propuesto.

Del estudio realizado, la Comisión puso de relieve que **la ruta que lleva a denunciar la violencia sexual es difícil y muy revictimizante**. Inicialmente, **por los distintos impedimentos con los que se encuentra la víctima de violencia sexual a la hora de radicar una denuncia y luego, por las posteriores consecuencias de la misma**.

Destacó que la violencia sexual para muchas mujeres, comienza en la infancia y la adolescencia, y tiene lugar en una gran variedad de entornos, siendo los más comunes, el hogar, la escuela y la comunidad.

También, que una primera barrera que al momento de denunciar enfrentan las víctimas, tiene que ver con las condiciones inadecuadas en las que se encuentran ante las autoridades. Apuntó que no se les garantiza el derecho a la privacidad, los procesos son absolutamente formales, extensos en su duración y costosos de por sí. Y para más, las medidas de protección a las víctimas de estos aberrantes actos, por lo general resultan ineficaces.

Expresó la Comisión que ello crea gran desconfianza en las víctimas hacia el sistema de administración de justicia y su capacidad de ofrecer una tutela judicial

¹¹⁷ Cám. Fed. de Apel. de La Plata, Caso E. M., G. E. M., N. E. y E. M., M.C. s/ Infrac. Ley 26.364, N° 4957, Sentencia de 30 de octubre de 2008.

¹¹⁸ Comisión IDH. (2011). Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>

efectiva; y, en suma, promueve un ambiente en el que tanto las víctimas como sus familiares optan por guardar silencio.

Agregó que:

En un alto porcentaje de las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual, prevalece un sentimiento de miedo, impotencia, frustración, e inseguridad. Esta situación se agrava cuando las mujeres desconocen sus derechos. Igualmente, cuando acuden a buscar atención, ya sea ante la policía o ante un servicio de salud, las mujeres son a menudo revictimizadas. Los funcionarios del sistema de justicia que son el primer contacto de la víctima cuando interpone su denuncia, pueden realizar preguntas capciosas, a menudo reducen su análisis a detalles morbosos, y emiten juicios sesgados y discriminatorios sobre la causa, y esta tendencia se reproduce durante la ruta que sigue la denuncia y el caso en el sistema de justicia. Es común que se minimice la violencia sexual sufrida (el resaltado no obra en el original).

En esta línea argumental, explicitó que las mujeres no se ven cabalmente protegidas y respetados sus derechos, entre otras cosas, por la ausencia de un compromiso real de los Estados de prevenir, investigar, sancionar y ofrecer una efectiva reparación a estos actos. Asimismo, **sufren temor de estigmatización por parte de sus comunidades, que incluye el miedo a recibir un tratamiento discriminatorio por parte de instancias judiciales al denunciar los hechos, así como también, a las acciones de represalia por parte del agresor.**

d.2. Consideró que la violencia sexual es una de las manifestaciones más apremiantes de la violencia contra las mujeres. También es un serio problema de salud pública, que requiere atención prioritaria de parte de los Estados, que no se limita exclusivamente al punto de vista de la medicina, sino que también exige acciones colectivas, interinstitucionales e interdisciplinarias que promuevan la articulación y cooperación entre los sectores de salud, educación, justicia, política, comunidad y la sociedad entera. Agregó que el enfoque jurídico implica la existencia de normas que penalicen el delito, pero también incluyan la recuperación integral de la salud de la víctima, lo cual comprende el abordaje efectivo de las consecuencias físicas y psicológicas de la violencia sexual.

Así, promulgó la obligación de reparar el daño ocasionado, e indicó que ésta consiste en la plena restitución, lo que incluye el restablecimiento de la situación

anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral.

Añadió:

Una adecuada consideración de las dimensiones de una reparación integral requiere de un sistema de administración de justicia que desarrolle un conjunto de acciones no aisladas. Implica además, garantizar una reparación libre de toda forma de revictimización, y garantizando el goce y ejercicio pleno de los derechos de las víctimas. Este proceso asimismo debe estar acompañado de una articulación debida de las instituciones del Estado para brindar los servicios requeridos por las víctimas¹¹⁹.

También, a nivel regional, observó que el sistema de reparación se ve afectado por una dialéctica compleja, entre el interés particular de la víctima, el orden público que garantice seguridad jurídica y los derechos de la persona procesada. Preciso, en este sentido, que uno de los factores que inciden en la existencia de esta situación es que, **en el caso de violencia sexual, las víctimas sufren efectos muy profundos, donde sus emociones son drenadas y en muchas ocasiones abandonan la voluntad de vivir; su autoestima está fuertemente lesionada, así como también la confianza en el sistema y en la sociedad; además su capacidad de resistencia es escasa.**

Agregó que todos estos factores revictimizan a las mujeres y no consideran el daño ocasionado, que tiene efectos en el ámbito físico, psicológico y sexual. Y que la administración de justicia de la región tiende a dejarlo de lado, lo cual atenta directamente contra la determinación de la reparación.

d.3. Entre **las razones por las que advertía que las mujeres no denuncian a sus agresores**, señaló que, dentro del ámbito familiar, la información recabada anunciaba que las dificultades que enfrentan las mujeres a la hora de decidir denunciar eran mayores, fueran ellas o sus hijos/as las víctimas, pues **además del temor a su pareja, temen las represalias económicas e incluso la pérdida de derechos respecto de sus hijos/as**. Apuntó que, en muchos casos, deben enfrentar la presión familiar para que mantengan la relación con el agresor, siendo responsabilizadas por separarse y dejar a sus hijos/as sin padre.

¹¹⁹ Cfr. párr. 112.

Adicionó:

Las mujeres que denuncian los hechos sufridos deben superar los diferentes obstáculos que presenta la ruta hacia una justicia adecuada y efectiva, iniciando con su entorno familiar y su comunidad, pasando por la atención médica inmediata, luego la policía, el Ministerio Público, las autoridades forenses y las y los juzgadores. A ello se suma el enfrentamiento directo con su agresor, que como ha sido analizado, en la mayoría de las ocasiones es una persona conocida o cercana a la víctima. Cada uno de estos momentos implica una fase con sus propias características, la mayoría impregnada de patrones culturales que fomentan estereotipos discriminatorios. **Superar las primeras fases no representa para las mujeres víctimas una garantía de continuar y finalizar el proceso, por el contrario, cada una de ellas es más difícil que la anterior, lo que hace que la mujer pueda desistir en cualquier momento**¹²⁰ (el resaltado no obra en el original).

Trajo a colación que, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **la impunidad de los delitos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada**, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y sensación de inseguridad en las mujeres y una persistente desconfianza en el sistema de administración de justicia.

Asimismo, manifestó que **otros de los motivos fincan en la escasez de recursos económicos o dependencia económica** de la víctima respecto a su agresor, lo que incide en una mengua de sus posibilidades, desde el traslado al sitio donde radicar la denuncia, en adelante. También **la indocumentación en los casos de trata de personas y el intenso peregrinar** de las mismas ante policías, fiscales, juzgadores, en el que las mujeres **enfrentan preceptos discriminatorios** que tienden a categorizarlas, minimizar la violencia y humillarlas, resultan un factor determinante.

d.4. Es de destacar que, con cita al “Modelo de Atención Integral centrado en la Víctima/sobreviviente de Violencia Sexual (Parte Conceptual), El Salvador”, la Comisión expresó que “Las mujeres víctimas de violencia sexual pueden experimentar graves lesiones físicas, pero también pueden verse afectadas en su salud mental con trastornos tales como depresión, ansiedad, baja autoestima e intentos de suicidio”. En

¹²⁰ Cfr. párr. 349.

tal sentido, tal como se señaló antes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Fernández Ortega y ots. vs. México”, ha sostenido que “es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas”; y que, “las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales”.

En el acápite al que denominó “obstáculos para la reparación del daño causado”, señaló que entre las necesidades específicas que deben guiar el proceso de reparación de las víctimas de violencia sexual se halla, la respuesta social y el reconocimiento del daño. Que: “el proceso en sí debe ser reparador, no revictimizante, y dirigido a hacer justicia” y que: “la víctima necesita sentir que el sistema social reconoce el daño ocasionado y que se evidencie que ella no ha tenido culpa o responsabilidad de lo sucedido”¹²¹.

Agregó que para considerar estas necesidades de las víctimas es necesario mejorar los procesos judiciales, verbigracia, a través de servicios legales de asesoramiento a la víctima durante todo el proceso; servicios de acompañamiento interdisciplinario; servicios de seguridad y protección, durante y con posterioridad al proceso y; apoyo económico¹²².

También expuso que el objetivo de la reparación no sólo debería ceñirse a acreditar el hecho denunciado y la sanción penal al responsable, sino, además, obligar al agresor a reparar a la víctima y que el Estado la ayude a enfrentar las consecuencias de la violencia sexual vivida.

Para lo cual será necesario que otorgue herramientas para que recupere su dignidad como persona, reconstruir su autoestima y reestructurar su personalidad. Sin embargo, el sistema es revictimizante; promueve que las mujeres abandonen el proceso o no acudan a los sistemas de justicia para no sufrir un daño mayor¹²³.

d.5. Cabe colegir que lamentablemente se desaprovechó una invaluable oportunidad para expedirse en este título, sobre “el” obstáculo inicial para la reparación del daño causado, que justamente se asocia al plazo de prescripción de la acción resarcitoria. Nada se dijo al respecto en esta importante publicación, que justamente ronda en torno a los impedimentos que padecen estas víctimas para acceder a la justicia.

¹²¹ Cfr. párr. 289 en ambos casos.

¹²² Cfr. párr. 291.

¹²³ Cfr. párr. 292.

d.6. En el mismo año, la Comisión dictó otro informe¹²⁴ inherente al tema, destacando la violencia sexual de la que a menudo resultan víctimas las mujeres en el área de la educación y salud.

En él, especificó su preocupación por la escasez de denuncias que se realizan en relación.

Resaltó que **la violencia sexual en estos espacios tiende a no ser denunciada por las mujeres y queda en el silencio, por temor a la estigmatización social y a represalias**. Subrayó también que los problemas vinculados con la denuncia, investigación y sanción, obedecen a una diversidad de factores, como la ausencia de mecanismos de protección de víctimas y testigos, y patrones socioculturales discriminatorios que descalifican a las víctimas y exigen mecanismos de corroboración para impulsar la investigación¹²⁵.

Otra vez, la Comisión destacó que otro de los factores que repercuten en la escasez de denuncias de esta índole radica en la desconfianza en que los mecanismos judiciales puedan remediar los hechos sufridos, el temor a las represalias y el patrón de impunidad sistemática en torno a los casos de violencia contra las mujeres, que perpetúan el sentimiento de inseguridad.

Que los problemas en la etapa de investigación se presentan por el rigorismo formal en el que caen algunos magistrados por sobre aspectos sustanciales, lo que continúa generando altos niveles de impunidad. A modo de ejemplo citó un fallo en el que la Corte Suprema de Justicia de Colombia absolvió a dos hombres acusados de violación, fundamentando su resolución en la vulneración del principio de congruencia.

Refirió que la ONU Mujeres, señala que en el 57% de los países miembros de la organización, el 10% de las mujeres afirma haber sufrido algún tipo de agresión sexual en su vida, pero sólo el 11% de ellas lo denuncia, mientras que cuando se trata de delitos contra la propiedad, como el robo, el 38% sí lo denuncia¹²⁶.

Acerca de la violencia sexual en el ámbito de la salud, aportó datos objetivos que daban cuenta de que, según el Informe Mundial Sobre Violencia y Salud de 2003, el número de casos de médicos sancionados por cometer delitos sexuales en Estados Unidos, había aumentado de 42 en 1989 a 147 en 1996. Asimismo, en Canadá, una

¹²⁴ Comisión IDH. (2011). Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: La educación y la salud. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/VIOLENCIASEXUALEducySalud.pdf>

¹²⁵ Cfr. párrs. 91 y 92.

¹²⁶ Cfr. párr. 140 in fine.

encuesta estatal en 1991 indicó que el 8% de las mujeres de Ontario sufrieron abusos por parte de médicos; al menos 9% de los médicos habían violado a una paciente. Concretamente, en Argentina, informa que se había documentado que en el Hospital Neuropsiquiátrico Braulio A. Moyano de la ciudad de Buenos Aires (hospital psiquiátrico para mujeres con más de 1000 camas disponibles), investigadores informaron relatos de abuso sexual contra las mujeres perpetrados por el personal y gente ajena al nosocomio¹²⁷. También mencionó una petición recibida el 23/04/1998, por alegadas violaciones incurridas en Perú en un hospital público regional por parte de un médico empleado del Ministerio de Salud de dicho país, y otra perpetrada contra Brasil, recogida en 2009, donde la peticionaria relató que durante la consulta médica con un ortopeda privado, sufrió abuso sexual¹²⁸.

d.7. Vale aclarar que tampoco aquí se expidió sobre la necesidad de adaptar el régimen interno, en lo referente al plazo para accionar, a estos verdaderos obstáculos que atraviesan las mujeres víctimas de violencia sexual a la hora de formular cualquier tipo de denuncia.

d.8. Todo esto, pone sobre la mesa las dificultades por las que atraviesa la mujer, víctima de violencia sexual, desde el primer momento en el que se le presenta la idea de denunciar a su agresor, si es que se le presenta.

Largos y costosos procedimientos, más la situación particular de cada víctima, sumado a la revictimización que sufren frente al sometimiento a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro¹²⁹, resultan factores que se erigen en un gran valladar a la hora de impetrar cualquier tipo de denuncia.

Ello resulta por demás trascendental para el tema de la presente tesis, ya que da cuenta de **las razones por las cuales la víctima puede acudir al Estado en**

¹²⁷ La cita corresponde a Mental Disability Rights International y Centro de Estudios Legales y Sociales. (2007). Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos.

¹²⁸ Cfr. párrs. 115-123.

¹²⁹ Decreto Reglamentario 1011/2010. Poder Ejecutivo Nacional. Reglamentación de la ley N° 26.485. Promulgado: 19/07/2010.

busca de justicia, muchos años después, cuando finalmente ha superado estos paradigmas o ha tomado valor y se decide a reclamar.

También evidencia las razones por las que el Estado tiene el deber de atender especialmente estos casos, y buscar una solución acorde a los compromisos voluntariamente asumidos en el plano internacional, que claramente distan diametralmente con el instituto de la prescripción liberatoria.

e. La regulación de la violencia contra la mujer en nuestro derecho interno.

e.1. En el orden local, la ley 26.485¹³⁰, denominada “Ley de Protección Integral a las Mujeres”, en su artículo primero, se declara de orden público y de aplicación a todo el territorio de la República Argentina, lo cual denota la voluntad del legislador de conferir a sus disposiciones el carácter de “principios básicos que sustentan la organización social en sus más variados cambios y aseguran la realización de valores que cabe reputar fundamentales...”¹³¹.

Entre los objetivos plasmados en la mentada ley en su art. 2, a los efectos del presente estudio se pueden resaltar, los de promocionar y garantizar:

- el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (inc. b);
- las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquier de sus manifestaciones y ámbitos (inc. c);
- el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres (inc. d);
- el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia (inc. f).;
- Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización (inc. k).

e.2. En los comentarios a esta ley¹³², se apunta que ésta protege la integridad física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y, especialmente contempla el derecho a recibir información y asesoramiento adecuado, que tiene como contrapartida el deber del Estado de suministrar información de forma tal que los instrumentos internacionales, lleguen a ser “comprendidos” por la población en general.

¹³⁰ Ley 26.485. Ley de protección integral a las mujeres. Promulgada: 01 de abril de 2009.

¹³¹ Lloveras, N. y Salomón, M. (2009). *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*, Buenos Aires: Universidad, ps. 71-72.

¹³² Medina, G. (2013). *Violencia de Género y Violencia Doméstica, Responsabilidad por daños*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 75.

Un acceso de iure y de facto a recursos judiciales idóneos y efectivos, resulta indispensable para la erradicación del problema de la violencia contra las mujeres, así como también lo es el cumplimiento de los Estados de su obligación de actuar con la debida diligencia frente a tales actos¹³³.

Por su parte, en el art. 4, la ley delimita qué se entiende por violencia contra las mujeres e incluye,

toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como privado, basada en una relación desigual de poder afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

La doctrinaria antes mencionada sostiene que se optó por una comprensión amplia de la definición de violencia, que coloca el eje en la víctima de la violencia más que en el autor o responsable: para la ley, la violencia se configura en función de la afectación de ciertos derechos de las víctimas. La definición comprende entonces, la violencia: a) directa e indirecta; b) la que ocurre en el ámbito público o privado; c) aquella perpetrada por particulares, o por el Estado y sus agentes.

En el art. 5, la ley establece que quedan especialmente comprendidos en la definición de violencia contra la mujer la violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y simbólica.

En cuanto a la violencia sexual, la define como:

Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

En el comentario a dicho artículo, Medina cita a Ana Elena Obando, quien expresa que la violencia sexual puede ser definida como:

¹³³ Medina, G. (2013). *Violencia de Género y Violencia Doméstica, Responsabilidad por daños*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 38.

La violencia sexual abarca el sexo bajo coacción de cualquier tipo, incluyendo el uso de fuerza física, las tentativas de obtener sexo bajo coacción, la agresión mediante órganos sexuales, el acoso sexual, incluyendo la humillación sexual... la prostitución forzada..., y los actos de violencia que afecten a la integridad sexual de las mujeres, tales como la mutilación genital femenina y las inspecciones para comprobar la virginidad¹³⁴.

Entre las modalidades de violencia que delinea la señora ley en el art. 6, se apunta a la violencia doméstica, que resulta ser aquella perpetrada por un miembro del grupo familiar, “que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres”.

“Por grupo familiar debe entenderse aquel originado en el parentesco por consanguinidad y/o afinidad, matrimonio, uniones convivenciales o noviazgos. Incluye relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia”. A la definición de grupo familiar podrían agregarse los miembros de la familia ampliada también y a quienes habiten dentro del mismo hogar bajo un vínculo afectivo.

Finalmente, en el art. 35 la ley prevé que “La parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia”. Es decir que, en estos casos, la ley especial remite al sistema general de la responsabilidad civil.

Con lo cual, a través de dicho cuerpo legislativo el Estado estaría dando formato a las recomendaciones perpetradas por el CEDAW, al regular de manera diferenciada todos los tipos de violencia contra la mujer.

e.3. En lo específico, resulta alentador que exista una ley en nuestro derecho interno que identifique qué se entiende por violencia sexual, pues esto cierra un parámetro desde el punto de vista civil que, integrado con la letra surgente de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y los criterios sobre su configuración sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permiten perfilar qué se entiende por violencia sexual contra las mujeres, y empezar a tomar cartas en el asunto cuando ésta se vea configurada.

¹³⁴ Medina, G. (2013). *Violencia de Género y Violencia Doméstica, Responsabilidad por daños*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 101.

f. Secuelas

f.1. Lo dicho anteriormente tiene su refrendo en los innumerables daños que, también en este estrato social, ocasiona la violencia sexual a través de sus diversas caras.

No sólo por la afectación elemental de derechos y libertades que hacen a la mera condición de ser humano, como ser la integridad personal, la libertad personal e, incluso, el derecho a una vida digna y al desarrollo del proyecto personal de vida. Sino también, porque la magnitud del daño trasciende la facultad que tiene la mujer de decidir responsable, voluntaria y libremente la forma de ejercer su sexualidad.

f.2. El espectro ampliado de perjuicios conlleva daños físicos y psicológicos inmediatos, pero además trae consigo daños que trascienden su humanidad y tiene serias repercusiones en su crecimiento personal, que se visibilizan con el transcurso del tiempo. Todo esto en función de la indefensión que genera el atentado directo a su valor e importancia como ser humano, que le impide alcanzar con su esfuerzo y autonomía moral, el máximo desarrollo posible de todas las dimensiones de su humanidad¹³⁵.

Estos daños inciden en la pérdida de años de vida saludable, ya sea por enfermedades que tienen su causa en el abuso sexual, baja autoestima, sentimientos de venganza hacia el sexo opuesto, culpabilidad, limitaciones en la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida exitoso mediante la formación o de un simple proyecto de vida.

Asimismo, es susceptible de afectar la salud reproductiva de las mujeres y generar trastornos ginecológicos, embarazos con complicaciones, dolores de cabeza, de espalda y pelvis, trastornos del sistema nervioso central y afecciones cardíacas o circulatorias. También, trastornos funcionales, como ser, síndrome de colon irritable, trastornos del aparato digestivo y diversos síndromes de dolor crónico.

Desde el punto de vista psicológico, se ha dicho que genera depresión y ansiedad, tristeza, angustia, fobias y trastornos de pánico, insomnio, cambios del estado de ánimo, ganas de llorar sin motivo, trastorno de estrés postraumático, trastornos de la conducta alimentaria y del sueño, trastornos psicosomáticos, sentimientos de vergüenza y culpabilidad, conductas autolíticas y autodestructivas, abuso de alcohol y drogas, irritabilidad, baja autoestima, suicidio o ideación suicida.

¹³⁵ Gil, M. (2015). La Violencia Sexual como un atentado contra la dignidad de la mujer. *Revista de Derecho UNE*, Núm. 17, ps. 813/832.

Otras respuestas habituales, pueden llevar a minimizar lo ocurrido o negar el peligro; distorsiones cognitivas (idealización de su agresor) y disociación de conductas de cuidado de su agresor como estrategia de afrontamiento (conductas de pena, apaciguamiento, justificación, complacerlo, decirle que busque ayuda terapéutica), extrema ansiedad, que la lleva a estar todo el tiempo en constante estado de alerta y temor a que algo le suceda, sentimientos de indefensión, problemas de memoria y para relacionarse¹³⁶.

g. Breves consideraciones al respecto.

g.1. A través de estas breves páginas, se pretende poner de manifiesto las distintas modalidades de violencia sexual que sufren las mujeres, y que en la generalidad de los casos, van de la mano de la idea instaurada en la sociedad desde tiempos inmemoriales, de que la mujer es un ser inferior y, como tal, debe soportar las más trascendentales subvaluaciones y desigualdades.

La violencia sexual contra la mujer es la manifestación extrema de la desigualdad y del sometimiento; constituye un atentado contra el derecho a la vida, a la libertad, y la dignidad de las mujeres. Justamente, **por la magnitud del daño que causa, debe ser valorada como un atentado a la propia dignidad humana de la mujer.**

Se trata de una de las formas más extremas de ofensa y humillación que puede sufrir una persona como ser racional, con autonomía, sociabilidad e incluso espiritualidad, aspectos que al ser vulnerados atentan, claramente, contra la dignidad humana de la mujer. La Dignidad Humana es una condición intrínseca de la persona, que no requiere reconocimiento del Estado, sino que le es inherente por el solo hecho de ser concebido¹³⁷.

g.2. Va de suyo, entonces, que la violencia sexual es considerada como una de las formas más comunes y degradantes en las que se ejerce la violencia contra la mujer, acerca de la cual es oportuno reiterar que constituye una violación de sus derechos fundamentales, limitando totalmente el reconocimiento, goce y ejercicio de los mismos. Derechos todos que deben ser tutelados porque se desprenden de la integridad y eminente dignidad de la mujer en tanto ser humano¹³⁸.

¹³⁶ Gil, M. Op. cit. ps. 823-825.

¹³⁷ Gil, M. Op. cit., p. 819.

¹³⁸ Fappiano, O. L. (2020). *Juzgar con perspectiva de género. Pautas dadas por la corte suprema de justicia de la nación*, LA LEY 01/12/2020, 6, Cita: TR LALEY AR/DOC/3719/2020.

g.3. Resulta necesario poner de manifiesto también que, pese a los importantes esfuerzos llevados a cabo tanto por los organismos internacionales, como por la legislatura nacional, que traen consigo un despliegue de herramientas jurídicas para la defensa y promoción de los derechos humanos, los datos que muestra la realidad reflejan que las mujeres continúan siendo víctimas de violencia sexual. Lamentablemente, en los hechos, muchas veces se deslucen esos cuerpos legales frente a prácticas sociales, institucionales o estatales (o a ausencia de ellas), que no responden a ese objetivo central: el respeto a la vida, dignidad e igualdad¹³⁹.

g.4. A su turno, habitualmente la violencia sexual se presenta dentro de la violencia doméstica. Piénsese en los numerosos casos de abusos perpetrados dentro del matrimonio o de las uniones convivenciales, donde el agresor sexual es “la” persona de confianza de la víctima a quien, además, la une un vínculo sentimental, que se aprovecha de tal situación para perpetrar estos atroces actos, abusando de su fortaleza física y, en ocasiones, económica.

Es menester señalar que en estos particulares casos, la mujer víctima de violencia sexual encuentra un valladar a la hora de denunciar, sino movida por el miedo o una dependencia económica, de tipo afectivo.

Por otro lado, si bien la violencia sexual no es algo privativo o prevalente de determinados estratos sociales, sí lo es el no contar con autonomía económica, carecer de un nivel de educación formal medio o superior, o estar inserta en grupos sociales donde se encuentren internalizados también otros tipos de violencia. Todo ello incrementa considerablemente la vulnerabilidad de la mujer víctima de la violencia sexual y, en relación inversamente proporcional, disminuye la posibilidad de procurar y obtener auxilio y reparación.

g.5. Además de las razones antes expuestas, se ha identificado, con preocupación, que las víctimas de violencia sexual no denuncian por desconfianza en el sistema que, además, la revictimiza con insinuaciones, preguntas inconducentes, a lo que se le puede sumar rigorismos vetustos a la hora de juzgar, que exigen pruebas que pueden llevar a verdaderas prácticas nocivas sobre la intimidad e integridad de la persona víctima. También, falta de medidas de protección adecuadas, miedo y

¹³⁹ Yuba, G. (2017). *Un hito en la lucha contra la violencia de género hacia la mujer: la recomendación general 35 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. LA LEY 21/12/2017, 1 • LA LEY 2018-A, 533 • DFyP 2018 (febrero), 153. Cita: TR LALEY AR/DOC/2983/2017.

vergüenza, chantajes y amenazas por parte de sus agresores, repercuten negativamente a la hora de llevar el caso ante un Tribunal.

Por estos motivos es que en muchas ocasiones las víctimas se deciden a denunciar una vez que ha pasado un tiempo considerable, y allí es donde se topan con un nuevo obstáculo, la prescripción liberatoria.

g.5. En este sentido, la situación particular por la que atraviesan las mujeres víctimas de violencia sexual requiere también especial atención.

Pues bien, además del total estado de vulnerabilidad que experimentan frente a su agresor, como se mencionó, la sociedad actual se encuentra atravesada transversalmente por patrones socioculturales machistas que ponen en jaque aún más la situación de vulnerabilidad padecida por las mujeres.

La lucha social que hace relativamente poco ha comenzado a gestarse en torno a la tutela diferencial que las mujeres merecen en razón de su género, pretende la instauración de un cambio superador que eche por tierra la discriminación que desde antaño sufren. Cambio que por supuesto debe objetivarse con la seriedad que el tema requiere.

Todo ello exige que se recoja este cambio de paradigma y se atienda a la realidad de las mujeres, a fin de que se concrete el ideal del acceso a la justicia que se propugna.

A tal fin se requiere un mayor esfuerzo por parte del Estado para que, en sintonía con las recomendaciones efectuadas por el CEDAW, sancione normas que ataquen de lleno la impunidad con la que los agresores sexuales se mueven y no permita bajo ningún concepto que los mismos no “paguen” las consecuencias del daño infringido.

g.6. Claramente, conferirle a la mujer víctima de violencia sexual un plazo para ejercer la acción civil resarcitoria contra su agresor sexual, atenta contra todos los compromisos internacionales asumidos y la especial situación de vulnerabilidad de estas víctimas.

La imprescriptibilidad de la acción resarcitoria con causa en la violencia sexual, es una de las medidas que, a juicio de esta maestranda, cumple tal afán, permitiéndole a las mujeres víctimas, poder acceder a la justicia en busca de reparación, en cualquier etapa de su vida, cuando por fin logre superar sus propias dificultades personales. En su defecto, mínimamente debiera otorgárseles el mismo plazo de prescripción que el Código Civil y Comercial de la Nación le confirió a las personas “incapaces”.

2. La situación de los adultos mayores: su vulnerabilidad.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en el art. 2, define el maltrato como toda acción u omisión contra una persona mayor, que ocurra de manera única o repetida y produzca daño a la integridad física, psíquica y moral y que vulnere el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que esta situación se produzca en el marco de una relación de confianza¹⁴⁰.

Pese a que no hay demasiados indicadores que echen luz acerca de la cantidad de casos que a menudo se presentan, encuestas específicas e informes judiciales han dado indicios de que en algunos países de América Latina, como Chile, el 5% de los ancianos ha padecido maltrato sexual. En Colombia, el 3% ha sido presionado para tener relaciones sexuales¹⁴¹.

Rosa Kornfeld-Matte, designada en mayo de 2014, por el Consejo de Derechos Humanos como la primera Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, expuso que **a raíz de la dependencia funcional respecto de los demás** y de que se encuentra instaurado un falso estereotipo de que los ancianos no gozan de una vida sexual, estas personas **se encuentran en una posición por demás vulnerable frente a actos de violencia sexual**¹⁴² (el resaltado no obra en el original).

De manera que, no hay dudas de que este tipo de violencia también afecta a las personas de edad avanzada. Se trata de personas que son particularmente vulnerables pues son consideradas un blanco fácil para ser victimizadas por los “depredadores sexuales”.

Los adultos no son necesariamente menos susceptibles a los crímenes sexuales a medida que envejecen. El abuso sexual no es motivado por deseo sexual, sino por el deseo de ejercer poder y control sobre otros y humillar y hacer menos a la víctima. **Es más probable ser más vulnerables a medida que se envejece. La vejez y el deterioro**

¹⁴⁰ Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Aprobada el 15 de junio de 2015. Ratificada por Argentina por Ley 27.360. Año 2017.

¹⁴¹ Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina. (23/12/2019). Maltrato a las personas mayores en América Latina. Recuperado de: <https://www.cepal.org/es/notas/maltrato-personas-mayores-america-latina>

¹⁴² ACNUDH. (13/06/2019). El abuso sexual de personas mayores debe ser expuesto – Experta ONU. Ginebra. Recuperado de: <https://acnudh.org/el-abuso-sexual-de-personas-mayores-debe-ser-expuesto-experta-onu/>

disminuyen la autosuficiencia y aumentan el riesgo del abuso¹⁴³ (el resaltado no obra en el original).

Sólo como dato de referencia, en México se realizaron 680 encuestas de las cuales 457 fueron sobre varones y 223 aplicadas a mujeres, todos ancianos. Allí se identificó violencia sexual en 61 personas -en su mayoría mujeres-, que refirieron haber sido obligados/as a realizar actividades sexuales que no deseaban o no le resultaban agradables, señalando a sus parejas como principales agresores; lo que trasunta en un 9% respecto del total¹⁴⁴. Se entiende que este dato no es menor, dentro de un sistema que de por sí no registra demasiada información y -como bien señaló Kornfeld-Matte-, encarna supuestos que en el inconsciente colectivo, no serían susceptibles de padecerse.

Vale señalar que la mayoría de las víctimas son mujeres, no obstante, no se puede descartar que también puedan ser varones.

Se informa también que las personas mayores que tienen mayor probabilidad de sufrir violencia sexual, son las que no tienen parientes o amigos cercanos o las que tienen algún tipo de discapacidad física o problemas de memoria o demencia¹⁴⁵.

La fragilidad física o capacidad disminuida para defenderse a sí mismos; la necesidad de asistencia por parte de personas ajenas a su fuero íntimo, sea para limpieza, asistencia en la salud, transporte, etc.; las rutinas predecibles; el hecho de vivir solos o en algún asilo; o los padecimientos de demencia o impedimentos en su capacidad intelectual, también son factores que inciden en la perpetración de violencia sexual contra los adultos mayores.

a. Modalidades.

a.1. Abusos institucionales.

Son aquellos padecidos por ancianos/as que viven en una instalación de asistencia o asilo; generalmente quien cobra un sueldo por su cuidado es justamente quien comete el acto, pues se encuentra en una situación favorecedora, ya que los ayuda con actividades de la vida diaria, a tomar medicinas, vestirse e incluso bañarse.

¹⁴³ Texas Association Against Sexual Assault. Consejos de seguridad para ancianos. Recuperado de http://taasa.org/wp-content/uploads/2015/05/BR_Seniors_SPAN_2014.pdf

¹⁴⁴ Márquez Reyes, M. de los A. y Arvizu Iglesias R. (2009). Perfil de violencia familiar en el anciano: experiencia en 680 pacientes mexicanos. Arch Med Fam. 2009; 11(4):167-170. Recuperado de: <https://www.medigraphic.com/pdfs/medfam/amf-2009/amf094d.pdf>

¹⁴⁵ National Institute on Aging. (29/07/2020). Maltrato y abuso de las personas mayores. Recuperado de: <https://www.nia.nih.gov/espanol/abuso-personas-mayores#quienes>

Ello no descarta que la violencia sexual perfectamente pueda ser cometida por otros residentes.

En muchas ocasiones, **estas víctimas no cuentan con familiares presentes, que los asistan o se preocupen por ellos**, lo cual denota una total carencia de amor, comprensión y acompañamiento. En otras, en los que **la familia** sí acude a visitarlos, puede suceder que **duden de su relato o directamente no se lo traslade, a fin de no generarle problemas**.

Con lo cual, quedan en un completo estado de desprotección, a merced de la voluntad de cualquier sujeto reproable que tenga intenciones nefastas.

Como dato de referencia, la Organización Mundial de la Salud ha informado que el 1,9% de los adultos mayores que se encuentran institucionalizados, padecen maltrato sexual¹⁴⁶.

a.2. Abusos domésticos.

Éste es definido como aquel perpetrado por alguien con quien la persona mayor tiene una relación familiar, puede ser su cónyuge, hijo o hija o amigos que viven con ella. Se desarrolla puertas adentro de la propia familia.

Según Kornfeld-Matte, uno de los desafíos del abuso sexual es la perpetuación del mito de que los extraños son quienes los cometen. Lamentablemente, la mayoría de los abusadores son miembros de la familia, parientes u otros confidentes típicamente en posiciones de cuidado. Esto explica la naturaleza intrínsecamente sensible del problema¹⁴⁷.

b. Motivos que los persuaden a no denunciar.

Las razones por las que los adultos mayores rara vez denuncian, van desde **temores agudos a sufrir represalias si lo hacen, vergüenza a verbalizar cuestiones que tienen que ver con el sexo, o incluso persuasiones por parte de los propios abusadores, que se enmascaran en un rostro amigable y cordial**.

Por otro lado, **el aislamiento** -intensificado en tiempos de pandemia-; **la falta de recursos o bajos ingresos que apareja la necesidad de compartir vivienda; el deterioro cognitivo y su delicada salud física y/o mental, y la dependencia funcional**, también **son factores de riesgo que incrementan la vulnerabilidad**

¹⁴⁶ O.M.S. Maltrato de las personas mayores. 13/06/2022. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/abuse-of-older-people>

¹⁴⁷ Noticias ONU. (15/06/2019). El abuso sexual de personas mayores debe ser expuesto y denunciado. Recuperado de: <https://news.un.org/es/story/2019/06/1457811>

frente al abuso de familiares o cuidadores, de este grupo etario que, en ocasiones, ni siquiera es consciente del mismo.

En la misma orientación, se ha sostenido que los factores que hacen del adulto mayor una persona vulnerable son, **la pérdida de rol social; la baja autoestima; niveles de dependencia derivada de algunas patologías y bajos ingresos, lo que los obliga a vivir con otros o a depender económicamente de ellos**. Asimismo, la existencia de **instituciones que no cuentan con sistemas de detección precoz o apropiada**, como también, la escasa comprensión de la dinámica de las relaciones violentas y de las experiencias de las personas mayores afectadas, se suman a la lista de las razones por las cuales hay poco registro de este tipo de violencia en los adultos mayores. Los paradigmas relacionados con la vejez hacen del adulto mayor un ser tremendamente vulnerable al maltrato y abuso¹⁴⁸.

Según el informe de la CEPAL antes mencionado¹⁴⁹, el Ministerio de Salud y Desarrollo Social de Argentina, impulsó un programa contra la Discriminación, el Abuso y el Maltrato hacia los Adultos Mayores, con el objetivo de prevenir, justamente, abusos y maltratos hacia los mismos. Entre los objetivos específicos del programa, se detalló el de brindar información sobre los derechos de los adultos mayores, generar espacios de contención y derivación, y promover el establecimiento de redes de apoyo para el adulto mayor y su familia.

De lo expuesto se extrae que otra de las razones por las que los ancianos no denuncian, se encuentra íntimamente relacionada con **la falta de información y asesoramiento respecto a los derechos que les caben**, como así también, **el desconocimiento de los sitios a los que deben dirigirse para entablarlas**.

Si a todo lo que se viene haciendo mención se le suman las **biológicas dificultades para movilizarse o utilizar medios tecnológicos a los efectos de acudir a los organismos estatales en busca de protección y justicia; y la ausencia de contención familiar o de redes de apoyo externas, pues en muchos casos la violencia sexual es ejercida por miembros de su propia familia**, con

¹⁴⁸ Universidad Maimónides. Incidencia del maltrato en el adulto mayor. 05/2010. Recuperado de http://weblog.maimonides.edu/gerontologia2007/2010/06/incidencia_del_maltrato_en_el.html

¹⁴⁹ Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina. (23/12/2019). Maltrato a las personas mayores en América Latina. . Recuperado de: <https://www.cepal.org/es/notas/maltrato-personas-mayores-america-latina>

quien los une una relación de confianza, un vínculo afectivo y/o de dependencia, el resultado aparece obvio: la invisibilidad de la violencia sexual.

Así lo señaló Rosa Kornfeld-Matte:

El abuso sexual y violación de personas mayores sigue siendo un tabú. Se mantiene en gran medida sin ser reportado y no detectado y por lo tanto invisible. Con el envejecimiento de nuestras sociedades, se espera que este problema crezca dramáticamente. Sin embargo, sin suficientes datos, estadísticas y estudios, no tendremos ni siquiera una estimación de las dimensiones involucradas¹⁵⁰.

c. Breves consideraciones al respecto.

Si bien es cierto que casi no hay indicadores específicos acerca de la situación concreta de los adultos mayores, pues los mismos son remisos a denunciar la violencia sexual padecida por los motivos referidos *ut supra*. No se discute que también sean víctimas de violencia sexual, la que puede perpetrarse puertas adentro de su propio hogar, o también en los establecimientos en donde se encuentra alojados.

El estado de vulnerabilidad que presentan los ancianos por su mera condición, resulta aprovechado por los depredadores sexuales, que gozan de someter a una persona y humillarla, sin realizar ningún tipo de contemplación.

Ello no debe pasar inadvertido, pues como seres humanos, merecen que se garanticen todos sus derechos y libertades y, como tales, también tienen derecho a que se les indemnice el daño sufrido, por más que el reclamo tarde en radicarse.

En relación al plazo prescriptorio, no se soslaya que, por razones biológicas, los adultos mayores carezcan del mismo margen temporal que el resto de los ciudadanos, pero esto lejos de constituir un obstáculo a los efectos del tema planteado, resulta ser un motivo más para su fundamentación.

En este orden, no existiría un perjuicio nato en permitirles accionar *sine die*, cuando el margen temporal tampoco es excesivo; pero además, resulta un argumento absolutamente superador y acorde con la filosofía de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, permitirles obtener de su agresor, una indemnización dineraria que les permita, en los años que le quedan, gozar de una vida plena y, por qué no, utilizar la reparación para poder salir, aunque sea en parte, del estado de vulnerabilidad en que se encuentra.

¹⁵⁰ Noticias ONU. (15/06/2019). El abuso sexual de personas mayores debe ser expuesto y denunciado. Recuperado de: <https://news.un.org/es/story/2019/06/1457811>

3. La situación de los varones: la necesidad de su tutela.

A pesar de que se le dé mayor énfasis a la situación y necesidad de protección, por su vulnerabilidad a los niños, niñas y adolescentes, a las mujeres y a las personas mayores, ello no significa que los varones víctimas de violencia sexual no merezcan la misma tutela, toda vez que a través de estos depravados actos, también se atenta contra su dignidad como persona y el resto del bagaje de derechos y libertades que caminan de su mano.

Téngase en cuenta que si bien los índices presentan a las mujeres y niños, niñas y/o adolescentes como las personas más expuestas y vulnerables frente a actos de violencia sexual, advirtiendo tal situación, el ordenamiento jurídico internacional y nacional ha elaborado -como ya se pudo apreciar-, una serie de medidas de carácter legislativo con todo su aparato administrativo y judicial detrás, en aras a brindarle mayor tutela. En cierta medida también se ha hecho lo propio con los ancianos.

Queda fuera de análisis si los objetivos finalmente se han cumplido o no, pues se trata de un tema que excede a la presente investigación, mas no puede dejar de señalarse que al menos se ha puesto la mirada en el foco del problema y se intenta ir en esa dirección, ambicionando brindar equilibrio a estas situaciones de inequidad.

Ahora bien, resulta de interés poner en consideración que, teniendo en cuenta que las estadísticas muestran que la gran mayoría de victimarios son de sexo masculino, un varón víctima quizás no se encuentra desde el punto de vista físico-biológico, en una situación de desigualdad -que también es discutible-, aunque sí desde una visión de estereotipos de género. Se pasa a explicar por qué.

Las corrientes actuales tienden a hablar de género para poner de relieve las diferencias culturales que se encuentran arraigadas en la sociedad y sus costumbres, que identifican el comportamiento social de mujeres y varones, las relaciones entre ellos y la manera en que éstos se construyen socialmente. En este afán proponen una deconstrucción del mismo en base a ideales de igualdad, eliminando cualquier situación asimétrica de poder.

En esta cosmovisión, que no hace más que intentar dar un viraje al “subconsciente social”, en aras a lograr mutar los preconceptos que desde antaño apremian a la sociedad global, se enarbolan las banderas de la igualdad de género, en un mundo que, hasta el momento, ha robustecido la figura del varón, sus roles y hegemonía.

Claramente se trata de una corriente que viene en auge, y se alza en una acérrima lucha contra la realidad antes mencionada.

En esta realidad es que los varones también se insertan y, como contracara de la misma moneda, **los casos de violencia sexual perpetrada contra ellos, no se evidencian con total limpidez.**

Nada parece indicar que no existan casos, sino que los mismos se encuentran ocultos. A modo de ejemplo, en los Estados Unidos, un varón de cada 71, ha experimentado violencia sexual o un intento de ella en algún momento de sus vidas¹⁵¹.

Así, la situación de los varones víctimas de violencia sexual también requiere especial atención, pues, respecto a ellos, **no existe normativa nacional ni supranacional que brinde una tutela especial en estos casos puntuales y, para más, en una sociedad como la argentina, de línea marcadamente patriarcal, tal condición, posible y lamentablemente, puede presentar altos impedimentos a la hora de la interposición de denuncias de este tenor, en virtud de la vergüenza y humillación que ello representa para los varones víctimas.**

Una agresión puede afectar la vida diaria de un sobreviviente, sin importar su sexo ni cuándo sucedió. Cada cual reacciona a la violencia sexual de manera diferente, algunos varones lo exteriorizan y otros prefieren callar, aunque las reacciones emocionales más comunes incluyen culpa, vergüenza, miedo, insensibilidad, shock y sentimientos de aislamiento.

Por lo que, los varones en su particular “vulnerabilidad”, también merecen ser tutelados contra la violencia sexual y, en este sentido, deben poder reclamar la reparación del daño sufrido, en cualquier momento de su vida.

4. Reflexiones finales al respecto.

a. A través de la presente tesis se propende la protección y reparación plena de todas las víctimas de violencia sexual, pues todas se ven afectadas gravemente por estos aberrantes actos, que dejan secuelas a nivel físico, psicológico y sexual incommensurable.

¹⁵¹ A.D.A.M., Inc. Violencia sexual. Recuperado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001955.htm#:~:text=Aproximadamente%201%20de%20cada%205,se%20limita%20a%20la%20violaci%C3%B3n.>

Ésta puede existir entre miembros de una misma familia y personas de confianza, entre conocidos y extraños. Puede tener lugar a lo largo de todo el ciclo vital, desde la infancia hasta la vejez, e incluye a mujeres y varones, ambos como víctimas y agresores. Así, afecta a personas de todos los géneros, edades, razas, religiones, ingresos, capacidades, profesiones y etnicidades.

A su vez, repercute de manera fulminante en toda la vida de las víctimas y atenta contra los más elementales derechos humanos, especialmente su dignidad como persona. Afecta su proyecto de vida y les impide vivir una vida sana y ejercer su libertad desde su más amplia concepción; asimismo, arremete contra la integridad física, psíquica y sexual, la salud, la honra y la vida privada de la persona, entre otros.

b. Especial reparo merece la situación de los niños, niñas y adolescentes.

Basta una superflua lectura empática de las consecuencias que el abuso sexual genera en el niño, niña o adolescente, y las modalidades de su realización, para encarnizar los más agudos sentimientos sobre el tema. Es que, existe una realidad patente, de la que dan cuenta de manera palmaria los autores referidos y, justamente, si tal como siempre se ha enseñado y estudiado, el derecho viene a regular esta realidad, en el marco jurídico que se está analizando, la ley ha quedado absolutamente cegada ante la misma y muy lejos de receptarla y/o regularla adecuadamente.

En este orden, los niños, niñas y/o adolescentes, que serán los adultos del mañana, merecen una tutela integral e indiscriminada, desde absolutamente todo punto de vista. Concretamente, por la intensidad de las consecuencias perniciosas que estos abyectos actos le provocan, merecen que el daño extrapatrimonial y patrimonial que se les ha causado sea debidamente indemnizado y que esta indemnización pueda ser reclamada en todo momento de su vida.

Más aún cuando se trata de víctimas especialmente vulnerables, que enfrentan sus propias circunstancias personales y, en tal sentido, una eventual denuncia del ilícito y posterior reclamación, podría acarrear una serie de consecuencias perjudiciales, no sólo dentro de su entorno íntimo, sino también relativas al tener que cargar con la prueba de acreditar el hecho dañoso, en este caso, la violencia sexual, con los obvios elementos negativos que ello comporta y las posibles consecuentes revictimizaciones por parte de los órganos del Estado. Todo lo que, asimismo, resulta un inmenso valladar a la hora de realizar algún tipo de denuncia “oportuna”.

En tal sentido, su especial vulnerabilidad y las vastas razones por las que los niños, niñas y adolescentes no denuncian la violencia sexual padecida, justifican por

sí mismo la necesidad de un cambio legislativo en torno a la regulación del plazo prescriptorio que, en el mejor de los casos, se encuentra limitado a diez años desde la adquisición de su mayoría de edad. Claramente ello no contempla las muchas variantes que la situación concreta, a la que ya se hizo mención en extenso, amerita evaluar.

La victimización del niño, niña y/o adolescente en el abuso sexual infantil representa un obstáculo insuperable para la consecución de sus más básicos derechos humanos. La lucha contra ella está vinculada con el respeto a la vida misma, a la integridad psicofísica, a la dignidad humana, a la libertad y a gozar de igual protección ante la ley.

Así, la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, es física y psicológicamente dañina, socialmente censurable y legalmente perseguible, tanto desde el ámbito penal, como civil.

c. Otra mención cabe realizar frente a la violencia sexual acaecida contra la mujer, que en un plano distinto también es víctima de estos actos y lleva consigo su propia lucha.

Lucha social, a los efectos de que se le reconozca en un plano de igualdad al varón y con ello, muten los patrones culturales que llevan a suponer en el inconsciente colectivo que el varón es superior y que por ello tiene derecho a avasallar contra su dignidad, libertad sexual, integridad física, vida privada, honra, honor y todo el resto del bagaje de derechos humanos abiertamente vulnerados con la violencia sexual, a los que se hizo mención precedentemente.

Y lucha personal también, en tanto, en la mayoría de los casos, son víctimas de una violencia sexual silenciosa, perpetrada puertas adentro de su propio hogar, y llevada a cabo por la persona a quien la liga un vínculo afectivo. Quien, aprovechándose de su indefensión y echando mano de las más inicuas amenazas y chantajes -generalmente respecto de los derechos sobre sus hijos/as o de tipo económico-, mantienen a la mujer silenciada. Para más, frente al inminente temor de sufrir un mal mayor a sí misma o a sus hijos, ante una eventual denuncia.

Por estas razones, conferir un plazo genérico de prescripción de tres años a las mujeres víctimas de violencia sexual choca estridentemente contra todos los estándares nacionales e internacionales que se encuentran batallando por erradicar la violencia contra la mujer; favoreciendo así la impunidad de los victimarios y

desatendiendo la concreta realidad y especial vulnerabilidad en razón del género, de las mujeres.

d. No obstante, si bien desde una perspectiva ceñida a las estadísticas, son los niños, niñas, adolescentes y las mujeres quienes en mayor parte sufren violencia sexual, no se puede soslayar que también los/las ancianos/as y varones pueden padecer este tipo de actos, aunque no hayan demasiados datos específicos acerca de la cantidad de casos que se presentan, pues las víctimas raramente los denuncian por las razones antes expuestas.

En torno a los ancianos, atendiendo a la situación concreta de vulnerabilidad a la que ya se hizo mención en su concreto tratamiento, permitirle ejercer la acción resarcitoria sin límite temporal alguno, se presenta como la solución más razonable. Máxime cuando, por razones biológicas, el plazo con el que cuentan, resulta palmariamente menor al resto de los ciudadanos.

Respecto a la situación de los varones, cabe referir que los mismos prototipos machistas que afectan ostensiblemente a las mujeres, se erigen como valladar a la hora de denunciar y, muchas veces afectados por la vergüenza, omiten verbalizar la violencia sexual padecida. Ello también debe ser contemplado y atendido por el ordenamiento jurídico, mediante la concreción de normas que le permitan accionar civilmente cuando su realidad particular se lo permita, sin plazos estancos que le pongan coto.

e. La carencia de denuncias, en líneas generales, tiene causa en el temor, la humillación, amenazas, bloqueos psicológicos como la amnesia disociativa o trastornos de despersonalización, culpa, dependencia económica, chantajes y sobornos, entre otras, mas no se puede soslayar que una de fundamental importancia, es la ausencia de especialidad por parte del Estado.

En este sentido, las víctimas que acuden en busca de ayuda y justicia, se encuentran con procedimientos largos, falta de información adecuada, una serie de cuestionarios, exámenes físicos y psíquicos, que terminan por revictimizarlas y haciéndoles perder toda la confianza en el aparato judicial y en el sistema, en su integridad. A ello se le suma la falta de contención posterior y de establecimientos asignados especialmente para tutelar su integridad física y psíquica. Todo esto sin ingresar al obstáculo insalvable con el que -no cuentan- se pueden encontrar, al oponérseles la prescripción como defensa ante una eventual acción, cuya procedencia termina revictimizando a la víctima ya revictimizada.

f. Las consecuencias, en todos los casos, son nefastas.

Ésta desemboca en distintas patologías, como ser, aislamiento, poca autoestima, dudas acerca de poder vivir una vida mejor que la presente; de su derecho a lograr una vida mejor; se sienten sin poder y creen no tener opciones; se sienten desesperanzadas y paralizadas bajo el control del agresor y pierden la habilidad de tomar decisiones y hacer cambios independientes; algunas víctimas padecen depresiones profundas y crónicas o de enfermedades psicosomáticas, bipolaridad en la personalidad, han intentado suicidarse o tienen ideas suicidas y abusan de medicamentos o sustancias; padecen desconfianza, nerviosismo constante, preocupación y agitación por decisiones comunes; inquietud constante, insomnio; están siempre a la defensiva; aceptan tener culpa; tratan de mantener la paz en su hogar; son dóciles, adaptables y accesibles; son sumisas, permisivas y no reaccionan a los hechos, pues prefieren guardar silencio; manifiestan ansiedad, fobias o temores; padecen trastornos del sueño y de la alimentación, entre otros de los muchos sufrimientos ya señalados, que las acompañan de por vida y repercuten en absolutamente todo el resto de su existir.

Vale redundar:

Entre las consecuencias a corto plazo, se destacan: pesadillas y problemas de sueño; cambio de hábitos de comida; pérdida de control de esfínteres; consumo de drogas y alcohol; fugas; conductas autolesivas o suicidas; hiperactividad; miedo generalizado; agresividad; culpa y vergüenza; aislamiento; ansiedad; depresión, baja autoestima y sentimientos de estigmatización; rechazo al propio cuerpo; conocimiento sexual precoz o inapropiado de la edad y bajo rendimiento académico (en casos de víctimas menores de edad); masturbación compulsiva; déficit en habilidades sociales; retraimiento social y conductas antisociales.

A largo plazo, aquellas consecuencias permanecen o incluso pueden agudizarse con el tiempo, hasta llegar a configurar patologías definidas.

De manera enunciativa se puede puntualizar: dolores crónicos generales; hipocondría o trastornos psicosomáticos; alteraciones del sueño y pesadillas recurrentes; problemas gastrointestinales; desórdenes alimentarios, especialmente bulimia; intentos de suicidio; consumo de drogas y alcohol; trastorno disociativo de identidad; depresión; ansiedad; baja autoestima; síndrome de estrés postraumático; dificultad para expresar sentimientos; fobias sexuales; disfunciones sexuales; falta de satisfacción sexual o incapacidad para el orgasmo; alteraciones de la motivación

sexual; mayor probabilidad de ser abusadas y de entrar en la prostitución; dificultad para establecer relaciones sexuales, autovalorándose como objeto sexual; problemas de relación interpersonal; aislamiento; dificultades de vinculación afectiva con los hijos; mayor probabilidad de sufrir revictimización, como víctima de violencia por parte de la pareja.

g. Consecuentemente, todas las víctimas de violencia sexual son víctimas especiales, porque contra ellas el daño se repite constantemente, no es un daño único, sino reiterado, y los efectos que produce la experimentación de un acontecimiento traumático en forma crónica, pueden ser mucho más profundos, puesto que llevan asociada la afectación, en mayor o menor medida, de los significados cruciales de la vida de una persona. Sin dudas aparece trastornos en la personalidad del sujeto.

Todo ello, sin perjuicio de los daños físicos que también ocasiona, como puede ser, la aparición posterior de enfermedades e infecciones venéreas, infertilidad, trastornos en el desarrollo físico, desenlaces infaustos respecto a los órganos sexuales. A lo que se puede agregar la triste circunstancia, en las mujeres menores y mayores de edad, de tener un embarazo no deseado y las múltiples opciones que lamentablemente ello acarrea.

Va de suyo que todas estas secuelas, lejos de desaparecer, repercuten en toda la vida de la víctima, que conserva en su memoria las humillaciones sufridas, y no le permite desarrollar su vida con normalidad.

Sin lugar a dudas, el daño instalado en la víctima es irreparable y afecta considerablemente su dignidad como ser humano y el derecho a una vida digna. Luego, el resto de los derechos personalísimos, íntimamente ligados a la dignidad, resultan altamente vulnerados también con estos fatídicos y reprobables actos.

Es por ello que, conferirle a todas las víctimas de violencia sexual, por su especial vulnerabilidad, la posibilidad de acceder a la justicia sin límite temporal alguno, a fin de que al menos tengan la posibilidad de obtener una sentencia civil condenatoria, y con ella, intentar recomponer aunque sea mínimamente el inconmensurable daño sufrido; pero también evitar que tales crímenes queden inmunes en favor del agresor sexual; resulta, a criterio de esta maestranda, la solución más justa, razonable y acorde con los compromisos internacionales que Argentina voluntariamente ha asumido.

IV. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

En los apartados anteriores, ha resultado una constante la invocación del acceso a la justicia como un tema absolutamente ligado al plazo de prescripción de la acción de daños.

En este entendimiento, se ha puesto énfasis en la necesidad de que cada una de las víctimas, en su particular situación de vulnerabilidad y el constante silencio que las caracteriza (por las circunstancias expuestas previamente), cuente con, al menos, la posibilidad de acudir a la justicia en busca de una sentencia, reparatoria de aquel daño padecido (que arremete contra sus más elementales derechos humanos) y disuasiva de la impunidad, sin que un plazo de prescripción se constituya en un impedimento para ello.

Vinculado a estas consideraciones se presenta la tutela judicial efectiva, que se procederá a analizar en este capítulo.

A. Documentos internacionales.

En el marco internacional son muchos los instrumentos que hacen mención a la llamada “tutela judicial efectiva”. Se procederá a abordar la cuestión desde una primera óptica general, trayendo a colación aquellos documentos que refieren al tema, para luego agudizar la mirada en las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia que sobre el tema ha elaborado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en ocasiones, hace mención a ellos.

1. “Declaración de las Naciones Unidas sobre principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso de poder”¹⁵².

Entre sus principios, resultan relevantes aquellos que disponen:

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. **Se establecerá y reforzarán**, cuando sea necesario, **mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles**. Se informará a las

¹⁵² Resolución 40/34. Asamblea General de la ONU. Declaración de las Naciones Unidas sobre principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso de poder. 29/11/1985.

víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

También expresa en el principio octavo, que **los delincuentes o terceros responsables de su conducta, resarcirán equitativamente**, cuando sea procedente, **a las víctimas**, sus familiares o personas a su cargo; **y dicho resarcimiento será comprensivo de la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas, reembolso de gastos efectuados como consecuencia de la victimización**, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

Agrega que, **cuando no fuera suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente a las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves** (principio número doce).

Finalmente, es de resaltar el principio N° 18, que dispone:

Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento

emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

2. “Declaración y programa de acción de Viena”¹⁵³.

a. Aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena el 25 de junio de 1993, resulta ser un instrumento de extrema importancia, ya que entre sus líneas **se extraen importantes principios**, entre ellos, **la universalidad de los derechos humanos, que tienen origen en la dignidad y el valor de la persona humana, y la obligación de los Estados de acatarla; los derechos de la mujer y la necesidad de combatir la impunidad.**

En su primera parte, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, reafirma el compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones, promoviendo el respeto universal y observancia y protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, de conformidad a la Carta de las Naciones Unidas y demás instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional, cuyo carácter universal no admite dudas.

“Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos”. Enfatizó que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, están relacionados entre sí y tienen el mismo peso.

A su vez, declara que **los Estados tienen el deber** de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales de modo incondicional. También, **de eliminar todas las violaciones de los derechos humanos, sus causas y los obstáculos que se opongan a la realización de esos derechos.**

b. Expone que **la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexual, en particular la derivada de la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas, lo cual puede lograrse a través de medidas legislativas y actividades nacionales y de cooperación internacional.**

¹⁵³ Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y programa de acción de Viena. 25/06/1993. Recuperado de: https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_spanish.pdf

También, que **la cuestión de los derechos humanos de la mujer debe ser objeto de mayores esfuerzos** por parte de los gobiernos, las instituciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales. Todo ello a fin de redoblar fuerzas para favorecer la protección y promoción de los derechos humanos de las mujeres y niñas.

Dedica otro apartado a la protección de los **niños** y manifiesta que **deben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los mismos**, en particular, las niñas y niños abandonados, lo que están en la calle y aquellos explotados económica y sexualmente, incluidos los utilizados en la pornografía y prostitución infantil.

c. Con estas directrices y otras que escapan al tema de la presente tesis, expresa que **cada Estado debe prever un marco de recursos eficaces a las víctimas, para reparar las infracciones o violaciones de los derechos humanos.**

d. En la segunda parte, subraya la especial importancia que merece la eliminación de la violencia contra la mujer y con ella, el acoso sexual, la explotación y trata de mujeres, e insta a los Estados a que combatan tal violencia a través de una respuesta especialmente eficaz.

Recalca que **“los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos**, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley” (el resaltado no obra en el original).

Por otro lado, **insta a los gobiernos a que incorporen en su legislación las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos** y que refuercen los órganos de la sociedad, sus estructuras e instituciones a fin de promocionar y salvaguardar los derechos humanos.

3. “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”¹⁵⁴.

a. El 08 de febrero de 2005, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, dictó esta importante publicación que, de hecho, fue mencionada rasantemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Órdenes Guerra y ots. vs. Chile”, al que más adelante se atenderá.

¹⁵⁴ Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. 08/02/2005. Recuperado de: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>

En su preámbulo, destacó que, a fin de propender al respeto universal y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos los seres humanos, y evitar que vuelvan a repetirse actos que representan un total menosprecio de los mismos, ultrajantes para la conciencia de la humanidad, **se requieren medidas eficaces para luchar contra la impunidad.**

Asimismo, que no existe reconciliación justa ni duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia, y el perdón, que puede ser un factor importante de reconciliación, supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya reconocido los hechos.

Y convencida de la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales, a fin de que a las víctimas de violaciones de derechos humanos se les asegure el respeto efectivo del derecho a saber, que entraña **el derecho a la verdad, a la justicia y a obtener reparación, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad**; dictó una serie de principios que tienen por objeto servir de directrices para ayudar a los Estados a elaborar medidas eficaces en la lucha contra la impunidad.

Definió a la impunidad como:

la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como **de responsabilidad civil**, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.

La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, **de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos**, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad **y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones** (el resaltado no obra en el original).

b. En el apartado dedicado a las medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad,

destacan los principio 22 y 23 que, en lo pertinente, establecen que **los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción y que, la prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional, que sean por naturaleza imprescriptibles; no obstante, cuando se aplique, ésta no podrá invocarse frente a acciones civiles entabladas por las víctimas para obtener reparación.**

Por otro lado, resultan de meridiano interés los principio 31, 32 y 34, ubicados dentro de la sección rotulada “El derecho a la reparación”.

El primero expresa que

toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor (el resaltado no obra en el original).

El segundo dispone que tanto **en la vía** penal, como en la **civil**, administrativa o disciplinaria,

toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23... Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación (el resaltado no obra en el original).

El tercero de los nombrados, declama que el derecho a obtener una reparación abarca todos los daños y perjuicios sufridos y comprenderá también, medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción.

En lo relevante al tema, finalmente, no puede dejar de mencionarse el principio 35, que establece que **el Estado deberá adoptar todas las medidas adecuadas necesarias para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos; a tal fin, deberá emprender reformas institucionales y otras medidas. Entre ellas, propone la derogación de leyes que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario o que autoricen tales violaciones, y la promulgación de leyes y otras medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario.**

También es de interés el principio N° 38, que reza:

Es menester derogar o abolir la legislación y las reglamentaciones e instituciones administrativas que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos o que las legitimen. En particular, es menester derogar o abolir las leyes o los tribunales de emergencia de todo tipo que infringen los derechos y las libertades fundamentales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Deben promulgarse las medidas legislativas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos y salvaguardar las instituciones y los procesos democráticos. Como base de tales reformas, durante períodos de restauración o transición a la democracia y/o a la paz los Estados deberán emprender un examen amplio de su legislación y sus reglamentaciones administrativas.

4. “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”¹⁵⁵.

a. Este documento afirma la importancia de abordar la cuestión del derecho a interponer recursos y obtener reparaciones de las víctimas de manifiestas violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, que representan una grave afrenta a la dignidad humana. Y reconoce que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las mismas, los supervivientes y las generaciones futuras.

b. En particular, en los principios 1 y 2, sienta la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, que dimana de los tratados en los que el Estado sea parte, el derecho internacional consuetudinario y el derecho interno de cada Estado.

Expresa que, si no lo ha hecho ya, **el Estado se asegurará, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus**

¹⁵⁵ Resolución 60/147. Asamblea General de la ONU. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 16/12/2005.

obligaciones jurídicas internacionales, incorporando dichas normas a su ordenamiento positivo o aplicándolas de otro modo; adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia; **disponiendo para las víctimas, recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados, incluida la reparación**; y asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo, el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

En concordancia con los principios mencionados en el apartado anterior, en los principios sexto y séptimo, textualmente expresa:

Prescripción. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, **no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas** (el resaltado no obra en el original).

c. Este documento también define qué se entiende por “víctima”. Señala que será considerada como tal, toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario (principio 8). Luego, en el principio 11, pone de relieve que las mismas deben contar con un acceso igual y efectivo a la justicia; una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y el acceso a la información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

d. Finalmente, dedica un particular acápite a la “Reparación de los daños sufridos” y expresa en el principio 15 que,

Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas

internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

Luego, en los principios 18 a 23, manifiesta que se deberá dar a las víctimas, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias particulares de cada caso, una reparación plena y efectiva, en las siguientes formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. A continuación puntualiza en qué consiste cada una:

La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. Comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, y en medicamentos, servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las siguientes medidas:

- Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- Una declaración oficial o **decisión judicial que restablezca la dignidad**, la reputación **y los derechos de la víctima** y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Por último, **las garantías de no repetición han de incluir**, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;

- La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

- La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

- La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

- La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

5. Disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁵⁶.

a. Sobre la base de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades a la que los Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos se comprometieron (según art. 1.1 de dicho instrumento, al que ya se hizo mención en el primer capítulo), en armonía con los arts. 8 y 25 del mismo cuerpo normativo, se alza la denominada “tutela judicial efectiva”.

Los mencionados artículos prevén:

Artículo 8. Garantías Judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 25. Protección Judicial:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal

¹⁵⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprobada el 22 de noviembre de 1969.

violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

B. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A continuación, a fin de dilucidar su alcance, se traerán a colación ciertos fallos puestos a consideración de la Corte que, sobre temas de distinta índole, el Máximo Tribunal regional refirió en concreto a la tutela judicial efectiva.

1. El caso “*Velásquez Rodríguez vs. Honduras*”¹⁵⁷.

El mismo llegó a conocimiento de la Corte a raíz de la denuncia perpetrada por el secuestro violento realizado a Manfredo Velásquez en horas de la tarde, por varios hombres fuertemente armados, vestidos de civil, en un vehículo sin placas, que pertenecían o estaban vinculados a las Fuerzas Armadas del país.

Ante la excepción de no agotamiento previo de los recursos internos, interpuesta por el Estado, la Corte enseñó que la obligación de los Estados Partes de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de derechos humanos, debe interpretarse de la siguiente forma:

Que sean adecuados, significa que la función de esos recursos, dentro del derecho interno del país, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida.

Además, los recursos deben ser eficaces, es decir, capaces de producir los resultados para los que fueron concebidos.

Sin embargo, la Corte acentuó que el asunto toma otro cariz,

cuando los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales

¹⁵⁷ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N° 1, 4, 7 y 9.

casos el acudir a esos recursos **se convierte en una formalidad que carece de sentido**¹⁵⁸ (el resaltado no obra en el original).

En cuyo caso, las excepciones eximirían de la necesidad de agotar los recursos internos, pues en la práctica, no podrían alcanzar su objeto.

En función de ello rechazó la excepción interpuesta por el Estado.

Vale señalar también, que en este particular caso se vio acreditado un absoluto entorpecimiento en la investigación por parte del Estado, que impidió a las personas encargadas de ejecutar los recursos interpuestos por los abogados, ingresar a inspeccionar los lugares de detención; y planchó las denuncias penales impetradas contra las autoridades militares y/o policiales, las que, cuando no, terminaron en el sobreseimiento sin más, de los eventuales implicados. Ello fue objeto de análisis por parte del Tribunal.

La Corte recordó la letra del art. 1 de la Convención y estableció que la primera obligación asumida por los Estados Partes es la de respetar los derechos y libertades allí reconocidos. “El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”¹⁵⁹.

Agregó que la segunda obligación es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de tales derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción.

Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos¹⁶⁰.

También señaló que dicha obligación no sólo requiere un orden normativo dirigido a hacer posible su cumplimiento, sino también, una conducta gubernamental

¹⁵⁸ Cfr. párr. 68.

¹⁵⁹ Cfr. párr. 165.

¹⁶⁰ Cfr. párr. 166.

que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

En esta línea, continuó sentando los primeros esbozos de lo que, a posteriori, constituiría la aplomada “tutela judicial efectiva”. Textualmente sostuvo:

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales...

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. **Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención**¹⁶¹ (el resaltado no obra en el original).

Con estos argumentos, consideró que Honduras incumplió los deberes contraídos en virtud del art. 1.1 de la Convención, por haberse abstenido de actuar.

¹⁶¹ Cfr. párrs. 174, 175 y 176.

2. El caso “*Barrios Altos vs. Perú*”¹⁶².

En él, el 14 de marzo de 2001, la Corte se pronunció por vez primera sobre una cuestión de cabal relevancia al tema, la incompatibilidad de las disposiciones de amnistía, prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, con las del derecho internacional de los Derechos Humanos.

Se trata de un supuesto que se inició a raíz del atentado contra la integridad física de cuatro individuos y el asesinato a sangre fría de quince personas más, por parte de miembros del ejército de Perú. Ello desencadenó la sanción y promulgación de dos leyes de amnistía, a través de las cuales el Estado exoneró de responsabilidad a todos los militares, policías y civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos, o participado en esas violaciones.

El caso llegó a la Corte, quien se pronunció en definitiva sobre la cuestión, aseverando firmemente que:

son inadmisibles las disposiciones de amnistía, **las disposiciones de prescripción** y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad **que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos** tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...

La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. **Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana.**

¹⁶² Corte IDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 78, 87, 83.

Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente¹⁶³ (el resaltado no se halla en el original).

Con estos argumentos, privó de efectos jurídicos a las leyes de amnistía y dispuso que ellas no podían seguir representando un obstáculo para la investigación, identificación y castigo de los responsables de tales hechos.

En su voto concurrente, el Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, refiriéndose concretamente a los párrafos señalados, reflexionó que estas ponderaciones constituyen un nuevo y gran salto cualitativo en la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de buscar superar un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos todavía no habían logrado transponer: la impunidad, con la consecuente erosión de la confianza de la población en las instituciones públicas. Además, atienden a un clamor que en nuestros días es verdaderamente universal. Recordó que el principal documento adoptado por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993) exhortó a los Estados a "derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, (...) y sancionar esas violaciones"¹⁶⁴.

Agregó que, en relación a las leyes de autoamnistía, su legalidad en el plano del derecho interno, conllevan impunidad e injusticia, y se encuentran en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acarreando violaciones de jure de los derechos de la persona humana.

Sostuvo que **un Estado puede tener su responsabilidad internacional comprometida “por la simple aprobación y promulgación de una ley en desarmonía con sus obligaciones convencionales internacionales de protección”**¹⁶⁵ (el resaltado no obra en el original).

Finalmente, reflexionó que las leyes de autoamnistía son más bien fuente de un acto ilícito internacional. Su vigencia crea *per se* una situación que afecta de forma continuada derechos inderogables, que pertenecen al dominio del *jus cogens*. Y que,

¹⁶³ Cfr. párrs. 41 y 43.

¹⁶⁴ Cfr. párr. 4.

¹⁶⁵ Cfr. párr. 8.

en este inicio del siglo XXI, el propio Derecho Internacional, ha acogido un nuevo paradigma, ya no más estatocéntrico, sino más bien antropocéntrico, situando al ser humano en posición central y teniendo presente los problemas que afectan a la humanidad como un todo.

Cabe adicionar también ciertas reflexiones del Juez Sergio García Ramírez, que toman meridiana dimensión respecto al tema en estudio pues, si bien refiriéndose a las leyes de amnistía, su razonamiento es perfectamente extensible al instituto de la prescripción liberatoria.

Dijo en su Voto Concurrente:

Ciertamente no desconozco la alta conveniencia de alentar la concordia civil a través de normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz y a la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida de una nación. Sin embargo, subrayo -como lo hace un creciente sector de la doctrina, y ya lo ha hecho la Corte Interamericana- que **esas disposiciones de olvido y perdón “no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad”.**

Por ende, el ordenamiento nacional que impide la investigación de las violaciones a los derechos humanos y la aplicación de las consecuencias pertinentes, no satisface las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención, en el sentido de respetar los derechos fundamentales de todas las personas sujetas a su jurisdicción y proveer las medidas necesarias para tal fin (artículos 1.1 y 2).

...es inadmisibile la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional (se refiere al Derecho Internacional de los derechos humanos y al Derecho penal internacional). La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores -así como de otros participantes-, constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos

resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales¹⁶⁶ (el resaltado no obra en el original).

3. El caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia”¹⁶⁷.

Lo resuelto en “Barrios Altos”, se reeditó en este caso, en el que se acudió a la Corte para que se expidiera sobre la responsabilidad del estado de Bolivia, por la detención ilegal realizada el 23 de diciembre de 1971, a José Carlos Trujillo Oroza, de aproximadamente 22 años de edad, seguida de torturas y su posterior desaparición (a la fecha de la sentencia de la Corte aún no se conocía el paradero de los restos mortales de la víctima).

El Tribunal observó cuatro circunstancias que fueron los principales obstáculos para lograr una efectiva investigación de los hechos y la sanción de los responsables: a) el transcurso del tiempo; b) la falta de tipificación del delito de desaparición forzada; c) la aplicación de la prescripción de la acción en el proceso penal, y d) las irregularidades cometidas en la tramitación del proceso penal.

A diferencia de lo acontecido en “Barrios Altos”, se puso en tela de juicio el instituto de la prescripción liberatoria de la causa penal e, igualmente, en esta ocasión, **la Corte hizo eco de lo expuesto en el fallo citado, al referir a la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía, de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad.** Y, dado que el Tribunal constitucional de Bolivia anuló la resolución que había declarado extinta la acción por prescripción, la Corte sostuvo que: “al resolverse el problema de la prescripción, no debe existir impedimento alguno para que los familiares de la víctima conozcan la verdad de lo acaecido... y que se investigue y sancione a los responsables de los acontecimientos¹⁶⁸”. Párrafo seguido agregó que:

Sólo si se esclarecen todas las circunstancias en cuanto a la violación, el Estado habrá proporcionado a las víctimas y a sus familiares un recurso efectivo y habrá cumplido con su obligación general de investigar y sancionar, permitiendo a los familiares de la víctima conocer la verdad¹⁶⁹.

Es interesante mencionar que, entre las medidas de reparación en especie a las que se conminó al estado demandado a realizar, la Corte ordenó una reforma

¹⁶⁶ Cfr. párrs. 11, 12 y 13.

¹⁶⁷ Corte IDH, Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C N° 64 y 92.

¹⁶⁸ Cfr. párr. 108.

¹⁶⁹ Cfr. párr. 109.

legislativa: la tipificación en el derecho interno de Bolivia, del delito de desaparición forzada de personas.

4. El caso “*Cinco Pensionistas vs. Perú*”¹⁷⁰.

Cronológicamente y, esta vez, estrictamente en materia de reparaciones por la afectación del derecho de propiedad privada, la Corte resolvió este caso en el que cinco sujetos se vieron económicamente afectados con una modificación que arbitrariamente se les realizó en su régimen de pensiones, pues se les redujo el monto de aquellas que venían percibiendo en aproximadamente un 78%, sin previo aviso ni explicación. Tras haber interpuesto las acciones de garantía pertinentes en su país y haber obtenido de parte de la Corte Suprema de Justicia del Perú y del Tribunal Constitucional, carta favorable a sus intereses, el Estado se abstuvo, durante varios años, de dar cabal aplicación a dichas sentencias.

El 28 de febrero de 2003, la Corte entendió acreditado que las presuntas víctimas y sus familiares, sufrieron daños materiales e inmateriales por la deducción de sus pensiones y por la falta de cumplimiento de sentencias a su favor; disminuyéndose su calidad de vida y, respecto al tema que atañe, dijo:

La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar... **para que tal recurso exista**, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se **requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos** aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, **resulten ilusorios. Ello puede ocurrir**, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que **configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando** se incurre en retardo injustificado en la

¹⁷⁰ Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas vs. Perú, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C N° 98.

decisión; o, por cualquier causa, **no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial**¹⁷¹ (el resaltado no obra en el original).

El deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁷².

Nuevamente resulta menester señalar lo expuesto en el voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, que dejó sentado:

De la presente Sentencia de la Corte se desprende **el amplio alcance del derecho de acceso a la justicia, en los planos tanto nacional como internacional**. Tal derecho no se reduce al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial; el derecho de acceso a la justicia, que se encuentra implícito en diversas disposiciones de la Convención Americana (y de otros tratados de derechos humanos) y que permea el derecho interno de los Estados Partes, **significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia**. Dotado de contenido jurídico propio, configúrase como un derecho autónomo a la prestación jurisdiccional, o sea, a la propia realización de la justicia¹⁷³.

5. El caso “*Bulacio vs. Argentina*”¹⁷⁴.

Otro antecedente de meridiania importancia se encuentra en esta causa, en la que la parte demandada es justamente el estado nacional y que resulta de sumo interés para el particular.

La misma se gestó a partir de la denuncia impetrada por los familiares de la víctima, Walter David Bulacio, frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y tuvo como antecedente la detención masiva de más de ochenta personas (también denominada “razzia”), efectuada el 19 de abril de 1991, en la ciudad autónoma de Buenos Aires, por la policía federal argentina, al término de un recital de rock. Entre ellas se encontraba un adolescente de 17 años, Walter David Bulacio.

¹⁷¹ Cfr. párr. 136.

¹⁷² Cfr. párr. 165.

¹⁷³ Cfr. párr. 2.

¹⁷⁴ Corte IDH, Caso Bulacio vs. Argentina, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C N° 100.

Del relato de los hechos, surge que, no sólo las fuerzas de seguridad incumplieron su obligación de comunicar la detención al Juez Correccional de Menores de turno y notificar a los familiares del menor de tal situación, sino que, además, encontrándose detenido, Bulacio fue víctima de violencia física, por parte de agentes policiales.

Al día siguiente, fue trasladado al hospital con severas lesiones, donde se le diagnosticó “traumatismo craneano” (fue recién esa noche cuando sus progenitores tomaron conocimiento de lo que estaba aconteciendo, a través de un vecino).

El 23 de abril de 1991, por primera vez se le dio intervención al Juzgado Nacional de Primera Instancia y el 26 de abril, al cabo de una semana, se produjo el lamentable deceso del adolescente.

Luego de muchos vaivenes, recién el 28 de diciembre de 1991, los progenitores, constituidos como querellantes en la causa penal, pudieron tener acceso a las declaraciones plasmadas en el expediente y solicitaron el procesamiento de todos los implicados, entre ellos, autoridades superiores al Comisario que se encontraba procesado por los delitos de privación ilegal de la libertad, abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Tras una innumerable cantidad de pedidos de prórroga, recusaciones, excepciones, recursos, incidencias y declaraciones de incompetencias, el 15 de junio de 2001, la defensa del procesado formuló excepción de prescripción y solicitó que se declarara extinta la acción penal. La Sala VI de la Cámara de Apelaciones, el 21 de noviembre de 2002, resolvió que había prescrito la acción.

Ya en el marco internacional, la Comisión emitió un informe en el que concluyó que Argentina violó los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales, del niño, de protección judicial y la obligación de respetar los derechos humanos, establecidos en la Convención Americana, en contra del joven Walter David Bulacio.

Es importante señalar que en la parte dispositiva de dicho informe estableció que el Estado debía:

1. Adoptar todas las medidas necesarias para que los hechos antes narrados no queden impunes, entre ellas, llevar a cabo una investigación completa, imparcial y efectiva para determinar las circunstancias en que ocurrieron la detención, lesiones y muerte de Walter David Bulacio y sancionar a los responsables de acuerdo con la legislación argentina.

2. Adoptar las medidas necesarias para que los familiares de Walter David Bulacio, Víctor David Bulacio y Graciela Scavone de Bulacio, reciban adecuada y oportuna reparación por las violaciones establecidas¹⁷⁵.

Para ello, confirió un plazo determinado al Estado, a fin de que diera cumplimiento a las recomendaciones formuladas. No obstante, Argentina no dio respuesta a las mismas.

Como consecuencia de ello, la Comisión interpuso demanda ante la Corte, el 24 de enero de 2001.

Tras la notificación de la demanda, el Estado contestó y luego de haber transcurrido por distintos estadios, el 26 de febrero de 2003, asumió su responsabilidad internacional en el caso.

En la sentencia que resolvió en definitiva la cuestión, el 18 de septiembre de 2003, la Corte realizó una serie de consideraciones que resultan de mucho interés.

Citando lo resuelto en otros precedentes, entre ellos “Trujillo Oroza”, señaló que el Estado tiene el deber de investigar dichas violaciones y sancionar a los autores, y a quienes las encubran. Como contracara de la misma moneda, toda persona que se considere víctima o, eventualmente, sus familiares, tiene el derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla ese deber del Estado, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad.

Sostuvo que: **“El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”**¹⁷⁶.

En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno, señaló que, eran inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos.

En tal sentido, enfatizó que “las obligaciones generales... requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea

¹⁷⁵ Cfr. párr. 10.

¹⁷⁶ Cfr. párr. 115.

sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana¹⁷⁷".

Resaltó también que:

De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, **ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva.** Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de pacta sunt servanda, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes¹⁷⁸.

Y agregó que:

De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, **las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación...**¹⁷⁹ (en ambos casos el resaltado no obra en el original).

Como lo ha señalado en ocasiones anteriores, esta Corte reconoce la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de 'garantizar su seguridad y mantener el orden público'. Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho¹⁸⁰.

Más adelante, reafirmó lo que ya había expresado en los antes mencionados antecedentes, respecto a que en

¹⁷⁷ Cfr. párr. 116.

¹⁷⁸ Cfr. párr. 117.

¹⁷⁹ Cfr. párr. 118.

¹⁸⁰ Cfr. párr. 124.

el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas.

De conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, **los Estados Partes se encuentran en la obligación de adoptar**, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, **las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención.**

La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido.

El deber general establecido en el artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁸¹ (el resaltado no obra en el original).

En esta sentencia, la Corte condenó al Estado a pagar US\$ 124.000 por daño material compresivo de pérdida de chance, gastos de sepelio, pérdida de ingresos del joven Bulacio, daño emergente y daño patrimonial familiar. Además, US\$ 210.000 por daño inmaterial, dentro del cual incluyó gastos médicos futuros. Más, US\$ 40.000 por gastos y costas.

Como se ve, las consecuencias patrimoniales de permitir que el crimen cometido al joven Bulacio quedara impune, por la falta de investigación con fundamento en la prescripción de la acción penal, resultaron ser absolutamente altas y perniciosas para nuestro país.

¹⁸¹ Cfr. párrs. 140, 141, 142 y 143.

6. El caso “*Anzualdo Castro vs. Perú*”¹⁸².

En esta sentencia, que se elevó a resolución de la Corte a raíz del secuestro y desaparición forzada de Kenneth Ney Anzualdo Castro por parte del Servicio de Inteligencia del Ejército peruano, en el marco de una época caracterizada por un patrón de ejecuciones extrajudiciales, masacres y desapariciones forzadas por parte de dichos agentes del Estado y grupos vinculados a los organismos de seguridad. En este caso, la Comisión entre otras cosas, acusó que el Estado incumplió su obligación de investigar efectiva y adecuadamente los hechos.

Aunque ligado al ámbito penal, resulta de interés lo resuelto al respecto, el 22 de septiembre de 2009.

Con cita en otros precedentes, la Corte expresó que

Para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados en el presente caso, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.

El derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable...

En estos casos, la impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales –del Estado- como individuales –penales y de otra índole de sus agentes o de particulares-. En cumplimiento de esta obligación, **el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad.** Las investigaciones deben respetar los requerimientos del debido proceso, lo que implica que el sistema de administración de justicia debe estar organizado de manera tal que su independencia e imparcialidad pueda ser garantizada y que el juzgamiento de graves violaciones a los derechos

¹⁸² Corte IDH, Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C N° 202.

humanos sea efectuado ante los tribunales ordinarios, para evitar la impunidad y procurar la búsqueda de la verdad. Además, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún en contextos de violaciones sistemáticas de derechos humanos, y puesto que **el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional**, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación entre los Estados, que deben adoptar las medidas necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo¹⁸³ (el resaltado no obra en el original).

Con lo cual, más allá de lo educativo del fallo respecto a la tutela judicial efectiva, **en este antecedente la Corte introdujo una mirada novedosa en torno al alcance que debe dársele a “la erradicación de la impunidad”, al referir que tal obligación no sólo gira en torno a la determinación de responsabilidades generales del Estado, sino también individuales, de sus dependientes y de particulares, de tipo penal y/o “de otra índole”, lo que perfectamente permite transpolar lo resuelto al ámbito civil que compete.**

7. El caso “Órdenes Guerra y otros vs. Chile”¹⁸⁴.

Finalmente, el broche de oro se encuentra en este resonante caso, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una sentencia por demás relevante al tema.

La causa se originó en virtud de siete peticiones entabladas independientemente ante Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tenían un denominador común, lo que llevó a la Comisión a acumular dichas causas. Las razones de los reclamos, en términos generales, fincaron en el rechazo de las acciones indemnizatorias por causas en crímenes de lesa humanidad sufridos por los familiares de los reclamantes, bajo el argumento de que las mismas se hallaban prescriptas. Los mentados delitos consistieron en detenciones ilegales seguidas de torturas y/o ejecuciones o desapariciones.

¹⁸³ Cfr. párrs. 123, 124 y 125.

¹⁸⁴ Corte IDH, Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2018, Serie C N° 372.

Dentro del marco jurídico interno, cada una de las acciones también fueron entabladas en forma independiente y, por su cuenta, recibieron distintas cartas desfavorables a sus pretensiones, todas ellas basadas en que se encontraban prescritas. Sólo una de ellas, obtuvo pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile quien, el 7 de mayo de 2003, rechazó el recurso de casación interpuesto por uno de los demandantes, al considerar que la acción se interpuso después del vencimiento del plazo de prescripción de cuatro años, previsto en el art. 2.332 del Código Civil chileno.

Expuso también que la sentencia no incurría en error alguno, pues los artículos 130 y 131 del Convenio de Ginebra, relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra, aducidos por los familiares de la víctima como sustento normativo, que consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, no normaban la imprescriptibilidad para acciones de naturaleza patrimonial o pecuniaria. En tal sentido, consideró que no existía impedimento en el ordenamiento jurídico chileno, para que operase la prescripción de las acciones conducentes a hacer efectiva la responsabilidad del estado de reparar daños.

En palabras de la Corte, la C.S.J. de Chile, resolvió que la idea de aplicar las reglas de prescripción extintiva de la acción indemnizatoria que contiene el Código Civil, a las acciones en que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado, “no repugna a la naturaleza especial que ella posee, si se considera que ellas inciden en el ámbito patrimonial de esa responsabilidad¹⁸⁵”. Y que, en ausencia de normas positivas que las hagan imprescriptibles, corresponde estarse a las reglas del Derecho Común, que se refieren específicamente a la materia, entre las que se encuentra el artículo 2.332 del Código Civil, que versa directamente sobre ella.

En el análisis del fondo de la cuestión, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no desconoció que, hasta entonces, los pronunciamientos esgrimidos en torno a la inadmisibilidad e inaplicabilidad de la prescripción**, las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de evitar la impunidad, **giraban en torno a la materia punitiva. No obstante, agregó que el Tribunal era consciente de los desarrollos existentes en el Derecho Internacional en materia de aplicabilidad del instituto de la prescripción**

¹⁸⁵ Cfr. párr. 60.

a acciones judiciales para obtener reparaciones frente a graves violaciones de derechos humanos.

En tal inteligencia, señaló que desde 1989 el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, en sus Observaciones Generales, refirió que **las acciones civiles de indemnización no estaban sujetas a prescripción.**

Particularmente, resulta de interés la reseña efectuada por la Corte respecto a lo expuesto por el entonces Relator, Theo Van Boven, que en 1993, con fino criterio, dijo que:

la aplicación de prescripciones priva con frecuencia a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos de las reparaciones a que tienen derecho. Debe prevalecer el principio de que no estarán sujetas a prescripción las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos. En este sentido, hay que tener en cuenta que las consecuencias de las violaciones flagrantes... son el resultado de los crímenes más odiosos que, según opiniones jurídicas muy acreditadas, no deben estar sujetos a prescripción. Además, está suficientemente probado que, **para la mayoría de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, el paso del tiempo no ha borrado las huellas, sino todo lo contrario, pues ha provocado un aumento del estrés postraumático que ha requerido todo tipo de ayuda y asistencia material, médica, psicológica y social durante mucho tiempo**¹⁸⁶ (el resaltado no obra en el original).

Luego, hizo mención a dos de los principios surgentes del “Conjunto Actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad”, antes mencionado, los principios 23 y 32 y, a continuación, refirió también, a los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, a interponer recursos y obtener reparaciones”, particularmente los 6 y 7, a los cuales es menester remitir en honor a la brevedad.

¹⁸⁶ Cfr. párr. 80.

Puso de relieve la Corte que en el derecho comparado existen avances en la materia. Citó sentencias del Consejo de Estado de Colombia y, significativamente, el art. 2561 del C.C.C.N. de Argentina, que declara imprescriptibles dichas acciones. Aludió también a la jurisprudencia desarrollada en los últimos años por el supremo tribunal chileno.

Posteriormente, señaló ciertas consideraciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a las que entendió razonables¹⁸⁷ y concluyó que, dado que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación de daños, fueron calificados como crímenes contra la humanidad, ellas no debían ser objeto de prescripción.

En consecuencia, declaró responsable al estado chileno por haber violado el derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los arts. 8.1 y 25.1, en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

C. Breves consideraciones al respecto.

1. La tutela judicial efectiva se encuentra prevista en el art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, norma que guarda correlato, asimismo, con el deber de garantía plasmado en el art. 1.1 y el derecho de acceso a la justicia, plasmado en el art. 8.1 del mismo cuerpo legal. Ésta recepta documentos internacionales de particular importancia, que sientan principios absolutamente trascendentales y se encuentran estrechamente vinculados con la obligación de reparar las violaciones de derechos humanos.

Entre los principios mencionados destacan aquellos que pregonan el acceso a las víctimas a mecanismos de justicia, mediante recursos suficientes, eficaces y apropiados, y procedimientos expeditos, justos, poco costosos y accesibles, que permitan una pronta reparación del daño sufrido a raíz de la violación de normas internacionalmente reconocidas, relativas a los derechos humanos. Una reparación

¹⁸⁷ Señaló que la Comisión estimó que la aplicación de tal figura (de la prescripción) en estos casos “constituyó una restricción desproporcional en la posibilidad de obtener una reparación...que, si bien el principio de seguridad jurídica busca coadyuvar al orden público y la paz en las relaciones sociales, el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad no va en desmedro de este principio, sino que lo fortalece y contribuye a su optimización... la razón de ser de la inconvencionalidad de aplicar la figura de prescripción de la acción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos se relaciona con el carácter fundamental que tiene el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas. Por ello...no encuentra razones para aplicar un estándar distinto a un aspecto igualmente fundamental como es la reparación en este tipo de casos, por lo cual las acciones judiciales de reparación del daño causado por crímenes internacionales no deberían estar sujetas a prescripción”.

plena y efectiva, comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Los que compelen a los gobiernos a derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos y adopten medidas que aseguren el derecho a la verdad, la justicia y a obtener una reparación, así como también, aquellas necesarias para que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones de sus derechos.

Los que vibran en torno a la obligación de los Estados de incorporar garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la cual no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional, que sean por naturaleza imprescriptibles; sin perjuicio de lo cual, cuando se aplique, no puede invocarse en acciones civiles entabladas para obtener reparación.

Y los que establecen también, que las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones, distintas a las mencionada *ut supra*, no deberían ser excesivamente restrictivas.

2. Como es de advertir, la tutela judicial efectiva se asienta en la garantía de acceso a la justicia que goza toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado Parte que se trate, y se traduce en vastas obligaciones.

La obligación de garantizar recursos judiciales accesibles a quienes se le hayan violado derechos humanos reconocidos y amparados por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Y la obligación de garantizar que dichos recursos, además, sean efectivos, es decir, sencillos, rápidos, imparciales e idóneos.

No pueden considerarse efectivos aquellos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Tal lo que sucede cuando por cualquier causa no se permita al presunto lesionado acceder a un recurso judicial; lo cual se traduce en un claro cuadro de denegación de justicia, pues el derecho de acceso a la justicia significa *lato sensu*, el derecho a obtenerla.

Asimismo, los recursos deben ser adecuados, en la medida de que sean suficientes para proteger la situación jurídica infringida; y eficaces, en tanto no basta con su existencia formal, sino que deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención.

Mediante el derecho a la tutela judicial efectiva se garantiza el acceso a tribunales independientes, imparciales y competentes mediante vías sencillas y rápidas que tengan efectividad para determinar o decidir sobre derechos reconocidos, y para ampararlos¹⁸⁸.

La tutela judicial efectiva tiene como contenido básico el de obtener de los órganos judiciales una respuesta seria, plena, razonada y cabalmente motivada, de las pretensiones que se le planteen y no manifiestamente arbitraria ni irrazonable¹⁸⁹.

3. Como derivación de ello, el Estado, al asumir la obligación de dar efectividad a los derechos humanos, debe hacer que toda su legislación sea plenamente compatible con las Convenciones que suscribe y que los principios y las disposiciones de éstas puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva.

En estos procesos de adecuación normativa, institucionales, la creación de mecanismos orgánicos en sus distintas estructuras deviene necesaria para garantizar en forma efectiva los derechos fundamentales.

Consecuentemente, se debe adaptar el derecho interno y adoptar todas las medidas que estén al alcance de aquellos órganos a través de los cuales se manifiesta el ejercicio del Poder Público, a fin de hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la Convención y así asegurar su libre y pleno ejercicio. Como así también, se deben suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la Convención.

Con lo cual, cualquier traba que se imponga a las personas que acuden a la justicia en busca de que sus derechos fundamentales sean protegidos o restaurados; cualquier medida o norma que impida o entorpezca echar mano de aquel recurso; como así también, la tolerancia por parte del Estado, de ciertas circunstancias o condiciones que impidan acceder a los recursos internos adecuados, constituye una violación a las disposiciones de la Convención, susceptible de engendrar la responsabilidad internacional de aquel Estado en falta.

¹⁸⁸ Pellegrini, M. L. (2009). *Sobre los derechos de la víctima en el proceso penal y la tutela judicial efectiva*, LLLitoral 2009 (marzo), 126.

¹⁸⁹ Solimine, M. A. (2005). *El derecho fundamental del ciudadano a querellar y su facultad recursiva. Derivaciones de los estándares fijados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y de las garantías de "tutela judicial efectiva" y "doble instancia"*, LA LEY 2005-A, 1375, Cita: TR LALEY AR/DOC/125/2005.

Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados¹⁹⁰.

Las obligaciones que emanan de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones al derecho internacional, entrañan violaciones a derechos individuales. Si un Estado omite atribuir responsabilidad individual frente a violaciones graves a los derechos humanos, podría incurrir en responsabilidad internacional por la violación del derecho de las víctimas a contar con un recurso efectivo¹⁹¹.

Así, el derecho a un recurso efectivo, indudablemente incide en el ordenamiento interno de los países que han firmado la Convención y, como devenir lógico, han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, sobre el tema, en sus decisiones lo ha destacado como uno de los pilares básicos del Estado de Derecho en una sociedad democrática¹⁹².

4. Como consecuencia de estas obligaciones, los Estados se encuentran compelidos a prevenir, investigar, decidir y sancionar toda violación de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

Ello se halla estrictamente relacionado con el deber de asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido, y la obligación del Estado de responder, con determinadas medidas de investigación, actos encaminados a sancionar y castigar a los perpetradores, y mecanismos que garanticen el acceso a la indemnización.

En este sentido, ante la gravedad de los delitos que se cometen, la naturaleza de los derechos lesionados, y la ocurrencia de graves violaciones como práctica aplicada o tolerada por el Estado, la obligación de investigar y sancionar deviene en una medida positiva que se debe adoptar para garantizar los derechos reconocidos

¹⁹⁰ Corte IDH, Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 32, 63 y 77.

¹⁹¹ González, R. L. (2009). *Los derechos de las víctimas de abuso sexual*, Publicado en: LLLitoral 2009 (setiembre), 849.

¹⁹² Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 07 de junio de 2003, Serie C N° 99 y 102.

en la Convención. Y cobra una importancia tal, que impacta directamente en la prevención de la repetición de tales hechos.

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos, y aseguren que sus eventuales violaciones no queden impunes, tanto desde el punto de vista sancionatorio como resarcitorio¹⁹³.

De esta obligación de investigar depende, en buena medida, que se evite la impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto. La eliminación de la impunidad, por todos los medios legales disponibles, es un elemento fundamental para la erradicación de las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos¹⁹⁴.

Asimismo, dicha obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad condenada de antemano a ser infructuosa; debe tener un sentido y ser asumida por los Estados Partes como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, toda vez que el Estado tiene la obligación de evitar y combatir la impunidad por todos los medios legales a su disposición.

Se concibe la impunidad como la falta, en su conjunto, de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana. Ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.

A su vez, el Estado que deja impune las violaciones de derechos humanos incumple, adicionalmente, su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción.

La impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de responsabilidades generales del Estado, pero también individuales, de sus agentes y/o particulares.

En este entendimiento, el Estado es garante de los derechos fundamentales, tanto frente a su propia omisión generadora de un daño, como ante ataques protagonizados por particulares, que no son evitados por éste.

¹⁹³ Boulín Victoria, I. A. (2011). *Nuevos perfiles de la responsabilidad del Estado por omisión*. LL Gran Cuyo 2011 (febrero), 1. Cita online: TR LALEY AR/DOC/150/2011.

¹⁹⁴ Corte IDH., Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C N° 252.

5. Cabe resaltar que dentro de las obligaciones asumidas por los Estados, se encuentra también la de reparar los daños ocasionados por la violación a los derechos fundamentales. La Corte, en su jurisprudencia constante, ha reiterado que es un principio de Derecho Internacional que toda violación a una obligación internacional que haya causado un daño genera una nueva obligación, la de repararlo adecuadamente¹⁹⁵.

Tal reparación requiere, siempre que sea factible, la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, corresponde al Tribunal internacional ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensatorio de los daños ocasionados¹⁹⁶. A lo que se podría agregar la adopción de medidas de rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.

La obligación de reparar, que se regula en todos sus aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno¹⁹⁷.

Esta obligación surge del artículo 63.1 de la Convención Americana, que establece que,

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

El mencionado artículo recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la

¹⁹⁵ Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 07 de junio de 2003, Serie C N° 99 y 102.

¹⁹⁶ Afarian, J. R. (2016). Imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias conexas a crímenes de lesa humanidad. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia* [online], Año 1, Número 3, Abril-Junio 2016, p. 47.

¹⁹⁷ Jiménez, E. P. (2021). *Nuestras consideraciones acerca de la modificación al Código Civil y Comercial de la Nación, estableciendo la imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias de daños derivados de la comisión de delitos de lesa humanidad*. RCCyC 2021 (abril), 15. Cita: TR LALEY AR/DOC/589/2021.

responsabilidad de los Estados. Así, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación¹⁹⁸.

Como es de apreciar, la reparación, que consiste en aquella medida tendiente a hacer desaparecer los efectos de tales violaciones, aun cuando no siempre pueda resarcir todo el daño sufrido, tiene un contenido de protección que no hace más que receptar aquel principio de la “garantía de no repetición”, plasmado en los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones”.

En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y algunos otros derechos como la libertad e integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, por no ser posible la *restitutio in integrum* y teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*. Según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario añadir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasiones compele al Estado a adoptar medidas de carácter positivo para asegurar que no se repitan dichos hechos lesivos¹⁹⁹, a través de otras vías reparatorias, tal como aconteció en el caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia”, en el que conminó al país a realizar una reforma legislativa.

6. Así, el derecho supranacional se orienta hacia la víctima de violaciones a los derechos humanos y se dirige a determinar cuáles fueron y otorgar una adecuada reparación al afectado. Busca que el Estado, por un lado, provea a la víctima de una reparación monetaria o un reconocimiento público de la ofensa sufrida, y por el otro, que los autores de las violaciones sean castigados²⁰⁰.

¹⁹⁸ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154.

¹⁹⁹ Corte IDH., Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de Setiembre de 2003, Serie C N° 100, párr. 73.

²⁰⁰ Di Corleto, J. (2003). *El derecho de las víctimas al castigo a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos*, LA LEY 2004-A, 702 • Supl. Penal 2003 (diciembre), 21, Cita: TR LALEY AR/DOC/11652/2003.

En este afán, los jueces deben combatir la impunidad por todos los medios legales a su alcance, para evitar la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares²⁰¹.

Teniendo todo esto en consideración, **la Corte ha establecido que para alcanzar estos estándares y lograr que los reclamos de las víctimas sean efectivos, los Estados Partes deben remover cualquier disposición de derecho interno que impida iniciar una investigación, a fin de identificar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, pero también, resarcir a las víctimas.**

En este entendimiento, **de su jurisprudencia se extrae la inadmisibilidad de aquellas disposiciones internas que no permiten el acceso a la justicia de las víctimas, que truncan definitivamente la posibilidad de conocer la verdad y obtener una reparación. Tal lo que acontece con el instituto de la prescripción.**

Así lo resolvió en el caso “Barrios Altos vs. Perú”, frente a un acontecimiento que supuso la comisión de delitos de gran envergadura, como son los de lesa humanidad. Allí, en forma explícita, se expidió sobre la incompatibilidad de las leyes de impunidad con las obligaciones impuestas por la Convención.

No obstante, más adelante, avanzó en el tema en el caso “Bulacio vs. Argentina”, en el que, pese a encontrarse prescrita la acción penal en la que se investigaba el homicidio del joven, el Tribunal consideró que los familiares de la víctima tenían derecho a que se continuara con dicha investigación y se aplicara la pena a los culpables. Ello por cuanto, más allá de reconocer la facultad y obligación del Estado de garantizar su seguridad y mantener el orden público, dicho poder estatal no es ilimitado, y su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales.

Lo que implica que la Corte no duda en confrontar principios de orden público del país, a fin de conferir una tutela judicial efectiva a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

En otras palabras, en “Bulacio”, el tribunal supranacional relega determinados principios del debido proceso consagrados a favor del imputado, pero ya no respecto a delitos de lesa humanidad como lo había

²⁰¹ SCJM, Sala 2, Caso Fiscal c/ De la Guarda Torres Francisco; Rodríguez Torres Luis; Ferreyra Víctor y Ferreyra Lucas p/ Homicidio Criminis Causa en Conc. Ideal con lesiones graves agravadas por uso de arma s/ Casación, Sentencia de 23 de septiembre de 2010, LS418-001.

hecho anteriormente en el caso “Barrios Altos”, sino en un proceso por homicidio por brutalidad policial²⁰².

Y si bien, lo expuesto acerca de la imprescriptibilidad hasta entonces estaba ceñido al ámbito penal, el avance jurisprudencial ha trascendido al campo civil, al determinar recientemente en el caso “Órdenes Guerra y ots. vs. Chile”, la imprescriptibilidad de la acción civil resarcitoria por crímenes de lesa humanidad, por considerar que -en sintonía con los avances del derecho internacional-, no están sujetas a prescripción las reclamaciones de reparación por violaciones fragantes de los derechos humanos, que generan consecuencias en las víctimas que, lejos de borrarse con el paso de los años, se intensifican.

Aún no se ha puesto a consideración del Máximo Tribunal regional algún caso en el que se acuse la imprescriptibilidad de la acción civil por violencia sexual. Sin perjuicio de ello, todo parece indicar que, dada la evolución de su jurisprudencia, respecto a este tema concreto, en sintonía también con lo resuelto acerca de la violencia sexual y las consecuencias que de ella se desprenden, la resolución de la Corte no parecería ser otra más que declararla como tal.

En esta dirección, la apreciación personal lleva a puntualizar que **la falta de resarcimiento por el victimario a causa de la prescripción liberatoria, sin lugar a dudas, favorece la impunidad** y crea un círculo vicioso, en el que la víctima vuelve a ser víctima y el victimario nuevamente se ve favorecido, esta vez, por el propio sistema, que indirectamente promueve la creencia de que tales actos violatorios de los derechos humanos no generarán consecuencias de ninguna índole, menos aún, pecuniarias. Al permitir el ejercicio de tal excepción en estos casos, lejos se está de las directrices que impone la Corte, en aras a la realización de la justicia y la garantía de no repetición de los hechos lesivos de los derechos humanos, como medida de reparación.

²⁰² Márquez Urtubey, L. O. (2005). *La Corte Interamericana en el caso “Bulacio” y los derechos de las víctimas*. Sup. Act. 27/09/2005, 1. Cita: TR LALEY AR/DOC/2744/2005.

V. LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO.

Como se ha advertido, la violencia sexual atenta contra los más elementales derechos de todo ser humano, que hacen a la esencia misma de su ser. Por ello, se considera conveniente a esta altura del desarrollo del presente trabajo, detenerse en la regulación especial que el derecho civil argentino vigente, ha dedicado a los derechos personalísimos.

A. Antecedentes normativos y evolución.

1. El Código Civil argentino de Vélez Sarsfield, sancionado el 25/09/1869, como Ley 340, que entró en vigencia el 01/01/1871, en su redacción originaria, en el art. 1068 disponía: “Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”.

Como se desprende de la redacción de la norma, en aquella época aún no se avizoraba la venida de los derechos personalísimos, ni mucho menos se contemplaba el daño a la persona, inclusivo, entre otros, del daño a la salud, biológico o fisiológico.

Ello podía explicarse en torno al contexto imperante, donde la vida humana no era apreciada y comprendida en la medida en que lo es hoy; el hombre que al derecho le interesaba era el hombre trabajador, y los perjuicios debían guardar relación con esa aptitud.

En este orden, el daño a la persona se extendía básicamente a la violación de los derechos reconocidos, la vida y el honor; y contrastaba esta defensa pobre de la persona humana, con aquella fuerte que se consagraba para el patrimonio y los bienes que lo integraban.

Se ha dicho que estos viejos moldes trataban al daño que sufría la persona de igual manera que al daño que se irrogaba a la propiedad²⁰³.

2. La situación en el derecho argentino comenzó a transformarse en sintonía con los nuevos paradigmas que, teniendo génesis en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia 1789), continuaron enarbolándose con la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de O.N.U. (1948), y bregaban por el reconocimiento y protección de los derechos humanos fundamentales.

²⁰³ Parellada, C. A. (2009). Daños a la persona en proyectos de reforma al Código Civil Argentino. *Revista de Derecho de Daños (Daños a la persona)*, 2009-3, p. 289.

Ese mismo año se sancionó también la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (09/12/1948) y, en nuestro continente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Poco después, en la década del sesenta, y con esa misma tesitura, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (21/12/1965); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16/12/1966); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (16/12/1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (07 a 22/11/1969).

Se trata de derechos que, en líneas generales, aparecieron luego de la Segunda Guerra Mundial, y protegen a las personas, los grupos y la sociedad toda, teniendo como valor predominante, la dignidad humana.

3. La ebullición que la protección de los derechos fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales mencionados generó a nivel mundial, no tardó en hacerse eco entre los juristas de nuestro país. Así, en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Córdoba en 1969, se propuso como tema de estudio, los derechos de la personalidad y su protección legal, en la interpretación del Derecho vigente y en miras a una eventual reforma.

Las ponencias presentadas coincidían en reconocer que el Derecho Civil argentino había padecido de inercia y estatismo en este punto; y la comisión designada al efecto, por mayoría, “recomendó” que, en una futura revisión del Código Civil, se incorporara una legislación orgánica sobre los derechos de la personalidad, en cuanto derechos subjetivos de carácter especial, comprensiva de la protección de la vida, la integridad corporal y la integridad moral. También, que se incluyera en el Código Civil o en leyes especiales, preceptos que regularan las consecuencias civiles del principio constitucional del respeto a la personalidad humana, como pueden ser, entre otros, los relativos a los derechos a la intimidad, a la imagen y a la disposición del propio cuerpo²⁰⁴.

En lo consecuente, la sanción de la ley 17.711²⁰⁵, con sus destacables modificaciones al Código Civil velezano, si bien introdujo una visión trascendental, al corregir el excesivo individualismo que se advertía en la redacción de algunos

²⁰⁴ Mosset Iturraspe, J. y Piedecabras, M. (2016). *Responsabilidad por Daños...Tomo I (Parte General)*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, ps. 319-320.

²⁰⁵ Ley 17.711. Año 1968. Modificaciones. Publicada en el Boletín Oficial del 26-abr-1968, Número: 21424.

artículos e incorporar normativa de suma importancia que gira en torno al principio de buena fe, de la prohibición del abuso del derecho y la penetración del factor moral al derecho positivo²⁰⁶, en la materia que atañe, nada nuevo incorporó.

4. No obstante, a nivel mundial se seguía avanzando, y se sancionaron varios tratados internacionales más. Entre los más relevantes para el tema en estudio, se pueden mencionar: la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18/12/1979); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (10/12/1984); la Declaración de las Naciones Unidas sobre principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso de poder (29/11/1985); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (09/12/1985); la Convención sobre los Derechos del Niño (20/11/1989); y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (09/06/1994).

5. En este contexto, en el II Congreso Internacional de Derecho de Daños que se realizó en Buenos Aires en 1991, se puso a trabajar en el avance de la tesis *“de la inviolabilidad del patrimonio a la inviolabilidad de la persona”*.

Entre las recomendaciones a las que se arribó, se pueden señalar:

- a) la inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, que supone su primacía jurídica como valor absoluto;
- b) el daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales;
- c) la reparación del daño a la persona debe ser plenamente adecuada a la magnitud de lo que ésta representa, descartando las indemnizaciones simbólicas;
- d) debe conferirse jerarquía legal en la órbita privada a los derechos personalísimos, mediante la incorporación al Código Civil de una normativa sistemática²⁰⁷.

6. Todos estos esfuerzos llevados a cabo por la doctrina, que plasmaba una evidente necesidad de adecuar nuestro ordenamiento jurídico interno al avance que, sobre derechos fundamentales, el mundo entero estaba experimentando, obtuvieron finalmente acogida en la reforma constitucional de 1994.

²⁰⁶ Budano Roig, A. R. (2018), La ley N° 17.711 y la vigencia de los principios. Recuperado de <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2640/1/1488-5210-1-PB.pdf>

²⁰⁷ Mosset Iturraspe, J. y Piedecasas, M. (2016). *Responsabilidad por Daños...Tomo I (Parte General)*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 324.

Como ya se ha mencionado anteriormente, a partir de entonces, nuestra carta magna, en el artículo 75 inc. 22, facultó al Congreso de la Nación a aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales, también concordatos con la Santa Sede; confiriéndole a los mismos jerarquía superior a las leyes. Y determinó en el segundo párrafo, que los instrumentos internacionales que allí se mencionaban, “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Agregó en la misma norma que: “Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

De modo que, ya no cupo duda alguna de que los derechos humanos -o derechos personalísimos-, consagrados en los instrumentos internacionales detallados en la Constitución Nacional, a partir de ese momento gozaron de jerarquía constitucional y, como tales, correspondía que fueran respetados y tutelados por todos los habitantes de la nación argentina. Adquirieron rango constitucional e integraron el Derecho interno del Estado.

7. Tal reforma hizo que la antigua figura de la pirámide, en la que en su vértice superior se hallaba solamente la Constitución Nacional, haya devenido en una especie de “trapezio”, en cuyo plano más elevado, comparte espacios en constante interacción con dichos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con idéntica valía. A esto, el prestigioso constitucionalista Germán Bidart Campos, ha dado en llamar “Bloque de constitucionalidad”²⁰⁸.

En consecuencia, **el Estado argentino -como signatario- y en él, gobernantes, legisladores y jueces, han quedado obligados a observar los derechos consagrados en la parte dogmática de la Constitución Nacional a la luz de los tratados internacionales enunciados y a adoptar las medidas legislativas, o de cualquier otra índole, necesarias para hacer efectivos tales derechos y garantías**, puesto que cuando un Estado ratifica un Instrumento Internacional, asume la obligación de aplicarlo. Para ello, resulta fundamental que toda

²⁰⁸ Bidart Campos, G. (1995). *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires: Ediar, ps. 265-267.

la legislación interna sea absolutamente compatible, a fin de que los principios y disposiciones de éstos puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de una debida ejecución coercitiva.

8. En este sentido, Víctor Bazán, ha sostenido que:

La creciente trascendencia de la intersección del derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos exige una articulación de tales fuentes mediante su retroalimentación y complementariedad en aras del afianzamiento real y no sólo declamado del sistema de derechos y garantías.

...Deviene así indispensable internalizar la centralidad del fenómeno que encarnan los derechos humanos. Se trata de un punto de partida básico en el proceso hermenéutico, desde que la cuestión de los derechos fundamentales es materia perteneciente al *ius cogens*, esto es, normativa imperativa del derecho internacional. En esa línea, es del caso recordar que el art. 53 de la CVDT (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) se refiere al *ius cogens*, señalándolo como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”²⁰⁹.

Habida cuenta de ello, todos los Estados que forman parte de la comunidad internacional deben aplicar los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, pues estos son obligatorios por tratarse de normas internacionales de *ius cogens*.

9. En esta secuencia, el daño a la persona apareció como la respuesta a una corriente personalista en el Derecho, que volvió a colocar a la persona humana como centro de las preocupaciones jurídicas²¹⁰.

Ello condujo, sin dudas, a ensanchar la protección meramente objetiva de la personalidad y exigir al ordenamiento jurídico que, también, mediante normas de Derecho Privado, proteja los derechos humanos de los particulares, los que

²⁰⁹ Bazán, V. (2012). *El derecho a la salud en el escenario jurídico argentino y algunas líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en la materia*. JA 2012-II, 951 • SJA 04/04/2012, 3. Cita: TR LALEY AR/DOC/6521/2012.

²¹⁰ Mosset Iturraspe, J. y Piedecabras, M. (2016). *Responsabilidad por Daños...Tomo I (Parte General)*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 324

les pertenecen solamente por el hecho de ser personas. Se trata del resguardo de ciertos bienes que no son puramente eventuales, puesto que nadie nace o vive sin ser investido de esos derechos.

B. Su recepción legislativa en la reforma al Código Civil.

1. En el mensaje del Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación²¹¹, elevado con el objeto de solicitar la labor de codificación y tratamiento de un proyecto de un único Código Civil y Comercial, expresó que el derecho privado había sido afectado por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas. Entre otras, destacó la reforma constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación de diversos Tratados de Derechos Humanos y la interpretación que la jurisprudencia venía realizando en relación a dichos cambios normativos.

Expuso, asimismo, que la iniciativa cuya sanción propiciaba, se inspiraba en la constitucionalización del derecho privado, estableciendo una comunidad de principios entre la Constitución Nacional, el derecho público y el derecho privado; receptando el impacto de la incorporación expresa de los Tratados de Derechos Humanos al artículo 75 inciso 22 C.N., en el ámbito del derecho privado.

Dejó sentado que, en la constitucionalización de las relaciones comerciales y civiles, se procura que el Código enarbole la bandera de la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas.

En la descripción del Proyecto, el Poder Ejecutivo Nacional identificó el método y realizó una sintética descripción de las modificaciones que se le realizarían al Código Civil por entonces vigente. Entre ellas, distinguió que se innovaba en la incorporación de la regulación de los derechos personalísimos, que abundan en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el “Bloque de constitucionalidad”, donde se reconocen expresamente los derechos a la dignidad, intimidad, honor, imagen, entre otros.

2. Por su parte, la Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación²¹², en los fundamentos del anteproyecto, dio a conocer ciertos aspectos valorativos que lo caracterizaban.

²¹¹ Mensaje N° 884/2012 del Poder Ejecutivo Nacional. Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. 07/06/2012. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf

²¹² Lorenzetti, R. L., Highton de Nolasco, E. y Kemelmajer de Carlucci, A. (2012). *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires: Infojus, ps. 523-524.

Entre ellos, la mentada constitucionalización del derecho privado antes bien, mencionada por el Poder Ejecutivo Nacional. Expresó que, en este aspecto, innova profundamente al receptarla y esto se ve claramente en casi todos los campos. Afirmó que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado y, consecuentemente, todos los tratados internacionales suscriptos por el país resultan obligatorios y deben ser tenidos en cuenta para decidir un caso, especialmente cuando se interpreta una norma, ya que ellos tienen un contenido valorativo que se considera relevante para el sistema.

También señaló que **se pretendía un Código basado en una igualdad abstracta, que busca la igualdad real y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables.**

3. Así, **tras la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación²¹³, vigente desde el 01/08/2015, se coronó el proceso de “constitucionalización del derecho privado”**, al establecer, en el Título Preliminar, capítulo uno, que los casos que el Código rige, deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República sea parte (art. 1). Y que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, su finalidad, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (art. 2).

4. Al encontrarse dichas normas insertas en el Título Preliminar del Código, éstas adquieren particular relevancia, en tanto una de las funciones que tal título cumple es la de aportar algunas reglas que confieren significación general a todo el cuerpo codificado. De este modo, el sistema adquiere un núcleo que lo caracteriza, permitiendo una lectura más sencilla.

El Código argentino toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho Privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina

²¹³ Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Ley 26.994/2014. Promulgada: 07 de octubre de 2014 (Argentina).

jurídica argentina... Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el Derecho Privado²¹⁴.

De esta manera, el Código Civil y Comercial de la Nación "baja a tierra" en las relaciones horizontales, a la Constitución Nacional argentina y a los Instrumentos Internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y superior a las leyes, dotando de una deontología flexible a los jueces y juezas que lo apliquen, lo cual posibilitará respuestas particulares ante un caso concreto, aunque del Código se desprenda una laguna, un silencio, o bien, una norma que colisione con los mandatos constitucionales²¹⁵.

5. Ello apareja la necesidad de realizar en cada caso un control de constitucionalidad y convencionalidad.

Este control de convencionalidad, supone que todas las autoridades públicas y todos sus órganos, jueces y demás vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por los tratados, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, este control tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamientos y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete última de la Convención.

Por ello resulta necesario un diálogo entre cortes, desde las nacionales hacia la Corte Interamericana²¹⁶. El Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.

En este sentido, el "control difuso de convencionalidad" convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos nacionales la importante misión de

²¹⁴ Highton, E. I. (2015). Título preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del derecho argentino. *Revista de Derecho Privado y Comunitario (Claves del Código Civil y Comercial)*, Número extraordinario, p. 21.

²¹⁵ Gil Domínguez, A. (2012). *La estructura constitucional del proyecto de Código unificado*. Sup. Const-2012 (agosto), 48 • LA LEY 2012-D, 574 • DFyP 2012 (noviembre), 113. Cita: TR LALEY AR/DOC/4122/2012.

²¹⁶ Sagüés, M. S. (2013). *Concordancia procesal entre el control de convencionalidad y control de constitucionalidad. Aplicación en el recurso extraordinario federal argentino*. JA 2013-IV • SJA 09/10/2013, 64. Cita: TR LALEY AR/DOC/6472/2013.

salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió²¹⁷.

Cecilia Danesi y Germán Hiralde Vega, refieren que:

Bajo el efecto del fenómeno de la constitucionalización, el centro de gravedad del orden jurídico se ha desplazado. Desde el siglo XIX, ese orden tuvo a la ley como eje esencial. A partir de fines del siglo XX, el eje es la Carta Fundamental. Hoy debe hablarse del principio de constitucionalidad, porque la Constitución no es ya más un derecho de preámbulo ni otro de índole política, sino un verdadero Derecho. Y del principio de convencionalidad, porque **los tratados de derechos humanos ya no son derecho internacional sino derecho interno**. Las cosas ya no son como antes. La ley era “el metro” supremo; hoy en día, lo es la Constitución.

...El Código Civil y Comercial de la Nación recoge expresamente el proceso de constitucionalización del derecho privado en los arts. 1 y 2, comprendiendo los tratados de Derechos Humanos. De tal forma, se obliga al juzgador no sólo a subsumir los hechos en las reglas, sino a ponderar los principios en la gran cantidad de casos en los que éstos entran en conflicto. Pues, a la luz de la constitucionalización y convencionalización del Derecho Privado o Derecho Civil, es decir, el peso que la Constitución Nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos tienen como fuerza inspiradora de todo el ordenamiento jurídico nacional, siempre se debe resaltar cuál es el derecho humano comprometido que implica cada institución jurídica²¹⁸ (el resaltado no obra en el original).

6. En este orden, el legislador ha conferido una especial importancia a la tutela de los derechos personalísimos y su reparación, no sólo al introducirlos al derecho privado en los mencionados arts. 1 y 2, sino también al hacer expresa referencia a ellos en los arts. 51 y 52

²¹⁷ Highton, E. Op. cit., ps. 39-41.

²¹⁸ Danesi, C. C. e Hiralde Vega, G. D. (2015). *La responsabilidad del consorcio en el caso de una niña abusada sexualmente por el encargado del edificio*. DJ23/12/2015, 13. Cita Online: AR/DOC/3843/2015.

Situados en el Capítulo 3, del Libro Primero, bajo el título “Derechos y actos personalísimos”, los mismos disponen que la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad; y que, aquella a quien se haya lesionado en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1, que regula concretamente la responsabilidad civil.

Explica Edgardo Ignacio Saux que:

La noción de inviolabilidad de la persona humana, esencialmente vinculada al concepto de su “dignidad”, es la premisa de la cual deriva ese reconocimiento, funcionando como marco abarcativo de las distintas manifestaciones que los derechos y actos personalísimos implican en su operatividad material...

Ese concepto mismo de inviolabilidad de la persona tiene correlato con el proceso de “despatrimonialización” -entendido como reforzamiento del concepto humanista que le es inherente, y de que la mirada tuitiva está puesta no sólo en lo que “tiene”-, y guarda alguna forma de paralelismo con la protección constitucional de la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia privada, quizás paradigmas de un ámbito de actuación de los derechos personalísimos como lo es el inherente a la intimidad.

A su vez, relacionar esa inviolabilidad personal con el concepto de “dignidad” implica, aun sin postular la existencia de un derecho a la personalidad único y a su vez comprensivo de sus diversas manifestaciones singulares... sí el concertar en este último el sustrato jusfilosófico de la tutela de los derechos de la personalidad, que en definitiva están indisolublemente unidos a la noción que él representa... todos los derechos personalísimos se fundan en el reconocimiento de una dignidad que corresponde a cada ser humano por el solo hecho de serlo, y por ello para englobar a todos esos derechos en una expresión única se utiliza la expresión “derecho a la dignidad”²¹⁹.

²¹⁹ Lorenzetti, R. L. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo I*. Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, ps. 275-276.

Remata diciendo que, aun cuando los derechos de la personalidad no puedan considerarse un *numerus clausus*, todos ellos se derivan y proyectan hacia esa noción basilar de dignidad de la persona, que los involucra y justifica.

7. En torno a la dignidad, Oscar Fappiano trae a colación un fallo del Tribunal Constitucional de España que, en la dirección antes señalada, la ubica en la cúspide de todos los derechos fundamentales. Señala que dicho cuerpo estableció:

La dignidad no puede identificarse con un derecho fundamental, sino que todo derecho fundamental tiene sentido en cuanto su concepto gira en torno a la dignidad de la persona, al desarrollo de la personalidad, pero no solo en un plano estrictamente individual, sino en su dimensión social, por cuanto es fundamento del orden político y de la paz social. Es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás²²⁰.

A su vez, en ese mismo sentido, dicho autor, citando a Germán Bidart Campos, sostiene que los derechos humanos parten de un nivel por debajo del cual carecen de sentido: la condición de persona jurídica, o sea, desde el reconocimiento de que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada, cualquiera sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social, y cualesquiera que sean los valores prevalecientes en la colectividad histórica²²¹.

Virginia Sansone ha conceptualizado a la dignidad de la persona como un valor espiritual y moral inherente a ella, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, que debe mantenerse inalterada, pues constituye un valor jurídico fundamental; “cualquier límite al goce de los derechos individuales conlleva al menosprecio de la dignidad y estima de las personas”. También, alega que **los delitos que afectan la dignidad de las personas, forman parte del denominado “Derecho de Gentes”, consagrado en la Constitución Nacional en el art. 118; lo que posibilita que su imprescriptibilidad sea operativa, se haga efectiva o tenga vigencia y, consecuentemente, comprometa la**

²²⁰ Fappiano, O.L. (2020). *Juzgar con perspectiva de género. Pautas dadas por la corte suprema de justicia de la nación*, Publicado en: LA LEY 01/12/2020, 6, Cita: TR LALEY AR/DOC/3719/2020.

²²¹ Bidart Campos, G. y ot. (2005). *Los derechos humanos del siglo XXI. La revolución inconclusa*. Buenos Aires: Ediar. Citado por Fappiano, O.L. (2020). *Juzgar con perspectiva de género...* Op. cit.

persecución eterna de estos hechos, reconocidos por todos, como aberrantes a la dignidad de la persona²²².

Se trata de un derecho personalísimo, que implica la autodeterminación, la preservación de la tranquilidad psíquica, que tiene un carácter complejo que se proyecta en múltiples dimensiones, incluyendo la protección de la intimidad, de la libertad sexual, ambulatoria, el honor, entre otras.

8. De ella se desprende también el derecho a la integridad personal, psíquica y moral, y dentro de él, el derecho a la salud psicofísica.

Este último se traduce en un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente en la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción alguna²²³. Refiere, entonces, al más alto bienestar, visualizado desde tres planos diferentes, físico, mental y social.

Concretamente, respecto a la salud sexual, se ha dicho que la OMS, OPS y la Asociación Mundial de Sexología la han definido como

la experiencia del proceso permanente de consecución de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad. La salud sexual se observa en las expresiones libres y responsables de las capacidades sexuales que propician un bienestar armonioso personal y social, enriqueciendo de esta manera la vida individual y social. No se trata simplemente de la ausencia de disfunción o enfermedad o ambos... De ahí que los derechos sexuales incluyan la libertad de vivir la sexualidad en condiciones seguras y dignas, el derecho a no sufrir violencia, abuso o coerción sexual o corporal²²⁴.

Sin dudas que cualquier tipo de lesión al mismo, sean de carácter general o parcial, temporal o permanente, puede originar daños patrimoniales y extrapatrimoniales de trascendental importancia, tal como se avizoró en el capítulo primero, cuando se habló de las consecuencias que la violencia sexual acarrea. A ello se puede adicionar que el daño sexual es susceptible de causar pérdida o disminución

²²² Sansone, V. (2004). *Prescripción de la acción penal en el delito de abuso sexual infantil*. DJ 2004-3, 317. Cita: TR LALEY AR/DOC/2197/2004.

²²³ Concepto obtenido del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), firmada en Nueva York el 22/7/1946 y en vigencia desde el 7/4/1948.

²²⁴ Minyersky, N. y Flah, L. R., *Los daños y perjuicios derivados de la violación de los derechos sexuales y reproductivos*. RDF 65, 153. Cita Online: AP/DOC/779/2014.

de la función o del complejo de funciones de los órganos sexuales, en sus componentes endocrínicos y exocrínicos, cuya finalidad es el desarrollo psicofísico del individuo, que se traduce en la madurez sexual; la reproducción y el placer de la libido²²⁵.

Mosset Iturraspe y Piedecabras, citando a Cazeaux y Trigo Represas, señalan que,

aunque no lo parezca a primera vista los daños materiales suelen ser muy corrientes en este tipo de delitos. El embarazo y posterior alumbramiento traen como daño emergente los gastos de internación, médicos, partera, farmacia, etcétera, y como lucro cesante, las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de la gravidez o crianza del hijo nacido.

Repárase en los daños que pueden acarrear a la salud física y, muy en especial, a la salud mental: los trastornos psíquicos que suelen seguirse de una violación, de un estupro o de un rapto; los daños actuales y los futuros ciertos que la ciencia médica puede predecir²²⁶.

Debe tenerse en cuenta que el derecho protege a las personas contra cualquier ofensa -o amenaza- a su individualidad física o moral. En este orden, la reserva sexual, concebida como el derecho del individuo a la incolumidad del voluntario trato sexual, es un elemento fundamental de la libertad, la cual se vería gravemente afectada si el ordenamiento jurídico no defendiera a las personas contra este tipo de ataques. A su vez, la normalidad sexual, como derecho del individuo a la incolumidad de su trato sexual natural, se liga al interés que la sociedad tiene de preservarse frente a la degeneración física y moral de los individuos que la componen. Relacionado con ello, interesa también a la sociedad la “promoción” de la decencia sexual, que se identifica con el derecho de ésta a que no se lesione su sentimiento de pudor mediante conductas obscenas²²⁷.

9. Como se advierte, tales normas trajeron una destacable incorporación al derecho infraconstitucional, hasta ahora ausente, de los mencionados derechos

²²⁵ Kemelmajer de Carlucci, A. (1995). El daño a la persona ¿Sirve al Derecho argentino la creación pretoriana de la jurisprudencia italiana? *Revista de Derecho Privado y Comunitario (Daños a la persona)*, (1), Santa Fe: RUBINZAL-CULZONI, p. 69.

²²⁶ Mosset Iturraspe, J. y Piedecabras, M. A., *Responsabilidad por Daños... Tomo III (El acto ilícito)*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, ps. 411-412.

²²⁷ Mosset Iturraspe, J. y Piedecabras, M. A., *Responsabilidad por Daños... Tomo III (El acto ilícito)*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, ps. 399-409.

personalísimos, que no son otra cosa más que los derechos humanos enmarcados en un plano ius privatista.

Con lo cual, la aparición del daño a la persona hoy ya no resulta novedoso. Gracias a la labor de la doctrina y jurisprudencia, resulta indudable y luce como un avance positivo y remarcable en la vida del Derecho, que se traduce en un progreso jurídico, en reconocimiento del valor “humanidad” y la reubicación de la persona humana como centro del Derecho, que debe marchar en total armonía con los denominados Derechos Humanos.

Así, el reconocimiento de la vida humana como un valor en sí mismo, económicamente indemnizable con arreglo a las circunstancias, trae consigo la protección de todos los aspectos que la persona humana muestra: físicos, psíquicos y sexuales; individuales, sociales, familiares, de gozo, de proyectar, sentir, amar, al estado de salud, etc.

10. Como correlato, **el Código Civil y Comercial de la Nación, en el capítulo dedicado a la Responsabilidad Civil, incorporó ciertas normas tuitivas de estos derechos personalísimos que tienen por dirección prevenir el daño, pero también, resarcirlo.**

Así, dentro de la función resarcitoria, y más específicamente en la sección dedicada al daño resarcible, nuestro derecho positivo vigente prevé que “hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”. A continuación dispone que **la indemnización comprenderá “especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos** de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida²²⁸”.

11. Luego, **cobijada en el art. 1740, ha quedado receptada una de las directrices que la Corte Interamericana de Derechos Humanos viene proclamando desde hace ya largos años y se encuentra íntimamente vinculada a la antes referida “tutela judicial efectiva”: la reparación plena del daño.**

Dicha reparación plena -establece la norma-, “consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie”. Y: “En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o

²²⁸ Cfr. arts. 1737 y 1738 C.C.C.N.

la identidad persona, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable”.

En tal sentido, es dable remarcar que es doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el "principio general" que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero", se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación", y que "la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". En el mismo fallo, expuso que la indemnización tiene que ser justa, puesto que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo que no se logra si éste subsiste en cualquier medida²²⁹.

Así, el Alto Tribunal ha señalado que la violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el menoscabo causado y que tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades, reparación que debe ser integral, que no se logra si los daños subsisten en alguna medida²³⁰.

Ha dicho la Corte también que, de diversos y trascendentes precedentes propios, se extrae una sólida doctrina con arreglo a la cual el principio de la reparación plena, en virtud de las diversas funciones que desempeña actualmente el sistema de la responsabilidad civil, esto es la función preventiva, la resarcitoria y la sancionatoria, se debe cumplir con dos estándares que conviene destacarlos.

Por un lado, y en virtud de las diversas características de los derechos que pueden ser lesionados (v.gr. patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva), la reparación -lato sensu- del daño debe procurar una “tutela efectiva” mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además, a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión...

En segundo lugar, cuando por las circunstancias del caso, la reparación del daño tiene que ceñirse al otorgamiento de una indemnización sustitutiva del bien jurídico lesionado, es preciso que el quantum que se establezca para

²²⁹ CSJN. Caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688, A. 2652. XXXVIII. RHE, Sentencia de 21 de septiembre de 2004.

²³⁰ CSJN. Caso Rodríguez Pereyra. Op. cit, párr. 20.

tal fin, ostente una extensión congruente y acorde con la entidad del perjuicio acreditado...

Esta comprensión, amplia y funcional del alcance de la reparación plena, que no hace más que reflejar el permanente esfuerzo del derecho por procurar restituirle a la víctima del daño injustamente sufrido el estado anterior al evento lesivo, ha sido ampliamente receptada en los artículos 1710, 1711, 1726, 1737 y 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, aunque tenía también suficiente y consolidado reconocimiento al amparo del Código Civil derogado²³¹.

12. La acepción de “reparación integral del daño”, entonces, señala como norte, la procura de una justa reparación de todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, que afecte en forma cierta a otro, en su persona, patrimonio, derechos o facultades. Para que ello acontezca, la indemnización que se fije debe ser de tal entidad que se traduzca en una eximición del daño, lo que no se logrará cuando éste subsista en cualquier medida.

13. Ahora bien, en función de la entidad de la afectación que, justamente, la violencia sexual ocasiona a estos derechos fundamentales o derechos humanos, como se le quiera llamar, es que dicha expectativa de “reparación” -no se puede soslayar-, rara vez será suficiente para recomponer las lesiones patrimoniales y extrapatrimoniales que sufre la víctima.

Ello, en orden a que los diversos daños que este tipo de hechos ocasionan, que traen aparejada la necesidad de acudir a costosos tratamientos psicológicos y médicos, a los efectos de intentar superar las funestas consecuencias que la violencia sexual generó.

Todo esto sin sopesar los distintos daños patrimoniales que también es susceptible de acarrear, como ser una posible incapacidad sobreviniente, comprensiva del daño psicológico y en su salud reproductiva o física, que gravita también sobre las aptitudes laborales y en la vida de relación en general. El lucro cesante por los ingresos no percibidos a raíz de la pérdida de -como mínimo- días de trabajo, entre otros.

²³¹ CSJN. Caso Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte), CIV 80458/2006/1/RH1, Sentencia de 02 de septiembre de 2021, consid. 5° del voto del Ministro Lorenzetti.

Más aún, el daño a las consecuencias no patrimoniales, que se proyecta sobre los impensables sentimientos de dolor, desesperanza, vulnerabilidad, sometimiento, humillación, temor, indefensión, resignación, desequilibrio, impotencia y aflicción que tales personas incuestionablemente experimentan, en palmario perjuicio a su dignidad y su integridad psicológico-emocional.

En este orden, es claro que el dinero no borraré el daño causado, más aún cuando se han lesionado legítimas afecciones, no obstante, de alguna manera servirá para compensar el detrimento o menoscabo padecido y ayudará a obtener tratamientos adecuados, que permitan disminuir tales pesares.

14. A fin de bajar a tierra todo esto que se viene mencionando y evaluar las perniciosas consecuencias que la violencia sexual genera a la víctima, se trae a colación un caso concreto, recientemente resuelto, emitido por una Jueza del Cuarto Tribunal de Gestión Asociada de la provincia de Mendoza²³², cuya demanda se interpuso a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios que sufriera la víctima de abuso sexual, por entonces menor de edad y con una discapacidad auditiva y comunicacional.

En esta señera sentencia, que en la actualidad ha sido objeto de recurso de apelación, la sentenciante condenó a la demandada a pagarle al actor, la suma de \$ 14.400.000, más intereses moratorios.

El monto de condena se conformó por la incapacidad sobreviniente derivada del daño psicológico sufrido, los gastos terapéuticos y tratamientos psicológicos, y el daño extrapatrimonial.

En el caso de la incapacidad sobreviniente, expresó la juzgadora que a pesar de que no se rindió prueba pericial, la misma era innecesaria en el caso, pues ésta sólo revictimizaría al damnificado.

En cambio, expresó que eran suficientes las constancias del expediente penal, particularmente los estudios psicológicos allí realizados, para aseverar que el actor presentaba una secuela psíquica o daño psicológico en lo referido a la sexualidad, que podían correlacionarse con una vivencia traumática de índole sexual. Asimismo, que se evidenciaban secuelas físicas, en tanto la víctima presentaba indicadores de trastornos por estrés postraumático, con signos y síntomas clínicos: sudoración,

²³² Cuarto Trib. de Gestión Asociada de la Primera Circ. Jud. de Mza. Caso R. J. J. c/ Asociación Obra San José p/ daños y perjuicios, CUIJ: 13-04619989-2 ((012054-401854)), Sentencia de 17 de noviembre de 2021.

temblor de manos, nerviosismo y revivencia del trauma, con reminiscencia vivencial de recuerdos, sobre todo luego del examen físico. Se detectó también secuelas psíquicas o daño psicológico en lo referido a la sexualidad que pueden correlacionar con una vivencia traumática de índole sexual.

En función de todo ello, de acuerdo a las conclusiones arribadas por los profesionales de la salud, consideró que el actor sufrió un 40% de incapacidad sobreviniente, a raíz de los abusos sexuales padecidos y, según las circunstancias particulares que lo rondaron, estimó su monto en la suma de \$ 6.000.000.

Con relación a los gastos terapéuticos y tratamientos psicológicos, puso de relieve que todos los profesionales que intervinieron en la causa penal, fueron contestes en indicar que la víctima deberá realizar tratamiento psicológico de por vida, “indefinidamente”, en tanto demuestra un grado de psiquismo derivado del hecho, que debe ser tratado mediante un abordaje psíquico y psicológico, muy oneroso. A tales fines, cuantificó el rubro en \$ 400.000, importe que consideró razonable para que el actor costee dichos tratamientos.

Finalmente, en lo relativo al daño extrapatrimonial, además de ponderar lo expuesto anteriormente, mencionó que la repercusión de lo vivenciado se traducía en una profunda minoración subjetiva de la personalidad de la víctima, que se manifestaba a través de angustia y tristeza, aislamiento y miedo a salir de su pueblo, lo que lo acompañará por el resto de su vida. Tuvo por acreditado que el accionante se presentaba retraído, aislado, afectivamente ligado a su madre, que no podía trabajar ni formar pareja estable, tenía pocas aspiraciones y presentaba una conducta que se evidenciaba en la vida sexual como consecuencia de los sucesos vivenciados.

Sentenció que las particularidades del caso la convencían de que no existía un monto en dinero que pudiera reparar el daño causado. “Lo vivenciado, selló la suerte de su vida”. Sin embargo, teniendo en cuenta el criterio de las satisfacciones sustitutivas que impone el Código Civil y Comercial, otorgaría una suma suficiente para que el actor adquiriera un inmueble en una zona media de la ciudad de Posadas, donde pueda vivir con tranquilidad y superar el daño que injustamente se le causó. Estimó así el rubro en \$ 8.000.000.

15. Como se podrá apreciar, la reparación no sólo tiene una función indemnizatoria, sino también disuasoria en el sentido de que el conocimiento de la responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual, va a generar nuevos patrones socioculturales que contribuyan a disminuir la violencia.

No obstante, casos como el mencionado, de ninguna manera abundan en la jurisprudencia argentina. El miedo que siente la víctima de violencia sexual, que es de tal entidad, que se asemeja al de la víctima secuestrada, que teme por su vida. Los relatos y declaraciones de víctimas de abuso sexual, suponen para la misma recordar la vivencia de la victimización, los rostros y actitudes agresivas, tomar conciencia del riesgo pasado, la vulnerabilidad e indefensión frente al agresor y los sufrimientos padecidos durante el delito; también, las situaciones predelictivas y postdelictivas²³³. Por ello, el relato no deja de ser un acto traumatizante, que comprende aspectos individuales, familiares, culturales y sociales, que acontecieron en la esfera de la intimidad y resulta ser un obstáculo también a los efectos de que la víctima denuncie, o lo haga en tiempo oportuno para la ley.

Por otro lado, estos aberrantes actos suelen caracterizarse por la repetitividad de los hechos que se llevan a cabo contra uno o varios de los integrantes del grupo familiar y muchas veces concluyen con la víctima muerta o con lesiones graves, ya sean físicas o psíquicas, con el agregado que implica reconocer que el autor de los hechos violentos, en gran parte de los casos, resulta ser un miembro del grupo familiar con el que hay -o hubo-, un lazo basado en el afecto y el cariño. Lo que complica aún más la situación, porque lo normal es que se obtenga contención en el ambiente cercano y, en su lugar, es allí donde encuentra al dañador. Es por ello que las víctimas de violencia sexual muchas veces se encuentran tentadas a olvidar sus experiencias traumatizantes, o bien, son incapaces de considerarse como víctimas; pero la mayoría, se encuentran imposibilitadas de hablar, aun después de haber cesado la violencia. Por tales motivos, pueden pasar muchos años antes de que ellas mensuren el perjuicio sufrido o se lo confiesen a alguien²³⁴.

16. Aquí es donde empieza a resonar el eje de la presente tesis, en tanto, no obstante que la indemnización rara vez podrá alcanzar el grado de plenitud al que hace mención nuestro máximo Tribunal en los precedentes antes mencionados²³⁵, que también guarda relación con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y todo el bagaje de documentos internacionales que refieren a ella, **la víctima de violencia sexual, jamás podrá obtener un resarcimiento -por**

²³³ SCJM., Sala 2. Caso Fiscal c/ Podesta Inchauspe Pablo José p/ Abuso sexual con acceso carnal s/ Casación, N° 100.637, Sentencia de 28 de marzo de 2011.

²³⁴ Medina, G. (2013). *Violencia de Género...*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 569-570.

²³⁵ Cfr. págs. 180/181.

mínimo o incompleto que sea-, si inicialmente se le obstruye el acceso a la justicia, al oponérsele la prescripción liberatoria como defensa y decidirse en tal sentido.

Teniendo en cuenta que la piedra angular de todo el sistema legal es la justicia y dicho valor se erige en la dirección que orienta las normas y la práctica de los operadores jurídicos, entonces, cabe preguntarse:

¿Es justo que la víctima de abuso sexual, en el “caso gatillo”, Sra. Arce, tras haber sido abusada sexualmente por su padrastro durante toda su infancia, al tomar valor para finalmente denunciar a su abusador, se tope con el obstáculo insalvable de la prescripción liberatoria?

¿Es justo equiparar a la víctima de abuso sexual con cualquier víctima de daño y medirla con la misma vara, exigiéndole que accione dentro de un escueto plazo de prescripción?

¿Es justo poner por encima de la búsqueda de justicia de la víctima de abuso sexual, a quien se le ha afectado derechos esenciales como son, la vida, la dignidad, la libertad, la salud, la integridad física, psíquica y sexual, y la vida privada, un instituto de derecho interno, como lo es la prescripción liberatoria?

¿Trasunta el test de convencionalidad y constitucionalidad supuestos como el descrito, en el que se revictimiza a la víctima de abuso sexual, al negarle la posibilidad de una reparación plena por los daños sufridos, en virtud del instituto de la prescripción liberatoria?

¿Son suficientes los argumentos y fundamentos que avalan tal instituto, para privar a la víctima de abuso sexual de una indemnización con la cual podría llegar a paliar, en cierta parte, los vastos efectos negativos que sobre su vida y su persona, tales actos aberrantes dejan, cual cicatriz imborrable?

¿Hasta qué punto permitir que la acción civil por daños y perjuicios con causa en violencia sexual sea susceptible de prescribir, dejando impune al victimario, no altera el orden interno y la tan buscada paz social y seguridad jurídica, del país?

17. A fin de dar respuesta a todos estos interrogantes, tras haber delineado qué se entiende por violencia sexual y cuáles son las enormes consecuencias devastadoras que tal acto provoca; determinar cuáles son los derechos humanos que tales abusos afectan de manera ostensible e irreversible; considerar que la tutela judicial efectiva que enarbola la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obliga a conferir recursos eficaces, adecuados e idóneos a fin de posibilitar el acceso a la

justicia a la víctima de violaciones de derechos humanos y que la prescripción supone un obstáculo para la investigación y castigo a los responsables pero también a la reparación del daño a la víctima; e identificar el lugar de privilegio que, de acuerdo al proceso de constitucionalización del derecho privado, el Código Civil y Comercial de la Nación ha conferido a la protección y reparación de tales derechos personalísimos, resulta menester ingresar de neto al campo que hace al eje de la presente tesis, la prescripción de la acción resarcitoria de daños por violencia sexual.

VI. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESARCITORIA DE DAÑOS POR VIOLENCIA SEXUAL.

A. LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO.

1. Noción.

a. Como es sabido, la prescripción liberatoria es un modo de extinción de las obligaciones. Provoca el aniquilamiento del vínculo jurídico y trae consigo la extinción del derecho de crédito en razón del transcurso del tiempo establecido por ley, cómputo que, en general, inicia cuando el acreedor tiene expedita la acción para reclamar el cumplimiento de la obligación.

Se impone como requisito que el derecho exista y sea exigible; y el silencio o la inacción del titular del mismo, es decir, se requiere un no hacer objetivo.

Como tal, el efecto jurídico que acarrea deviene en la imposibilidad de reclamar a los órganos jurisdiccionales el auxilio para la ejecución del crédito o, en su defecto, el riesgo de aventurarse a acudir a los mismos y que el beneficiario del derecho la oponga como defensa y de esta manera, se cierre definitivamente la instancia judicial.

b. En nuestro derecho positivo, se declara como regla que todos los derechos y acciones son prescriptibles, a menos que la ley declare su imprescriptibilidad, o ella surja de su propia naturaleza.

Es una institución de orden público y, como tal, se encuentra ajena a la autonomía privada de las partes. Consecuentemente, los sujetos, activos y pasivos, del derecho, no podrán bajo ninguna órbita definir qué derechos son susceptibles de prescribir, ni determinar cuál será el plazo prescriptorio. Menos aún, pactar la imprescriptibilidad de alguna acción o establecer causales de suspensión o de interrupción, pues se trata de un ámbito en el que se le da -o intenta dar- prevalencia al orden, la paz social y el interés público.

Al contrario, será el legislador, en todos los casos, el que determine qué acciones son susceptibles de prescribir, y establezca los respectivos plazos, atendiendo a las razones que fundamentan su existencia, en correlación con estrictos criterios de interés social.

2. Fundamentos.

a. Distintas han sido las posturas que, a lo largo de los años, han pretendido dar sostén a este instituto.

Explica Lorenzetti que la prescripción liberatoria se trata de un instituto que cumple funciones y tiene finalidades, pero que además, no es neutral en términos de

distribución económica y justicia conmutativa. En otras palabras, es anómalo en términos de justicia; el sólo hecho de que exista la pérdida de un derecho por el mero transcurso del tiempo lo es. Se trata de un perdón que debe tener alguna razón y cuyo equilibrio debe motivar meditaciones profundas²³⁶.

Lo que llevaría a pensar que, al legislar cada supuesto, debiera razonarse cuál sería la última *ratio* de su procedencia, que justifique el mentado “perdón legal”.

Ello no sería trasladable a las justificaciones de que la acción resarcitoria de daños, por violencia sexual, sea susceptible de prescribir, en tanto **sobre aquella especie de presunción de perdón, la víctima de violencia sexual no debería ver condicionado su accionar a una cuestión de tinte tan subjetivo como es la voluntad del legislador**, y que aquella cuestión trascienda de manera genérica al derecho positivo y le impida exigir la reparación del daño sufrido.

b. Históricamente, se sostenía que se trataba de una sanción al titular del derecho, negligente en su ejercicio²³⁷. Desde esta perspectiva, se hizo foco solamente en la conducta del acreedor, a quien se lo tildó de inactivo, pasivo, motivo por el cual se lo sanciona. Sería una especie de castigo ante la eminente falta de interés.

En esta tesitura se enroló Vélez Sarsfield quien, en la nota al artículo 3961 del Código Civil derogado²³⁸, señalaba “la prescripción de las acciones personales está fundada únicamente en la negligencia del acreedor para perseguir su derecho, pues del deudor no se puede ignorar la existencia de la obligación”.

Ello evidentemente puede generar cuestionamientos desde la órbita individual pues, se termina premiando al deudor, omiso en cumplir con lo que debía. Sin embargo, quienes enarbolan esta bandera, exponen que, el orden y la paz social imponen esta solución, ante las ventajas que trae “liquidar el pasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido y cuyo recuerdo se ha borrado”²³⁹.

En contra de ello, se erigen Pizarro y Vallespinos, quienes sostienen que tal explicación no es satisfactoria, en tanto no se comprende por qué se trata más

²³⁶ Lorenzetti, R. L. *Análisis funcional de la prescripción liberatoria*. Cita: TR LALEY 0003/002293

²³⁷ Savigny, F. K. V. (1879). *Sistema del derecho romano actual. Tomo IV*. Madrid: F. Góngora y Compañía, Editores, p. 274-275.

²³⁸ Código Civil de la República Argentina. Ley 340. Promulgada el 29 de septiembre de 1869.

²³⁹ Maronna, Nadia Y. *Prescripción en la Ley de Defensa del Consumidor*. Jurisprudencia Argentina. Cita: TR LALEY 0003/70062900-1

severamente al acreedor negligente en ejercitar su derecho, que al deudor que no cumple su obligación²⁴⁰.

Los autores antes referidos expresan que, si la pasividad del acreedor en el cobro del crédito diera sustento al instituto, no se entiende cómo el reconocimiento del deudor es causa de interrupción de su curso; ni por qué, incluso, corre contra quienes, por carecer de discernimiento, no pueden actuar por sí mismos en derecho.

El mismo cuestionamiento se realiza Moisset de Espanés, quien se pregunta ¿por qué se va a sancionar al acreedor, por más negligente que sea, y se va a premiar al deudor, que en la mayoría de los casos se encuentra en manifiesta situación de mora?” Y: “¿Qué razón hay para premiar a uno y castigar al otro?”²⁴¹

Este fundamento, en el supuesto concreto que se estudia, traería serios cuestionamientos desde distintos puntos de vista.

Por un lado, porque **la víctima de violencia sexual no es una simple acreedora de un crédito, sino que se trata del sujeto pasivo de un delito cometido contra su integridad sexual**. Eventualmente -en caso de que el hecho no tipificara como tal-, es una persona absolutamente dañada por ese o esos aberrante/s acto/s. En otro orden, **el deudor, lejos de ser aquel sujeto obligado al pago, resulta ser el perpetrador de estas conductas delictivas, totalmente reprochables**.

Por otro lado, la víctima **no en todos los casos es consciente del daño sufrido**, sino que en muchas ocasiones, su mente, a fin de mitigar el sufrimiento, **bloquea el recuerdo** de aquella situación doliente y, en ciertos supuestos, ello **sale a relucir luego de muchos años, frente a alguna circunstancia concreta que lo dispara**.

En este sentido, la apreciación personal se asemeja bastante a la crítica esbozada por Spota y Leiva Fernández, cuando más arriba reprueban esta postura y mencionan que ella es incompatible con el hecho de que el curso de la prescripción corra contra personas que no pueden actuar por sí mismas, por carecer de discernimiento –a lo que se puede agregar, intención y/o libertad-, elementos fundamentales para reputar de involuntaria la conducta omisiva sancionada.

En otras palabras, si se está en presencia de un **sujeto que no acciona porque adolece absolutamente de conocimiento del acto en sí mismo o se halla en una**

²⁴⁰ Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2017). *Tratado de Obligaciones - Tomo IV*. Santa Fe: RUBINZAL-CULZONI, p. 9.

²⁴¹ Moisset de Espanés, L. (2006). *Prescripción*. Córdoba: ADVOCATUS, p. 24

situación de inferioridad, mal podría acusársele negligencia al acreedor, que en este caso es la víctima de violencia sexual.

La ley ha pensado en la figura del acreedor negligente, distraído, pero evidentemente no consideró aquellos casos de acreedores débiles que tienen dificultades para accionar, como ocurre en estos supuestos.

Fundamentalmente, no se puede soslayar que el supuesto en estudio no presenta las notas distintivas que la postura revela, pues no habría negligencia que acusar, ya que, genéricamente, **las razones por las que las víctimas acreedoras, cuando son conscientes del hecho y sus secuelas dañosas, en la mayoría de los casos no acciona, responden a otras cuestiones de índole psicológicas, sociales y/o morales. Como ser el temor a las represalias, tanto del agresor como de su entorno; al desenlace familiar que una denuncia de esta índole pueda aparejar; a la soledad y/o la vergüenza pública; al dolor de revivir el hecho en su relato; a la desconfianza en el sistema judicial, entre muchas otras.**

En otras palabras, este razonamiento en general no es válido con respecto a las víctimas de violencia sexual, pues en estos casos no se puede presumir que la víctima no accione porque no tiene interés en ser indemnizada, lo que ocurre es que en las más de las veces **no acciona porque no puede**. O bien porque tiene miedo de que si reclama reaparezca la violencia o ignora que el daño causado tenga relación de causalidad con la violencia que antaño sufriera²⁴².

Con una visión aún más elevada, se entiende improcedente esta postura como aval de que la particular acción resarcitoria prescriba, pues desde esta visión se estaría castigando a una persona ya severamente castigada, revictimizándola.

Con ello, en lo que al tema atañe, esta postura no puede tener relevancia tal que justifique el instituto para estos casos concretos.

c. Cuestiones como estas han sido contempladas en la legislación interna de Alemania que, a modo ilustrativo, fija el punto inicial para computar el plazo de prescripción en el efectivo conocimiento por parte del titular. Como consecuencia de ello, el deudor que quiera hacer valer la defensa de prescripción debe probar el momento de conocimiento del acreedor o de su representante, invirtiendo así la carga de la prueba.

²⁴² Medina, G. (2013). *Violencia de Género...*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 570.

El Código Civil francés se ha embarcado en la misma solución. Luego de la reforma de junio de 2008, consagró que el plazo ordinario de prescripción se cuenta desde que el titular del derecho ha conocido o ha debido conocer los hechos que le permiten ejercerlo. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que dicho cuerpo normativo también ha instituido un segundo plazo, más largo, que establece un tiempo máximo desde el día del daño, en el cual opera la prescripción, independientemente del conocimiento o ignorancia que se tenga del mismo, pero deja a salvo de dicho segundo plazo, entre otras, a las acciones indemnizatorias por daños corporales, torturas o actos de barbarie, o por violencias o agresiones sexuales cometidas contra menores de edad²⁴³.

En Argentina, la regla de que el cómputo del lapso prescriptivo deba comenzar desde que el damnificado conoció el daño y su causa, también ha sido propuesta desde los albores por la doctrina nacional.

Expresa Camilo Tale que Manuel J. Agañarás, en concordancia con José Olegario Machado, Lisandro Segovia, Baldomero Llerena, Alfredo Colmo, Raymundo Salvat y Enrique Galli, primeros comentaristas del Código Civil argentino, afirmaban que ante el silencio de la ley sobre el punto de partida del curso de la prescripción en el caso de la indemnización por daños causados por hechos ilícitos, debía de ser suplido con el criterio general de que, aquella fecha comenzara desde su cabal conocimiento del hecho dañoso y de la persona que de ese hecho deba responder o, desde que el damnificado debió saberlo, poniendo la debida diligencia²⁴⁴.

Independientemente de que tal solución habría sido interesante para darle una relativa solución al tema en estudio, es evidente que, lamentablemente, las grandes preocupaciones y afinada visión de los mencionados doctrinarios, no tuvo consagración legislativa, mucho menos jurisprudencial, pues como es sabido, el criterio determinante y general en nuestro derecho de fondo, es que el plazo de prescripción comienza a correr desde que la acción se torna expedita.

d. Existe otra corriente doctrinal que hunde las raíces del instituto en una suerte de presunción de pago, que se desprendería de la inacción del acreedor. Para esta

²⁴³ López Herrera, E.S. *Reflexiones sobre lo que conviene reformar (y lo que no) en el régimen de prescripción liberatoria del Código Civil*. Jurisprudencia Argentina. Cita: TR LALEY 0003/014707.

²⁴⁴ Tale, C. *Derecho de las obligaciones en el Proyecto de Código Civil y Comercial Observaciones y propuestas de modificaciones*. APC 2013-2, 153. Cita: TR LALEY AR/DOC/4900/2013.

posición, si ha transcurrido un extenso período de tiempo sin que el acreedor accione, debiera presumirse que ello se atribuye al cobro del crédito que tenía a su favor²⁴⁵.

Se le critica que la inacción no trae consigo, por sí sola, intención de renunciar, lo que, al igual que el pago, no debería presumirse²⁴⁶. Asimismo, se le cuestiona que se considere una presunción *iure et de iure*, pues en esta interpretación, no se permitiría al acreedor demostrar que no cobró²⁴⁷.

Más allá de las disquisiciones que podrían hacerse respecto al tipo de presunción, lo cierto es que **jamás esta presunción de pago podría fundar la prescripción en estos casos. En la realidad, una víctima de violencia sexual rara vez es resarcida voluntariamente por su agresor.**

Al respecto piénsese en el abanico de supuestos que el tema abre, que parten de una violencia sexual intrafamiliar, en cuyo caso, lejanamente podría llegar a vislumbrarse una pequeña luz en el horizonte, en virtud del tipo de relación preliminar entre el agresor y la víctima (tal como aconteció en el “caso gatillo”, en el que el padrastro le “regaló” un inmueble a la víctima, a fin de purgar psicológicamente sus monstruosos actos); hasta el caso de un abuso sexual ocasional, en la vía pública por ejemplo, con un desquiciado que jamás podría tener algún tipo de remordimiento, como para compensar económicamente el terrible daño ocasionado. Obviamente se trata de hipotéticos casos, pero se traen a colación a fin de echar por tierra esta postura, que nunca podría servir de argumento para fundar la prescripción de la acción civil resarcitoria con causa en violencia sexual.

e. Otra postura entiende que los derechos desatendidos no merecerían protección social, pues turbarían la tranquilidad y estabilidad de las relaciones que se formaron durante ese tiempo. Asimismo, dado que con el transcurso del tiempo, se reducen los medios probatorios, consideran más cómodo y expedito, alegar la prescripción²⁴⁸.

Aquí se plantea un punto álgido, pues lleva a ponderar a qué debe dársele mayor prioridad ¿a la tranquilidad y estabilidad de las relaciones que se formaron durante un período de tiempo, o a la paz interior de las -no pocas- víctimas de violencia sexual, que conforman un vasto número de personas intranquilas e inestables en nuestra

²⁴⁵ Hinestrosa, F. (2006). *La prescripción extintiva*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 53

²⁴⁶ Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2017). *Tratado de Obligaciones - Tomo IV*. Santa Fe: RUBINZAL-CULZONI, p. 10.

²⁴⁷ Moisset de Espanés, L. Op. cit., p. 24

²⁴⁸ Lorenzetti, R. L. (2014). *Código Civil... Tomo XI*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 230.

sociedad? Téngase en cuenta que el estado de conmoción interior de las víctimas de violencia sexual, las acompañará por el resto de su vida y, justamente, la acción civil por daños podría menguar tales dolencias, a través de una indemnización económica que contemple las consecuencias de la violación de sus derechos más elementales. Indemnización que, asimismo, le permita tomar, si es necesario, de por vida, sesiones con profesionales del área de la salud, y así mitigar aunque sea mínimamente, aquella terrible aflicción. Todo ello, en total sintonía con el espíritu del Código Civil y Comercial de la Nación, que consagra el principio general de la reparación plena del daño y brega porque se restituya la situación del damnificado al estado anterior al suceso dañoso.

En cuanto a la carencia de medios probatorios, la dificultad que pueda existir en pocos o muchos casos, podría fundamentar el instituto en el ámbito del derecho punitivo, donde la prescripción extingue la acción penal y con ella, la facultad estatal para perseguir o investigar el delito. El argumento quizás se justifica desde este punto de vista, en tanto el transcurso del tiempo podría aparejar un desgaste jurisdiccional inútil a los efectos de la recolección del material probatorio necesario para proceder a la imputación del sujeto responsable.

Es válido decir, entonces, que la obtención de las pruebas que sustentan el proceso penal, luego de transcurrido cierto tiempo, podría ser ineficaz, insuficiente o de difícil recolección. Se ha dicho que es innegable que el tiempo que transcurre entre la comisión del hecho y el desarrollo del proceso penal, es relevante a los efectos del descubrimiento de la verdad real, ya que cuando el lapso es excesivo, se diluyen las posibilidades concretas de hallar evidencia, lo cual aumentaría el margen de error judicial.

No obstante, la interpretación es disímil en la materia que nos compete, en la que **la víctima pretende un resarcimiento económico por parte de su agresor, y para que ello acontezca, por tratarse de un supuesto de responsabilidad civil subjetiva, carga con la prueba de acreditar el hecho, el daño, la relación causal y la imputación subjetiva del accionado.**

De manera que, en todo caso, quien se vería perjudicada con la hipotética posibilidad de no poder probar el menoscabo a medida que transcurre el tiempo, es justamente la víctima de violencia sexual. Si no prueba el daño imputable a tal sujeto, la acción resarcitoria deviene lisa y llanamente, improcedente. Sin embargo, la orfandad probatoria no podría justificar la denegatoria del acceso a

la justicia de la víctima y, en todo caso, el rechazo de la acción por esta causa se trata de un tema que escapa a la presente.

Todo ello sin perjuicio de que en este tipo de delitos, cobra contundente importancia el testimonio de la víctima, el que sumado al dictamen de peritos psicólogos y/o psiquiátricos que lo respalde y considere su relato veraz y acorde con la realidad vivida, será suficiente para hacer lugar a la acción, tal como lo resolvió el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, que hizo eco de tales mandas y en un caso concreto señaló que en los delitos sexuales el testimonio de la víctima cobra un papel fundamental, pues suelen cometerse en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, muchas veces sin la existencia de rastros que puedan develar lo sucedido a través de las pericias²⁴⁹.

Asimismo, si lo que al legislador le preocupa es la carencia de medios probatorios irrefutables, se puede objetar que, en todo caso, **la dificultad probatoria no puede ser óbice para incumplir obligaciones internacionales asumidas por el Estado**, tal lo que ocurre con la tutela judicial efectiva, que exige recursos adecuados para garantizar a la víctima el acceso a la justicia y, entre otros, a obtener una reparación plena de aquel perjuicio sufrido por la violación de sus derechos humanos.

Desde otro ángulo, no se considera que, en estos casos, se deba favorecer al agresor sexual con este argumento de que el paso del tiempo lo perjudicaría haciéndole perder cualquier elemento probatorio que le permita invocar una eventual eximición de responsabilidad. Lo opuesto llevaría a preguntarse qué tipo de sociedad es la que se pretende sostener, ya que claramente, en esta posición, se inclinaría la balanza a favor del victimario, dejando expuesta la idea de que este tipo de delitos no tiene ninguna consecuencia jurídica.

f. Finalmente, la doctrina mayoritaria considera que el fundamento es de orden social, orientado a asegurar y consolidar la estabilidad y la certidumbre de las relaciones jurídicas.

Quienes se enrolan en la misma, aseveran que la sociedad tiene un evidente interés en que se liquiden situaciones inestables²⁵⁰ y, para ello, la prescripción es determinante, hasta el extremo de que se llegó a decir que, de todas las instituciones,

²⁴⁹ Trib. Sup. de Jcia. de Río Gallegos, Santa Cruz, Caso Aranda Ramón s/ secuestro calificado abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo y desobediencia todo en C/R entre sí y Anis Héctor Sebastián s/ Secuestro Calificado, N° 3707, Sentencia de 8 de marzo de 2012.

²⁵⁰ Llambías, J. J. (1984). *Tratado de Derecho Civil. Parte General Tomo II*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 672.

era la más necesaria para el orden social. Josserand la consideraba "patrona del género humano y de todas las instituciones del derecho civil, la más necesaria para el bien social" y Cicerón la calificaba como "protectora del género humano y término de inquietudes y litigios"²⁵¹.

Reconocen que el fundamento jurídico de la misma, radica en dar estabilidad a los derechos y mantener la seguridad jurídica, y que, si bien en principio todos los derechos deberían ser imprescriptibles, pues pareciera no haber ningún motivo jurídico para que el acreedor se vea privado de su derecho sólo por haber sido negligente en su ejercicio por un determinado período de tiempo; no sería posible la vida en sociedad si se pudieran ejercer los derechos en forma ilimitada. Ello podría traer perturbaciones en el estado de las fortunas; habría incertidumbre permanente y universal, que traería una incesante perturbación. Lo que justifica una compensación de pérdidas: el acreedor gana la seguridad que el deudor reclama contra él²⁵².

Dentro de esta última corriente, pero en una postura un poco menos rigurosa, hay quienes sostienen que la seguridad jurídica no constituye un mero principio abstracto, sino que comporta una de las bases constitutivas del estado de derecho, ocupando un lugar central a los fines de definir el rol de los estados-nación en el contexto de la globalización²⁵³.

En esta postura, Pizarro y Vallespinos expresan que el orden y la paz social requieren que los derechos sean ejercitados dentro de un lapso razonable, fijado por la ley²⁵⁴.

Al respecto, la C.S.J.N. ha dicho que el Derecho es muchas veces un compromiso entre la seguridad y la justicia, y esto quizás resulte tanto más patente en la prescripción como en ninguna otra institución jurídica. "La justicia parece pedir que todas las deudas se paguen; la seguridad exige que las acciones tengan un término". La prescripción viene a ser así un instrumento de seguridad y de paz social. La ley quiere que los conflictos humanos se ventilen y resuelvan en plazos razonables; que ellos no se mantengan indefinidamente latentes ni en estado de perpetua suspensión.

²⁵¹ Márquez, J. F. y Calderón, M. R. (2009). *La prescripción liberatoria. Una posible agenda de debate*. LA LEY 05/08/2009, 1 • LA LEY 2009-D, 1290. Cita: TR LALEY AR/DOC/2715/2009.

²⁵² Cám. Nac. de Apel. en lo civil. Sala G. Caso Shell Compañía de petróleo S.A. c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios. N° 74.596. Sentencia de 14 de noviembre de 2008.

²⁵³ Márquez, J. F. y Calderón, M. R. (2009). *La prescripción liberatoria. Una posible agenda de debate*. LA LEY 05/08/2009, 1 • LA LEY 2009-D, 1290. Cita: TR LALEY AR/DOC/2715/2009.

²⁵⁴ Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2017). *Tratado de Obligaciones - Tomo IV*. Santa Fe: RUBINZAL-CULZONI, p. 10.

Si la acción no ha sido ejercida en el término legal, el culpable de la inmotivada demora no podrá invocar la justicia para que se le reconozca lo que la ley, muy razonablemente, le niega. En aras de la seguridad jurídica es preferible correr el riesgo de que la use injustamente una persona, a dejar expuestas todas las reclamaciones viejas, de cuya legitimidad es difícil estar seguro por el tiempo transcurrido²⁵⁵.

La bien justificada posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, encuentra hoy, en el derecho vigente, un muro en el art. 2561 apartado tercero del Código Civil y Comercial de la Nación, que prevé la imprescriptibilidad de las acciones civiles con causa en delitos de lesa humanidad. De modo que, **amén de que la prescripción venga a traer seguridad y paz social, pretendiendo con ella buscar un equilibrio entre, justamente, la seguridad y la justicia**; tal como evidencia la norma antedicha, **existen supuestos en los que el legislador ha atendido a otras razones, de índole superior, y priorizado la justicia a la seguridad. Ello resulta perfectamente extensible a las acciones civiles derivadas de violencia sexual** ¿Acaso las razones por las que se “prioriza” a las víctimas de crímenes de lesa humanidad, no son las mismas que deberían justificar la imprescriptibilidad de las acciones civiles por violencia sexual?

g. Bajo la misma línea argumental que se venía manteniendo, pero con tintes diferentes, Moisset de Espanés refiere que los fundamentos se encuentran en el orden público e interés social, que, para hacer reinar el valor supremo de justicia, consagra normas que brindan seguridad; se da preeminencia al valor seguridad, buscando la estabilidad y la certidumbre en las situaciones. Con ella -refiere el autor-se quiere dar firmeza, certidumbre, seguridad, estabilidad; siendo la sociedad entera la que aspira a esa seguridad, a esa estabilidad, aunque en algunos casos particulares experimente alguna mengua, resulte afectada de alguna manera la justicia estricta, o el valor equidad²⁵⁶.

También se ha señalado que la prescripción encuentra fundamento en razones de seguridad, orden y paz social, pues al Derecho le interesa liquidar situaciones inestables, impidiendo que sean materia de revisión luego de transcurrido cierto

²⁵⁵ CSJN. Caso Penco, José c/ Estado Nacional Argentino s/ cobro de pesos, Sentencia de 21 de octubre de 1966.

²⁵⁶ Moisset de Espanés, L. Op. cit., p. 24.

tiempo, confiriendo de ese modo certeza a los derechos y aclarando la situación de los patrimonios²⁵⁷.

En el mismo sentido, se sostuvo que existe una conveniencia general de liquidar situaciones inestables y de mantener la paz de las familias, que no debe ser alterada por la repercusión de hechos ocurridos con mucha antelación.

A fin de dar sustento a esta afirmación, Méndez Costa ha sostenido que no debe ser reparable el daño si la admisión de una acción reparatoria puede poner en peligro los intereses generales con respecto a la persistencia y la estabilidad de la institución familiar, de la solidaridad entre sus miembros y de la piedad familiar²⁵⁸. Por su parte, Sambrizzi asevera que si se permitiera en todos los casos, en forma indiscriminada y sin evaluar las consecuencias que puede tener en la relación familiar, la iniciación de una acción indemnizatoria, la desunión familiar que ello podría traer aparejado, posiblemente sería aún mayor²⁵⁹.

Por ello se puede afirmar que en esta materia la norma jurídica prescinde del contenido moral, ya que puede o no ser bueno en muchos supuestos la pérdida de un derecho o de la posibilidad de ejercitarlo en justicia por el solo transcurso del tiempo; pero como en la prescripción el derecho privilegia razones de orden y seguridad, más podría comprometerse la justicia en el conjunto de los casos si se admitiera lo contrario.

Se ha dicho también que muchas veces el orden jurídico para satisfacer el valor justicia, da preeminencia al valor seguridad, buscando la certidumbre y la estabilidad de las situaciones jurídicas. Si no existiera la prescripción, se viviría en un estado de permanente zozobra, donde nadie sabría si dejó de ser deudor. Es entonces que la ley, por razones de orden público, ha seguido una solución clara y tajante, pues existen razones de interés social en llevar estabilidad a las relaciones de derecho, aun cuando, en algún caso, pueda resultar afectado el valor equidad.

Es claro, entonces, que se trata esta de una institución más cercana a la seguridad jurídica que a la justicia. En efecto, tiene sus propias finalidades y funciones, y no es neutral en términos de distribución económica y de

²⁵⁷ Jiménez, E.P. (2021). *Nuestras consideraciones acerca de la modificación al Código Civil y Comercial de la Nación, estableciendo la imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias de daños derivados de la comisión de delitos de lesa humanidad*. RCCyC 2021 (abril), 15. Cita: TR LALEY AR/DOC/589/2021. .

²⁵⁸ Méndez Costa, M. J. (1995). *Pietas Familiar en La responsabilidad. Homenaje a Isidoro H. Goldenberg*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 526.

²⁵⁹ Sambrizzi, E. A. (2001). *Daños en el derecho de familia*. Buenos Aires: LA LEY, p. 3.

justicia conmutativa (...). Se tolera, con su actuación, que algunos conflictos queden insatisfechos, que algunas injusticias se produzcan, porque es necesario que, al cabo de un tiempo, la conflictividad se termine y la actividad futura sea previsible²⁶⁰.

Hinestrosa señala que la presencia de la prescripción extintiva es indispensable por exigencias del tráfico jurídico y en razón de la necesidad de dar certeza a las relaciones jurídicas, dar claridad, seguridad y paz jurídica, orden y paz social; también, sanear situaciones contractuales irregulares²⁶¹.

A los argumentos antes referidos, añaden que, si el acreedor pudiese exigir el cumplimiento de la prestación sin límite temporal, el deudor y sus herederos verían fuertemente agravada su situación al tener que conservar indefinidamente los recibos de pago, ante un futuro eventual reclamo por parte del acreedor o de sus herederos.

Y enfatizan que ello asume mayor rigor en la actualidad, donde la aceleración económica, el exceso de documentación y la sobrecontratación, conducen a la búsqueda de nuevos puntos de equilibrio en las relaciones entre acreedor y deudor.

Expresan que la prescripción liberatoria actúa como un termostato que regula la fina armonía entre el interés individual y el social, entre la equidad y la seguridad, como medios para llegar a la justicia²⁶².

Se ha dicho que: “La seguridad jurídica no constituye un mero principio abstracto. Comporta una de las bases constitutivas del estado de derecho, ocupando un lugar central a los fines de definir el rol de los estados-nación en el contexto de la globalización²⁶³”.

También se ha señalado que el instituto de la prescripción tolera que algunos conflictos queden insatisfechos, que algunas injusticias se produzcan, porque es necesario que, al cabo de un tiempo, la conflictividad se termine y la actividad futura sea previsible. No es injusto que el tiempo lo borre todo; que las acciones no pueden mantenerse indefinidamente porque traería inseguridad, ya que nadie sabría si dejó de ser deudor o si los antepasados de cada uno dejaron de serlo. Quien actúa

²⁶⁰ Jiménez, E.P. (2021). *Nuestras consideraciones acerca de la modificación al Código Civil y Comercial de la Nación, estableciendo la imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias de daños derivados de la comisión de delitos de lesa humanidad*. RCCyC 2021 (abril), 15. Cita: TR LALEY AR/DOC/589/2021.

²⁶¹ Hinestrosa, F. Op. cit., ps. 55-56.

²⁶² Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2017). *Tratado de Obligaciones - Tomo IV*. Santa Fe: RUBINZAL-CULZONI, ps. 11-12.

²⁶³ Márquez, J.F. y Calderón, M.R. (2009). *La prescripción liberatoria. Una posible agenda de debate*. LA LEY 05/08/2009, 1 • LA LEY 2009-D, 1290. Cita: TR LALEY AR/DOC/2715/2009.

económicamente se endeuda y no puede permanecer en ese estado indefinidamente; debe ponerse un límite²⁶⁴.

h. Estos son los fundamentos más fuertes que justifican el instituto. No obstante, nuevamente se hace eco de lo expuesto anteriormente respecto a la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de crímenes de lesa humanidad, a lo que se hará referencia en lo consecutivo.

Por otro lado, acerca de aquella moción que sostiene el instituto en evitar la permanente amenaza punitiva y la necesidad de poner un coto al ejercicio de la acción, en aras a proteger la seguridad jurídica, resulta menester señalar que, sin perjuicio de que el hecho ilícito que configura la causa de la obligación de resarcir, es susceptible de generar vastos daños físicos, se estima que **los perjuicios más significativos transitan en el ámbito del antes llamado, daño moral, hoy “consecuencias no patrimoniales”**.

En tal sentido, el art. 1741 del C.C.C.N., legitima para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales al damnificado directo. Pero, “si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad, también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquel, recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado, si es interpuesta por este”.

En esencia, **de la norma citada se advierte que, aquel fundamento basado en la estabilidad de las relaciones, que a su vez se sostiene en la idea de que la prolongación indefinida genera inseguridad jurídica, respecto a las consecuencias no patrimoniales del daño, no luce aplicable**.

En tal sentido, si se hiciera una suerte de abstracción y considerase a esta acción particular imprescriptible, **el reclamo más significativo no perduraría eternamente pues, en lo que hace a las consecuencias no patrimoniales, sólo se circunscribiría al tiempo de vida de la víctima**.

A mayor abundamiento, se entiende imprescindible en el estudio del tema, tener presente las sabias palabras expresadas por José Fernando Márquez y Maximiliano R. Calderón:

La frecuencia con que se recurre a la prescripción liberatoria no debe eclipsar su naturaleza transaccional, que lleva a admitir un cierto grado de

²⁶⁴ Lorenzetti, R.L. *Análisis funcional de la prescripción liberatoria*. Jurisprudencia Argentina. Cita: TR LALEY 0003/002293

injusticia a fin de garantizar la estabilidad de las relaciones sociales. Los afectados por la figura tienen, por consiguiente, derecho a una administración prudente de la figura, pues sólo deben aceptar la dimisión de sus derechos si resulta conducente al logro de beneficios colectivos²⁶⁵.

Se trata, en efecto, de realizar un juicio de mensura acerca de la justicia que representa el desbalance de estos intereses en pugna, teniendo en vistas la sociedad a la que todos los ciudadanos aspiramos.

En este mismo sentido, se ha dicho:

La vida social, como precio de cierto sacrificio que compensa los beneficios de la convivencia en grupos humanos y no en el aislamiento en que el hombre se aniquilaría, impone una realidad de justicia en función de otros valores coexistentes, especialmente el valor de la seguridad jurídica. Uno de los más arduos y difíciles problemas de la ciencia política y del derecho público o privado -y, en definitiva, en la labor del jurista- es salvar el razonable equilibrio de estos valores de justicia y seguridad, y si se impone alguna vez el sacrificio de alguno de ellos en aras del otro, sólo ha de ser ante la necesidad de asegurar el valor que se juzgue supremo e intangible según las contingencias del caso²⁶⁶.

Reedita el autor antes citado lo expuesto por Recasens, en su obra “Nueva filosofía de la interpretación del derecho”, en palabras que se comparten en un todo conforme:

Cuando los intereses que se hallen en juego estén directa o inmediatamente relacionados con los supremos valores tales como la dignidad y libertad de la persona individual, los de los derechos fundamentales del hombre, los de las más elementales exigencias de la justicia social, entonces parece que **sin duda en el caso concreto debe darse primacía a la justicia sobre la certeza y seguridad formales**. En cambio, cuando los intereses en juego están fundados en valores relativamente secundarios, es decir de rango inferior a los que tienen los antes mencionados, entonces la corrección de una minúscula injusticia tal

²⁶⁵ Márquez, J.F. y Calderón, M.R. (2009). *La prescripción liberatoria. Una posible agenda de debate*. LA LEY 05/08/2009, 1 • LA LEY 2009-D, 1290. Cita: TR LALEY AR/DOC/2715/2009.

²⁶⁶ Martínez Ruiz, R. (2011). *La reforma del Código Civil y la Seguridad Jurídica*. Revista del Notariado 702, 1390. Cita: TR LALEY AR/DOC/6193/2011.

vez no amerite quebrantar el mínimo de certeza y seguridad convenientes para el buen funcionamiento del orden social²⁶⁷.

En este entendimiento, **no se concibe la idea de un orden social y jurídico “justo”, que premie al abusador sexual, que livianamente, ante una acción resarcitoria entablada por su víctima, puede oponer como defensa la prescripción y liberarse de responsabilidad.** No se cree que las razones que fundamentan el instituto sean suficientes para abarcar este tipo de casos concretos; no se trata de cualquier acreedor, sino de la víctima de un hecho que le causó un gravamen irreparable en su vida; ningún recibo ni documentación debería conservarse ya que no se trata de una cuestión mercantil, sino que se hallan afectados derechos personalísimos de las víctimas acreedoras. La actividad futura que se protege en estos casos, sólo puede verse reducida a los intereses del abusador sexual y sus sucesores, pues en lo que a la víctima atañe, el legislador ha desatendido absolutamente su situación. Finalmente, ciertamente **no es injusto que el tiempo lo borre todo pero, en estos casos, con qué grado de certeza se puede afirmar tal premisa respecto a las víctimas de violencia sexual.**

Y esto lleva a preguntarse, ¿Cuál es el beneficio colectivo que conlleva privar a la víctima de abuso sexual de una reparación pecuniaria, con base en su inacción por el transcurso del tiempo? ¿Es acaso un modelo social fundado en la falta de empatía, que gira la cabeza en otra dirección o cierra los ojos cuando se presentan estos casos, el que se persigue?

Y desde la frialdad de una perspectiva netamente de economía jurídica ¿está el Estado dispuesto a afrontar todos los costos que el abuso sexual ocasiona en las víctimas? Sépase que al “omitir” una regulación civil específica para estas víctimas de violencia sexual, se perfila el modelo social que el Estado, a través de su Poder Legislativo, busca o acepta.

En este sentido, al premiar al abusador con la sola posibilidad de interponer la excepción de prescripción liberatoria como defensa, **se evidencia una absoluta negligencia o una evidente connivencia por parte del Estado, que no repugna tales prácticas y, consecuentemente, da pie a que se sigan realizando, ante la evidente impunidad que la prescripción conlleva.**

²⁶⁷ Martínez Ruiz, R. Op. cit.

De tal forma, **el Estado deberá hacerse cargo de su responsabilidad internacional** por no adaptar su sistema interno a las normas de protección de los derechos humanos, **pero también, del mayor número de personas necesitadas de atención médica, servicio de asesoramiento jurídico y de bienestar social, los costos relacionados al sistema de justicia penal, o del desequilibrio demográfico en virtud de la lamentable realidad que sufren las mujeres, niñas y adolescentes abusadas sexualmente.**

En otros términos, se entiende que el punto focal de adoptar la medida legislativa que se propone, es decir, declarar **la imprescriptibilidad de la acción resarcitoria por violencia sexual, busca erradicar la impunidad de un modelo social mentalmente insano, a través de la prevención del daño individual y comunitario.**

Téngase en cuenta que la materia que compete, pese a sus roces tangenciales, en nada se asemeja al “molde” del derecho penal, que sólo reprime o castiga las conductas que se encasillan dentro de sus tipos delictuales. Lejos de ello, en el ámbito civil, la “culpabilidad” del dañador se examina y evalúa con criterios menos rigurosos que, eventualmente, permitirán a las víctimas de violencia sexual, que no hayan alcanzado su ideal de justicia represiva, obtener una justicia conmutativa, mediante una sentencia favorable que condene al agresor a pagar todos los daños que ocasionó y -se estima-, continúa ocasionando a la víctima, sin ningún tipo de límite temporal para su reclamo.

En este orden, **no se comparte la idea de que el resguardo del valor “seguridad jurídica”, explique y justifique el desmedro al derecho a una tutela judicial efectiva del acreedor o la acreedora, víctima de violencia sexual, a quien se le conculcan sus más elementales derechos humanos, en beneficio de su abusador, deudor; ni que en estos casos se le dé supremacía a la supuesta seguridad sobre la justicia conmutativa.**

Se requiere un salto cualitativo institucional en la lucha contra la impunidad, que bajo ninguna órbita puede beneficiar a los autores y partícipes de este tipo de hechos repudiables, en perjuicio de las víctimas²⁶⁸. Contrariamente, la ley debe protegerlas y declarar que estas acciones tengan carácter imprescriptible por derivar de lesiones a los derechos personalísimos que todo sujeto detenta y hace a su condición humana.

²⁶⁸ Crocioni, F. J. (2016). *Reforma del Código Penal: represión de delitos sexuales. Comentario a la ley nacional 27.206*. ADLA 2015-33, 69 • DJ 06/04/2016, 89. Cita: TR LALEY AR/DOC/4346/2015.

Para más cuando, como se explicitó al identificar qué se entiende por violencia sexual, en ciertas ocasiones los propios abusadores sexuales, también fueron víctimas y repitieron un modelo de conducta, nefasta por cierto, pero que, de haber sido “saneada oportunamente”, quizás habría evitado causar semejantes daños a otras personas. Este saneamiento, se entiende, requiere tratamiento profesional, y no en todos los casos se cuenta con la solvencia económica para afrontarlos. Justamente, este tipo de acción resarcitoria, puede convertirse en la vía adecuada para prevenir este tipo de delitos, en aras a una sociedad menos dañada y más segura, seguridad que se extiende a todos los puntos de vista.

j. Más aún cuando, en línea con la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, en los tiempos que corren, la comunidad toda se ha embarcado en una necesaria tendencia a juzgar -y por juzgar también se entiende abarcar-, todas las situaciones existentes, con perspectiva de género. Lo que exige que, en supuestos en los que las mujeres concretamente sean víctimas de violencia sexual, se analice la realidad sobre la base de la existencia de condiciones históricas de desigualdad.

No es posible tener una mirada “neutral” a la hora de valorar los hechos y las conductas. O se tiene una mirada basada en una perspectiva de género o invariablemente se juzgará con una mirada patriarcal y estereotipada, que ha sido la posición dominante en nuestra cultura y entonces, la situación de vulnerabilidad y dominación de las mujeres no tendrá fin²⁶⁹.

k. Cerrando el tema, se hace eco de lo expuesto por la Diputada Bianchi en las sesiones llevadas a cabo a los efectos de la sanción de la ley nacional 27.206, reformadora del art. 67 del Código Penal (referido a la determinación del día a quo del plazo de prescripción en caso de delitos contra la integridad sexual contra menores), recogido y publicado por Francisco J. Crocioni. Refirió:

Me preguntaba quiénes somos nosotros para ponernos en lugar de una persona y decir cuándo puede y cuándo no puede denunciar. Cuando alguien sufre un delito contra su intimidad o inocencia es difícil decirle cuándo debe hacer la denuncia, porque encima se lo expone públicamente. No existe un estudio psicológico que nos diga cuándo una persona está

²⁶⁹ Rodríguez, J. L., (2021). *Indemnización por violencia de género en el marco de las uniones de hecho y del matrimonio. Daños y perjuicios en las relaciones de familia. Situación de pandemia*, Publicado en: RCCyC 2021 (octubre), 50, Cita: TR LALEY AR/DOC/2602/2021.

capacitada para poder denunciar estos abusos. Incluso, a veces mueren por estos abusos. Mueren en su corazón y se llevan el dolor a su féretro. Hay personas que nunca denuncian nada y solamente el 10 por ciento de estos hechos es llevado a la Justicia. Este delito debe ser imprescriptible, porque también es imprescriptible el daño que se produce al menor. Cuando un niño es abusado, el daño nunca se va; siempre lo lleva en su corazón, en su alma y en su cuerpo. Ahora las personas que han sufrido tienen la posibilidad de recuperarse con una contención terapéutica. Los delitos sexuales son miserables y el transcurso del tiempo no puede significar un signo de impunidad²⁷⁰.

En el entendimiento de que el derecho, como discurso social, influencia las conductas de los seres humanos, dándoles legitimidad²⁷¹, la necesidad de sancionar una ley que declare la imprescriptibilidad de la acción civil con causa en violencia sexual, se impone a fin de evitar la tan repudiada impunidad. No siendo, para estos casos, suficientes los argumentos que la fundamentan.

3. Antecedentes históricos y evolución.

a. En el antiguo derecho romano, las acciones derivadas del derecho civil, eran intangibles y perpetuas, ello iba de la mano con los derechos que se le reconocían al pater familias, donde no se podía siquiera concebir la idea de que pudieran extinguirse por su no ejercicio durante un tiempo determinado.

La prescripción liberatoria, recién tuvo lugar cuando se reconoció al pretor la potestad de crear acciones, generalmente de corto tiempo, en materia de derechos personales, que coincidían con el plazo de un año, que era el que duraba su imperium.

En el año 424, a través de una constitución de Teodosio II, se produjo un cambio significativo en aquellas acciones que hasta entonces eran perpetuas, y se fijó un plazo de prescripción de treinta años para su ejercicio.

Posteriormente, ya en el derecho bizantino, se extendió a las obligaciones civiles y pretorianas perpetuas, y se dispuso que todas las acciones que no se extinguieran en el término de treinta años, quedarían sometidas a una prescripción extintiva. Con

²⁷⁰ Crocioni, F. J. (2016). *Reforma del Código Penal: represión de delitos sexuales. Comentario a la ley nacional 27.206*. ADLA 2015-33, 69 • DJ 06/04/2016, 89. Cita: TR LALEY AR/DOC/4346/2015

²⁷¹ Fico, D. y Kerszberg N. (2019). *¿Por qué a las mujeres? Lo contrario al feminismo es la ignorancia*, DFyP 2019 (marzo), 219 • LLCABA 2019 (junio), 9. Cita: TR LALEY AR/DOC/2166/2018.

ello se patentizó la necesidad de certeza en el principio general de prescriptibilidad de las acciones.

La evolución del instituto en el derecho romano tuvo su punto más alto en el derecho justiniano, donde alcanzó mayor unidad orgánica y sistematización, sentando las bases para todas las elaboraciones posteriores.

A grandes rasgos, la legislación romana en la materia, delineó ciertas cuestiones que se conservan hasta hoy, tales como el momento a partir del cual comienza a contarse la prescripción y la suspensión de la misma, a favor de personas que merecen una tutela especial.

En cuanto a los plazos, la tendencia romana fue a su mayor prolongación; se fijaron en treinta años durante el período de Teodosio II, pero se ampliaron en la época de Justiniano a cien años para ciertas acciones especiales.

El derecho canónico no aportó demasiado a su evolución; pero fue el antiguo derecho francés el que consolidó la regla general de la prescripción de treinta años, para todo tipo de acciones (el plazo coincidía con la visión de Teodosio II). Asimismo, se admitió el principio según el cual, la prescripción se suspendía en beneficio de quienes no se encontraban en posibilidad de obrar y, en tal concepción, se incluyó a aquellas personas que ignoraban la existencia de un derecho a su favor. Esta última, luego fue suprimida por los redactores del Código de Francia, quienes circunscribieron la suspensión del plazo de prescripción a los casos previstos por la ley -tal como lo regula nuestro Código Civil y Comercial-.

Este plazo ordinario de prescripción de treinta años, fue así también regulado por los restantes códigos decimonónicos²⁷².

En virtud de que los codificadores del siglo XIX, receptaron la realidad de la época, que imponía la necesidad de consagrar plazos que no fueran tan cortos, como para provocar la pérdida de las acciones, ni tan largos, como para impedir el desarrollo del comercio. Los fundamentos se sostienen en las dificultades que en aquellos tiempos había en las comunicaciones, la actividad comercial, más la lentitud de la justicia, lo que impactó de neto, justamente, en los largos plazos de prescripción²⁷³.

b. Con el devenir de los años, estos plazos se fueron acotando. Los códigos del siglo veinte establecieron, en la mayoría de los casos, plazos de prescripción de diez

²⁷² Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2017). *Tratado de Obligaciones - Tomo IV*. Santa Fe: RUBINZAL-CULZONI, ps. 13-17.

²⁷³ Lorenzetti, R. L. *Análisis funcional de la prescripción liberatoria*. Cita: TR LALEY 0003/002293.

años, o menos, cobijando la tendencia que ya se venía adoptando en la legislación europea más moderna, encaminada a un proceso de reducción y simplificación de los mismos.

La mentada tendencia se advierte plasmada en la reforma que ya en el siglo XXI, introdujo la ley N° 2008-561 (del año 2008), al Código Civil Francés, que determinó que las acciones personales o mobiliarias prescriben a los cinco años; plazo éste que también gobierna la responsabilidad extracontractual, atento a la derogación del artículo que lo establecía en treinta años. Sin perjuicio de ello, se contemplaron ciertos plazos especiales, en contadas ocasiones, como cuando se trata de reparar daños corporales, causados por torturas, actos de barbarie, o violencias o agresiones sexuales cometidas contra un menor, al que se le asignó un plazo de veinte años²⁷⁴.

Como es de advertir, el Código Civil argentino, redactado por el prestigioso Dalmasio Vélez Sarsfield, siguió el modelo francés, pero también tuvo una fuerte influencia en la tradición romanista y, aun cuando se le criticó que exhibía multiplicidad de plazos prescriptorios que atentaban contra la perseguida “seguridad jurídica”, en lo específico, fue un adelantado en la época, ya que reguló un plazo de prescripción genérico de diez años (art. 4023 C.C.), cuando por entonces, aquellos eran considerablemente más extensos.

Con esto, se empieza a vislumbrar la tendencia que desde entonces se empezaba a gestar y rondaba alrededor de la reducción de los plazos de prescripción.

En torno a ello, ya señalaba en el año 2006 el maestro Luis Moisset de Espanés, en referencia a la reforma de la Ley 17.711, que la misma había modificado el Código Civil y, posiblemente, la prescripción era una de las instituciones que más reformas había sufrido, ya por haberse alterado artículos o por haberlos sustituido, derogado o añadido apartados. Expresaba también que parecía que la inspiración que orientaba a la, por entonces, Comisión Reformadora, iba de la mano con las corrientes modernas que tendían a la reducción de los plazos de prescripción, en procura de lograr más prontamente la estabilidad jurídica. Destacaba por aquel entonces, que incluso Vélez había dado acogida a dichas “corrientes modernas”, pues los plazos de prescripción en la obra de dicho codificador, marcaban ya una tendencia a la reducción, con respecto a sus antecedentes inmediatos.

²⁷⁴ Borda, A. (2010). *La prescripción liberatoria*. LA LEY 18/02/2010, 1. Cita: TR LALEY AR/DOC/387/2010.

Sin perjuicio de ello, refirió que algunas normas aisladas fueron concebidas como excepción a esta corriente general, por ejemplo, el plazo prescriptorio previsto en el viejo artículo 4037, vinculado a las acciones de responsabilidad civil extracontractual, que se prolongó y, en lugar de un año, se extendió a dos, justificando la misma en las críticas que por entonces la doctrina nacional venía realizando en torno a lo excesivamente reducido del mencionado plazo, a fin de proteger al acreedor débil²⁷⁵.

c. Se advierte así cierto consenso en que el siglo XXI no tolera una prescripción ordinaria tan larga como la que se había legislado anteriormente.

A ello ha hecho expresa mención Ricardo Luis Lorenzetti cuando, al referir cuáles serían a su juicio, los criterios básicos para diseñar un sistema eficiente que regule el instituto, expresamente señaló el “Acortamiento de los plazos ordinarios de prescripción; a mayor documentación de la deuda, mayor plazo; a menor documentación y mayor complejidad, menor plazo”. No obstante, el maestro también dejó plasmado, que el riesgo que presenta esta tendencia, es limitar excesivamente las posibilidades que tiene el acreedor de ejercitar sus derechos. Y agregó que la defensa de esto no debe buscarse en un alongamiento de los plazos, sino mediante el diseño de garantías mínimas del derecho de accionar, que impidan que se vea afectado por circunstancias de hecho. De modo que el plazo comience a correr sólo cuando se garantice que hay discernimiento, intención y libertad²⁷⁶.

Se entiende que el punto de vista del mencionado autor, desde un marco meramente teórico, resulta absolutamente coherente. Ahora bien, en la práctica, lejos de simplificar el sistema, una solución como la propuesta, redundaría en interpretaciones disímiles, criterios de aplicación antagónicos y, en definitiva, mayores conflictos, que lejos de brindar seguridad jurídica, traería un sinfín de situaciones e inconvenientes, que no sólo generaría malestar en la sociedad sino que, habida cuenta de la dificultad de determinar el dies a quo en función de estas consideraciones, se atestaría de causas judiciales a los Tribunales, con las consecuencias perniciosas que -es sabido-, ello acarrea.

Ya en el año 2009, se indicó que, sin lugar a dudas, **la determinación precisa de los plazos de prescripción se trataba de cuestiones de política legislativa, con alto grado de discrecionalidad**, sin que la mayor o menor extensión de un plazo

²⁷⁵ Moisset de Espanés, L. Op. cit., p. 12.

²⁷⁶ Lorenzetti, R. L. *Análisis funcional de la prescripción liberatoria*. Cita: TR LALEY 0003/002293.

sea susceptible de impugnar o cuestionar en términos de estricta racionalidad matemática. Y que **resultaba un problema, la carencia de coordinación de los plazos, que sucede cuando se establecen términos diferenciados para situaciones objetivamente similares, sin razón valedera**²⁷⁷.

La doctrina citada en el párrafo precedente también pregonaba la necesidad de brindar un sistema en la materia, que se caracterizara por sus notas de uniformidad y claridad, al cual se arribaría eliminando la mayor cantidad posible de supuestos específicos de prescripción y unificando los plazos. La crítica se centraba en la cuantiosa cantidad de plazos de prescripción, según los tipos de acciones, que abarcaba un espectro amplio e iba desde los dos meses a los veinte años; sumado a que, en diferentes leyes especiales, se establecían, además, otros plazos distintos.

En cuanto a la gran diferencia que existía entre el plazo de prescripción de las acciones contractuales y las extracontractuales, se explicaba que:

cuando hay contrato, se supone que hay también documentación, entonces es razonable proteger al acreedor por diez años, ya que el deudor, aunque el plazo es largo, tendrá siempre guardados los documentos. En cambio, en el ámbito aquiliano, no hay documentación; la prueba es siempre volátil, los testigos se olvidan y a los peritos les resulta difícil probar cuanto más pasa el tiempo²⁷⁸.

Parecería así, que con anterioridad, en lo que a responsabilidad extracontractual concernía, se atendía especialmente al fundamento antes mencionado, que vinculaba las razones del instituto en la dificultad probatoria que el paso de los años acarrea.

d. En este contexto, la Comisión redactora del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012, acortó los plazos de prescripción, en franca sintonía con las propuestas que venían realizándose desde 1987 en el Proyecto Unificación de la Legislación Civil y Comercial y luego en los Proyectos de 1993, elaborado por la denominada Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación (que establecían un plazo general de cinco años) y el de 1998, preparado por la Comisión honoraria creada por Decreto N° 685/95, que lo fijó en cuatro.

²⁷⁷ Márquez, J. F. y Calderón, M. R. (2009). *La prescripción liberatoria. Una posible agenda de debate*. LA LEY 05/08/2009, 1 • LA LEY 2009-D, 1290. Cita: TR LALEY AR/DOC/2715/2009.

²⁷⁸ Lorenzetti, R. L. *Análisis funcional de la prescripción liberatoria*. Cita: TR LALEY 0003/002293.

En lo concreto, respecto al tema “prescripción”, la Comisión dejó expuesto que, en lo relativo a los plazos, siguió la metodología del Código Civil, estableciendo uno genérico y regulando casos específicos. Pero en todos los supuestos, se procuró la actualización de los plazos regulados, intentando la unificación y reducción, en cuanto resulta conveniente y ajustado al valor seguridad jurídica y a la realidad actual.

Todo ello quedó finalmente plasmado en el Código Civil y Comercial de la Nación vigente²⁷⁹.

4. La regulación de la prescripción de la acción por agresiones sexuales.

a. En este contexto, no se soslaya que **la Comisión reformadora intentó dar una protección especial a las víctimas de violencia sexual.**

Ello surge de la letra del art. 2561, que dispone que “El reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces prescribe a los diez años. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad”.

Si bien de la letra de la norma surge una cierta tutela a la víctima de violencia sexual, se entiende que la misma quedó incompleta.

Pues bien, se limitó a conferir una cuasi protección a los “incapaces”, cuyo término, a la luz del tenor literal de la letra surgente del Código Civil y Comercial, resulta cuestionable, pues sólo se limitaría a aquellas personas que se encuentren absolutamente imposibilitadas de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad

²⁷⁹ Tan es así, que el art. 2537 del C.C.C.N. receptó esta corriente, al establecer la manera en que debe efectuarse el cómputo del plazo de prescripción, para supuestos en los que una ley posterior modifique el anterior. El artículo prevé: “Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior”.

De la letra de la primera parte de la norma, se extrae claramente que, el principio es que el curso de la prescripción de la acción que ha nacido bajo la vigencia de una ley anterior, modificada por una posterior, queda regido por las disposiciones derogadas. No obstante, a renglón seguido, se establece como excepción que, cuando la ley anterior prevé un plazo mayor al que fija la nueva ley, esta última recibe inmediata aplicación, y el mismo quedará determinado por el tiempo designado en ella, contado desde el día que entró en vigencia. Asimismo, la norma prevé también una excepción a dicha excepción, en tanto, si el cómputo del plazo que había iniciado durante la vigencia de la legislación anterior y se extendió hasta la sanción de la nueva, finaliza antes que el nuevo plazo, se mantiene la normativa anterior.

Con esto, se quiere poner de relieve, cuál es el espíritu del Código, que -siguiendo la línea evolutiva que sobre el tema se ha ido desarrollando con el correr de los años-, propende a la reducción de los plazos de prescripción.

por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz (tal como se desprende del art. 32 C.C.C.N.).

Sin perjuicio de ello, en una interpretación más laxa y hermenéutica, cabría sostener que la protección resultaría extensiva a los menores de edad, personas con capacidad restringida e incapaces también. A los cuales, la ley le otorga un plazo especial de diez años y los favorece con una disposición novedosa, al introducir una excepción en cuanto al comienzo del plazo prescriptorio, que en estos supuestos, no iniciaría al momento en que la acción quedara expedita, sino cuando cesara dicha “incapacidad”.

Con lo cual, se estima que los codificadores entendieron que, con tal disposición, quedaría cubierta la tutela diferenciada que estos casos merece, y que la doctrina ya venía reclamando.

No obstante, en virtud de todas las consideraciones que se refirieron en extenso al identificar la violencia sexual, sus consecuencias, y las razones por las cuales la víctima por lo general no denuncia y menos aún, acude a la justicia en busca de una reparación del daño, se entiende que ni siquiera esta nueva regulación de la cuestión, sería suficiente para apagar aquel clamor.

Nótese incluso, que los “incapaces” a los que la norma refiere, deben superar la realidad que les toca vivir, como así también, innumerables obstáculos de tipo psicológico, para recién decidirse a iniciar una acción en contra de su agresor sexual. Lo que pone en evidencia que tabular un plazo que determine cuándo la víctima de violencia sexual tiene que superar sus traumas, resulta absolutamente ridículo e insostenible. Máxime cuando, en muchos casos, se persigue una indemnización económica, no sólo en busca de justicia, sino también, por la necesidad de afrontar gastos extraordinarios a los efectos, justamente, de intentar recomponer su vida y superar aquella experiencia traumatizante.

b. Por otro lado, cabe puntualizar que **se dejó absolutamente desprotegida al resto de las víctimas de violencia sexual. Y si bien, desde un plano funcional, algunas se encuentran en una situación más vulnerable que otras, se entiende que estos actos atentan contra la dignidad propia de todos los seres humanos y merecen la misma protección. El avance legislativo que se pretende proponer con el presente trabajo, abarca a todas las personas, teniendo en cuenta la vulnerabilidad en la que se hallan respecto a la violencia sexual, que resulta una constante en todos los planos. En función de ello, en el peor de los casos, de**

no ser ello momentáneamente posible, deberá atenderse especialmente a esta realidad que se vocifera y extender el plazo prescriptorio a diez años, equiparándolo con aquel otorgado para las personas “incapaces”, cuya distinción carece de sentido por lo antes señalado.

En otro orden, tampoco se atendió a la situación especial de las mujeres, cuya protección surge de específicos tratados internacionales de derechos humanos y se encuentran, en lo que al tema atañe, junto con los niños, niñas y adolescentes, en la primera línea de riesgo.

La regulación trae aparejado que todas las víctimas de violencia sexual, a la hora de idear la opción de interponer demanda resarcitoria ante la justicia civil, midan su situación particular y evalúen si quieren aventurarse a iniciar un proceso que puede vérsese coartado desde el primer momento. Y, por el transcurso del tiempo que pasó desde que sufrió el o los ataques, pergeñar la estrategia para evadir la prescripción, ya sea, planteando la inconstitucionalidad de la norma, alegando una dispensa que por supuesto debe probar, o elaborando algún argumento, que le permita adscribirse a los “beneficios” del art. 2561, demostrar que hubo daño continuado y por eso el plazo no estaría cumplido, o que admita tener por configurada alguna causal de suspensión o interrupción.

Como es de observar, en cualquiera de las opciones a las que podría echar mano la víctima a fin de vadear el instituto de la prescripción liberatoria, se encuentra el alea que supone la existencia de un litigio previo. En otras palabras, la víctima de violencia sexual que finalmente, superando todos los naturales obstáculos que acarrea realizar una demanda civil contra su agresor sexual, antes de ingresar a discutir sobre la procedencia de la responsabilidad del mismo, deberá embarcarse en una discusión prematura y buscar la manera de superar el instituto de la prescripción a través de las distintas herramientas, antes mencionadas, que nuestro ordenamiento positivo dispone.

Claramente, resulta -a juicio de esta maestranda- una situación absolutamente injusta, abusiva y contraria a cualquier idea de recurso judicial efectivo.

c. A esta altura se advierte que la norma en mención no ha cubierto el objetivo pretendido, pues a siete años de su sanción, las demandas civiles por daños con base en violencia sexual, no han aumentado, sino que la cuestión se sigue manteniendo en la reserva de la intimidad de cada una de las víctimas. Con lo cual, no cabe más que concluir que el derecho no ha sido idóneo en la regulación de este tema.

d. **Resulta, a su vez, contraria a la evolución de la jurisprudencia internacional, que continúa avanzando en la protección de los derechos humanos y considera que, aun cuando se tratase de una acción civil, la existencia misma del instituto de la prescripción repugna a todo el bagaje de normas internacionales que propenden su protección ante atentados graves contra ellos**, y rechazan la prescripción, cuando ella se oponga al cumplimiento de las decisiones de la Corte, en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, y la privación a las víctimas, de las reparaciones a que tienen derecho.

En este sentido, la violencia sexual, por atentar gravemente contra el derecho a vivir una vida plena, el derecho a la dignidad, la integridad física, psíquica y sexual, la libertad, la intimidad, el honor, la salud sexual y reproductiva, por implicar en muchas de sus circunstancias un acto de tortura y por las inmensas consecuencias perniciosas, que en su más extrema expresión terminan en suicidios, tal como aconteció en el caso “Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador”, merece una especialísima tutela por parte del Estado.

Dicha tutela no se ha alcanzado aun, ya que si bien existe en el vigente derecho positivo -como bien se ha visto-, normas que pregonan la especial atención a la responsabilidad civil de quien lesiona derechos personalísimos, tales recursos, en la práctica, se encuentran frustrados por el instituto de la prescripción liberatoria.

e. En función de ello, se puede colegir que el Estado no ha cumplido con la manda de la tutela judicial efectiva que exige la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los no pocos documentos internacionales que se mencionaron en el capítulo pertinente. Ello, por cuanto, los recursos elaborados a los fines de obtener una reparación del daño, resultan ineficaces y meramente ilusorios, ante la inminente posibilidad de su frustración en virtud de la prescripción.

5. La regulación de la prescripción de la acción por delitos de lesa humanidad.

Se advierte, sin embargo, que el legislador ha tenido en vista casos especiales, a los que ha valorado con especial celo y considerado que, por la entidad irreversible del daño y las características de su causa, la acción civil resarcitoria se torna imprescriptible.

Se trata, ni más ni menos, de los delitos de lesa humanidad, cuya regulación en este sentido, quedó plasmada desde la sanción misma del Código Civil y Comercial en el año 2015²⁸⁰.

Con ello, debe señalarse que, si bien la prescripción liberatoria tiene como fundamento el interés público de brindar seguridad jurídica, a fin de que los conflictos no se mantengan indefinidamente en el tiempo; en cuestiones como éstas, que involucran graves violaciones a los derechos humanos (tal cual sucede con la violencia sexual), es justamente aquel interés público perseguido, el que sostiene la imprescriptibilidad de la acción resarcitoria de daños ocasionados por delitos de lesa humanidad. Se persigue con esto, cumplir con el compromiso internacional asumido por el Estado, pero también, preservar el respeto al orden democrático y las instituciones constitucionales²⁸¹.

a. Repercusiones jurisprudenciales.

Interesa destacar que esta cuestión ha traído pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resultan trascendentales en el análisis del tema propuesto en la presente tesis.

Dicho Tribunal, como último intérprete de la Constitución Nacional, en lo referente a lo normado por el Código Civil y Comercial de la Nación, ha adoptado una postura particular respecto a la intención de la Comisión reformadora del código de fondo.

Se procederá a mencionar en orden cronológico, las sentencias más destacadas.

a.1. El caso “Larrabeiti Yáñez, Anatole Alejandro y otro c/ Estado Nacional s/ Proceso de Conocimiento”²⁸².

En esta sentencia del 30/10/2007, los actores interpusieron el 22/05/1996, demanda por daños y perjuicios, en contra del Estado Nacional, por la desaparición forzada de sus padres biológicos a manos de personal de las fuerzas de seguridad del país.

Contra dicha pretensión, la parte demandada opuso como defensa la prescripción liberatoria.

²⁸⁰ El tercer párrafo del art. 2561 del C.C.C.N. reza: “*Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles*”.

²⁸¹ Jiménez, E. Op. cit.

²⁸² CSJN. Caso Larrabeiti Yáñez, Anatole Alejandro y otro c/ Estado Nacional s/ Proceso de Conocimiento, L. 795. XLI. (ROR) L. 632. XLI., Sentencia de 30 de octubre de 2007.

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en los Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, admitió la demanda respecto a Claudia Victoria Larrabeiti Yáñez, pero declaró prescripta la acción deducida el mismo día por su hermano, Anatole Alejandro Larrabeiti Yáñez²⁸³.

Recurrida la sentencia tanto por la actora como por la demandada, la Corte se avocó al estudio del caso y, en lo que es de interés, resolvió que la acción efectivamente se hallaba prescripta.

En este precedente, remitiendo a lo resuelto en otros fallos, expresó que:

el plazo de la prescripción corre desde que existe la responsabilidad y ha nacido la acción consiguiente para hacerla valer; lo que, como regla, acontece cuando ocurre el hecho ilícito que origina la responsabilidad, aunque excepcionalmente puede determinarse un punto de partida diferente, ya bien porque el daño aparece después, o porque no puede ser adecuadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada.

Y, en la especialidad del tema que se trataba, desatendió el argumento que había esgrimido la actora en torno a la imprescriptibilidad de la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial, por tratarse de delitos de lesa humanidad.

Aclaró que, en el ámbito penal, por su naturaleza netamente represiva, se ha resuelto la imprescriptibilidad de estos delitos, fundada en la necesidad de que los crímenes de esta naturaleza no queden impunes; es decir, en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados; a diferencia de lo que ocurre en materia civil, donde se barajan derechos disponibles y renunciables²⁸⁴.

Posteriormente, analizó el caso concreto y postuló las razones de por qué la acción se hallaba prescripta.

²⁸³ Vale reseñar que se trata de un caso en el que los dos actores, siendo muy pequeños, fueron hallados por carabineros en una plaza de la ciudad de Valparaíso, Chile y, luego de ser alojados en un orfanato, fueron entregados a la custodia del Sr. Larrabeiti Yáñez y su esposa, quienes los adoptaron. Mientras la adopción estaba en trámite, la abuela paterna de los niños, al ser informada de su paradero, se comunicó con ellos para hacerles saber su origen y tomar contacto. El 22/08/1995, los actores solicitaron los beneficios de la ley 24.411.

²⁸⁴ Preciso también que, justamente, “con el objeto de reparar la injusticia que significaría privar a las víctimas de todo resarcimiento (tal como resultaría de la aplicación estricta de la legislación civil) el Congreso de la Nación sancionó, entre otras, las leyes 24.411 y 25.914”. Y que “en los fundamentos de su sanción, los legisladores expresaron que si bien ellas no darían respuesta a tan honda tristeza, la solución económica planteada resultaba una elemental respuesta a un problema que clama justicia”.

a.2. El caso “Villamil Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios”²⁸⁵.

En estos autos, la actora interpuso demanda resarcitoria contra el Estado Nacional, a raíz de los daños ocasionados por la desaparición de su hijo y nuera, en el año 1977, que imputó a un grupo de personas uniformadas que aparentemente actuaba en ejercicio de una función pública.

Al conferírsele traslado al Estado Nacional, éste opuso como defensa la prescripción de la acción. Argumentó que el plazo para interponer la acción se hallaba prescripto y la actora no había probado ningún impedimento para incoar la demanda en tiempo oportuno.

El Juzgado Federal de Primera Instancia de Junín, hizo lugar a la defensa de prescripción y rechazó la demanda²⁸⁶.

La actora apeló la resolución y la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, hizo lugar al recurso.

Expresó que se trataba de una indemnización derivada de delitos de lesa humanidad y, en estos casos, no resultaba aplicable ningún plazo de prescripción, en virtud del origen del reclamo. No se trataba de un daño derivado de una relación meramente extracontractual, sino que el instituto de la prescripción no sería aplicable a acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad, ya que estos son imprescriptibles desde la óptica penal. Aseveró también, que se estaba en presencia de un delito permanente a los términos de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que goza de jerarquía constitucional y, por ello, aquella ficción jurídica de la ausencia con presunción de fallecimiento devenía inaceptable.

El juicio finalmente llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a raíz del recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, el que, entre otras cosas, volvió sobre la cuestión de la prescripción, pues consideró que se encontraba en juego el alcance e interpretación de normas federales.

²⁸⁵ CSJN. Caso Villamil Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios, CSJ 203/2012 (48-V)/CS1, Sentencia de 28 de marzo de 2017.

²⁸⁶ Fundó su decisión en lo resuelto por la C.S.J.N. en el precedente “TARNOPOLSKY”, y consideró que el curso de la prescripción comenzó a correr con la obtención de la sentencia que declaró la muerte presunta de su hijo y nuera, el 16/11/1993. En función de ello, dado que la demanda se interpuso el 27/10/1998, se encontraba legalmente cumplido el plazo de prescripción bienal aplicable para esos casos.

El 28/03/2017, a menos de dos años de haber entrado en vigencia el C.C.C.N., en una votación dividida -con el voto de la mayoría, expresado por los jueces Carlos Rosenkrantz, Ricardo Lorenzetti y la jueza Elena Highton de Nolasco-, en lo que es de interés, **comenzó la Corte expresando que la cuestión planteada requería analizar si la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad, que ella misma había reconocido, era extensible al ámbito de la prescripción de la acción resarcitoria de daños derivados de esos delitos.**

Remitiéndose a lo resuelto en “LARRABEITI YÁÑEZ”, **consideró que este tipo de acciones no son imprescriptibles en materia resarcitoria, pues atañe a cuestiones disponibles y renunciables.** Agregó que ello no era así en el ámbito penal, pero porque justamente por su finalidad, persigue que tales crímenes no queden impunes. Consecuentemente, se funda en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados. En este sentido, acentuó que **“en un caso está en juego el interés patrimonial exclusivo de los reclamantes, mientras en el otro está comprometido el interés de la comunidad internacional, de la que Argentina es parte, en que tales delitos no queden impunes...”**.

Añadió que, al tiempo en que operó la prescripción de la acción, no existían en el derecho interno, normas que determinen la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad; y que, en virtud de lo dispuesto en el art. 2537 del C.C.C.N., no era aplicable al caso lo dispuesto por el art. 2561 *in fine* del mismo cuerpo legal²⁸⁷.

Que, en vistas de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, el Estado Argentino no había violado alguna obligación internacional, pues había procurado la reparación de tales daños, mediante la habilitación de acciones resarcitorias a entablarse dentro del plazo de prescripción y también, a través del establecimiento de regímenes indemnizatorios especiales.

Relató someramente lo resuelto en otros precedentes afines y sostuvo que el caso no difería de ellos; consideró, además, que no había elementos de peso que supusieran un reexamen de la postura asumida en los fallos anteriores y que, los principios que sustentan la prescripción liberatoria, como la certeza respecto de las

²⁸⁷ Remarcó que no surgía de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas aquella imprescriptibilidad de la acción civil, sino que ésta sólo refería a la pena; y no había ningún otro instrumento internacional, con jerarquía constitucional, que así lo dispusiera.

obligaciones, la seguridad jurídica y el reclamo en tiempo oportuno, se encontraban plenamente vigentes en el caso.

Resulta absolutamente enriquecedor mencionar también, los votos en **disidencia** que esbozaron los **jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti**.

El primero de los nombrados, partiendo de la base de que se encontraban acreditados los ataques a la libertad personal y a la vida, sufridos por el matrimonio del que formaba parte el hijo de la actora, así como que ese hecho le era imputable al Estado Nacional, en el marco de la represión ilegal desatada luego del golpe de estado de 1976; destacó que la acción impetrada, era la única forma que tenía la actora de obtener una reparación económica, ya que, a los términos de la ley 24.411, el beneficiario era su nieto.

Contrariamente a lo resuelto por la mayoría, el juez estimó que este caso merecía un nuevo examen de la cuestión; el cual debía realizarse a la luz de las normas y principios del sistema internacional de protección de los derechos humanos, que fueron receptados, asimismo, por el legislador, en el ordenamiento infraconstitucional, al incorporar disposiciones específicas al Código Civil y Comercial de la Nación.

En lo concerniente, refirió a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras” y “Almonacid Arellano”²⁸⁸.

Luego, señalando la esencia y disposición del “Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad” y los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones”, expresó su postura en contra del planteo prescriptorio formulado por el Estado Nacional, en un voto que se comparte en un todo y, que por su claridad, se procederá a citar:

²⁸⁸ Enfatizó lo dicho en torno al deber de los Estados de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, y el de procurar el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Asimismo, que toda violación de una obligación internacional que produzca un daño, comporta el deber de repararlo adecuadamente y que, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

...la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos consagrada en instrumentos internacionales **alcanza** tanto al derecho de las víctimas y sus familiares al conocimiento de la verdad y a la persecución penal de los autores de delitos de lesa humanidad **como al de obtener una reparación de los daños sufridos. Y, si bien se trata de órbitas materialmente diversas, ellas no resultan excluyentes sino complementarias, de manera que el Estado cumple adecuada y acabadamente con las obligaciones asumidas** en materia de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos **solo en la medida en que garantice de igual forma la averiguación de la verdad de los hechos, la investigación y punición de estos delitos, como la justa y correcta reparación pecuniaria de las víctimas y sus familiares.**

En consecuencia, admitir la prescripción de la acción resarcitoria no solo obstaría al cabal cumplimiento de estos postulados..., sino que también constituiría una violación por parte del Estado argentino de su obligación de asegurar a las víctimas y sus familiares el libre y pleno ejercicio de las garantías judiciales y del derecho de protección judicial...

... reconocida la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal, por constituir estos, serios actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, sería inadmisibles sostener que la reparación material de las consecuencias de esos crímenes pueda quedar sujeta a algún plazo de prescripción.

...la fuente de la responsabilidad en materia de delitos de lesa humanidad se encuentra en las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que persiguen la protección de un bien jurídico que se halla en un plano superior, la dignidad humana. De manera que la acción indemnizatoria que puede derivarse de ellos no es una simple acción patrimonial como la que se origina en un negocio común o extracontractual, sino que tiene carácter humanitario.

Por este motivo, a la hora de expedirse respecto de las reparaciones pecuniarias por violaciones de los derechos humanos, no corresponde aplicar, sin más, institutos y soluciones establecidas por el ordenamiento

interno para dar respuesta a situaciones que en modo alguno resultan equiparables.

...por sobre el objetivo de concluir situaciones inestables y dar seguridad y firmeza a los derechos, aclarando la situación de los patrimonios, finalidad del instituto de la prescripción..., **debe primar la obligación asumida por el Estado argentino de garantizar la reparación a las víctimas, de forma tal que se asegure su realización como seres humanos y se restaure su dignidad** (el resaltado no obra en el original).

El ministro Horacio Rosatti también votó en disidencia.

A los efectos de la resolución del caso, realizó un relato del contexto histórico-político dentro del cual se suscitaron los hechos cuyas consecuencias dañosas se reclamaban. Destacó que había quedado acreditado que, en tal circunstancia, integrantes del Estado Nacional, que actuaron en el marco de la represión ilegal desatada luego del golpe de estado del 24/03/1976, atentó contra la libertad personal y la vida del hijo y nuera de la actora.

Que, en este marco, resultaba un imperativo de justicia que **el Estado se hiciera cargo íntegramente, tanto de la persecución penal** de aquellos delitos de lesa humanidad, **como de todas las consecuencias derivadas de ellos.**

Señaló que era doctrina vetusta de la Corte que el “principio general” establecido en el artículo 19 de la Constitución Nacional, que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, “se encuentra ‘entrañablemente vinculado a la idea de reparación’”.

En esta tesitura, luego de reseñar el criterio del Tribunal respecto al alcance de la noción que conlleva la “reparación integral del daño”, indicó que:

el carácter integral de la responsabilidad señalada conlleva la necesidad de reconocer que el derecho de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y, en su caso, de sus familiares, a la reparación pertinente, abarca el resarcimiento de todo daño que les haya sido ocasionado y, en ese razonamiento, no cabe sino concluir que **los principios y la finalidad que sostienen -e inspiraron- la imprescriptibilidad de la acción penal para la persecución de los citados delitos deben ineludiblemente proyectarse a la faz reparatoria en términos pecuniarios.**

...No cabe hacer jugar aquí el carácter renunciable propio del derecho patrimonial privado para amparar un régimen diferenciado, si se tiene en

cuenta que en el examen de estos supuestos el acento debe ponerse en que **la obligación primordial del Estado de reparar las nefastas consecuencias de los hechos delictivos excede el interés particular de las partes y se inserta en el cumplimiento de deberes y obligaciones inherentes a los Estados que no puede constituir una materia negociable u objeto de renuncia.**

En efecto, **tanto la acción indemnizatoria como la penal configuran dos facetas que se derivan de un mismo hecho y, por ello, reconocida la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal se concluye necesariamente que la reparación indemnizatoria de esos crímenes no pueda quedar sujeta a plazo alguno de prescripción, so pena de mutilar la noción de reparación integral que subyace en este tipo de asuntos** (el resaltado no obra en el original).

Agregó que, en virtud del perseguido valor justicia, que constituye uno de los pilares fundamentales de la Constitución Nacional argentina, resultaba irrazonable y absurdo que el mismo Estado causante del perjuicio, se escudara en el instituto de la prescripción liberatoria. Y que, si el reclamo indemnizatorio no seguía la suerte de lo penal en términos de imprescriptibilidad, la reparación que se buscó dar a las víctimas y/o sus familiares, resultaría ciertamente “ineficaz, incompleta, parcial e inconciliable con un adecuado e imperioso servicio de justicia”.

Remató su línea argumental, señalando que

en consecuencia, **a partir de la naturaleza de los hechos generadores de la obligación estatal de responder por los daños derivados de ellos, la unicidad de las respuestas penal e indemnizatoria constituye una razonable ponderación del instituto de la prescripción en juego, desde que no cabe separarlo de la pretensión jurídicamente demandable.**

a.3. El caso “*Ingegnieros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ Accidente – Ley Especial*”²⁸⁹.

Este se trata de un caso resuelto por la C.S.J.N. el 09/05/2019, en que, a diferencia de lo acontecido en “VILLAMIL”, la parte demandada no era el Estado Nacional, sino un particular.

²⁸⁹ CSJN. Caso Ingegnieros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ Accidente – Ley Especial, CNT 9616/2008/1/RH1, Sentencia de 09 de mayo de 2019.

La actora, María Gimena Ingegnieros, demandó a Techint S.A. a fin de obtener una reparación fundada en la ley de accidentes de trabajo, a raíz de la desaparición forzada de su padre, quien prestaba servicios en dicha empresa. Indicó que ello tuvo lugar el 05/05/1977, en manos de un grupo dependiente del Gobierno Nacional, pero en horario de trabajo y en las instalaciones de la demandada.

Al responder el traslado de la demanda, Techint S.A. opuso excepción previa de prescripción liberatoria y, subsidiariamente, contestó.

En su primera intervención, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, consideró que el reclamo de una reparación patrimonial originado en un delito de lesa humanidad, era imprescriptible. Luego, al arribar la causa por segunda vez, pero en tal ocasión a los efectos de resolver el fondo de la cuestión, revocó la sentencia e hizo lugar a la demanda²⁹⁰.

Contra este pronunciamiento es que la demandada se alzó en recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, agraviándose de la declaración de imprescriptibilidad de la acción.

En este caso, resulta de interés mencionar las consideraciones efectuadas el 03/03/2017, por el Sr. Procurador Fiscal en la Corte, Dr. Víctor Abramovich, quien sentó su postura en torno a la aplicabilidad del art. 2561 y entendió que la acción era imprescriptible.

Sustentó su posición en la teleología de la norma, destacando que se trata de “conductas que por su gravedad y significado trascienden la esfera de los individuos involucrados como perpetradores o víctimas, y repugnan la conciencia de la humanidad en su conjunto”. Y agregó que:

Esa norma procuró receptar en la esfera civil los principios emergentes del derecho internacional vinculados a esos delitos, a fin de atribuir responsabilidad por la comisión de los hechos ilícitos, asegurar la reparación de las víctimas de las más graves violaciones de derechos humanos y propender a la búsqueda de la verdad de lo sucedido.

Expresó que, **del mismo modo que en el ámbito penal, en materia de responsabilidad civil por crímenes de lesa humanidad, la imprescriptibilidad se presentaba como la mejor técnica de prevención de la impunidad de los autores**

²⁹⁰ Para así resolver, tuvo por acreditado que el secuestro del padre de la actora se produjo en el lugar de trabajo y que cabía la indemnización a la luz de lo normado en la Ley N° 9688.

y responsables de estos delitos, como así también, para contribuir con el derecho a la verdad, la memoria y la justicia, y asegurar el acceso a la justicia a las víctimas, a fin de obtener una necesaria reparación del daño sufrido.

Aseveró que, en particular,

el derecho a la **reparación adecuada...por violaciones a los derechos humanos**, ha sido caracterizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un **principio fundamental del derecho internacional contemporáneo...** Además, en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, ha señalado que las víctimas tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido y ha cuestionado la invocación de normas de derecho interno -como las leyes de amnistía- como justificación del incumplimiento del deber estatal de reparar. Este deber de reparar adecuadamente el daño causado, debe concretarse mediante medidas individuales tendientes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como con medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición.

Con meridiana claridad concluyó que:

la reparación adecuada de las graves violaciones a los derechos humanos... Se trata de un deber de enorme trascendencia social pues se relaciona con el propósito de evitar la impunidad y con la obligación de averiguar la verdad de lo ocurrido, que atañe no sólo a los familiares de las víctimas, sino a la sociedad en su conjunto. A su vez, como derivación de aquel principio básico, las víctimas de desaparición forzada tienen un derecho a la tutela judicial efectiva en materia de reparación..., y en este marco, el paso del tiempo no puede constituir un obstáculo para el acceso a la adecuada compensación de los perjuicios sufridos a raíz de la desaparición.

Más allá del atinado dictamen del Procurador Fiscal, en este caso, otra vez, con el voto dividido, la Corte, por mayoría, resolvió en el mismo sentido que en “VILLAMIL”, fallo al que remitió en honor a la brevedad, sin antes reafirmar que coincidían en que se trataba de una acción de reparación pecuniaria que involucra un interés patrimonial exclusivo del reclamante, materia disponible y renunciable.

Expuso que no surgía de la causa que la actora tuviera algún obstáculo para demandar, ni que las reglas generales que justifican y sustentan el instituto de la

prescripción liberatoria (la necesidad de brindar certeza respecto de las obligaciones que pueden ser exigibles y la conveniencia de generar incentivos para que los reclamos se introduzcan con prontitud), no concurrieran en estos casos.

Destacó que no desconocía lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Órdenes Guerra y otros vs. Chile”, pero que las circunstancias reseñadas en tal precedente, eran sustancialmente distintas a las acontecidas en el supuesto analizado, en el que no se juzgaba la responsabilidad del Estado ni la suficiencia de las reparaciones que este ya otorgó.

Con estos argumentos, hizo lugar a la queja y revocó la sentencia recurrida.

En el voto ampliado del ministro Ricardo Luis Lorenzetti, el juez refirió que tanto lo resuelto en “LARRABEITI YAÑEZ”, como en “VILLAMIL”, se aplicaba a casos en los que el demandado fuera del sector público como del privado, porque no era la condición de acreedor o deudor lo que resultaba relevante en cuanto a la prescripción.

Que la ley no puede dejar de aplicarse porque se la considere inconveniente y, eventualmente, cualquier excepción debía surgir de la misma ley o de una declaración de inconstitucionalidad. Que la actora se veía alcanzada por el instituto de la prescripción en virtud de los intereses particulares afectados y el significado patrimonial de su crédito, elementos que diferencian el tratamiento esgrimido a las acciones penales por delitos de lesa humanidad, que han sido consideradas imprescriptibles en razón de que prima un interés colectivo y se atiende a la necesidad de la sociedad de que dichos delitos no queden impunes.

Consideró también, que el caso ni siquiera se veía alcanzado hipotéticamente por lo dispuesto en el art. 2561 del C.C.C.N., pues éste refiere a acciones civiles, y aquella incoada por la actora, era de naturaleza estrictamente laboral. En este sentido, concluyó que no existía norma positiva alguna que consagrara la imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias como la deducida por la actora y tampoco había razones que permitieran sustentar la dispensa de la prescripción.

Es dable señalar que, al igual que lo acontecido en “VILLAMIL”, aquí también se erigieron sendas disidencias por parte de los jueces Maqueda y Rosatti, pero esta vez, ambos compartieron los fundamentos de las mismas²⁹¹. Procedieron a reeditar lo

²⁹¹ Relataron que la desaparición forzada del padre de la actora, de 27 años, ocurrió el mismo día en que fue secuestrada su esposa, de 24 años, que estaba embarazada y, las fuerzas de seguridad estatal actuantes, antes de realizar esto último, dejaron en el departamento de un vecino a la hija del matrimonio, María Gimena, de seis meses de vida.

expuesto por ellos en "VILLAMIL" y resaltaron que aquella argumentación descripta por la minoría a la que pertenecían, fue asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Órdenes Guerra y otros vs. Chile". Luego citaron parte de dicha resolución.

Por tratarse de un caso en que la demandada era una empresa privada y no el Estado, distinguieron que:

la conducta generadora de responsabilidad que se le endilgó puede ser entendida como una 'participación necesaria' en la concreción del secuestro y desaparición del señor Enrique Roberto Ingegnieros, identificable como una de las prácticas habituales (modus operandi) del terrorismo de Estado vigente en nuestro país por aquellos años. En este marco, la respuesta estatal en el juzgamiento de tales actos, aun cuando se trate en el caso de su consecuencia patrimonial, ha de seguir los criterios de estricta reparación que rigen para los delitos de lesa humanidad, pues no hubieran sido posibles sin la colaboración de quienes -si bien ajenos a la estructura y funciones estatales- contribuyeron a la comisión de tan aberrantes acciones sin haber demostrado condicionamientos para su obrar.

Que si bien en el caso "VILLAMIL" estaba en juego el cumplimiento por parte del Estado de la obligación de reparar los daños a la libertad y a la vida atribuidos al accionar de funcionarios militares y policiales en el marco del terrorismo de Estado desplegado durante la última dictadura militar, mientras que en el sublite la acción resarcitoria se esgrimía contra la empresa demandada con base en la "participación necesaria" que tuvieron sus directivos o dependientes jerárquicos con las fuerzas de seguridad, a quienes se les atribuyó la autoría de análogo accionar, los fundamentos normativos y jurisprudenciales tenidos en cuenta en ese precedente, resultaban aquí sustancialmente aplicables y llevaban a declarar la imprescriptibilidad de dicha acción.

En el año 2008, la actora interpuso demanda resarcitoria ante la justicia laboral, por el delito sufrido por su padre y, a tal fin, optó por el resarcimiento tarifado establecido por la Ley N° 9688, que cobija un sistema especial de reparación de infortunios laborales.

Luego de determinar que la responsabilidad civil atribuida a la sociedad demandada se fundó en la complicidad de sus dependientes jerárquicos que, en ejercicio de sus funciones, participaron en los hechos objeto de la demanda; remitieron al voto disidente del juez Rosatti en cuanto al relato del contexto histórico-político imperante en la época en que aconteció la desaparición del progenitor de la actora, y enmarcaron la cuestión en el terrorismo de Estado desplegado en aquellos tiempos.

Esto es así porque **la prescripción no puede separarse de la pretensión jurídicamente demandable... y, en este caso, la causa de la obligación es un delito de lesa humanidad**. Por ello, no resulta un dato relevante que la acción resarcitoria no sea dirigida contra el Estado Nacional -en función de los actos cometidos por sus agentes- sino con base en la responsabilidad imputable a la empresa a título de colaboración en dicho delito.

El dato decisivo es que mediante esta acción se procura, en definitiva, obtener una reparación de los daños generados por la comisión de un delito de lesa humanidad.

Que cuando se trata de delitos de lesa humanidad **los Estados nacionales tienen el deber ineludible de evitar la impunidad. Y este deber no se agota con la atribución de responsabilidades penales**.

Que, al igual que acontece en el ámbito penal, la prescripción de las acciones de responsabilidad civil derivadas de los delitos de lesa humanidad es, indudablemente, una circunstancia que obsta al cumplimiento del deber estatal de determinar las responsabilidades individuales de otra índole que pesan sobre quienes, como agentes estatales o particulares, han cometido o sido cómplices de tales delitos. De modo que se trata de un obstáculo que también debe ser removido.

En lo consecutivo, concluyeron que la causa debía resolverse en favor de la imprescriptibilidad, debiendo responder la empresa demandada por los daños reclamados, en su condición de sujeto de derecho privado, al que le cupo un rol de entidad suficiente para configurar el daño provocado por los agentes estatales.

a.4. El caso “Yoma, José Tomás c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios”²⁹².

En esta causa, el actor promovió demanda resarcitoria contra el Estado Nacional, a fin de obtener la reparación pecuniaria de los daños sufridos por haber sido forzado a dejar el país desde el 17/10/1975 al 10/12/1983, a raíz del exilio forzoso de su esposa e hijo, quien nació en cautiverio.

²⁹² CSJN. Caso Yoma, José Tomás c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios, FCB 72027465/2012/1/RH1, Sentencia de 17 de octubre de 2019.

Al igual que lo acontecido en los fallos antes mencionados, el Estado Nacional, al contestar el traslado de la demanda, interpuso excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento.

El Juez de primera instancia consideró que la acción era imprescriptible y por ello, rechazó la defensa opuesta por la demandada.

Apelada la resolución, la Cámara Federal de la Cuarta Circunscripción Judicial, revocó dicho decisorio con base en los argumentos esgrimidos por la C.S.J.N. en “VILLAMIL” e “INGEGNIEROS”.

Contra tal pronunciamiento, la actora entabló recurso extraordinario, cuya denegación dio origen al recurso de queja que luego se puso en consideración del cívico Tribunal.

La Corte, en sentencia que data del 17/10/2019, con la misma mayoría votante que en “VILLAMIL” e “INGEGNIEROS”, recurrió a lo resuelto en aquellas causas y denegó el recurso de queja esgrimido por la parte actora.

El Juez Maqueda, nuevamente votó en disidencia e hizo expresa remisión a las consideraciones elevadas en las mismas causas *ut supra* mencionadas.

En cambio, el Juez Rosatti, en su voto en disidencia, luego de dejar sentado el sentido amplio que debe dársele a la acepción “detención”, como una de las formas de menoscabar la libertad ambulatoria, refirió al alcance que la Corte le viene dando desde hace años al carácter integral de la obligación de reparar los daños causados. Dijo que ello, sin dudas, conlleva la necesidad de reconocer que el derecho de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y sus familiares a la reparación pertinente, abarca el resarcimiento de todo daño que les hubiere sido causado. Consecuentemente, **los principios que sostienen la imprescriptibilidad de la acción penal deben proyectarse en la materia reparatoria. Todo ello en virtud del motivo que genera dicha responsabilidad, lo que a todas luces tornaría ilegítimo un desdoblamiento en el tratamiento jurídico de sus consecuencias.**

Prosiguió argumentando de la misma manera que lo hizo en su voto en disidencia en los anteriores casos y remató “a partir de la naturaleza de los hechos generadores de la responsabilidad, la indisolubilidad de las respuestas penal e indemnizatoria constituye una razonable ponderación del instituto de la prescripción”.

a.5. El caso “Crosatto, Hugo Ángel y otro c/ Estado Nacional, Ministerio del Interior y otro s/ Daños y Perjuicios”²⁹³.

En este último fallo que se trae a colación, los actores incoaron demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional y la empresa Daimler Chrysler Argentina (ex Mercedes Benz Argentina). El reclamo se fundó en el accionar ilegítimo de los demandados durante el período de 1975 a 1983, particularmente la persecución sufrida, tras haber sido señalados por la empresa como opositores al gobierno²⁹⁴.

Nuevamente, el Estado Nacional invocó la prescripción liberatoria como defensa, en virtud de que había transcurrido holgadamente el plazo bienal del art. 4037 del C.C. La empresa codemandada sostuvo que no existió un hecho antijurídico imputable a su parte y expuso que la acción no podía ser considerada imprescriptible.

En Juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de prescripción, pues la demanda fue iniciada en 2007, 23 años después del advenimiento de la democracia. Asimismo, juzgó que la responsabilidad civil derivada de delitos de lesa humanidad era susceptible de prescribir, por tratarse de materia disponible.

Apelado el decisorio, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, confirmó la sentencia de primera instancia.

Resulta interesante meditar uno de los argumentos esgrimidos por dicho tribunal, que, livianamente expuso que el clima de terror y miedo invocado por los actores, no reviste entidad suficiente para justificar una demora de más de dos décadas en iniciar la acción, más aún teniendo en cuenta el clima democrático que reinó en el país desde el año 1983.

Nuevamente, contra dicho pronunciamiento, los actores interpusieron recurso extraordinario ante la Corte, el que fue rechazado. Su denegación dio origen a la deducción del recurso de queja.

El día 12 de noviembre de 2020 (un día después de que se sancionó la ley 27.586, a la que luego se hará mención) la Corte, con las mismas mayorías, otra vez remitió a lo ya resuelto en “VILLAMIL” e “INGEGNIEROS”; lo ocurrente aconteció también con el idéntico voto disidente del Juez Maqueda.

²⁹³ CSJN. Caso Crosatto, Hugo Ángel y otro c/ Estado Nacional, Ministerio del Interior y otro s/ Daños y Perjuicios, CCF 5746/2007/1/RH1, Sentencia de 12 de noviembre de 2020.

²⁹⁴ Invocaron también que el actor D'Alessandro en el año 1975, luego de participar de un paro por tiempo indeterminado, fue despedido y, ante la persecución del gobierno, pasó a la clandestinidad y emigró a Italia en 1977. Por otro lado, Crosatto, en 1975 fue despedido en similares circunstancias y también paso a la clandestinidad.

Ahora bien, siguiendo el mismo lineamiento que venía sosteniendo en las sentencias anteriores, el Juez Rosatti consideró que resultaban imprescriptibles las acciones resarcitorias conexas a crímenes de lesa humanidad.

6. Breves consideraciones al respecto.

a. Del racconto de las sentencias realizado, se evidencia con claridad que no existe consenso sobre el tema por parte de los miembros del cimero tribunal, en todos los pronunciamientos referidos, la vara se inclinó por la prescriptibilidad de la acción sólo por el hecho de considerarse que lo que estaba en juego eran derechos disponibles y, como tales, renunciables.

Esta ha sido la postura de tres de los cinco miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin embargo, dos de ellos votaron en disidencia y resaltaron que la garantía de la tutela judicial efectiva alcanza también el derecho a obtener la reparación de los daños sufridos por la violación de derechos y libertades que se encuentran en un plano superior y se relacionan con la dignidad humana, receptados en normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por lo que la acción indemnizatoria que de ella se deriva, no es una simple acción patrimonial, sino que tiene carácter humanitario. También, que no se trata de un tema propio del derecho patrimonial privado, susceptible de ser renunciado, sino que se inserta en la obligación primordial del Estado de reparar las nefastas consecuencias que ello acarrea, excediendo el interés particular de las partes y constituyendo materia no negociable ni objeto a renuncia.

Sin lugar a dudas, los argumentos esgrimidos por los jueces Maqueda y Rosatti lucen elocuentes, sensatos y actualizados, y se enrojan en un todo conforme con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la evolución que el tema ha experimentado a nivel internacional.

Claramente se trata de un tema por demás sensible, que deja un gran margen de estudio y análisis para casos venideros y, bajo una mirada absolutamente superflua, requiere el reexamen de un ministro para que la solución cobre viraje. Lo que deja absolutamente abierta la cuestión a la posibilidad de adopción de una decisión diferente y superadora.

Con este inocuo argumento se quiere poner de relieve que la materia exige un alto grado de discusión y consenso. Son los más elementales derechos humanos los que se ven conculcados en todos estos casos y, se permite agregar, todos ellos se

ven teñidos de aberrantes hechos, que impactan negativamente en cada una de las víctimas que claman justicia.

Si bien el tema en estudio, en principio, no tiene que ver con delitos que hallan su causa en crímenes de lesa humanidad, se considera que **el tratamiento presenta connotaciones comunes, por la gravedad de la lesión, el imborrable daño, los desmesurados sufrimientos y el temor a denunciar. Por lo tanto, merece la misma solución.**

De modo que, haciendo eco de los votos en disidencia de los Jueces Maqueda y Rosatti, en consonancia con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estas graves violaciones a los derechos fundamentales jamás deben quedar impunes, no sólo desde el ámbito del reproche penal, sino también desde el punto de vista de la justa reparación integral de aquellos daños.

Así, desde esta cosmovisión, **la represión penal y la reparación económica del daño, caminan de la mano, hacia un mismo horizonte, la tutela judicial efectiva que dichas víctimas merecen.**

En palabras de Pizarro y Vallespinos,

dichos principios y reglas inspiran, sin duda alguna, la correcta solución normativa del Código Civil y Comercial. La imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad requiere, para lograr plena efectividad, de una necesaria complementación con la imprescriptibilidad de la acción resarcitoria. Nadie puede obtener réditos de tales inconductas bajo el amparo de una prescripción extintiva de la acción civil²⁹⁵.

b. Tal como se anticipó, la preocupación por el tema y los razonamientos esgrimidos por el Máximo Tribunal Judicial del país, no dejó expectantes a los legisladores, quienes, en el año 2019 presentaron un proyecto de ley a fin de intentar dar una solución “ampliatoria” al tema y, de esta manera -se entiende-, obtener el fin perseguido por el codificador de 2015.

El proyecto fue presentado por los senadores García Landaburu, González, Solana, López Valverde y Mirkin y, originariamente, fue mucho más ambicioso respecto a la redacción que quedó plasmada en la norma. Además de lo que finalmente se sancionó, pretendía mantener la imprescriptibilidad de las acciones civiles en la sección de los plazos especiales, pero con el siguiente agregado: "Las

²⁹⁵ Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2017). *Tratado de Obligaciones Tomo IV*. Santa Fe: RUBINZAL CULZONI, p. 42.

acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, incluso cuando se hayan perpetrado con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código"²⁹⁶.

Con ello, se buscaba eliminar las controversias interpretativas que dieron lugar a los distintos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, antes mencionados, declarando la retroactividad de la norma. No obstante, el objetivo no llegó a su fin, ya que, como es de advertir, dicho apartado final, fue eliminado.

Así las cosas, con la reforma de la ley 27.586²⁹⁷, se realizó una especie de “enroque” y mutó aquello que se había dispuesto en el art. 2561, dentro de los plazos especiales de prescripción, al tercer párrafo al art. 2537 que, dentro de las “Normas Generales”, hoy reza: “Se exceptúa de lo prescripto anteriormente las acciones civiles derivadas de los delitos de lesa humanidad”.

A pesar de no haber cumplido con la totalidad de su cometido, se ha dicho que la reforma del año 2020 aparejó un cambio, no sólo práctico -puesto que con la nueva redacción se persigue evitar lagunas o contradicciones normativas-, sino también simbólico. Se concibe así que la imprescriptibilidad no es un plazo “especial”, sino “general” y forma parte del núcleo básico de la prescripción del derecho privado²⁹⁸.

Es dable señalar que en el Anteproyecto, originariamente, no se había contemplado dicha imprescriptibilidad, sino que el art. 2561 solamente reglaba el plazo de diez años para el reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a incapaces -tal como está hoy redactado-, y determinaba también el plazo de prescripción de tres años para el reclamo indemnizatorio por daños derivados de la responsabilidad civil.

Así, la evolución que se ha elaborado sobre el tema y su posterior solución normativa, sin lugar a dudas, armoniza con el marco supranacional tan mencionado por los ministros de la Corte Suprema de Justicia que votaron en disidencia en los fallos estudiados y, específicamente, con la Convención sobre la Imprescriptibilidad

²⁹⁶ Montilla Zavala, F. A. (2021). *Algunas notas en torno a la reforma de los arts. 2537 y 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación por la ley 27.586. ¿Efecto retroactivo de imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad?* RCCyC 2021 (abril), 40. Cita: TR LALEY AR/DOC/621/2021.

²⁹⁷ Ley 27.586. Año 2020. Código Civil y Comercial de la Nación Modificación. Publicada en el Boletín Oficial el 16 de diciembre de 2020.

²⁹⁸ Afarian, J. (2021). *La nueva modificación del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad. Un recorrido por las recientes decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.* RCCyC 2021 (abril), 5. Cita: TR LALEY AR/DOC/588/2021.

de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1968.

Cabe destacar que el Estatuto de Roma²⁹⁹, ha previsto once conductas denominadas de “lesa humanidad”, entre ellas, la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable. Incluye, asimismo, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de la persona. Lo cual **permitiría incluir a la violencia sexual como delito de lesa humanidad**, siempre que se cumplan -claro está-, los demás requisitos para ser considerados como tales: que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Asimismo, en el orden local, también engrosa esta apreciación lo dispuesto por la ley 24.584³⁰⁰ que, dotada de jerarquía constitucional, mediante ley 25.778³⁰¹ del 09 de septiembre de 2003, estableció el carácter imprescriptible de la acción penal de este tipo de delitos. En este sentido, los proyectistas expresaron que, si la acción penal lo es, “igual razonamiento debería adoptarse en el ámbito de lo civil, puntualmente en lo que refiere a la acción resarcitoria de daños derivados de tales delitos”³⁰².

c. Así, resulta evidente que en lo atinente a delitos de lesa humanidad, la intención del legislador ha sido receptar, en materia civil, la evolución normativa y jurisprudencial que la imprescriptibilidad ha desarrollado en el ámbito supranacional y penal.

Ello por cuanto se considera que este tipo de delitos reviste determinadas características: son de extrema gravedad, resultan aberrantes y atentan contra la dignidad humana, lo que deja subsistente eternamente el conflicto creado, o genera gravámenes irreparables en la víctima³⁰³.

²⁹⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En vigor desde el 1 de julio de 2002, art. 7.

³⁰⁰ Ley 24.584. Año 1995. Convenciones. Promulgada: 23 de noviembre de 1995.

³⁰¹ Ley 25.778. Año 2003. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Promulgada: 02 de septiembre de 2003.

³⁰² Montilla Zavalía, F. A. (2021). *Algunas notas en torno a la reforma de los arts. 2537 y 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación por la ley 27.586. ¿Efecto retroactivo de imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad?* RCCyC 2021 (abril), 40. Cita: TR LALEY AR/DOC/621/2021.

³⁰³ Sansone, V. (2004). *Prescripción de la acción penal en el delito de abuso sexual infantil*. DJ 2004-3, 317. Cita: TR LALEY AR/DOC/2197/2004.

Teniendo esto en cuenta, **se cree que el tema en particular, relacionado a la acción de responsabilidad civil por violencia sexual, también se funda en dichas razones superiores**, a las cuales se debe atender y un estado de derecho jamás puede dar la espalda, a pesar de que penalmente no ha sido declarada aun imprescriptible.

Como tal, merecía ser tratado de manera diferencial, así como se lo hizo al determinar la imprescriptibilidad de la acción civil por crímenes de lesa humanidad.

Ello, en función de los derechos humanos afectados, la entidad del daño, y el impacto social directo que este tipo de conductas acarrea, que no puede asemejarse a cualquier crédito impago, sino que presenta connotaciones que perfectamente pueden coincidir con aquellas que caracterizan a los crímenes de lesa humanidad. **Al desatender esto, justamente se cayó en aquello que se pretendía evitar, “establecer términos diferenciales para situaciones objetivamente similares, sin razón valedera”.**

Esto lleva a cuestionar qué alcance le dio el legislador a la tan mencionada y hasta gastada “constitucionalización del derecho privado” si, en casos de violaciones palmarias a los derechos humanos, cuya protección tanto se ha pregonado y de hecho se la ha normado en el cuerpo del Código Civil y Comercial, se permite que la acción resarcitoria con causa en tales aberrantes actos, cuando la víctima no es un “incapaz”, tenga un acotadísimo plazo de prescripción de tres años, a contar desde que aconteció el hecho dañoso.

d. No cabe soslayar que el tema claramente fue objeto de estudio, caso contrario, no se explica por qué se otorgó otro tipo de plazo para las víctimas “incapaces”, al que se lo emplazó en diez años desde que “cesó” tal incapacidad. Sin embargo, como ya se anticipó, se considera que el tratamiento fue efímero, porque, por un lado, aun cuando se considerase un plazo mayor en los aludidos supuestos, el tema no se agota en él, sino que, como se ha visto, merece una tutela especial; pero por otro, en el tan aludido esfuerzo por tener coherencia, claridad y uniformidad, **tampoco se comprende por qué conferir un plazo mayor a algunas víctimas y a otras no, cuando -pese a su mayor o menor vulnerabilidad-, a todas se les afecta de igual manera su propia dignidad humana.**

Obviamente la situación de las personas más vulnerables, como son los “incapaces” a los que la norma refiere, tal como bien se ha dejado sentado, sin lugar a dudas debe ser atendida, pero en lo que particularmente se considera de relevancia,

todas las víctimas de violencia sexual merecen una vasta e integral protección por parte del Estado. La intención del legislador en aras a su protección y la de los derechos personalísimos que se lesionan gravemente, no se terminó de concretar con total armonía en estos casos.

En este orden, la cuestión no se trata sólo de intereses privados, sino de la tutela que el ordenamiento jurídico debe conferir a esenciales derechos extrapatrimoniales, que no sólo resultan de la más elemental coherencia, sino que se hallan receptados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con supremacía constitucional y/o superior a las leyes, a los que tanto se ha referido y enorgullecido el legislador, al receptar la constitucionalización del derecho privado. Adviértase que, de conformidad al juego armónico de lo normado en los arts. 1 y 3 del C.C.C.N., el Juez debe resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, y esto es así, cuando sus argumentos se adecuan a los mandatos constitucionales y convencionales emergentes del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Para ello, el Juez civil y comercial debe, aun de oficio, ejercer en todos los casos un control de constitucionalidad y convencionalidad.

La racionalidad del derecho privado que sostiene la prescripción liberatoria, cede incluso si se sigue el nuevo sistema de diálogo de fuentes consagrado en el C.C.C.N. En efecto, la denominada "constitucionalización del derecho privado", implica -entre otras cosas-, reconocer la superioridad del bloque de constitucionalidad integrado por la Carta Magna y los tratados internacionales de jerarquía superior según el art. 75 inc. 22 C.N..

Así, por efecto de las normas constitucionales y convencionales que aseguran el derecho a una reparación adecuada cuando se ha lesionado un derecho humano, cualquier norma de derecho privado que suponga un obstáculo a esta garantía constituye una norma inconstitucional e inconventional³⁰⁴.

Si bien **se trata de cuestiones pecuniarias**, no se puede soslayar que **son hechos que afectan ostensiblemente los derechos humanos de las víctimas y, como tales, generan consecuencias penales y civiles**. En cualquiera de los casos, se cree que **aquellas debieran poder reclamarse *sine die*, lo cual concretaría el**

³⁰⁴ Valicenti, E. (2021). *Nuevamente sobre la imprescriptibilidad de la reparación de los daños provocados por la comisión de delitos de lesa humanidad: ¿quién tiene la última palabra?* RCCyC 2021 (abril), 25 • ADLA 2021-6, 28. Cita: TR LALEY AR/DOC/620/2021.

ideal de “justicia” que debe prevalecer por sobre todo otro valor jurídico, en estos casos de violaciones de derechos humanos.

e. Lamentablemente todo esto pasó cuasi inadvertido a los operadores jurídicos responsables de la reforma al Código Civil o se guardó silencio al respecto, dejando a la suerte a estas vulnerables y devastadas víctimas, contentándose con determinar un plazo “extenso” de diez años para las víctimas “incapaces”, pero desoyendo cualquier otra voz que reclama justicia.

f. En esta dirección, tal como se ha venido desarrollando en el ámbito de los delitos de lesa humanidad y pese a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde el punto de vista legislativo, hoy no se encuentra en discusión la imprescriptibilidad tanto de la acción penal como de la civil. No obstante, no se puede inadvertir que la última requirió de una construcción mucho más elaborada, lo cual concluyó por impactar temporalmente de una manera más lenta en el derecho civil positivo, en tanto la imprescriptibilidad de la acción penal ya se había declarado en el año 2003 y la referida a la acción civil recién tuvo recepción con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, en el año 2015, doce años después.

Teniendo en cuenta ello, se considera de vital importancia a esta altura, ahondar en las aguas del derecho penal y enfatizar en lo que a nivel legislativo y jurisprudencial se ha elaborado en torno a la prescripción de los delitos contra la integridad sexual.

B. LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO.

1. Legislación aplicable.

a. Enmarcada la cuestión, cabe, ahora sí, adentrarse en el ámbito de la prescripción de la acción penal que, es justo mencionar, en esta materia la legislación afín se encuentra mucho más avanzada en el tema.

En lo referente, el Código Penal argentino originariamente no disponía de ninguna norma relativa a la prescripción que atendiera a la particularidad de los delitos contra la integridad sexual, fue recién en el año 2011, cuando se sancionó la ley 26.705³⁰⁵, denominada “Ley Piazza”, que se modificó el régimen de prescripción de este tipo de delitos, cuando los sujetos pasivos fueran menores de edad.

La mentada ley de alguna manera suspendió el plazo prescriptorio, al incorporar al art. 63 del C.P. que, tratándose de delitos contra la integridad sexual contra menores

³⁰⁵ Ley 26.705. Año 2011. Modificación. Promulgada: 04 de octubre de 2011.

de edad, el *dies a quo* comenzaría a correr desde la medianoche del día en que las víctimas alcanzan la mayoría de edad, generando así una mayor tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El objetivo de la modificación fue impedir que las víctimas de delitos sexuales padecidos durante la minoridad, se encuentren con la acción extinta al alcanzar la mayoría de edad, momento en que están en mejores condiciones de ejercer la defensa de los derechos agredidos. Asimismo, la razón de ser de la misma se halló en el entendimiento de que la edad de la víctima le impide exteriorizar los ultrajes sexuales a que fue sometida, en situaciones de poder o supremacía del agresor sexual, ya que, según las estadísticas, un gran número de delitos contra la integridad sexual se producen en el ámbito intrafamiliar.

Según los considerandos del proyecto de ley cuya autora fue la Diputada Nacional del ARI María Eugenia Estenssoro, existen estadísticas que ilustran que una de cada cuatro niñas y uno de cada ocho niños serán sexualmente agredidos antes de cumplir 16 años. En el 90% de los casos, el abusador suele ser un hombre y en más de un 80% de los casos será un conocido de la víctima.

Al prolongar el tiempo en que la víctima está habilitada para el ejercicio de la acción penal, se busca mitigar una situación de manifiesta desventaja de ella frente a su agresor para que pueda, una vez alcanzada la madurez etaria, luchar judicialmente por su dignidad³⁰⁶.

El “interés superior del menor reclama que quienes hayan sido víctimas de delitos contra su integridad sexual cuenten con normas que les permitan llevar a juicio a sus agresores, en el momento en que puedan hacerlo por derecho propio”³⁰⁷.

Se ha sostenido también que “El principal argumento esgrimido por los legisladores ha sido la perpetuación en el tiempo de los efectos de los delitos sexuales respecto de los cuales la víctima no ha tenido la posibilidad de ejercer sus derechos”³⁰⁸.

³⁰⁶ Llera, C. E. (2011). *Prescripción de la acción penal en los delitos sexuales contra menores de edad*. ADLA LXXI-E • DJ 28/12/2011, 99. Cita: TR LALEY AR/DOC/5319/2011.

³⁰⁷ Llera, C. E. Op. cit.

³⁰⁸ Casola, L. y Monasterolo, N. (2012) *Sobre el (des)acierto de la reciente reforma al régimen de prescripción de algunos delitos contra la integridad sexual*. DJ 23/05/2012, 1. Cita: TR LALEY AR/DOC/1344/2012.

b. En este sentido, la diputada Marcela V. Rodríguez en apoyo a los argumentos esgrimidos para la reforma, trajo una propuesta parcialmente distinta respecto a la redacción del artículo en mención, e igualmente interesante. A la norma agregó que, en casos en los que por razones comprobadas, la víctima no se hubiere encontrado en condiciones psicológicas o materiales de denunciar, el plazo de prescripción comenzaría a correr desde la medianoche del día en que se presenten esas condiciones, independientemente de la edad de las mismas al momento del suceso y de la que tenga cuando se produzcan las condiciones señaladas.

Entre sus fundamentos, aseveró que:

Parte de la doctrina sostiene que el fundamento de la prescripción es que luego de transcurrido cierto tiempo el hecho delictivo deja de ser conflictivo para la sociedad y, por tanto, no corresponde mantener abierta la incertidumbre sobre la coerción penal, una vez que la herida cicatrizó. Por ello, la naturaleza del delito cometido no es indiferente para determinar el plazo de la prescripción: aquellos delitos más severamente condenados por la sociedad conllevan una pena mayor y el plazo de prescripción también aumenta. **En los casos de delitos de lesa humanidad, la acción es imprescriptible precisamente porque el daño provocado es de tal magnitud que la herida no cicatriza...** Del mismo modo, **los delitos sexuales sufridos por menores de edad justifican un cómputo diferencial del plazo de prescripción de la acción, ya que los daños producidos se perpetúan en el tiempo y se mantienen vigentes en la medida en que no hubo oportunidades reales de denunciar el hecho**³⁰⁹.

Refirió la legisladora que la gran mayoría de casos de abuso sexual contra menores de edad son cometidos por personas de su entorno y confianza, sin la presencia de testigos y con las grandes dificultades probatorias que implica este tipo de delitos. Los agresores suelen amenazar a los niños y niñas, desacreditando de antemano su testimonio, para impedir que puedan verbalizar la situación de abuso.

³⁰⁹ Cám. Dip. de la Nación. Diario de Sesiones. Período 129°. Reunión 8°. 6° Sesión ordinaria (especial). 7 de septiembre de 2011, p. 55. Recuperado de <file:///C:/Users/Usuario/Documents/MAESTR%C3%8DA%20DERECHO%20DE%20DA%C3%91OS/TESIS/129-09-07.pdf>

Además, existe reticencia de denunciar de parte de quienes están en condiciones de detectarlos, por ello, una gran parte de estos delitos no son denunciados.

El Estado, garante de la seguridad e integridad de las personas y en el ejercicio del monopolio de la fuerza, asume frente a los ciudadanos la obligación de repeler, perseguir y sancionar aquellas conductas prohibidas por la ley penal. Los niños, niñas y adolescentes también deben poder gozar integralmente de este derecho. Por otra parte, otorgándole a la víctima una posibilidad real de denunciar los abusos padecidos mientras era menor de edad, toda la sociedad se beneficia... Pero no sólo existe el límite formal exigido por la ley que sólo admite que las personas puedan realizar la denuncia cuando sean mayores de edad, sino que para poder hacer efectivo este derecho es necesario contemplar que **existen casos en los cuales las personas, aun habiendo cumplido la mayoría de edad, continúan dependiendo emocional y económicamente de su entorno familiar, lo que les impediría tomar el valor suficiente de poder iniciar la acción...**

El olvido y la negación son componentes posibles del abuso sexual infantil. Existe la posibilidad de que las víctimas logren develar el abuso sufrido cuando eran niños/as siendo ya adultas. En estos casos estamos frente a la situación de que la naturaleza misma del hecho a perseguir lo torna impune. Es falaz garantizar a estas víctimas que el Estado perseguirá a los autores del delito porque ello resulta fácticamente imposible³¹⁰.

Finalmente, hizo referencia a la necesidad de adecuar el derecho interno al derecho internacional público vigente en nuestro país, en atención a lo cual, la reforma reconcilia la legislación penal con las prescripciones plasmadas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

c. Sin lugar a dudas, del texto citado se extrae la inconmensurable necesidad de, por aquel entonces, modificar el régimen, a fin de adaptar el derecho vigente no sólo a las necesidades sociales, sino también al derecho supranacional. De manera que, la sanción de dicha ley resultó un paso de trascendental relevancia en la consolidación

³¹⁰ Cám. Dip. de la Nación. Diario de Sesiones. Período 129°. Reunión 8°. 6° Sesión ordinaria (especial). 7 de septiembre de 2011, p. 56.

de los derechos de las víctimas de abuso sexual, en aras a evitar que el hecho por el cual fueron ofendidas quedara impune.

Cabe realizar aquí un pequeño paréntesis para apuntar la similitud de la reforma introducida por la “Ley Piazza”, respecto a la norma receptada en el Código Civil y Comercial de la Nación, que luego de cuatro años adoptó una solución semejante, al regular que el inicio del cómputo de la prescripción sería el momento en el que cesó la “incapacidad” de la persona víctima de agresiones sexuales.

Parecería que el derecho civil, en este aspecto, fue más lento, pero, no obstante, al cabo de unos años receptó la importante labor legislativa y las razones que dieron cuenta de la misma, incorporando la visión tuitiva que reinó el ámbito penal, a su normativa positiva.

d. Siguiendo un orden cronológico, en el año 2014, se redactó un Anteproyecto de reforma al Código Penal que reguló la cuestión de una manera diferente, al referir, en lo concreto, que la acción penal no prescribiría cuando se tratara de casos en que la prescripción no fuere admisible conforme a la Constitución Nacional o al derecho internacional³¹¹.

Se trata de una visión por demás interesante al tema, ya que lleva consigo la idea fundamental de que la Constitución Nacional argentina y el derecho internacional, deben ser los que inspiren la regulación de la materia.

Tal perspectiva permitía tener puesto el ojo crítico en un acabado control de constitucionalidad y convencionalidad, y con él, abrir paso a la imprescriptibilidad de aquellas acciones que choquen estridentemente con el contenido de los mismos.

En consonancia con las críticas esbozadas por Virginia Sansone ya en el año 2004, se puede deducir que dicho Anteproyecto, entre líneas, permitía, ni más ni menos, consolidar la imprescriptibilidad de la acción penal de los delitos contra la integridad sexual, la cual se presentaba como la solución más ajustada a derecho.

En la exposición de motivos al artículo proyectado, E. Raúl Zaffaroni dijo:

Al igual que en otros casos, se prefiere no precisar los supuestos constitucionales de imprescriptibilidad, a efectos de evitar confusiones en la vigencia y aplicación de esos preceptos de máxima jerarquía. Cabe observar que la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas tiene jerarquía constitucional y es difícil pretender su extensión por vía de

³¹¹ Pontoriero, M. P. (2014). *Anteproyecto de Código Penal de la Nación*. CABA: Infojus, art. 51 inc. 2.

legislación ordinaria, de modo que cualquier disposición de ésta sólo puede generar confusión en la aplicación de las normas de máxima jerarquía³¹².

Si bien, lamentablemente, tal norma no adquirió luego sanción definitiva, sirve como un antecedente importante, en tanto resulta la consecuencia de una estudiada visión sobre el tema, que refleja situaciones excepcionales, donde es necesario flexibilizar ciertas exigencias tradicionales, en aras a evitar la impunidad de graves violaciones a derechos humanos. Máxime si se tiene en consideración que la letra plasmada en el artículo 49 del Anteproyecto, fue el resultado del análisis de propuestas elaboradas por la ciudadanía y puestas a consideración de los miembros de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación, creada por Decreto 678/2012.

e. Un año después, en 2015, se promulgó una segunda ley que derogó la “Ley Piazza”. Mediante Ley 27.206³¹³, se modificó nuevamente el régimen y en el art. 67 se dispuso que:

En los delitos previstos en los arts. 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 in fine, 130 2dp y 3er párr., 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende el plazo de prescripción mientras la víctima fuera menor y hasta que, habiendo cumplido la mayoría de edad, formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Esta es la legislación vigente, a la que se le puede adicionar que, respecto al plazo de prescripción, el art. 62 del C.P. establece que:

La acción penal se prescribirá... 1°. A los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua; 2°. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años...

Y el art. 63 que -modificado también por la Ley 27.206-, prevé que “La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse”.

f. Es decir que **hoy la situación para los delitos contra la integridad sexual, en perjuicio de niños, niñas y adolescentes, ha quedado regulada de manera**

³¹² Pontoriero, M.P. (2014). Op. cit., p. 143.

³¹³ Ley 27.206. Año 2015. Modificación. Promulgada: 09 de noviembre de 2015.

diferencial respecto al resto de los delitos -y de las víctimas-. Así, en esos casos, opera una causal específica de suspensión de la prescripción, pues mientras la víctima sea menor de edad o, siendo mayor, no hubiera aun denunciado el hecho o ratificado la denuncia efectuada por sus representantes, el plazo prescriptorio no corre.

Dicho en otros términos, en la actualidad, estos delitos pueden ser denunciados sin límite temporal, ya que la prescripción recién comienza a correr luego de haberse realizado o ratificado la pertinente denuncia penal.

Aplauza la reforma Francisco J. Crocioni, quien expresa que, sin lugar a dudas, implica un salto de calidad en la represión de este tipo de conductas claramente reprobables desde el plano social y dogmático.

El hecho de que el Congreso Nacional haya dotado a las víctimas de un tiempo prudencial de espera a efectos de lograr que aquellos temores propios de la afectación a su personalidad que este tipo de delitos traen consigo... destaca la existencia de un salto de calidad en la protección de los derechos de sectores sumamente vulnerables desde el plano del acceso a la justicia. Celebramos la sanción de esta norma y... esperamos que la misma se convierta no sólo en la efectiva vigencia de un respeto ciudadano al tiempo que el proceso de reconfiguración de la personalidad de las víctimas de delitos sexuales requiere para permitir su efectiva reparación ante los estrados judiciales sino también un salto cualitativo institucional en la lucha contra la impunidad que de ninguna manera puede beneficiar a los autores y partícipes en este tipo de hechos repudiables³¹⁴.

No obstante, no se puede dejar de advertir que no todos los operadores jurídicos estuvieron de acuerdo con la reforma formulada al Código Penal allá por el año 2011.

Se le criticó que, si bien una mirada teleológica de la reforma indicaría que su fin es garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes que no cuentan con capacidad procesal por no haber alcanzado su mayoría de edad y ello, claramente genera empatía a nivel social, un análisis sistemático de su contenido lleva a cuestionar si efectivamente, con tal reforma, se logra la realización de la justicia.

Ello, en virtud de que la norma comprende la figura de abuso sexual en todas sus formas y, si bien el abuso sexual y el rapto de menores son delitos dependientes

³¹⁴ Crocioni, F. J. (2016). *Reforma del Código Penal: represión de delitos sexuales. Comentario a la ley nacional 27.206*. ADLA 2015-33, 69 • DJ 06/04/2016, 89. Cita: TR LALEY AR/DOC/4346/2015.

de instancia privada, que deja supeditado el ejercicio de la acción a la voluntad de la víctima (la razón responde a evitar el agravamiento de la situación personal de la víctima y su familia, en miras a la protección de su intimidad), la regulación sería comprensible en los casos en que éstas fueran mayores de edad, pero no cuando los afectados fueran menores, ya que no sería ajustado a derecho dejar condicionada la persecución penal a la voluntad de un tercero.

Por el contrario, no ocurre lo mismo con los restantes delitos que, por ser de acción pública, obliga al Ministerio Público a intervenir de oficio. De modo que, si lo que se buscó fue amparar el interés superior del niño, niña o adolescente, priorizándolo respecto a la garantía de igualdad, habría sido más eficaz declarar que todos aquellos delitos fueran de acción pública. Por ello, la doctrina autoral que se menciona, considera que no se ve concretizada la realización de la justicia a través de dicha reforma, ya que la protección del interés del niño, niña y adolescente, y la del género femenino, no encuentran correlación con la extensión de la facultad persecutoria del Estado, que ellas importa³¹⁵.

Resulta de interés dicha perspectiva a los efectos de la persecución penal; máxime cuando el clamor fue atendido, pues mediante Ley N° 27.455³¹⁶, se modificó el artículo 72 del C.P.³¹⁷ y convirtió en delito de acción pública el abuso sexual infantil. No obstante, se colige que, aun cuando el Ministerio Público pueda actuar de oficio frente a este tipo de delitos, sin duda alguna, requiere previamente de una denuncia penal, que active el aparato. Serán los menos los casos en los que un menor de edad realice este tipo de acciones, justamente por la afectación emocional y/o, eventualmente, la falta de madurez que dichas víctimas ostentan.

Por otro lado, aun cuando aquella crítica fuera válida desde el plano penal, los argumentos esgrimidos en la misma sirven de base también al tema propuesto, ya

³¹⁵ Casola, L. y Monasterolo, N. (2012) *Sobre el (des)acierto de la reciente reforma al régimen de prescripción de algunos delitos contra la integridad sexual*. DJ 23/05/2012, 1. Cita: TR LALEY AR/DOC/1344/2012.

³¹⁶ Ley 27.455. Año 2018. Modificación. Promulgada: 25 de octubre de 2018.

³¹⁷ El vigente art. 72 del C.P. reza: “*Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:*

1. *Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.*

2. *Lesiones leves, sean dolosas o culposas.*

3. *Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.*

En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio:

a) *En los casos del inciso 1, cuando la víctima fuere menor de 18 años de edad o haya sido declarada incapaz...”*

que pone en evidencia los avatares con los que tiene que lidiar la víctima de violencia sexual, a los efectos de obtener una tutela judicial efectiva por parte del Estado.

2. Proyecto de ley: imprescriptibilidad de la acción penal cuando las víctimas son niños, niñas y/o adolescentes.

a. Como se mencionó escuetamente en la introducción del presente trabajo, el poder legislativo nacional continúa avanzando en la materia, y en el año 2018 presentó un nuevo proyecto de ley³¹⁸, esta vez planteando lisa y llanamente la imprescriptibilidad de la acción penal, cuando se tratare de delitos contra la integridad sexual perpetrados contra niños, niñas y/o adolescentes.

b. Entre los fundamentos que dicho proyecto enarboló -que se comparten en un todo y son perfectamente trasladables al tema de esta tesis-, se pueden mencionar:

Que la iniciativa surgió como respuesta a las víctimas de abuso sexual infantil, por los inexcusables actos a los que los niños, niñas y jóvenes se ven sometidos y el daño causado a sus vidas; siendo indispensable que las personas que sufrieron abusos sexuales durante la infancia dispongan de un abordaje y asistencia inmediata, accesible y efectiva cuando toman la difícil decisión de denunciar estos delitos.

Que el abuso sexual infantil y cualquiera de las diferentes manifestaciones en que se produce este delito, constituyen las manifestaciones más monstruosas de la violencia ejercida contra la infancia. Es el acto de mayor violencia cometido por los adultos contra los niños y niñas, basada en una relación de poder y de confianza que les permite cometer tan terribles actos. Todas las situaciones imaginables que puedan atravesar los niños y niñas que son abusados, sus consecuencias y efectos, se ven agravados en forma desmesurada cuando ese abuso es cometido por personas allegadas, del ámbito de la familia o de las relaciones de confianza de las víctimas.

Que una de las características que rodea este aberrante delito es que no es denunciado por las víctimas y en muchos casos, ni siquiera por los familiares que se dan cuenta de lo que está pasando en el seno familiar.

Que, además de la edad, el desarrollo evolutivo de las víctimas y los temores que el propio abuso genera, la falta de acompañamiento de la familia o de las instituciones y de la sociedad en general, refuerza las situaciones en que

³¹⁸ Proyecto de ley. Imprescriptibilidad de las diferentes modalidades de abuso sexual en la infancia. Recuperado de <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/4788-D-2020.pdf>

estos delitos no se denuncian. También contribuyen a la falta de denuncia, el alto grado de impunidad de que gozan los victimarios.

Que, **en muchos casos las personas adultas cuando deciden denunciar los abusos sexuales sufridos durante su infancia, se encuentran** con obstáculos importantes para encontrar respuestas judiciales, en torno a la **prescripción** de estos delitos en el sistema penal argentino.

Que las víctimas de estos delitos son las grandes olvidadas del sistema penal, situación que se ve agravada cuando se trata de personas pertenecientes a los colectivos de mayor vulnerabilidad, como mujeres, niños, niñas, personas mayores o personas con capacidades diferentes.

Citando a la Prof. Dra. Aída Tarditti, también se expuso que la victimización sexual configura una afectación significativa de los derechos humanos, al punto de merecer una consideración particularizada en las Convenciones, Tratados y Documentos Internacionales.

Se agregó que, Hilda Marchiori, profesora argentina precursora en la investigación sobre la victimología, ha señalado en el I Congreso Internacional-IV Curso de Actualización “Víctimas de Delitos contra la Integridad Sexual” que,

Desde el punto de vista de la asistencia victimológica se considera que como el silencio y el temor acompañan a la víctima durante largos períodos de su vida, cuando ella puede hablar es la posibilidad de pasar a ser una sobreviviente de un hecho en el que pudo perder su vida. No todos los niños se encuentran en condiciones de realizar un relato por limitaciones etarias que inciden en el lenguaje verbal, por elementos confusionales introducidos por el abusador que presenta a los hechos como parte de un juego, o restricciones comunicacionales instaladas en el seno familiar, que decantan en porcentajes que no son insignificantes en los que el niño niega o no puede hacer un relato del abuso, a pesar que se llega a esta posibilidad por otras vías diagnósticas...

La falta de respuesta por parte del Estado ante la comisión de estos delitos, que afectan la libertad, privacidad e integridad sexual de niños y niñas, **no puede mantenerse si pretendemos cumplir con los compromisos de Argentina al suscribir los Tratados Internacionales**, entre ellos la Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes. Es imprescindible revisar y ajustar nuestra legislación

interna a esos instrumentos internacionales de garantía y protección de los derechos humanos, especialmente de los que protegen a la infancia y al reconocimiento definitivo de los niños y niñas como sujeto de derecho...

Los niños y niñas cuentan con una especial tutela de rango constitucional que incluye que se adopten las medidas necesarias para su protección incluso cuando se encuentre bajo la custodia de sus padres de acuerdo a la Convención. **Eso hace necesario, además de la revisión de la normativa interna como se propone en este proyecto, sino también es necesario incluir medidas de asistencia y protección de las víctimas de abuso sexual infantil, independientemente de la edad que tengan al momento de realizar la denuncia, evitando de esta manera no sólo que el delito no quede impune sino también la repetición de la victimización.**

c. Sin que aún se haya convertido en ley tal proyecto, se aplaude la iniciativa de las legisladoras Lorena Matzen, Gabriela Lena, Gonzalo Del Cerro, Claudia Najul, Hernan Berisso, Roxana Reyes, Mabel Caparros, Antonio Carambia, Jimena Lopez, Jorge Enriquez, Carolina Moises y Alfredo Schivoni, pues su aporte resulta trascendental a los efectos de cumplir con los compromisos internacionales de nuestro país.

Es que, no se puede desconocer que todas las normas de derecho interno referidas al tema, es decir, aquellas disposiciones que regulan la prescripción, su interrupción y suspensión, en el caso de delitos contra la integridad sexual, deben ser interpretadas en consonancia con las previsiones del Derecho Internacional relevante al tema en estudio que, entre otras cosas, pregona el derecho a la tutela judicial efectiva y el consecuente derecho de acceso efectivo a la jurisdicción.

3. Un emblemático fallo³¹⁹ en términos de control de constitucionalidad y convencionalidad.

a. Existe en la jurisprudencia nacional un destacable fallo del 24/08/2016, en el que se analizó si la acción penal a través de la cual se imputaba la comisión de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante calificado por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente en concurso real con abuso sexual con acceso

³¹⁹ Juzg. de Gtías N° 7 de San Isidro prov. de Buenos Aires, Caso Vega Claudio Gabriel s/ Abuso Sexual, I.P.P. N° 14-14-002256-15/00. Sentencia de 24 de agosto de 2016.

carnal calificado por haber sido cometido contra un menor de dieciocho años aprovechando la situación de convivencia, prevista en los arts. 119, segundo y tercer párrafo inc. b y f. en función del art. 55 y 45 del Código Penal, se encontraba prescripta, tal como lo entendía la defensa.

b. Se trata de un caso aterrador que puede sensibilizar al lector y, de hecho, volcarlo a la presente resulta absolutamente escalofriante para quien escribe, e incluso podría considerarse de mal gusto, pero se trae a colación no sólo a los efectos de mostrar cómo debe realizarse un adecuado control de constitucionalidad y convencionalidad, sino también, para poner sobre la mesa, con todas las letras y sin tapujos ni tabúes, la realidad de las víctimas de violencia sexual y el aberrante tema que se pone a consideración.

La víctima, una niña abusada por el conviviente de su madre, desde los diez hasta los catorce años, realizó la denuncia y declaraciones diez años después del último suceso.

En la sentencia, el Juez penal interviniente relató los hechos. Mencionó que los abusos comenzaron cuando la denunciante tenía diez años, y la primera vez, fue una noche en la que el imputado le metió el dedo en el ano mientras ella dormía. Que la víctima relató que al mes comenzó a accederla con el pene vía anal, una vez por semana o cada tres o cuatro días. A los once y doce años de edad comenzó a quedar al cuidado del abusador y en dichas ocasiones también la accedía, ya no sólo vía anal sino también, vaginal e incluso, en ocasiones no la llevaba al colegio para poder abusar de ella. Que pensaba que eso era normal, pero de grande se dio cuenta que no lo era y a los catorce años decidió pegarle con una fuente en la cabeza para que no lo hiciera más; luego de ese suceso no sufrió más agresiones sexuales.

Señaló que, al tiempo de interponer la denuncia penal, no quería hacer terapia porque consideraba que mientras menos hablara era mejor, pero tenía muchas pesadillas, lloraba y se deprimía mucho. Y que realizó la denuncia tras enterarse que su hermana menor había sido también víctima de abuso por parte del mismo sujeto.

c. Al resolver, el juzgador tomó una particular y (en lo que al modo de ver de esta maestranda) justa postura, respecto al instituto de la prescripción. Luego de tener en cuenta los distintos fundamentos legales y político-filosóficos que justifican su existencia, expresó que éstos quedaban desdibujados en el caso particular, en virtud de los derechos en juego.

En tal sentido, tuvo en cuenta e hizo alusión expresa a las normas de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Declaración Universal de Derechos Humanos, relativas al caso, cuyo contenido, conforme lo dispone el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, no puede ser alterado por las leyes que reglamenten su ejercicio. Sostuvo que, en virtud de los distintos pactos internacionales, toda persona debe tener garantizado por parte del Estado, el acceso a la justicia, pues se trata de un derecho esencial y elemental de la vida en sociedad, con más razón cuando se trate de niños, niñas, adolescentes y mujeres.

En este marco normativo, entendió que, por mandato constitucional, los plazos de prescripción en casos de niños, niñas y adolescentes que sufrieron abusos durante esa etapa por parte de los adultos responsables que velaban por su cuidado, devenían imprescriptibles. Máxime cuando, en el caso, el transcurso del tiempo no se debió a una inactividad o desinterés por parte de la víctima, pues durante ese período no cesaron las circunstancias que la condicionaban para poner de manifiesto ante los organismos estatales lo que le habría ocurrido de niña y adolescente.

Aseveró que el Estado, a través de sus distintos poderes, debe prestar principal atención a los compromisos internacionales asumidos en los distintos Tratados Internacionales, máxime cuando la víctima podría no haber contado con la posibilidad cierta, real y concreta de accionar ante la justicia.

Señaló que si los niños tienen derecho a ser oídos en un procedimiento judicial que los afecte, más aún debe prevalecer ese derecho, cuando ni siquiera tuvieron la posibilidad de ejercitar en su oportunidad esa actividad. Que se le debe permitir a toda persona acceder a la justicia, a pesar del tiempo transcurrido, pues durante ese período, por distintas razones lógicas y atendibles, podría haberse visto impedida de ejercitar ese derecho. Y que, en ciertas ocasiones, cesa la perpetración del delito, pero no el sometimiento y condicionamiento -familiar, emocional o psicológico- de la víctima para que manifieste lo que le ocurrió cuando era menor.

Agregó que los efectos de estos delitos en niños, niñas y adolescentes, cometidos por parte de los adultos responsables que velaban por su cuidado, perduran básicamente durante toda su existencia, condicionando su desarrollo y la interacción con otras personas, con lo cual, para afrontar un juicio, la víctima debe

estar preparada para asumir y revivir lo que tanto mal le habría generado, y ese lapso que implica tomar esa decisión una vez alcanzada la mayoría de edad, con la clara situación de vulnerabilidad, no puede ir en detrimento de la víctima, conculcando el derecho de acceder al a justicia, consagrado en los distintos Tratados Internacionales y en la Constitución Nacional.

d. En función de todo lo expuesto, **no hizo lugar al sobreseimiento por prescripción pero además, “decretó” la imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual ocurridos dentro del seno familiar por parte de los adultos responsables de su cuidado cuando las víctimas fueran niños, niñas y/o adolescentes, alegando que ella cristaliza el derecho de acceso a la justicia, permitiendo a la víctima poder accionar la persecución penal pública en el momento que pueda y lo entienda necesario, en función de su situación personal, garantizando así también, el derecho a la salud mental.**

4. Breves consideraciones al respecto.

De todo lo expuesto surge que, en materia penal, tal vez por estar más en contacto con el delito y ser mayores los casos que arriban a dicha sede en busca de justicia, se advierte un claro avance tanto en la legislación o, al menos, en la concientización de los legisladores, como también en la jurisprudencia nacional, respecto a la importancia y trascendencia del tema. Particularmente en lo referente a la situación de vulnerabilidad de las víctimas menores y adolescentes que, muchas veces cuando se definen a accionar en contra de sus victimarios, siendo ya mayores de edad, se encuentran con el inconveniente del instituto de la prescripción extintiva.

Claramente los fundamentos que han impulsado la modificación de la normativa penal receptan una realidad latente, que patentiza la necesidad de avanzar en el tema, en función de brindar a la víctima una real tutela judicial efectiva.

No obstante se entiende que la imprescriptibilidad no debe quedar limitada solamente a los casos de víctimas menores de edad, pues si bien se comparten los fundamentos esgrimidos por los legisladores en el proyecto de reforma de 2018, en tanto, dichas personas lucen más expuestas y vulnerables; por tratarse de un tipo delictivo que aqueja a todas las personas, violando sus derechos fundamentales y colocándolas en una situación por demás riesgosa, la protección no debe agotarse y, por el contrario, debiera extenderse a todos las víctimas de delitos contra la integridad sexual.

Cabe señalar también, que como bien se ha podido vislumbrar, en materia penal los avances legislativos corren con ventaja. Pues bien, se logra apreciar del análisis comparado de la evolución en ambas materias, tanto del tema en estudio como el referente a los delitos de lesa humanidad, que siempre en sede penal se está un paso adelante, y luego de algunos años, la ciencia civil logra alcanzarla; cuando esto acontece, el sistema penal ya lleva varios pasos más dados.

Tal vez esta asimetría se la pueda atribuir a la mayor inmediatez que sobre el tema dicha ciencia experimenta, sin embargo, sería conveniente, desde la ciencia civil que se aproveche tales “experiencias” y, en función de ello, se mueva más rápido, tomando como referencia los avances constantes del derecho penal. Todo ello, a fin de dar una respuesta sistémica, orgánica y armónica a todos los miembros de la sociedad, en particular, a las víctimas de violencia sexual.

En este punto, el derecho penal ya se ha movilizó en aras a otorgar una tutela judicial efectiva a los menores de edad y, sin perjuicio de que se considere acotada la protección, tal móvil debe servir de sustento para activar las reformas pertinentes en la materia que atañe, y de una vez, se logre una protección integral a estas especiales víctimas, que absolutamente dañadas en su faz más íntima, continúan sufriendo en silencio.

En este sentido, no se desconoce que aún resta camino por andar, pues dicho proyecto de ley se encuentra en discusión y -como bien se mencionó-, todavía no contempla la situación de vulnerabilidad de todas las víctimas de violencia sexual. Sin embargo, se advierte que la línea que se viene trazando es la correcta en términos de justicia y de control de constitucionalidad y convencionalidad.

Habrà que estarse a las resultas de la labor de los legisladores nacionales, que ya están instando un cambio, para luego poder hacer eco, en la materia que atañe, de aquellas sabias palabras del ministro Rosatti que, con meridiana claridad, dejó sentado que “los principios que sostienen la imprescriptibilidad de la acción penal deben proyectarse en la materia reparatoria”.

C. EL ABORDAJE DE LA CUESTIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.

1. A continuación se procederá a realizar una mención sucinta de la legislación interna de algunos países que han adherido a la Convención Americana de Derechos Humanos, a fin de evaluar cómo han regulado el tema (si es que lo han hecho).

a. El Código Civil colombiano³²⁰ si bien no regula específicamente el tema propuesto, introduce en su articulado una postura interesante acerca de la prescripción de la acción reparatoria y su plazo.

En el art. 2358, primer párrafo, establece que “las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal”.

Lo que resulta atrayente, ya que con esto se daría unicidad al tema y justamente traería claridad y criterios uniformes en ambas materias.

Bajo esta apreciación, de ser ley el proyecto de modificación del Código Penal puesto a consideración en el año 2018, habría un tema menos que discutir, ya que la imprescriptibilidad de la acción por delitos contra la integridad sexual contra menores de edad, se impondría.

b. El Código Civil de Perú³²¹, en el art. 2001 inc. 4, prevé un plazo de dos años para la prescripción de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, sin siquiera registrar la situación especial de las víctimas de violencia sexual.

c. El Código Civil ecuatoriano³²², en el título XXXIII, bajo el rótulo “de los delitos y cuasidelitos”, expresa que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización del mismo, sin perjuicio de la pena que se le imponga (art. 2214).

Dentro del mismo apartado, en el art. 2232 dicho cuerpo, entre otras cosas, manifiesta que están especialmente obligados a esta reparación quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor y, en general, sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

Luego, en el art. 2235, reza: “Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto”.

De lo que se extrae que, si bien a los efectos de la acción indemnizatoria se ha contemplado como causa alguna de las manifestaciones de la violencia sexual; posteriormente, al definir el plazo prescriptorio a los efectos de la interposición de

³²⁰ Código Civil. Ley 57. 15 de abril de 1887.

³²¹ Código Civil. Decreto Legislativo N° 295. 24 de junio de 1984.

³²² Código Civil Ecuatoriano. 04 de diciembre de 1980.

dicha acción, no hace ninguna discriminación y lo asimila al mismo que merece cualquier acción por “daño o dolo”.

d. El Código Civil de Brasil³²³ no dedica algún apartado especial, por lo que se entiende que engloba la acción de reparación del daño por violencia sexual dentro de las genéricas pretensiones civiles, a las cuales les concede un plazo de prescripción de tres años (según art. 206 inc. 3°).

e. El Código Civil de Uruguay³²⁴, concede un plazo de cuatro años al damnificado, a contar desde la perpetración del hecho ilícito que dio lugar a la obligación de reparación (art. 1332). Como se observa, tampoco confiere un tratamiento diferencial a las víctimas de violencia sexual.

f. El Código Civil de México³²⁵, en el art. 1161, establece que prescribe a los dos años, desde que se verificaron los actos, las acciones de responsabilidad civil provenientes de actos ilícitos que no constituyan delitos. Prevé igual plazo de prescripción para aquellas que nacen de la comisión de un acto ilícito (de conformidad a lo reglado en los arts. 1910 y subsiguientes).

Vale agregar que tampoco regula dentro de dicho apartado la situación de los damnificados a raíz de la violencia sexual.

2. En este breve repaso realizado sobre la legislación comparada, se advierte que el tema propuesto resulta absolutamente novedoso en lo regional, habida cuenta de que, salvo aquella lejana mención que realiza el Código Civil de Ecuador, sobre la violencia sexual y la prescripción de la acción resarcitoria que de ella nace, ningún cuerpo normativo se ha expedido.

Luce interesante la regulación del Código Civil de Colombia, al dejar supeditado el plazo prescriptorio de la acción civil, a aquel que prevé la acción penal para el mismo delito, lo cual, sin perjuicio de que en ocasiones la causa de la acción resarcitoria no se enmarca estrictamente en algún tipo penal, podría señalar un norte en este aspecto.

No pasa desapercibido, entonces, que la postura asumida, en principio, no tiene precedentes en la legislación regional comparada, sin embargo, no se considera que ello sea óbice para ser precursor en el tema y avanzar sobre la legislación interna, a los efectos de cumplir importantes mandatos internacionales, pero por sobre todo,

³²³ Código Civil Brasileiro. 01 de enero de 1917.

³²⁴ Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Decreto-ley número 917. 01 de enero de 1869.

³²⁵ Código Civil Federal. Última reforma publicada DOF 28 de enero de 2010.

tutelar efectivamente a las víctimas de violencia sexual y, en ellas, a toda la sociedad argentina en su conjunto.

D. REFLEXIONES AL RESPECTO.

Habida cuenta de todo lo referenciado, no se puede soslayar que tal como se encuentra regulado hoy en el Código Civil y Comercial de la Nación, el Estado no ha logrado brindar una acabada tutela judicial efectiva a las víctimas de violencia sexual y, contrariamente, ha consentido que en estos casos, la persona sea revictimizada, al acudir al órgano judicial en busca de una justicia conmutativa y recibir como respuesta la imposibilidad siquiera de discutir la responsabilidad de su agresor, ante el gran muro divisorio que supone la prescripción liberatoria, creado por el propio sistema y utilizado por el mismo victimario.

En este orden, la calificación de derechos disponibles que sustenta los argumentos de la mayoría de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y sirve de base para declarar la prescripción de estas acciones resarcitorias con causa en violaciones de derechos humanos, a juicio de esta maestranda, resulta cuestionable, en tanto para que ello acontezca la disponibilidad de aquel derecho no debe estar prohibida en virtud de una norma legal, un principio de orden público o de las buenas costumbres. Además, debe circunscribirse al interés privado de los particulares.

Se entiende que, en lo particular, la violencia sexual afecta agudamente atributos inherentes a la condición del ser humano, como lo es la vida, dignidad, libertad, intimidad, entre tantos otros hartamente señalados, que forman parte del *ius cogens*³²⁶. Estos hacen a la esencia misma de la humanidad y, consecuentemente, sería irreal pensar en la sola posibilidad de que sean susceptibles de renunciar o disponer.

La prohibición de disponer de estos derechos humanos fundamentales y, ante su violación flagrante, del derecho a obtener la reparación del daño, justamente surge de las normas supranacionales que sustentan la tutela judicial efectiva.

En este sentido, teniendo en cuenta la interpretación que se le ha conferido a la misma, el principio de que no están sujetas a prescripción las reclamaciones de reparación por dichas violaciones, se impone, y permite aseverar sin hesitación, que

³²⁶ Al hablar de *ius cogens* se hace referencia a normas imperativas de Derecho, que de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional como norma que no admite acuerdo en contrario.

por la naturaleza de los derechos humanos vulnerados, se trata de derechos indisponibles e irrenunciables y, por tanto, su reclamo resarcitorio debe guardar igual suerte.

Por otro lado, lejos de tratarse de intereses privados, la cuestión toma medular interés desde el punto de vista institucional, ya que, en estos casos, la reparación del daño persigue como última *ratio* una sociedad sana y segura, libre de violencia sexual, y de individuos quebrantados por la misma.

No sólo no se comparten los argumentos elevados por tres de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino que se entiende que, además, el alegado orden público, la paz y seguridad jurídica, junto al resto de los fundamentos del instituto, debieran ser los cimientos sobre los que se asiente el cambio de paradigma que se propone, y su consecuente impacto legislativo.

Pues bien, el derecho a un recurso judicial que permita acceder a la justicia y con él, obtener una reparación del daño, lejos de ir en desmedro de tales objetivos, fortalece y contribuye a su optimización, resultando, asimismo, una interesante manera de disuadir -y con ello, prevenir- tales aberrantes hechos generadores de inimaginables perjuicios.

Se trata ni más ni menos que de cumplir los mandatos impuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que exige que sus disposiciones sean atendidas por los Estados Partes, sin que ningún instituto de derecho interno, como sucede con la prescripción, pueda oponérsele.

Así, el derecho a obtener la reparación del daño frente a casos de violaciones flagrantes a los derechos humanos, resulta plasmado no sólo en la Convención Americana de Derechos Humanos, sino también en vastos instrumentos y documentos internacionales que pregonan erradicar la impunidad, también a través de la vía reparatoria.

Desde semejante perspectiva, la imprescriptibilidad de la acción resarcitoria del daño con causa en la violencia sexual, se convierte en un importante móvil para la prevención de la comisión de tales aberrantes actos. Permite armonizar nuestro derecho interno con la evolución que sobre el tema viene experimentando la jurisprudencia internacional, particularmente la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las obligaciones asumidas por el Estado de prevenir cualquier violación a los derechos fundamentales, y de adoptar todas las medidas legislativas y

de cualquier otra índole, a fin de asegurar y hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por los instrumentos internacionales que ha ratificado.

A su vez, recepta los progresos que viene experimentando la ciencia penal que, por su inmediatez y trato frecuente, se ha detenido sobre el tema y ha despertado el interés de algunos legisladores que, en el año 2018, presentaron el mentado proyecto de ley, que persigue que se declare imprescriptible la acción penal por delitos contra la integridad sexual perpetrados contra niños, niñas y adolescentes, con sólidos y fundados argumentos.

En este sentido, con las salvedades oportunamente realizadas en cuanto al alcance de la protección, de sancionarse dicha ley, la modificación legislativa propuesta traería consigo, además, una armoniosa, sistemática y unificada regulación sobre este tema tan impactante y sensibilizante como es la violencia sexual.

VII. CONCLUSIONES.

Como bien se ha visto a lo largo del desarrollo de esta tesis, la violencia sexual se identifica con un amplio espectro de conductas de tipo sexual absolutamente perniciosas para todo ser humano y, en términos generales, implica una intromisión arbitraria y sin consentimiento, en la integridad de la persona, a través de actos de coacción del agresor, quien frecuentemente goza con el sometimiento, la humillación, el sufrimiento y el terror que experimenta la pobre indefensa víctima.

Afecta a todo tipo de sujetos, niños, niñas y adolescentes, mujeres, ancianos y varones; y genera un severo sufrimiento, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas.

Es una experiencia sumamente traumática, que puede devenir en graves consecuencias en virtud del daño físico, mental, espiritual, moral y social que apareja, y se traduce en una variable de riesgo para el desarrollo psicopatológico de la víctima.

Sus efectos pueden ser devastadores para las personas, familias y comunidades, y resulta una situación difícil de superar con el transcurso del tiempo. Se trata de personas que han experimentado atroces actos vejatorios, que atentan contra su dignidad como ser humano e invaden sus más íntimos sentimientos, trayendo dolor, humillación, resignación, miedo, vergüenza, indefensión y desesperanza.

La violencia sexual avasalla a las víctimas y deja un saldo espiritual, psicológico y físico inconmensurablemente negativo; afecta personalmente a la mayoría de las víctimas, generando un daño que difícilmente pueda ser reparado, pero, además, impacta de lleno sobre la sociedad toda, generando un clima de violencia y miedo. Asimismo, pone en jaque todos los estándares jurídicos y sociales que se persiguen en un estado de derecho.

No cabe ninguna duda que el Estado, en su obligación de cumplir con las mandas internacionales a las que adhirió al ratificar los tratados mencionados, muchos de los cuales se encuentran plasmados en el art. 75 inc. 22 de nuestra carta magna y tienen jerarquía constitucional, debe adoptar acciones adecuadas para prevenir y prohibir las violaciones de los derechos humanos que la violencia sexual trae consigo. A tal fin, corresponde que tome medidas firmes con el objeto de atacar por todos los frentes este tipo de actos devastadores de los derechos a vivir una vida sana, segura y libre de violencia, al proyecto de vida, a la dignidad, la libertad personal y sexual, integridad física, psíquica y espiritual, a la salud física, psíquica y reproductiva, a la

intimidad y privacidad, a la vida privada, a la honra y el honor de cualquier ser humano, afectando su normal desarrollo. Vale agregar que, en ocasiones, viene a configurar verdaderos actos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, abiertamente prohibidos desde el plano supranacional.

Se trata, justamente, de derechos que hacen al *ius cogens*, por lo tanto, escapan de la regulación interna de cada país, insertándose en el derecho humanitario y, como tales, son indisponibles e irrenunciables.

Ahora bien, ante la violación flagrante de los mismos que la violencia sexual supone, los instrumentos internacionales antes mencionados, a la par de otros documentos del mismo tenor, exigen a cada Estado Parte que adopte en su legislación interna, recursos efectivos, a fin de que estas víctimas tengan una real posibilidad de acceder a la justicia y obtener una respuesta por parte del Estado.

En este sentido se alza la tutela judicial efectiva, recepticia de mandas internacionales de singular importancia, que acogen principios que pregonan el acceso a la justicia mediante recursos suficientes, eficaces y apropiados, y procedimientos expeditos, justos, poco costosos y accesibles, que permitan una pronta reparación plena del daño sufrido por la violación de normas internacionales relativas a los derechos humanos.

Dicha tutela judicial efectiva obliga también a los Estados a garantizar que los recursos que ponga a disposición de las víctimas sean sencillos, rápidos, imparciales, eficientes e idóneos. No pueden considerarse efectivos aquellos que, por las circunstancias particulares de un caso concreto, resulten meramente ilusorios, sino que deben ser lo suficientemente adecuados para proteger la situación jurídica infringida, y eficaces, lo cual implica que no basta su existencia formal, sino que deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos que se traigan a consideración.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de su competencia contenciosa, ha dispuesto en su jurisprudencia que la tutela judicial efectiva persigue erradicar la impunidad, a través de remedios que permitan la prevención, investigación y sanción a los responsables de toda violación de los derechos humanos, pero también, la reparación del daño ocasionado a las víctimas, a través de mecanismos que garanticen el acceso a la indemnización del mismo.

En relación al tema, también ha dispuesto que los Estados Parte no pueden ampararse en normas de derecho interno para incumplir las obligaciones

internacionales asumidas y las directivas ordenadas por ella misma; y que, aun cuando cada Estado tiene libertad para tomar todas las medidas que estime menester a los efectos de asegurar el orden público, la paz y seguridad jurídica de su país, la prescripción de la acción reparatoria en casos de graves violaciones de derechos humanos, se relaciona con el carácter fundamental que tiene el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas, con lo cual, lejos de ir en contra de tales objetivos, los refuerza.

Argentina, al ratificar y conferir luego jerarquía constitucional, entre otros, a la Convención Americana de Derechos Humanos, creadora de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra compelido a cumplir sus disposiciones, adoptar sus decisiones y adaptar el derecho interno en torno a ello. Es necesario agregar que, tal como lo viene sosteniendo y aplicando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la jurisprudencia de la Corte Interamericana resulta obligatoria, aun cuando el país no haya sido parte en la causa.

Así, corresponde adecuar el derecho interno a aquellas disposiciones referentes a la tutela judicial efectiva, con el alcance antes mencionado. En función de ello, por reenvío directo, habida cuenta de las graves violaciones a los derechos humanos que genera la violencia sexual, la prescripción no puede, en estos casos, resultar una herramienta que coarte a la víctima la posibilidad de acceder a la justicia en busca de una justa reparación.

Las víctimas de violencia sexual, titulares de una acción reparatoria del daño injustamente sufrido, de ninguna manera pueden asimilarse a cualquier otro sujeto titular de un crédito, son víctimas especiales que merecen, también, una tutela jurídica diferencial.

Lo contrario iría en desmedro de la tan mencionada tutela judicial efectiva, en tanto el recurso se tornaría meramente ilusorio, pues en la teoría se presenta como adecuado, útil e idóneo, pero en la práctica resulta absolutamente inconducente ante el gran valladar que supone la prescripción liberatoria.

No se puede soslayar que las razones por las cuales las víctimas de violencia sexual no denuncian, son infinitas e igualmente atendibles y gravosas.

Van desde la lógica falta de disposición psíquica para acudir a un tribunal por afecto, sumisión o temor a sufrir represalias por parte del agresor, con quien en muchos casos conviven o comparten espacios comunes; el rechazo a reconocerse como víctima; la absoluta inhibición de actuar, por vergüenza y por el sufrimiento que

supone el relato de lo vivido, que apareja una nueva victimización al revivir en palabras y sentimientos el terrible mal padecido; la ausencia de conocimiento del derecho al reclamo o las escasas posibilidades de defenderlo; la ignorancia de que el daño actual es consecuencia de la violencia sexual sufrida en otra época; la represión psicológica, que trasunta a un bloqueo inconsciente que aloja en lo más profundo de su ser tan traumática experiencia, con tal que muchas víctimas optan por el olvido, lo cual no obsta a que en algún momento de sus vidas surja algún disparador que la traiga a la conciencia, demasiado tarde para el tiempo del derecho.

Finalmente, el propio sistema también favorece a que estos hechos no se denuncien, pues la desconfianza en el mismo, en la eficacia de las medidas de protección que éste puede llegar a tomar a fin de protegerlas, la falta de garantías del derecho a la privacidad, los procesos absolutamente formales, extensos y costosos, y la falta de preparación y tacto de los operadores jurídicos, traen consigo un fuerte motivo para que las víctimas piensen más de una vez si quieren exponerse a tamaña realidad, y crean un ambiente propicio para que tanto ellas como sus familiares, opten por guardar silencio. Más aun ante el temor de la estigmatización social, que incluye el miedo a recibir un tratamiento discriminatorio de parte de la comunidad.

No obstante, suponiendo que la víctima de violencia sexual logre superar todos estos juicios y prejuicios, y en un esfuerzo inimaginable, se levante, acorace y por fin, se presente ante la justicia, reclamando la reparación de aquel incuestionable e irremediable daño, a fin de obtener una sentencia indemnizatoria que, por un lado, sea sanatoria por sí misma, pero por otro, persiga una justicia conmutativa que lleve a atacar el patrimonio de su agresor sexual y le permita acceder con el importe condenatorio, tal vez, a tratamientos físicos y psíquicos, que le brinden cierta solución a sus pesares; si no actúa en tiempo “oportuno”, se encontrará con el muro insuperable que supone la prescripción liberatoria y, tal como se vio plasmado en el “caso gatillo”, la víctima volverá a ser victimizada, otra vez por su agresor sexual, que termina siendo inmune, pero también, por el propio Estado que, en connivencia con el agresor, permite que éste acceda a tal defensa, alentando la impunidad.

Ciertamente, el instituto de la prescripción liberatoria, que remonta a muchos años atrás y ha sido incorporado con el correr del tiempo al derecho interno de vastos países, resulta una herramienta necesaria para dar estabilidad a los derechos, mantener la paz, la seguridad jurídica y el orden social del país, tal como declama la doctrina mayoritaria. Sin embargo, no se concibe que se ponga en pie de igualdad a

la víctima de violencia sexual con cualquier acreedor negligente o desinteresado en actuar. Aquel juicio de valor que necesariamente debe realizar el legislador a la hora de definir qué acciones son susceptibles de prescribir, que pone en la balanza la seguridad o la justicia, necesariamente en estos casos debe inclinarse por la justicia, pues los intereses que se hallan en juego están directamente ligados a valores supremos como la dignidad y libertad de la persona y todos los demás derechos fundamentales a los que ya se ha hecho mención reiteradamente.

Y es que no se concibe la idea de una sociedad sana y libre de violencia, si se permite que estos aberrantes actos queden impunes mediante tal remedio. Contrariamente, lejos de disuadir y prevenir la violencia sexual, la sola posibilidad de que el agresor sexual pueda acudir a esta vía para liberarse de responsabilidad por el daño causado, de alguna manera alienta a la comisión de estos actos, bajo el entendimiento que no tendrán ningún tipo de consecuencia.

En este plano, la tan aplaudida constitucionalización del derecho privado, ahora plasmada en el título preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación, y su consecuente impacto sobre la responsabilidad por los daños ocasionados a los derechos personalísimos, en estos casos, queda trunca ante el instituto de la prescripción liberatoria, que ni siquiera permite su discusión.

Más allá del necesario control de constitucionalidad y convencionalidad que deben realizar los jueces a la hora de sentenciar, que permitiría en estos casos concretos llegar a soluciones más justas -tal como lo hizo el Sr. Juez del Juzgado de Garantías N° 7 de San Isidro-; desde el punto de vista legislativo se requiere un reexamen de la cuestión. Pues aun cuando el Código haya dado un trato, si se quiere, preferencial, a los “incapaces”, otorgando un plazo más extenso para accionar, a contar desde que cesó tal “incapacidad”, no logró receptar la realidad y necesidades de las víctimas de violencia sexual.

Por un lado, porque a la vista está que, a siete años de su sanción, las demandas civiles con causa en la misma no han aumentado, por lo tanto no se podría aseverar que éste haya sido un remedio eficaz para combatir la impunidad. Y por otro, porque no se comprende el trato diferencial en cuanto a las víctimas.

Sin lugar a dudas que los “incapaces” y con ellos, los menores y personas con capacidad restringida, resultan ser hipervulnerables ante la violencia sexual. No obstante, también ostentan esta calificación las mujeres, respecto de quienes el Estado viene afinando más la visión, adoptando medidas de toda índole con

perspectiva de género. Tal lo que sucedió con la sanción de la Ley N° 26.485, de “Protección integral de las mujeres”.

Consecuentemente, no se explica por qué no se tomaron medidas al respecto, cuando está comprobado que la prevalencia mundial de abusos sexuales impacta más en mujeres, niñas y adolescentes.

Sin perjuicio de que estas personas se encuentran en un lugar de mayor exposición a este tipo de terribles actos, ello no significa que todas las víctimas de violencia sexual, como pueden ser los ancianos o los varones, en pie de igualdad, sufran iguales consecuencias ante estos ataques.

La violencia sexual atenta contra los derechos fundamentales de todos los seres humanos, sin distinción de sexo, edad, raza, nivel educativo, religión, ni condición socioeconómica. Y causa iguales dolencias en cuerpo y espíritu, aparejando verdaderas secuelas funestas, que van desde desórdenes alimenticios, síndromes de stress postraumático, alteraciones de sueño y conductuales, trastornos psicosomáticos y disociativos, lesiones físicas y sexuales irremediables, depresión, retraimiento social, miedo generalizado, rechazos del propio cuerpo, dificultades para entablar relaciones, hasta intentos de suicidios. El daño que ocasiona muchas veces es irremediable y afecta a todas las víctimas.

En virtud de ello, la tutela judicial efectiva que el Estado debe conferir a todas estas víctimas debe ser igualitaria y el tratamiento diferencial que el legislador otorgó a los “incapaces”, en este sentido, no tiene razón de ser.

Lo expuesto no significa que no se celebre la iniciativa, que rompe con la tendencia de reducción de los plazos prescriptorios, sin embargo se entiende que la regulación del tema ha quedado a mitad de camino. Requiere una revisión, esta vez con una mirada superadora, que ponga el foco en la víctima de violencia sexual, en la sociedad que se persigue, en las disposiciones del derecho internacional y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este aspecto, con las connotaciones antes referidas, la violencia sexual toma tal dimensión en la humanidad de las víctimas que resulta perfectamente asimilable, por su extrema gravedad, por atentar contra la dignidad humana, su aberración, el eterno conflicto subsistente que ocasiona a la persona y el gravamen irreparable para la víctima, a los crímenes de lesa humanidad, a cuya acción civil el legislador sí optó por conferir el carácter de imprescriptible, antes en el tercer párrafo del mismo art. 2561 del C.C.C.N., ahora en el art. 2537.

De esta manera, no se entiende por qué conferir una regulación diferencial a situaciones objetivamente similares, sin razón valedera.

No se cuestiona que el tema de la imprescriptibilidad de la acción civil por crímenes de lesa humanidad se trata de un tema ríspido, que ha acarreado posiciones encontradas en nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues si bien con el voto de tres de sus miembros, en los casos que arribaron a dicha instancia extraordinaria aun estando vigente el Código Civil y Comercial -aunque se trataba de casos regidos por la ley anterior-, el máximo Tribunal nacional consideró que el derecho a reclamar la reparación del daño era disponible y por lo tanto, susceptible de prescribir; los ministros Rosatti y Maqueda votaron en todos los casos en disidencia, con posturas por demás interesantes respecto al tema de la presente tesis.

Ambos resaltaron que la garantía de la tutela judicial efectiva alcanza al derecho a obtener una justa reparación de los daños sufridos por la violación de los derechos y libertades que se hallan en un plano superior y se correlacionan con la dignidad humana, por lo que la acción patrimonial que de ella se deriva tiene carácter humanitario. Consecuentemente, no es materia negociable ni objeto de renuncia, ya que se inserta en la obligación del Estado de reparar las nefastas consecuencias que tal violación apareja; excede el interés particular de las partes.

Asimismo, fueron contestes en afirmar que el derecho de las víctimas a la persecución penal y a obtener una reparación de los daños sufridos, si bien se trata de órbitas materialmente diversas, no son excluyentes, sino complementarias y, reconocer la imprescriptibilidad de una, por considerar que se trata de actos que atentan contra el derecho humanitario, y negarla a la otra, sería inadmisibles e ilegítimo, en tanto se trata de dos facetas que se derivan de un mismo hecho.

Vale referir en este estadio que, si hoy se presentara una causa de este tenor, la Corte se encontraría en un verdadero escollo, ya que ante la conocida renuncia de la Jueza Elena Highton de Nolasco, la balanza no se inclinaría por ninguna de las dos posturas, por lo tanto, la posición del cimero Tribunal respecto al tema hoy estaría “abierta”.

Todo ello, sin perjuicio de los esfuerzos de los legisladores por intentar dar claridad a la normativa, pues justamente, su intención ha sido la de que se declaren estas acciones imprescriptibles, incluso -sin que llegara a sancionarse-, el móvil era mucho más ambicioso y pretendía que tal imprescriptibilidad tuviera efectos retroactivos.

La referencia que se ha hecho respecto al tema de los delitos de lesa humanidad, como se podrá apreciar, tiene que ver con poner en evidencia la similitud del tema y el diferencial tratamiento, pero también, el trayecto que aun toca avanzar en la materia, pues el camino todavía se halla pedregoso.

Desde distinto ángulo, la imprescriptibilidad de la acción resarcitoria por violencia sexual, también se sostiene en los avances que el derecho penal ha realizado sobre el tema.

Sin perjuicio de que éste, en su finalidad eminentemente represiva, cuya última *ratio* busca preservar el orden, la paz y la seguridad, ha tipificado ciertas conductas a las que tilda de delitos y su persecución penal depende de ello; distinto a lo que sucede en materia civil, donde basta con que el hecho ocasione un daño injustificado para que se eleve todo el bagaje de normas regulatorias de la responsabilidad civil. Ambas ciencias confluyen cuando una conducta se inserta en alguno de los tipos penales normados en los arts. 119 a 131 del Código Penal, regulatorios de los denominados “delitos contra la integridad sexual” y, además, causa un daño injustificado.

No cabe soslayar que, desde un análisis comparativo sobre el progreso del instituto de la prescripción en estos supuestos, parecería que el derecho civil ha ido avanzando sobre este tema teniendo como horizonte la evolución del derecho penal.

Así, en una apreciación personal, se podría decir que en la medida de que este último da diez pasos, tímidamente la ciencia civil avanza uno, siguiendo los del primero. Tal lo que ocurrió con la Ley N° 26.705, que cuatro años antes de la sanción del Código Civil y Comercial, ya había regulado que el plazo de prescripción, cuando las víctimas fueran menores de edad, comenzaría a correr desde que éstas fueran mayores, asemejándose al tratamiento que actualmente se le ha conferido a los menores de edad en el Código Civil y Comercial, ante la interpretación amplia que se propone conferir al término “incapaz”.

Por otro lado, ya en el año 2014, se empezó a gestar la idea de la imprescriptibilidad de la acción penal de estos delitos, idea que se terminó de coronar en el proyecto de ley presentado en el año 2018. Éste tuvo por objeto la modificación del Código Penal argentino, a fin de que se declare imprescriptible la acción penal por delitos contra la integridad sexual perpetrados contra menores y adolescentes.

Sin perjuicio de ello, hoy se encuentra vigente la Ley N° 27.206, derogatoria de la Ley N° 26.705, que dispone en el art. 67, cuarto párrafo del C.P. que en estos delitos

la prescripción de la acción penal queda suspendida durante la minoridad y se reanuda cuando la víctima adquiere la mayoría de edad y formule por sí la denuncia, o ratifique la efectuada por sus representantes legales cuando era menor. A su vez, la Ley N° 27.455, modificatoria del art. 72 del C.P., ha declarado que los delitos tipificados en los artículos 119, 120 y 130 del C.P., perpetrados contra menores de 18 años o personas declaradas incapaces, son de acción pública.

Con lo cual, la visión del derecho penal resulta interesante en la medida en que está tomando acciones para brindar una mayor protección en este inquietante tema. Sería conveniente que, tal como aconteció con el tratamiento a los delitos de lesa humanidad, esta vez, el derecho civil camine de la mano con el penal y logren, juntamente, conferir una tutela judicial efectiva a todas las víctimas de violencia sexual, a través de una regulación unificada, orgánica y sistémica.

Se advierte que la postura asumida resulta novedosa y que, respecto a ciertos países que también han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, de compartirse este cambio de paradigma y modificarse el derecho interno, Argentina sería precursora en una regulación de tal tenor. Sin embargo, ello no debe constituir un valladar ni debe hacer temblar el pulso de los legisladores. El Estado argentino, en cumplimiento de los mandatos internacionales a los que se ha obligado, pero por sobre todas las cosas, atendiendo a la situación especial de las víctimas de violencia sexual, debe tomar cartas en el asunto.

Las víctimas de violencia sexual son las grandes olvidadas y desprotegidas, y merecen una respuesta por parte del Estado. Respuesta que permita alivianar sus dolencias, a través de la posibilidad de acceder a la justicia libremente, cuando su situación personal se lo permita, y de esta manera, acceder a una indemnización que sane, o al menos intente sanar, su espíritu, salud, y vida entera.

La imprescriptibilidad de la acción civil por daños a causa de la violencia sexual debe ser la consecuencia de este cambio de paradigma. Así, nuestro país no sólo será ejemplificador, sino que también tendrá el orgullo de ser quien conduzca aquel cambio a nivel regional, y por qué no, también mundial.

Sin embargo, no se desconoce que el camino por recorrer en aras a dicho objetivo es largo aun, pues aquel proyecto de ley que pretende que la acción penal, cuando se trata de delitos contra la integridad sexual que tienen como sujetos pasivos a los niños, niñas y adolescentes, sea imprescriptible, todavía no ha alcanzado sanción legislativa.

Por lo que, recién cuando dicho proyecto se convierta en ley y, eventualmente, a la postre, se atendiera a las particularidades de cada grupo de víctimas, que técnicamente no son “incapaces” pero son tan vulnerables como ellos, y se sancionara una ley que persiga el mismo objeto pero sin distinción de sujetos pasivos, se podrá hacer propia aquellas locuciones a las que con total fundamento hicieron mención los jueces Rosatti y Maqueda. En otro orden, reconociéndose la imprescriptibilidad de la acción penal por violencia sexual, por atentar contra los más elementales derechos humanos de todos los individuos, sin distinción alguna, sería inadmisibles negar tal carácter a la acción civil resarcitoria pues, como bien los señalaron dichos ministros, se trata de dos facetas que derivan de un mismo hecho.

En función de lo expuesto, se considera que mientras se transita tal camino, resulta oportuno proponer un cambio inmediato en la legislación actual, pues la norma, tal como se encuentra hoy redactada, no recoge la realidad latente de todas las víctimas de violencia sexual y regula de manera diferencial situaciones que objetivamente son similares. Las personas dañadas por estos abyectos actos tienen como denominador común altos grados de vulnerabilidad, que sin dudas deben ser atendidos por el ordenamiento jurídico.

En este entendimiento, se sugiere que el primer párrafo del art. 2561 del Código Civil y Comercial de la Nación, sea modificado y, en su lugar, quede redactado de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 2561.- Plazos especiales. El reclamo del resarcimiento de daños por violencia sexual prescribe a los diez años. Cuando las víctimas sean niños, niñas y/o adolescentes, personas con capacidad restringida o incapaces, el cómputo del plazo de prescripción comienza a partir de la adquisición de la mayoría de edad o del cese de la incapacidad o de la restricción de la capacidad”.

VIII. ANEXO

PROYECTO DE LEY

El Senado y La Cámara de Diputados de la Nación..., sancionan con fuerza de

LEY:

MODIFICACIÓN AL ART. 2561 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN LEY N° Ley 26994

Artículo 1°.- Modifíquese el primer párrafo del artículo 2561 del Código Civil y Comercial de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2561.- Plazos especiales. El reclamo del resarcimiento de daños por violencia sexual prescribe a los diez años. Cuando las víctimas sean niños, niñas y/o adolescentes, personas con capacidad restringida o incapaces, el cómputo del plazo de prescripción comienza a partir de la adquisición de la mayoría de edad o del cese de la incapacidad o de la restricción de la capacidad.

El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años³²⁷.

Artículo 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

³²⁷ Adviértase al lector que en muchas ediciones impresas del Código Civil y Comercial de la Nación e incluso en ciertos sitios de internet, no actualizados, es posible hallar un tercer párrafo que reza: “Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles”. Sin embargo, como ya fue mencionado, tal párrafo fue derogado, y dicha regulación actualmente se encuentra inmersa en el art. 2560 del C.C.C.N. (Cfr. art. 2° y 3° de la Ley N° 27.586; B.O. 16/12/2020).

Fundamentos

Sr. Presidente:

El presente proyecto de ley tiene por finalidad prevenir y erradicar la violencia sexual, siendo su principal objetivo conferir a sus víctimas una real tutela judicial efectiva, procurando que toda persona que haya padecido violencia sexual y pretenda interponer una acción civil resarcitoria del daño injustamente sufrido, no se encuentre inicialmente condicionada por el plazo prescriptorio que actualmente se encuentra normado en el primer párrafo del art. 2561 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La violencia sexual se identifica con un amplio espectro de conductas de tipo sexual absolutamente perniciosas para todo ser humano y, en términos generales, implica una intromisión arbitraria y sin consentimiento, en la integridad de la persona, a través de actos de coacción del agresor, quien frecuentemente goza con el sometimiento, la humillación, el sufrimiento y el terror que experimenta la pobre indefensa víctima.

Afecta a todo tipo de personas. Genera un severo sufrimiento y es una experiencia sumamente traumática, que puede devenir en graves consecuencias en virtud del daño físico, mental, espiritual, moral y social que apareja, y se traduce en una variable de riesgo para el desarrollo psicopatológico de la víctima.

Se trata de personas que han experimentado atroces actos vejatorios, que atentan contra su dignidad como ser humano e invaden sus más íntimos sentimientos, trayendo dolor, humillación, resignación, miedo, vergüenza, indefensión y desesperanza.

Sus efectos pueden ser devastadores para las personas, familias y comunidades, y resulta una situación difícil de superar con el transcurso del tiempo.

La violencia sexual avasalla a las víctimas y deja un saldo espiritual, psicológico y físico inconmensurablemente negativo. Atenta contra los más elementales derechos humanos, tales como el derecho a vivir una vida sana, segura y libre de violencia, al proyecto de vida, a la dignidad, la libertad personal y sexual, integridad física, psíquica y espiritual, a la salud física, psíquica y reproductiva, a la intimidad y privacidad, a la vida privada, a la honra y el honor de cualquier ser humano, afectando su normal desarrollo.

Además, impacta de lleno sobre toda la sociedad, generando un clima de violencia y miedo; y pone en jaque todos los estándares jurídicos y sociales que se persiguen en un estado de derecho.

Tamaño realidad aparece una necesaria reacción del Estado que, a fin de cumplir con las mandas internacionales a las que adhirió al ratificar la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”; la “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica)”; la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida también como Convención de Belém do Pará)”; la “Convención sobre los Derechos del Niño”; la “Declaración Universal de Derechos Humanos”; el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”; la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”; la “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura” y; la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores” (muchos de los cuales se encuentran plasmados en el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional y tienen jerarquía constitucional), está compelido a adoptar acciones adecuadas para prevenir y prohibir las violaciones de los derechos humanos que la violencia sexual trae consigo.

Los instrumentos internacionales antes mencionados, a la par de otros documentos del mismo tenor (“Declaración de las Naciones Unidas sobre principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso de poder”; “Declaración y programa de acción de Viena”; “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” y; “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”), exigen a cada Estado Parte que adopte en su legislación interna, recursos efectivos, a fin de que estas víctimas tengan una real posibilidad de acceder a la justicia y obtener una respuesta por parte del Estado.

En este sentido se alza la tutela judicial efectiva, recepticia de mandas internacionales de singular importancia, que acogen principios que pregonan el acceso a la justicia mediante recursos suficientes, eficaces y apropiados, y procedimientos expeditos, justos, poco costosos y accesibles, que permitan una pronta reparación plena del daño sufrido por la violación de normas internacionales relativas a los derechos humanos.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de su competencia contenciosa, ha dispuesto en su jurisprudencia que la tutela judicial efectiva persigue erradicar la impunidad, a través de remedios que permitan la

prevención, investigación y sanción a los responsables de toda violación de los derechos humanos, pero también, la reparación del daño ocasionado a las víctimas, a través de mecanismos que garanticen el acceso a la indemnización del mismo (Corte IDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 78, 87, 83). También ha sostenido que los Estados Parte no pueden ampararse en normas de derecho interno para incumplir las obligaciones internacionales asumidas y las directivas ordenadas por ella misma; y que, aun cuando cada Estado tiene libertad para tomar todas las medidas que estime menester a los efectos de asegurar el orden público, la paz y seguridad jurídica de su país, la prescripción de la acción reparatoria en casos de graves violaciones de derechos humanos, se relaciona con el carácter fundamental que tiene el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas (Corte IDH, Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2018, Serie C N° 372).

Así, corresponde adecuar el derecho interno a aquellas disposiciones referentes a la tutela judicial efectiva, con el alcance antes mencionado. En función de ello, por reenvío directo, habida cuenta de las graves violaciones a los derechos humanos que genera la violencia sexual, la prescripción no puede, en estos casos, resultar una herramienta que coarte a la víctima la posibilidad de acceder a la justicia en busca de una justa reparación.

Más aún si se tiene en cuenta que las razones por las cuales las víctimas de violencia sexual no denuncian, son infinitas e igualmente atendibles y gravosas.

Van desde la lógica falta de disposición psíquica para acudir a un tribunal por afecto, sumisión o temor a sufrir represalias por parte del agresor, con quien en muchos casos conviven o comparten espacios comunes; el rechazo a reconocerse como víctima; la absoluta inhibición de actuar, por vergüenza y por el sufrimiento que supone el relato de lo vivido, que apareja una nueva victimización al revivir en palabras y sentimientos el terrible mal padecido; la ausencia de conocimiento del derecho al reclamo o las escasas posibilidades de defenderlo; la ignorancia de que el daño actual es consecuencia de la violencia sexual sufrida en otra época; hasta la represión psicológica, que trasunta a un bloqueo inconsciente que aloja en lo más profundo de su ser tan traumática experiencia, con tal que muchas víctimas optan por el olvido, lo cual no obsta a que en algún momento de sus vidas surja algún disparador que la traiga a la conciencia, demasiado tarde para el tiempo del derecho.

Asimismo, el propio sistema también favorece a que estos hechos no se denuncien, pues la desconfianza en el mismo, en la eficacia de las medidas de protección que éste puede llegar a tomar, la falta de garantías del derecho a la privacidad, los procesos absolutamente formales, extensos y costosos, y la falta de preparación y tacto de los operadores jurídicos, traen consigo un fuerte motivo para que las víctimas piensen más de una vez si quieren exponerse a tales avatares, y crean un ambiente propicio para que tanto ellas como sus familiares, opten por guardar silencio.

En tal sentido, el instituto de la prescripción liberatoria, que sin dudas resulta una herramienta necesaria para dar estabilidad a los derechos, mantener la paz, la seguridad jurídica y el orden social del país, choca con el necesario juicio de valor que debe realizarse en estos casos pues, la víctima de violencia sexual de ningún modo puede asimilarse a un mero acreedor negligente o desinteresado.

No se concibe la idea de una sociedad sana y libre de violencia, si se permite que estos aberrantes actos queden impunes mediante tal remedio. Contrariamente, lejos de disuadir y prevenir la violencia sexual, la sola posibilidad de que el agresor sexual pueda acudir a esta vía para liberarse de responsabilidad por el daño causado, de alguna manera alienta a la comisión de estos actos, bajo el entendimiento que no tendrán ningún tipo de consecuencia.

Está a la vista que la manera en que se ha regulado el tema en el artículo 2561 del Código Civil y Comercial de la Nación, no ha resultado eficaz, pues, pese al tratamiento diferencial que se le confirió a los “incapaces”, a siete años de su sanción, la realidad da cuenta de que las demandas civiles con causa en la misma no han aumentado.

Resulta cuestionable también aquel tratamiento preferencial hacia los “incapaces” y, con ellos, en una interpretación amplia del término, a los menores y personas con capacidad restringida, pues si bien resultan ser hipervulnerables ante la violencia sexual, también ostentan esta cualidad las mujeres, respecto de quienes el Estado viene adoptando medidas de toda índole en aras a su protección. Tal lo que sucedió con la sanción de la Ley N° 26.485, de “Protección integral de las mujeres”.

Sin perjuicio de que estas personas se encuentran en un lugar de mayor exposición a este tipo de terribles actos, ello no significa que todas las víctimas de violencia sexual, como pueden ser los ancianos o los varones, en pie de igualdad, sufran iguales consecuencias ante estos ataques.

En virtud de ello, la tutela judicial efectiva que el Estado debe conferir a todas estas víctimas debe ser igualitaria y el tratamiento diferencial que el legislador otorgó a los “incapaces”, en este sentido, no tiene razón de ser.

Las víctimas de violencia sexual son las grandes olvidadas y desprotegidas, y merecen una respuesta por parte del Estado. Respuesta que permita alivianar sus dolencias, a través de la posibilidad de acceder realmente a la justicia y así obtener una indemnización que sane, o al menos intente sanar, su espíritu, salud, y vida entera.

En función de lo expuesto, se considera que la norma, tal como se encuentra hoy redactada, no recoge la realidad latente de todas las víctimas de violencia sexual y regula de manera diferencial situaciones que objetivamente son similares. Las personas dañadas por estos abyectos actos tienen como denominador común altos grados de vulnerabilidad, que sin dudas deben ser atendidos por el ordenamiento jurídico.

En este entendimiento, el primer párrafo del art. 2561 del Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser modificado con la redacción antes proyectada, a fin de conferir una real tutela judicial efectiva a las víctimas de violencia sexual.

Por todo lo expuesto, solicito a las Sras. y Sres. Diputados de la Nación que acompañen el presente PROYECTO DE LEY.

IX. BIBLIOGRAFÍA.

FUENTES DOCTRINARIAS

Afarian, Jorge Rubén. (2016). Imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias conexas a crímenes de lesa humanidad. *Derecho Glogal. Estudios sobre Derecho y Justicia* [online], Año 1, Número 3, Abril-Junio 2016.

Afarian, Jorge. (2021). *La nueva modificación del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad. Un recorrido por las recientes decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Publicado en: RCCyC 2021 (abril), 5. Cita: TR LALEY AR/DOC/588/2021.

Aguirre, Guido. *Delitos sexuales contra menores. Distintas posturas acerca de la prescripción de la acción penal. Tutela judicial efectiva vs. garantías del imputado*. Editorial: Errelus.

Alferillo, Pascual E. (2015). *Prescripción de la acción de daños en el Código Civil y Comercial. Estudio comparativo*. Publicado en: SJA 15/04/2015, 3 • JA 2015-II, 1053. Cita: TR LALEY AR/DOC/4781/2015.

Alterini, Atilio Aníbal. *¿No a la reforma? ¿No a esta reforma? (Sobre ciertas críticas al Proyecto de Código Civil de 1998)*. Publicado en: Jurisprudencia Argentina. Cita: TR LALEY 0003/000181.

Álvarez, Magdalena I. y Rossetti, Andrés. (2008). *Derechos de las mujeres y de las minorías sexuales. Un análisis desde el método de casos*. Córdoba: ADVOCATUS.

Bagnasco, María Eugenia, Gelso, Estefanía y Recio, María Guadalupe. (2015). *Guía de abordaje integral ante situaciones de Violencia Sexual hacia Niños, Niñas y Adolescentes*. Recuperado de

<https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2016/08/Gu%C3%ADa-ante-situaciones-de-violencia-sexual-hacia-NNyA-MSalud-PBA.pdf>

Bazán, Víctor. (2012). *El derecho a la salud en el escenario jurídico argentino y algunas líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en la materia*. Publicado en: JA 2012-II, 951 • SJA 04/04/2012, 3. Cita: TR LALEY AR/DOC/6521/2012.

Bentivegna, Silvina A. (2016). *LA REPARACIÓN CIVIL Y LOS DAÑOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL FRENTE A LAS VIOLENCIAS CONTRA LA MUJER*. Publicado en: DFyP 2016 (marzo), 53 • DJ 24/08/2016, 1. Cita: TR LALEY AR/DOC/318/2016.

Benzaquen, Alicia S. (2020). *DERECHOS DE LAS MUJERES*. Publicado en: ADLA 2020-12, 201. Cita: TR LALEY AR/DOC/3458/2020.

Berterreix, María Laura. (2015). *La reparación del daño originado en la violencia de género como factor de disuasión*, Publicado en: SJA 29/04/2015, 11 • JA 2015-II, 1394, Cita: TR LALEY AR/DOC/4782/2015.

Borda, Alejandro. (2010). *La prescripción liberatoria*. Publicado en: LA LEY 18/02/2010, 1. Cita: TR LALEY AR/DOC/387/2010.

Botassi, Carlos. (2013). *Les a humanidad, responsabilidad civil del Estado y prescripción*. Publicado en: LA LEY 23/04/2013, 1 • LA LEY 2013-C, 643. Cita: TR LALEY AR/DOC/1397/2013.

Boulin Victoria, Ignacio A. (2011). Nuevos perfiles de la responsabilidad del Estado por omisión. LL Gran Cuyo 2011 (febrero), 1. Cita online: TR LALEY AR/DOC/150/2011.

Budano Roig, Antonio R. (2018), La ley N° 17.711 y la vigencia de los principios. Recuperado de <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2640/1/1488-5210-1-PB.pdf>

Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I. (2001). *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. 6B. Buenos Aires: Hammurabi.

Cabrera, Javier, Sanjuán, Cristina y Barroso, Laura. (2020). *Módulo 2: Indicadores de violencia sexual contra la infancia*. Recuperado de https://www.savethechildren.es/sites/default/files/2020-09/ManualFormativo_Modulo2.pdf

Casas Gorgal, Alicia. (2002). ¿De qué hablamos cuando hablamos de violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes? *La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia sexual*. Montevideo: Instituto IIN-Americano del Niño. Recuperado de http://www.iin.oea.org/pdf-iin/2016/23La_proteccion_de_los_derechos.pdf

Casola, Laura y Monasterolo, Natalia. (2012) *Sobre el (des)acierto de la reciente reforma al régimen de prescripción de algunos delitos contra la integridad sexual*. Publicado en: DJ 23/05/2012, 1. Cita: TR LALEY AR/DOC/1344/2012.

Chejter, Silvia, Isla, Valeria, Ramos, Silvina, Finzi, Tamar y Gualdoni, Natalia (2018). *Abusos sexuales y embarazo forzado en la niñez y adolescencia: lineamientos para su abordaje interinstitucional*. Recuperado de

https://scholar.google.com/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Abusos+sexuales+y+embarazo+forzado+en+la+ni%C3%B1ez+y+adolescencia&btnG=

Contreras, Juna Manuel, Bott, Sarah, Guedes, Alessandra, y Dartnall, Elizabeth. (2010). *Violencia sexual en Latinoamérica y el Caribe: análisis de datos secundarios. Iniciativa de Investigación sobre la Violencia Sexual*. Recuperado de https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2010/Violencia_Sexual_LAyElCaribe.pdf

Creus, Carlos. (1997). *Derecho Penal, Parte Especial*. Buenos Aires: Astrea.

Crocioni, Francisco J. (2016). *Reforma del Código Penal: represión de delitos sexuales. Comentario a la ley nacional 27.206*. Publicado en: ADLA 2015-33, 69 • DJ 06/04/2016, 89. Cita: TR LALEY AR/DOC/4346/2015

Cueto, Mauricio, *El Delito de "Grooming". Las Previsiones del Código Penal*, LA LEY 08/02/2018, 8 • LA LEY 2018-A, 247 • DPyC 2018 (marzo), 84, Cita: TR LALEY AR/DOC/195/2018.

Danesi, Cecilia C. e Hiralde Vega, Germán D. (2015). *La responsabilidad del consorcio en el caso de una niña abusada sexualmente por el encargado del edificio*. Publicado en: DJ23/12/2015, 13. Cita Online: AR/DOC/3843/2015.

Diegues, Jorge Alberto. (2017). *Prescripción en el Código de Vélez y en el Código Civil y Comercial: Normativa aplicable*. Publicado en: RCCyC 2017 (agosto), 148. Cita: TR LALEY AR/DOC/1735/2017

Di Corleto, Julieta, *El derecho de las víctimas al castigo a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos*, Publicado en: LA LEY 2004-A, 702 • Supl. Penal 2003 (diciembre), 21, Cita: TR LALEY AR/DOC/11652/2003.

Donna, Edgardo Alberto. (2000). *Delitos contra la integridad sexual*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI.

Fappiano, Oscar L. (2020). *Juzgar con perspectiva de género. Pautas dadas por la corte suprema de justicia de la nación*, Publicado en: LA LEY 01/12/2020, 6, Cita: TR LALEY AR/DOC/3719/2020.

Fico, Daniela y Kerszberg Natalia. (2019). *¿Por qué a las mujeres? Lo contrario al feminismo es la ignorancia*, Publicado en: DFyP 2019 (marzo), 219 • LLCABA 2019 (junio), 9. Cita: TR LALEY AR/DOC/2166/2018.

Forselledo, Ariel Gustavo, *La explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en América Latina*, citado en *La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia sexual*, Instituto Interamericano del Niño.

Gerome, Eduardo. (2015). *La irretroactividad de la ley y la prescripción*. Publicado en: LA LEY 17/03/2015, 7 • LA LEY 2015-B, 150. Cita: TR LALEY AR/DOC/693/2015.

Gil, Maximiliana. (2015). La Violencia Sexual como un atentado contra la dignidad de la mujer. *Revista de Derecho UNE*, Núm. 17, ps. 813/832. Recuperado de: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-17-5130/Violencia_sexual.pdf

Gil Domínguez, Andrés. (2012). *La estructura constitucional del proyecto de Código unificado*. Publicado en: Sup. Const- 2012 (agosto), 48 • LA LEY 2012-D, 574 • DFyP 2012 (noviembre), 113. Cita: TR LALEY AR/DOC/4122/2012.

González, Ramón L. (2009). *Los derechos de las víctimas de abuso sexual*, Publicado en: LLLitoral 2009 (setiembre), 849.

González Pondal, Tomás Ignacio. (2011). *Delitos contra la integridad sexual*. Publicado en: LLPatagonia. 2011 (diciembre), 697. Cita: TR LALEY AR/DOC/6204/2011.

Grisetti, Ricardo Alberto, *EL GROOMING. UNA NUEVA MODALIDAD DELICTUAL*, Publicado en: LA LEY 01/07/2016, 1 • LA LEY 2016-D, 850, Cita: TR LALEY AR/DOC/1809/2016.

Grosman, Cecilia P. (2002). *Responsabilidad civil y violencia en la familia*. Publicado en: Abeledo Perrot. Cita: TR LALEY 0029/000021.

Herrera, Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián (Dir). (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, Libro Tercero Artículos 1251 a 1881*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

Highton, Elena I. (2015). Título preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del derecho argentino. *Revista de Derecho Privado y Comunitario (Claves del Código Civil y Comercial)*, Número extraordinario.

Hinestrosa, Fernando. (2006). *La prescripción extintiva*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hitters, Juan Carlos. (2021). *La Corte IDH y la responsabilidad del estado por violencia sexual hacia una adolescente en el ámbito escolar. Control de convencionalidad y los derechos de la mujer adolescente*, Publicado en: LA LEY 21/09/2021, 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/2685/2021.

Hitters, Juan Carlos. (2019). *¿Prescribe la reparación civil en los delitos de lesa humanidad? Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina (mayoría y*

minoría) y de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. Publicado en: LA LEY 21/08/2019, 1 • LA LEY 2019-D, 1041 Cita: TR LALEY AR/DOC/2406/2019.

Horno Goicochea, Pepa, Santos Náñez, Ana y Alonso, Carmen del Molino. (2001). *Abuso sexual infantil: manual de formación para profesionales*. Madrid: Save the Children España.

Jail, Julián. (2013). *Responsabilidad del Estado en la esfera jurisdiccional ante la pérdida de instrumentos consignados en un expediente judicial*. Publicado en: RCyS2013-IX, 42. Cita online: AR/DOC/3091/2013.

Jiménez, Eduardo P. (2021). *Nuestras consideraciones acerca de la modificación al Código Civil y Comercial de la Nación, estableciendo la imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias de daños derivados de la comisión de delitos de lesa humanidad*. Publicado en: RCCyC 2021 (abril), 15. Cita: TR LALEY AR/DOC/589/2021.

Kemelmajer de Carlucci, Aída, Kiper, Claudio y Trigo Represas, Félix A. (2006). *Código Civil Comentado*. Santa Fe, RUBINZAL CULZONI.

Kemelmajer de Carlucci, Aída. (1995). El daño a la persona ¿Sirve al Derecho argentino la creación pretoriana de la jurisprudencia italiana? *Revista de Derecho Privado y Comunitario (Daños a la persona)*, (1). Santa Fe: RUBINZAL-CULZONI.

Kemelmajer de Carlucci, Aída. (2013). *Las medidas de reparación en las sentencias en las que la Argentina resultó condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Publicado en: SJA 06/03/2013, 68 • JA 2013-I. Cita: TR LALEY AR/DOC/4906/2013.

Lafaille, Héctor. (2011). *El libro general en la reforma del Código Civil*. Publicado en: Revista del Notariado 422, 463. Cita: TR LALEY AR/DOC/6296/2011

Lanzón, Román P. (2008). *La intervención de la víctima en el proceso penal y su ¿derecho? A actuar como querellante*. Publicado en: DJ 19/11/2008, 2047 DJ 2008-II, 2047.

Llambías, Jorge Joaquín. (1984). *Tratado de Derecho Civil. Parte General Tomo II*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Llera, Carlos E. (2011). *Prescripción de la acción penal en los delitos sexuales contra menores de edad*. Publicado en: ADLA LXXI-E • DJ 28/12/2011, 99. Cita: TR LALEY AR/DOC/5319/2011.

Lloveras, Nora y Cantore, Laura. *La violencia intrafamiliar como un asunto de reingeniería organizacional del Estado*. Publicado en: Jurisprudencia Argentina. Cita: TR LALEY 0003/012699.

Lloveras, Nora y Salomón, Marcelo. (2009). *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*, Buenos Aires: Universidad.

Lorenzetti, Ricardo Luis, Highton de Nolasco, Elena y Kemelmajer de Carlucci, Aída. (2012). *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Infojus

Lorenzetti, Ricardo Luis. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo I*. Santa Fe: RUBINZAL CULZONI.

Lorenzetti, Ricardo Luis. *Análisis funcional de la prescripción liberatoria*. Publicado en: Jurisprudencia Argentina. Cita: TR LALEY 0003/002293

López Herrera, Edgardo S. *La Corte Suprema de la Nación rechaza la imprescriptibilidad de la acción de daños sufridos por familiares de desaparecidos durante la dictadura*. Publicado en: Jurisprudencia Argentina. Cita: TR LALEY 0003/013600.

López Herrera, Edgardo S. *Reflexiones sobre lo que conviene reformar (y lo que no) en el régimen de prescripción liberatoria del Código Civil*. Publicado en: Jurisprudencia Argentina. Cita: TR LALEY 0003/014707.

Loutayf Ranea, Roberto G. y Solá, Ernesto. (2013). *INICIO DEL CURSO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN LOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL*. Publicado en la Revista de Responsabilidad Civil y Seguros 2013-VIII-35.

Maronna, Nadia Y. *Prescripción en la Ley de Defensa del Consumidor*. Publicado en: Jurisprudencia Argentina. Cita: TR LALEY 0003/70062900-1

Márquez, José Fernando y Calderón, Maximiliano R. (2009). *La prescripción liberatoria. Una posible agenda de debate*. Publicado en: LA LEY 05/08/2009, 1 • LA LEY 2009-D, 1290. Cita: TR LALEY AR/DOC/2715/2009.

Márquez, José Fernando y Calderón, Maximiliano R. (2015). *Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial*. Publicado en: LA LEY 13/05/2015, 1 • LA LEY 2015-C, 743. Cita: TR LALEY AR/DOC/1454/2015.

Márquez Urtubey, Luis Oscar. (2005). *La Corte Interamericana en el caso "Bulacio" y los derechos de las víctimas*. Publicado en: Sup. Act. 27/09/2005, 1. Cita: TR LALEY AR/DOC/2744/2005.

Martínez Ruiz, Roberto. (2011). *La reforma del Código Civil y la Seguridad Jurídica*. Publicado en: Revista del Notariado 702, 1390. Cita: TR LALEY AR/DOC/6193/2011.

Medina, Graciela. (2012). *Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código*. Publicado en: LA LEY 15/10/2012 , 1 • LA LEY 2012-E , 1302 • DFyP 2013 (marzo), 3. Cita: TR LALEY AR/DOC/5150/2012

Medina, Graciela. (2016). *EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL PARA EVITAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. DECISIONES DE LA ONU, LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS*. Publicado en: SJA 22/06/2016, 1 • JA 2016-II. Cita: TR LALEY AR/DOC/4305/2016

Medina, Graciela. (2013). *La responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual y violencia familiar*, DFyP 2013 (septiembre), 04/09/2013, 3, AR/DOC/2289/2013. Recuperado de:

<http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2822-responsabilidad-danos-derivados-violencia-sexual-y-violencia-familiar>

Medina, Graciela. (2013). *Violencia de Género y Violencia Doméstica, Responsabilidad por daños*, Santa Fe: RUBINZAL CULZONI.

Mendelewicz, José D. (2017). *EL DAÑO A LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA. PERSPECTIVA DE GÉNERO Y JUSTICIA TERAPÉUTICA COMO PARADIGMAS DEL SIGLO XXI*. Publicado en: RCCyC 2017 (diciembre), 56 • LA LEY 25/01/2018, 1 • LA LEY 2018-A, 736. Cita: TR LALEY AR/DOC/2861/2017

Méndez Costa, María Josefa. (1995). *Pietas Familiar en La responsabilidad. Homenaje a Isidoro H. Goldenberg*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Minyersky, Nelly y Flah, Lily R., *Los daños y perjuicios derivados de la violación de los derechos sexuales y reproductivos*. Publicado en: RDF 65, 153. Cita Online: AP/DOC/779/2014.

Moisset de Espanés, Luis. (2006). *Prescripción*. Córdoba: ADVOCATUS.

Moisset de Espanés, Luis y Cornet, Manuel. (2005). *Prescripción*. Córdoba: Alveroni Ediciones.a

Montilla Zavalía, Félix A. (2021). *Algunas notas en torno a la reforma de los arts. 2537 y 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación por la ley 27.586. ¿Efecto retroactivo de imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos de lesa*

humanidad? Publicado en: RCCyC 2021 (abril), 40. Cita: TR LALEY AR/DOC/621/2021.

Montilla Zavalía, Félix A. (2017). *Prescripción de la acción de reparación civil por daños causados por delitos de lesa humanidad (1976/1983). Algunas consideraciones en torno al fallo de la Corte Suprema en los autos "Villamil"*. Publicado en: Sup. Const-2017 (mayo), 11 • LA LEY 2017-C, 72 • RCyS 2017-VII , 44. Cita: TR LALEY AR/DOC/1067/2017.

Morlachetti, Alejandro. *LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS*. Publicado en: Jurisprudencia Argentina. Cita: TR LALEY 0003/012541.

Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecasas, Miguel A. (2016). *Responsabilidad por Daños – Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26.994, Tomo I y III*. Santa Fe: RUBINZAL CULZONI.

Navarrine, Susana. (2018). *Comentarios de interés sobre el anteproyecto de reformas del Código Civil y Comercial encomendado por decreto 182/2018*. Publicado en: ADLA 2019-7, 163. Cita: TR LALEY AR/DOC/1559/2019.

Níssero, María Marta. (2012). *Trata de personas con fines de explotación sexual*. Publicado en: LA LEY 29/06/2012, 1 • LA LEY 2012-D, 847, Cita: TR LALEY AR/DOC/3142/2012.

Pandolfi, Oscar A. (1999). *Delitos contra la integridad sexual (ley 25.087)*, Buenos Aires: Ediciones La Rocca.

Parellada, Carlos. (2010) Aspectos sustanciales y procesales de la prescripción de la acción de daños. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/318328292/296-Prescripcion-danos-2010-doc>

Parellada, Carlos A. (2009). Daños a la persona en proyectos de reforma al Código Civil Argentino. *Revista de Derecho de Daños (Daños a la persona)*, 2009-3.

Parellada, Carlos (Lorenzetti Ricardo Luis). (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo XI*. Santa Fe: RUBINZAL-CULZONI.

Parma, Carlos. (1999). *Delitos contra la integridad sexual*, Mendoza: Ediciones jurídicas Cuyo.

Pellegrini, Mirta Liliana. (2009). *Sobre los derechos de la víctima en el proceso penal y la tutela judicial efectiva*, LLLitoral 2009 (marzo), 126.

Pereda, Noemí (2010). El espectro del abuso sexual en la infancia: definición y tipología. *Revista de Psicopatología y Salud Mental del Niño y del Adolescente*.

Recuperado de <https://www.fundacioorienta.com/wp-content/uploads/2019/02/Pereda-Noemi-16.pdf>

Pérez Bourbon, Héctor. (2007). *Manual de Técnica Legislativa*. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung.

Pietra, María Luciana. (2021). *Daños y perjuicios derivados de la violencia de género...una deuda que se hallaba pendiente*. Publicado en: LA LEY 05/10/2021, 6. Cita: TR LALEY AR/DOC/2841/2021.

Pirozzo, Jorge. (2019). *Prescripción en delitos contra la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes. Una interpretación acorde con las normas del Derecho Internacional*. Publicado en: LA LEY 07/05/2019, 4 • LA LEY 2019-B, 514. Cita: TR LALEY AR/DOC/960/2019.

Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo. (2017). *Tratado de Obligaciones Tomo IV*. Santa Fe: RUBINZAL CULZONI.

Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo. (2017). *Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo 1 Parte General*. Santa Fe: RUBINZAL CULZONI.

Pontoriero, María Paula. (2014). *Anteproyecto de Código Penal de la Nación*. CABA: Infojus, art. 51 inc. 2. Recuperado de <file:///C:/Users/Usuario/Documents/MAESTR%C3%8DA%20DERECHO%20DE%20DA%C3%91OS/TESIS/anteproyecto-codigo-penal%202014.pdf>

Ramos, Santiago J. (2012). *Ante una acción imprescriptible*. Publicado en: RDLSS 2012-9, 788. Cita: TR LALEY AR/DOC/6555/2012.

Ramos Martínez, María Florencia. (2009). *La responsabilidad del Estado por denegación de justicia*. LA LEY 29/10/2009, 6 – LA LEY 2009-F, 368.

Reinaldi, Víctor Félix. (2005). *Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino Ley 25087*, Córdoba: MARCOS LERNER EDITORA CÓRDOBA.

Rodríguez, Jorgelina L. (2021). *Indemnización por violencia de género en el marco de las uniones de hecho y del matrimonio. Daños y perjuicios en las relaciones de familia. Situación de pandemia*, Publicado en: RCCyC 2021 (octubre), 50, Cita: TR LALEY AR/DOC/2602/2021.

Sagüés, María Sofía. (2013). *Concordancia procesal entre el control de convencionalidad y control de constitucionalidad. Aplicación en el recurso extraordinario federal argentino*. Publicado en: JA 2013-IV • SJA 09/10/2013, 64. Cita: TR LALEY AR/DOC/6472/2013.

Sambrizzi, Eduardo Antonio. (2001) *Daños en el derecho de familia*. Buenos Aires: LA LEY.

Sansone, Virginia. (2004). *Prescripción de la acción penal en el delito de abuso sexual infantil*. Publicado en: DJ 2004-3, 317. Cita: TR LALEY AR/DOC/2197/2004.

Savigny, Friedrich Karl Von. (1879). *Sistema del derecho romano actual*. Tomo IV. Madrid: F. Góngora y Compañía, Editores.

Seitún, Diego. (2016). *En una nueva legalidad penal (aplicación retroactiva de normas relativas a la prescripción de delitos contra la integridad sexual)*. Publicado en: LA LEY 20/04/2016, 6 • LA LEY 2016-B, 624. Cita: TR LALEY AR/DOC/1142/2016

Solimine, Marcelo A., *El derecho fundamental del ciudadano a querellar y su facultad recursiva. Derivaciones de los estándares fijados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y de las garantías de “tutela judicial efectiva” y “doble instancia”*, Publicado en: LA LEY 2005-A, 1375, Cita: TR LALEY AR/DOC/125/2005.

Tale, Camilo. *Derecho de las obligaciones en el Proyecto de Código Civil y Comercial Observaciones y propuestas de modificaciones*. Publicado en: APC 2013-2, 153. Cita: TR LALEY AR/DOC/4900/2013.

Tazza, Alejandro O., *El Delito de Grooming*, LA LEY 07/03/2014, 1 • LA LEY 2014-B, 521 • LA LEY 07/03/2014, 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/321/2014.

Valicenti, Ezequiel. (2021). *Nuevamente sobre la imprescriptibilidad de la reparación de los daños provocados por la comisión de delitos de lesa humanidad: ¿quién tiene la última palabra?* Publicado en: RCCyC 2021 (abril), 25 • ADLA 2021-6, 28. Cita: TR LALEY AR/DOC/620/2021.

Villaverde, María Silvia. (2006). *"LEY MARIA DA PENHA". BRASIL ADOPTA UNA LEY ESPECÍFICA PARA PREVENIR, INVESTIGAR Y SANCIONAR LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y FAMILIAR CONTRA LA MUJER*. Publicado en: SJA 04/10/2006 • JA 2006-IV, 864. Cita: TR LALEY 0003/012843.

Yuba, Gabriela. (2017). *Un hito en la lucha contra la violencia de género hacia la mujer: la recomendación general 35 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Cita: TR LALEY AR/DOC/2983/2017, Publicado en: LA LEY 21/12/2017, 1 • LA LEY 2018-A, 533 • DFyP 2018 (febrero), 153.

Yuba, Gabriela. (2012). *LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. VALORACIÓN CONFORME LA CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ*. Publicado en: LLPatagonia. 2012 (diciembre), 599. Cita: TR LALEY AR/DOC/5921/2012.

FUENTES INSTRUMENTALES.

Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. 08/02/2005. Recuperado de: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>

Comisión I.D.H. (2011). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: La educación y la salud*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/VIOLENCIASEXUALEducSalud.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>

Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 5/2003. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44). 27/11/2003. Recuperado de <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsiQql8gX5Zxh0cQqSRzx6Zd2%2FQRsDnCTcaruSeZhPr2vZQMqmhlfEo7plKbViUohP68AggUKSq8kLJXMNTIpf9VZbzCJMclV3cDztYhaQ2op>

Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 13 (2011). *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*. Recuperado de <https://www.cideni.org/wp-content/uploads/2019/01/Compendio-de-Observaciones-Generales-del-Comite%CC%81-de-los-Derechos-del-Nin%CC%83o-CIDENI.pdf>

Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Recomendación general N° 19 (1992). *La violencia contra la mujer*. Recuperado de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3731_S.pdf

Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Recomendación general N° 35 (2007). *Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19*. Recuperado de <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCA>

<ghKb7yhslldCrOIUTvLRFDjh6%2fx1pWAeqJn4T68N1uqnZjLbtFuaxmiWrx1jUjN2YPr87ua2opczpm8HRQTpbV8yB4xPAMNMdlvkCJoAEe33GIZ%2fzBVX>

Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y programa de acción de Viena. 25/06/1993. Recuperado de: https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_spanish.pdf

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica). Aprobada el 22 de noviembre de 1969. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/0-internacional-convencion-americana-sobre-derechos-humanos-pacto-san-jose-costarica-Int0006461-1969-11-22/123456789-0abc-defg-g16-46000tcanyel>

Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Suscripta el 09 de junio de 1994. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm#:~:text=ARTICULO%201%C2%BA%20%E2%80%94%20A%20pru%C3%A9base%20la%20CONVENCION,parte%20de%20la%20presente%20ley>

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Suscrita el 09 de diciembre de 1985. Aprobada por Ley 23.652. Año 1988. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/51/norma.htm>

Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Aprobada el 15 de junio de 2015. Ratificada por Argentina por Ley 27.360. Año 2017. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/275347/norma.htm>

Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nuevo York, el 20 de noviembre de 1989. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva Oc-10/89. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (14/07/1989).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-1/82. “Otros Tratados” objeto de la Función Consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) (24/09/1992)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva Oc-14/94. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (09/12/1994).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948. Recuperado de http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1000.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Recuperado de http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Entrada en vigor: 1 de julio de 2002. Recuperado de [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina. (23/12/2019). Maltrato a las personas mayores en América Latina. Recuperado de: <https://www.cepal.org/es/notas/maltrato-personas-mayores-america-latina>

Organización Mundial de la Salud. Maltrato de las personas mayores. 13/06/2022. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/elder-abuse>

Organización Mundial de la Salud, Violencia contra la mujer (2021), Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>.

Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud (2002), Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen. Washington D.C. Recuperado de https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_e_s.pdf.

Organización Panamericana de la Salud. Violencia contra las niñas y los niños. Recuperado de <https://www.paho.org/es/temas/violencia-contraninas-ninos>

Organización Panamericana de la Salud. (2013). *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia sexual*. Washington DC. Recuperado de

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf;jsessionid=D73BFB3CECF48F44489CF9189B55C3EA?sequence=1

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), firmada en Nueva York el 22/7/1946 y en vigencia desde el 7/4/1948.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (2000). Recuperado de: https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/protocoltraffickinginpersons_s_p.pdf

Resolución 40/34. Asamblea General de la ONU. Declaración de las Naciones Unidas sobre principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso de poder. 29/11/1985. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx>

Resolución 60/147. Asamblea General de la ONU. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 16/12/2005. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx>

FUENTES LEGALES.

Código Civil. Decreto Legislativo N° 295. 24 de junio de 1984. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf

Código Civil de la República Argentina. Ley 340. Promulgada el 29 de septiembre de 1869.

Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Decreto-ley número 917. 01 de enero de 1869. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_uruguay.pdf

Código Civil Brasileiro. 01 de enero de 1917. Recuperado de <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf>

Código Civil Ecuatoriano. 04 de diciembre de 1980. Recuperado de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf

Código Civil Federal. Última reforma publicada DOF 28 de enero de 2010
Recuperado de <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>

Código Civil. Ley 57. 15 de abril de 1887. Recuperado de https://www.cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema_Gestion_de_Calidad/Procesos%20y%20procedimientos%20Vigente/Normatividad_Gnl/Codigo%20Civil%20Colombiano.pdf

Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Ley 26.994/2014. Promulgada: 07 de octubre de 2014 (Argentina). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Constitución de la Nación Argentina. (1995) Artículo 75 inc. 22. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Decreto Reglamentario 1011/2010. Poder Ejecutivo Nacional. Reglamentación de la ley N° 26.485. Promulgado: 19/07/2010. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169478/norma.htm>

Ley 17.711. Año 1968. Modificaciones. Publicada en el Boletín Oficial del 26-abr-1968
Número: 21424. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=103603>

Ley 24.584. Año 1995. Convenciones. Promulgada: 23 de noviembre de 1995.
Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/30354/norma.htm#:~:text=Ley%2024584%20del%201%2F11%2F95&text=Apur%C3%A9base%20la%20%22Convenci%C3%B3n%20sobre%20la,Promulgada%3A%20Noviembre%2023%20de%201995>

Ley 25.632. Año 2002. Convención Internacional contra la delincuencia organizada transnacional. Promulgada: 29 de agosto de 2002. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/77329/norma.htm>

Ley 25.778. Año 2003. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Promulgada: 02 de septiembre de

2003. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/88138/norma.htm>

Ley 26.061. Año 2005. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Promulgada: 21 de octubre de 2005. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Ley 26.364. Año 2008. Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. Promulgada: 29 de abril de 2008. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/140100/textact.htm>

Ley 26.485. Ley de protección integral a las mujeres. Promulgada: 01 de abril de 2009. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Ley 26.705. Año 2011. Modificación. Promulgada: 04 de octubre de 2011. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/187773/norma.htm>

Ley 27.206. Año 2015. Modificación. Promulgada: 09 de noviembre de 2015. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/254759/norma.htm>

Ley 27.455. Año 2018. Modificación. Promulgada: 25 de octubre de 2018. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/315663/norma.htm>

Ley 27.586. Año 2020. Código Civil y Comercial de la Nación Modificación. Publicada en el Boletín Oficial el 16 de diciembre de 2020. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/345000-349999/345233/norma.htm>

FUENTES JURISPRUDENCIALES.

Cámara Civil, Comercial y Minas Primera de la Segunda Circunscripción Judicial de Mendoza. Caso Montaña Norma Mirta c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ D. y P., N° 26.209, Sentencia de 14 de febrero de 2014.

Cámara Civil, Comercial y Minas Segunda de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza. Caso Arce Silvia Edith Noelia c/ Ortega Luis Antonio p/ D. y P., N° 52.456, Sentencia de 13 de marzo de 2017.

Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Caso E. M., G. E. M., N. E. y E. M., M.C. s/ Infrac. Ley 26.364, N° 4957, Sentencia de 30 de octubre de 2008. Recuperado de:

<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B300&td=1&qn=11>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil. Sala G. Caso Shell Compañía de petróleo S.A. c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios. N° 74.596. Sentencia de 14 de noviembre de 2008.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I. Caso Núñez, Valentín s/ recurso de casación, N° 10.758, Sentencia de 30 de noviembre de 2009. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/lesiones-leves-lesiones-agravadas-vinculo-su33016440/123456789-0abc-defg0446-](http://www.saij.gob.ar/lesiones-leves-lesiones-agravadas-vinculo-su33016440/123456789-0abc-defg0446-1033soiramus?&o=10&f=Total%7CFecha/2009/11%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20penal%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=208)

[1033soiramus?&o=10&f=Total%7CFecha/2009/11%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20penal%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=208](http://www.saij.gob.ar/lesiones-leves-lesiones-agravadas-vinculo-su33016440/123456789-0abc-defg0446-1033soiramus?&o=10&f=Total%7CFecha/2009/11%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20penal%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=208)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C N° 202.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos vs. Perú, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 78, 87, 83.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de Setiembre de 2003, Serie C N° 100. Recuperado de

<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/4788-D-2020.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cinco Pensionistas vs. Perú, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C N° 98.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 32, 63 y 77.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C N° 215 y Serie C N° 224.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C N° 205.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de Junio de 2020, Serie C N° 405.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 07 de junio de 2003, Serie C N° 99 y 102.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de Octubre de 2012, Serie C N° 252.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mujeres Víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C N° 371.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2018, Serie C N° 372.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Penal Miguel Castro vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C N°160.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C N° 64 y 92.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N° 1, 4, 7 y 9.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-1/81 sobre “Otros tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 de setiembre de 1982. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva sobre Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, 09 de diciembre de 1994. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica_opinion.cfm?nld_Ficha=19&lang=es

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688, A. 2652. XXXVIII. RHE, Sentencia de 21 de septiembre de 2004.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Aráoz, Ramón Ángel y otros s/ homicidio agravado por el vínculo conyugal por ensañamiento y mediando violencia de género, CSJ 649/2018/RH1, Sentencia de 14 de octubre de 2021.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Arisnabarreta, Rubén J. c/ Estado Nacional y Ministerio de Educación y Justicia de la Nación s/ juicios de conocimientos, Sentencia de 06 de octubre de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Banco Francés e Italiano c/ Caja de Jubilaciones de Empleados Bancarios, Sentencia de 1941, Fallos 191:490.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Crosatto, Hugo Ángel y otro c/ Estado Nacional, Ministerio del Interior y otro s/ Daños y Perjuicios, CCF 5746/2007/1/RH1, Sentencia de 12 de noviembre de 2020.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte), CIV 80458/2006/1/RH1, Sentencia de 02 de septiembre de 2021.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Ingegnieros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ Accidente – Ley Especial, CNT 9616/2008/1/RH1, Sentencia de 09 de mayo de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Larrabeiti Yáñez, Anatole Alejandro y otro c/ Estado Nacional s/ Proceso de Conocimiento, L. 795. XLI. (ROR) L. 632. XLI., Sentencia de 30 de octubre de 2007.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad, M. 2333. XLII. y otros, Sentencia de 13 de julio de 2007.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Parisi de Frezzini, Francisca c/ Laboratorios Huilén y otros, Sentencia de 20 de octubre de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Penco, José c/ Estado Nacional Argentino s/ cobro de pesos, Sentencia de 21 de octubre de 1966.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios, R. 401. XLIII. REX, Sentencia de 27 de noviembre de 2012.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Santa Coloma Luis Federico y otros c/ E.F.A. s/ Recurso Extraordinario. Sentencia de 05 de agosto de 1986. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/cortesuprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-luis-federico-santacoloma-otros-efa-recurso-extraordinario-fa86000420-1986-08-05/123456789-024-0006-8ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso Villamil Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios, CSJ 203/2012 (48-V)/CS1, Sentencia de 28 de marzo de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso Yoma, José Tomás c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios, FCB 72027465/2012/1/RH1, Sentencia de 17 de octubre de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Zacarías, Claudio H. c/ Provincia de Córdoba y otros, Sentencia de 28 de abril de 1998.

Juzgado Civil, Comercial y Minas Cuarto de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza. Caso Arce, Silvia Edith Noelia c/ Ortega, Luis Antonio p/ daños y perjuicios, N° 251.909, Sentencia de 23 de agosto de 2016.

Juzgado de Garantías N° 7 de San Isidro prov. de Buenos Aires, Caso Vega Claudio Gabriel s/ Abuso Sexual, I.P.P. N° 14-14-002256-15/00, Sentencia de 24 de agosto de 2016.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1. Caso Arce Silvia Edith Noelia en J° 251.909/52.456 Arce Silvia E. c/ Ortega Luis Antonio p/ Daños y Perjuicios p/ Rec. Ext. de Inconstitucionalidad-Casación, CUIJ: 13-03841914-9/1, Sentencia de 27 de noviembre de 2017.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1. Caso Baez Espinosa Walter Enrique en J° 42.417/86.193 Baez Espinosa Walter Enrique c/ Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia p/ D. y P. s/ Inc., N° 100.531, Sentencia de 23 de marzo de 2012.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1. Caso Garavaglia Oscar y otra en J° 8428/113.198 Garavaglia Oscar y otra c/ Provincia de Mendoza p/ Ordinario s/ Inc. Cas.", N° 92.929, Sentencia de 19 de febrero de 2019.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1. Caso Maza Oscar Eduardo y ot. en J° 12.056/127.365 Maza Oscar Eduardo y ots. c/ Paez Mirta Elizabeth y ots. p/ D. y P. s/ Inc. Cas., N° 99.903, Sentencia de 20 de septiembre de 2011.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1. Caso Murua Rivero Alejandro Martín en J° 33.491/32.441 Murua Alejandro Martin c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ D. y P. (excepc. de alquileres) s/ Inc., N° 100.831, Sentencia de 22 de junio de 2012.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1. Caso Rojo Laura C. en J. 149.241/10.102 Rojo Laura C. c/ Provincia de Mendoza p/ Daños y Perjuicios s/ Inc., N° 90.821, Sentencia de 19 de mayo de 2008.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2. Caso Fiscal c/ De la Guarda Torres Francisco; Rodríguez Torres Luis; Ferreyra Víctor y Ferreyra Lucas p/ Homicidio Criminis Causa en Conc. Ideal con lesiones graves agravadas por uso de arma s/ Casación, N° 95.167, Sentencia de 23 de septiembre de 2010, LS418-001.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2. Caso Fiscal c/ Podesta Inchauspe Pablo José p/ Abuso sexual con acceso carnal s/ Casación, N° 100.637, Sentencia de 28 de marzo de 2011.

Tribunal de Gestión Asociada Cuarto de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza. Caso R. J. J. c/ Asociación Obra San José p/ daños y perjuicios, CUIJ: 13-04619989-2((012054-401854)), Sentencia de 17 de noviembre de 2021.

Tribunal Superior de Justicia de Rio Gallegos, Santa Cruz, Caso Aranda Ramón s/ secuestro calificado abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo y desobediencia todo en C/R entre sí y Anis Héctor Sebastián s/ Secuestro Calificado, N° 3707, Sentencia de 8 de marzo de 2012. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/tribunal-superior-justicia-local-santa-cruz-aranda-ramon-secuestro-calificado-abuso-sexual-acceso-carnal-calificado-vinculo-desobediencia-todo-entre-si-anis-hector-sebastian-secuestro-calificado-expte-n-3707-686-11-tsj-recurso-casacion-fa12230013-2012-03-08/123456789-310-0322-1ots-eupmocsollaf?#>

FUENTES EXTRAIDAS DE INTERNET.

ACNUDH. (13/06/2019). El abuso sexual de personas mayores debe ser expuesto – Experta ONU. Ginebra. Recuperado de: <https://acnudh.org/el-abuso-sexual-de-personas-mayores-debe-ser-expuesto-experta-onu/>

A.D.A.M., Inc. Violencia sexual. Recuperado de:
<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001955.htm#:~:text=Aproximadamente%201%20de%20cada%205,se%20limita%20a%20la%20violaci%C3%B3n>.

Berezin de Guiter, Juana (21/11/2010). Crecen los casos de abuso sexual infantil en Neuquén. *LM NEUQUÉN*. Recuperado de <https://www.lmneuquen.com/crecen-los-casos-abuso-sexual-infantil-neuquen-n90419>

Cámara de Diputados de la Nación. Diario de Sesiones. Período 129°. Reunión 8°. 6° Sesión ordinaria (especial). 7 de septiembre de 2011. Recuperado de <file:///C:/Users/Usuario/Documents/MAESTR%C3%8DA%20DERECHO%20DE%20DA%C3%91OS/TESIS/129-09-07.pdf>

Figari, Rubén E. Código Penal Comentado de acceso libre. Asociación pensamiento penal. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/comentadas/comentadas46617.pdf>

Maimónides. Incidencia del maltrato en el adulto mayor. 05/2010. Recuperado de http://weblog.maimonides.edu/gerontologia2007/2010/06/incidencia_del_maltrato_en_el.html

Márquez Reyes, M. de los A. y Arvizu Iglesias R. (2009). *Perfil de violencia familiar en el anciano: experiencia en 680 pacientes mexicanos*. Arch Med Fam. 2009; 11(4):167-170. Recuperado de: <https://www.medigraphic.com/pdfs/medfam/amf-2009/amf094d.pdf>

Mensaje N° 884/2012 del Poder Ejecutivo Nacional. Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. 07/06/2012. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf

Mental Disability Rights International y Centro de Estudios Legales y Sociales. (2007). *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*. Recuperado de: http://www.cels.org.ar/common/documentos/mdri_cels.pdf

National Institute on Aging. (29/07/2020). Maltrato y abuso de las personas mayores. Recuperado de: <https://www.nia.nih.gov/espanol/abuso-personas-mayores#quienes>

Noticias ONU. (15/06/2019). El abuso sexual de personas mayores debe ser expuesto y denunciado. Recuperado de: <https://news.un.org/es/story/2019/06/1457811>

National Sexual Violence Resource Center. (2012), ¿QUÉ ES LA VIOLENCIA SEXUAL? Información general. Recuperado de https://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications_NSVRC_Overview_Que-es-la-Violencia-Sexual.pdf

Postulados emergentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al Derecho Internacional Público. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Competencias y asuntos Tratados. Recuperado de https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/IRI%20COMPLETO%20-%20Publicaciones-V05/Publicaciones/T4/T404.html

Proyecto de ley. Imprescriptibilidad de las diferentes modalidades de abuso sexual en la infancia. Recuperado de <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/4788-D-2020.pdf>

Texas Association Against Sexual Assault. Consejos de seguridad para ancianos. Recuperado de http://taasa.org/wp-content/uploads/2015/05/BR_Seniors_SPAN_2014.pdf