

Título: Una nueva condena interamericana: las venas abiertas del caso "Iglesias y otros c. Argentina"

Autores: Bulesevich, Laura A. - Fernández, Silvia E. - Herrera, Marisa

Publicado en: LA LEY 07/04/2026, 1

Cita: TR LALEY AR/DOC/712/2026

Sumario: I. Introducción. — II. Acceso a justicia y control judicial del debido proceso — III. Revictimización o victimización secundaria. — IV. Derechos humanos de NNA y lo novedoso: el derecho al juego y la responsabilidad de las empresas. — V. La reparación integral en acto. — VI. Breves palabras de cierre.

(*)

(**)

(***)

I. Introducción

En el tránsito de una época en que el respeto a los derechos humanos observa una seria crisis a nivel global, nuestro país es también, lamentablemente, protagonista, debido a la reciente sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso "Iglesias y otros vs. Argentina" en fecha 26 de noviembre de 2025. En ella el más alto tribunal regional declaró la responsabilidad de la Argentina en los siguientes términos: a) por unanimidad sentenció que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida, la integridad personal y de la niñez (arts. 4º.1, 5º.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH] en perjuicio de Marcela Brenda Iglesias, y por la violación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (arts. 8º.1 y 25.1 de la CADH), en perjuicio de Eduardo Rubén Iglesias y Nora Ester Ribaudó; y b) por cuatro votos contra dos, por la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección a la familia (arts. 5º.1 y 17.1) y por la afectación al proyecto de vida, en perjuicio de Nora Ester Ribaudó y Eduardo Rubén Iglesias; todo ello en relación con el art. 1º.1. de la CADH.

Sucintamente, la plataforma fáctica del caso es la siguiente. Marcela Brenda Iglesias Ribaudó era una niña de 6 años, nacida en 1989, hija de Nora Ester Ribaudó y de Eduardo Rubén Iglesias (1). Según surge de los hechos de la sentencia, una excursión de niños y niñas bajo cuidado adulto tuvo lugar en el predio "Paseo de la Infanta" —Parque Tres de Febrero— (2), espacio en el cual una empresa privada —Facilven S.A.M.— habilitó una exposición en la Galería de Arte Der Brücke, bajo el nombre "Primer encuentro de escultores en el Paseo de la Infanta". Finalizado el evento, algunas obras quedaron en exposición en las terrazas del Paseo para su venta y exhibición; entre ellas existía una escultura de hierro de unos 250 kg, 1,30 m de ancho y 2 m de alto, llamada "Elementos", del artista D. D. El 5 de febrero de 1996 la niña Marcela Iglesias Ribaudó participó en una actividad recreativa consistente en un paseo por el complejo recreativo. Mientras varios niños y niñas jugaban, la escultura de hierro "Elementos" se desplomó súbitamente causando la muerte de la niña Marcela por fractura del cráneo.

Consecuencia de lo ocurrido se abrió una investigación penal en cuyo marco fueron imputadas varias personas, entre ellas, el escultor de la obra, por su deficiente construcción, falta de soldadura y de mantenimiento; el responsable de la Galería de Arte Der Brücke, como guardián de la obra, por omitir revisar y adoptar las medidas de seguridad y protección; y varios funcionarios municipales. Durante la investigación se acreditó que "la estructura metálica estaba en evidente estado de oxidación y corrosión; [...] sujeta solo de dos extremos con un único punto de soldadura; y que nunca había sido asegurada debidamente, teniendo en cuenta su peso y proporción". Se acusó además la inexistencia de autorización a la Galería de Arte para exponer esculturas en la vía pública. En marzo de 1999 el Fiscal solicitó la elevación a juicio contra todos los imputados por los delitos de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas y omisión del deber de cuidado como funcionarios públicos. En 1999 la causa fue elevada a juicio oral, que nunca pudo realizarse a raíz de una sucesión inacabable de planteos procesales defensoristas —cuestiones de competencia, recusaciones, etc.— que implicaron numerosos obstáculos y recursos. En el año 2005 se promulgó la ley 25.990, que modificó el art. 67 del Cód. Penal respecto a las causales de interrupción de la prescripción, estableciendo que la fijación de audiencia de debate no interrumpe la prescripción. En este marco el Juzgado decretó la extinción de la acción penal por prescripción y sobreseyó a los acusados. La Sala IV de la Cámara de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por la querrela. El 1/02/2006 el Fiscal y el Sr. Iglesias interpusieron recurso extraordinario federal. El Procurador se expidió a favor y solicitó la apertura de la instancia extraordinaria. La Corte aplicó la solución prevista por el art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. con fecha 1/12/2007. De tal modo los delitos imputados quedaron impunes. Dos años después, en julio de 2007, al conmemorarse 10 años de la muerte de la niña, la Legislatura de CABA sancionó la ley 2366 y, siguiendo la iniciativa de la Asociación Amigos del Lago de Palermo, se instauró el "Paseo Marcela Brenda Iglesias" donde fuera el "Paseo Infanta Isabel".

Nos proponemos abordar con una mirada crítica ciertos aspectos medulares del pronunciamiento de la Corte regional.

II. Acceso a justicia y control judicial del debido proceso

II.1. Consideraciones generales

El caso llega a la instancia regional con un reconocimiento de responsabilidad internacional por el Estado argentino, aunque con ciertas distinciones. En el Informe de Fondo 266/2022 la Comisión IDH concluyó la responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos a la vida, a la integridad personal y protección a la niñez en perjuicio de la niña Marcela Brenda

Iglesias; la violación a los derechos a las garantías procesales y protección judicial en perjuicio de Eduardo Iglesias y Nora Ester Ribaudó. El Estado argentino reconoció su responsabilidad. Sin embargo, no se refirió a la violación de los derechos a la protección judicial y garantías procesales (arts. 8º.1 y 25 de la CADH) en perjuicio de la niña, lo cual había sido solicitado por los representantes de las víctimas. El reconocimiento parcial de responsabilidad fue cuestionado por estos últimos por considerarlo tardío e insuficiente tras veintiocho años de "revictimización". Insistieron en la necesidad de adopción de medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Más allá de los plenos efectos jurídicos del reconocimiento parcial de responsabilidad —conf. arts. 62 y 64 del Reglamento—, la Corte decide pronunciarse y confrontarlo con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, el interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso, y el objetivo de precisar, en lo posible, la verdad.

La primera cuestión que abordamos es la relativa al acceso a la justicia efectiva y oportuna, evitándose cualquier revictimización resultante del contacto de las personas damnificadas con el sistema de justicia.

Tal como ha definido la propia Corte IDH, el acceso a la justicia se conecta y forma parte de la garantía del debido proceso convencional (3), contemplado en el art. 8º de la CADH. Al interpretar esta norma en ocasión de su OC 9/1987 (4), la Corte señaló que el art. 8º no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas garantías judiciales y que "Este art. 8º reconoce el llamado 'debido proceso legal', que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. (...)" (5).

El amplio alcance del debido proceso abarca "(...) los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden 'civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'", y por supuesto, el derecho penal —arts. 8º.1 y 8º.2 (6)—. Ahora bien, en el caso en estudio la responsabilidad internacional del Estado es examinada y declarada como resultado de las violaciones al debido proceso en el curso de un proceso penal, pero no ya respecto de la persona imputada sino de quienes resultaron víctimas. Así, y a pesar de que el art. 8º resulta —en apariencia— dirigido al cumplimiento de ciertas garantías en relación con quien es imputado en un proceso, la Corte se ha ocupado de aclarar que sus garantías protegen y son exigibles, también, en favor de quienes son víctimas de un delito. En el caso "V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua" de fecha 8/03/2018 —que estableció los estándares del debido proceso y debida diligencia estatal en la investigación de delitos de violencia sexual contra mujeres niñas—, la Corte afirmó: "En el presente caso, quien se reputa presunta víctima de la violación de estas garantías no es el inculpado del delito, destinatario originario de toda la arquitectura ilustrada que procuraba poner coto al avance del poder punitivo del Estado, sino la agraviada del delito y su madre. En esta medida, la Corte recuerda que las 'debidamente garantías' del art. 8º.1 de la Convención amparan el derecho a un debido proceso del imputado y, en casos como el presente, también salvaguardan los derechos de acceso a la justicia de la víctima de un delito o de sus familiares y a conocer la verdad de los familiares" (7). Se observa así que el debido proceso presenta una morfología bifronte, amparando a ambas partes en un proceso de cualquier naturaleza: a las personas víctimas y a las imputadas.

Este debido proceso ha sido calificado por el tribunal regional como un auténtico derecho humano: el de acceder a las garantías que permitan alcanzar decisiones justas. (8) Por ello enlaza íntimamente con la noción de justicia; el art. 8º "(...) consagra el derecho de acceso a la justicia (...)" (9), que se refleja en: "i) un acceso a la justicia no solo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias, de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir, que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa." (10)

A la luz de esta conceptualización, y en los términos descriptos en (i) y (iii), el acceso a la justicia no se abasteca solo con la posibilidad de "llegar" al ámbito judicial —en términos de accesibilidad física, socioeconómica, demográfica, etc.—, sino que implica una intervención bajo criterios de justicia, con razonable aplicación del derecho (11) y requiere un pronunciamiento final sobre los derechos en juego; ello no se cumple cuando las causas judiciales no obtienen sentencia de fondo por razones como la prescripción de la acción.

La exigencia de obtener un pronunciamiento expreso sobre el asunto investigado (iii) se relaciona nada menos que con el derecho a la verdad en cabeza de las víctimas y/o sus familiares. Se trata de un auténtico derecho humano objeto de tutela por la Corte regional. En efecto, "(...) este Tribunal recuerda que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia, aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso" (12). Aunque el derecho a la verdad no aparece mencionado en forma expresa en un artículo de la CADH, la Corte se ha ocupado de afirmar su "autonomía y naturaleza amplia [pues] no está literalmente reconocido en la Convención Americana, pero que se vincula con diversas disposiciones del tratado (...). de acuerdo con las circunstancias del caso, la vulneración del derecho puede relacionarse con distintos derechos receptados expresamente en la Convención, como es el caso de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos por los arts. 8º y 25 del tratado, o el derecho de acceso a información, tutelado por su art. 13" (13).

En sintonía y desde el plano universal, el Alto Comisionado de Naciones Unidas señala que "El derecho a la verdad entraña tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación" (14). Se trata de un derecho en sí mismo que, a su vez, se relaciona con otros derechos humanos al decir que "El derecho a la verdad está estrechamente relacionado con el derecho a un

recurso efectivo; el derecho a la protección jurídica y judicial; el derecho a la vida familiar; el derecho a una investigación eficaz; el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial; y el derecho a obtener reparación" (15).

Como se desarrollará, el caso "Iglesias" resulta paradigmático en cuanto a la violación del derecho a la verdad de las personas víctimas. A modo de adelanto, en su informe la CIDH aseveró que "(...) la prescripción de la acción penal supuso una 'ausencia de verdad' en la administración de justicia, especialmente por la falta de otros procesos que determinarían responsabilidad por la muerte de la niña Iglesias Ribaudó" (16).

Para arribar a esta verdad sobre los hechos que se investigan, cabe exigir a las autoridades estatales una indagación exhaustiva, comprometida, sin omisiones ni negligencias, un actuar diligente bajo criterios de razonabilidad y adecuación: se trata del estándar de debida diligencia estatal en la actividad investigativa tendiente a la dilucidación de la verdad y la sanción de los responsables. Al respecto, "La Corte ha establecido que 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, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales".

Como cierre de este apartado general, es dable traer a colación un caso referido a una investigación relacionada con la desaparición forzada de personas, pero cuyas argumentaciones son trasladables a la investigación sobre la muerte de esta niña, en el que la Corte estableció que las autoridades estatales a la hora "[d]el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva. (...) En el presente caso tal obligación se ve reforzada por el hecho que las víctimas eran niños y niñas al momento de los hechos, una de ellas en su primera infancia (...). Los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos en las medidas que deban practicarse para cumplir su objetivo, pues el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación —y en algunos casos, la imposibilidad— para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales (...). El actuar omiso o negligente de los órganos estatales no resulta compatible con las obligaciones emanadas de la Convención Americana, con mayor razón si están en juego bienes esenciales de las personas. (...)" (17).

II.2. Obligación de garantía, deber de prevención y estándar de debida diligencia

El trágico suceso que motivó la sentencia en comentario nos obliga a repasar brevemente las obligaciones a cargo de los Estados en el marco de su responsabilidad internacional derivada de los instrumentos de derechos humanos. A su vez permite observar las falencias del Estado argentino. De los arts. 1 y 2 de la CADH emergen con claridad las obligaciones estatales: a) La obligación de respetar los derechos, significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos o limitarlos; b) la obligación de garantizar el pleno goce de los derechos, o de proteger, exige que los Estados no impidan, violen, restrinjan o desconozcan los derechos humanos, de personas o grupos; c) la obligación de realizar los derechos humanos implica que los Estados deben adoptar medidas positivas para hacer efectivo su disfrute. En ejercicio de estas funciones, los Estados deben respetar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos (18).

Si confrontamos estos deberes a la luz de la responsabilidad internacional, fácilmente puede concluirse que en el caso de la niña Iglesias Ribaudó el Estado argentino no dio cumplimiento a la obligación de proteger los derechos, pero no solo de esta niña, sino del resto de niños y niñas que circulaban o pudieran acudir al ámbito en que ocurrió el accidente, y de cualquier otra persona humana que allí transitara. Esta obligación de protección falló, esencialmente, por la ausencia de medidas positivas para evitar la vulneración de derechos humanos. Este perfil activo —obligación de realizar los derechos— enlaza a su vez con otro deber estatal fundamental: el deber de prevención, que opera tanto en el ámbito internacional como nacional.

Como tal, el "deber de prevenir" no está contemplado expresamente en la Convención Americana, pero ha sido desarrollado hace tiempo por la jurisprudencia de la Corte regional (19) como derivado de la citada obligación de garantizar los derechos humanos. La primera ocasión en que se lo abordó fue la sentencia del caso "Velázquez Rodríguez vs Honduras", de fecha 29/07/1988, con relación al derecho a la vida. Aquí dijo el tribunal regional que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras que actúan el poder público, de manera tal de asegurar jurídicamente el pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia, 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 la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (20).

En el ámbito internacional la obligación de prevenir es una obligación de medios y 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. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado" (21). Dicha naturaleza no implica entenderla satisfecha por la adopción de "cualquier medida" preventiva: por el contrario, se exige idoneidad y eficacia; las medidas adoptadas deben satisfacer criterios de adecuación y razonabilidad, alineadas con una debida diligencia.

A su turno, a la luz de lo dispuesto en el art. 2° de la CADH, relativo al "deber de adoptar disposiciones de derecho interno", específicamente "adoptar medidas legislativas o de otro carácter" (22), cabe recordar que los Estados responden por los actos de

sus agentes, realizados al amparo de su carácter oficial, sea por sus omisiones o acciones y aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.

Así, "lo decisivo es dilucidar si una determinada violación (...) ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente" (23). Es indiferente que los hechos se atribuyan a un particular o al Estado, pues la omisión es reprochable no solo en relación con la actividad estatal, sino también en el control de las acciones u omisiones de particulares (24). Ello no significa que el Estado sea siempre y en todo caso responsable por la actividad de sus ciudadanos (25), pero lo es en aquellos casos en que se haya tenido un conocimiento cierto de una situación de peligro o de amenaza real e inmediata para ciertos ciudadanos debido a la actividad de otros, que lo obligaba a tomar medidas para evitar un daño, siempre que existan posibilidades razonables de impedirlo. De tal modo "(...) las obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los arts. 1.1 y 2º de la Convención" (26).

En su informe de Fondo 266/2022, la Comisión consideró que el Estado no adoptó medidas frente a la acción de terceros con una omisión de tal magnitud que no previno el daño de actividades riesgosas, a pesar de que en el lugar transitaban personas de especial protección, como los/as niños/as que acudían con fines recreativos. La Comisión señaló que el Estado debía conocer la situación lógica de riesgo que implica la exposición de estructuras de peso de alta dimensión en un espacio público y sin embargo no adoptó ninguna medida razonable para evitar la configuración del riesgo. En particular, el Estado no adoptó medidas de supervisión y fiscalización a las empresas que desarrollaban su Galería de Arte en un espacio público con tránsito de personas, lo cual hubiera logrado identificar medidas efectivas para prevenir los riesgos de la estructura "Elementos" mal asegurada. Por esa razón, la Comisión consideró configurada la responsabilidad estatal.

II.3. Violación del plazo razonable: los tiempos del proceso penal

Como puede verse, la debida diligencia entronca con otra garantía esencial al debido proceso cual es el plazo razonable. La Corte ha señalado que "(...) hay acceso a la justicia cuando el Estado garantiza, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se lleven a cabo todas las medidas necesarias para conocer la verdad de lo sucedido y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables. En este sentido, la Corte recuerda que los arts. 8º y 25 de la Convención también consagran el derecho de obtener respuesta a las demandas y solicitudes planteadas a las autoridades judiciales, ya que la eficacia del recurso implica una obligación positiva de proporcionar una respuesta en un plazo razonable" (27). De tal modo "(...) una demora prolongada en el proceso puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales" (28).

En numerosos precedentes la Corte estableció que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, incluyendo la ejecución de la sentencia definitiva. Consideró cuatro elementos para analizar el cumplimiento de la garantía: a) la complejidad del asunto (29); b) la actividad procesal del interesado (30); c) la conducta de las autoridades judiciales (31), y d) la afectación generada en la situación jurídica de la víctima (32).

Si cotejamos los tiempos del proceso penal investigativo en torno al fallecimiento de la niña Marcela Brenda Iglesias, la prescripción que da cierre a la causa surge como consecuencia de una modificación legislativa del año 2005, en tanto que el hecho dañoso ocurrió en 1996. La causa penal culminó en el año 2008 —cuando la Cámara de Casación modificó la imposición de costas—. Doce años de duración de un proceso penal, sin siquiera haber llegado a celebrar el debate oral y público contradicen la noción de plazo razonable. No es excusa el exceso en planteos defensistas, pues es responsabilidad de las autoridades judiciales su resolución en tiempo oportuno de modo de no consolidar el estado de indefinición del caso. Si bien "la interposición de recursos constituye un factor objetivo, que no debe ser atribuido al Estado demandado, (...) los jueces, como rectores de proceso, deben dirigir y encausar los procedimientos judiciales con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso en pro del formalismo y de la impunidad, así como tramitar los recursos judiciales, de manera tal que se restrinja el uso desproporcionado de acciones que puedan tener efectos dilatorios o entorpecedores" (33).

En punto a esto último, la Corte insiste en el activismo efectivo en las investigaciones penales; y si bien "(...) el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, (...) debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios" (34). En el caso, los representantes en coincidencia con la Comisión indicaron que "a partir de la tramitación del proceso de debate oral y público, la judicatura interviniente admitió, permitió y consintió un abuso del derecho de defensa en juicio de los imputados". Refirieron que las autoridades judiciales "allanaron el camino de diversas maniobras dilatorias encaradas de manera sistemática y sin ambages por parte de todos y cada uno de los inculpados", lo que impidió que la causa alcanzara a llegar a juicio" (35). La causa penal se conformó con "un total de 117 actuaciones procesales que dilataron innecesariamente el proceso"; según la Fiscalía se habría "abusado de dichas herramientas al punto de efectuarse idénticas peticiones reiteradas pese al resultado adverso en todas sus instancias." (36). En su alegato, las víctimas señalaron una pauta contundente: "30 cuerpos de expedientes, unas seis mil fojas de actuaciones".

La Corte aseveró que "(...) si bien la interposición reiterada de recursos, excepciones, solicitudes de nulidad, recusaciones y requerimientos de diverso orden por parte de la defensa de cada uno de los imputados no es un hecho atribuible al Poder Judicial, las dilaciones a las que tal comportamiento condujo no solo pudieron, sino que debieron ser controladas por las autoridades competentes a efectos de proteger el derecho de acceso a la justicia de las víctimas. A tales efectos, la legislación interna del

Estado prevé poderes correctivos en cabeza del juez, dirigidos a encauzar el proceso y a evitar el uso desproporcionado de acciones que pueden conducir al desconocimiento de la garantía de plazo razonable." (37). Conforme doctrina de la Corte IDH "las omisiones respecto de la dirección célere y efectiva del proceso suponen una violación del derecho de acceso a la justicia" (38); y esta situación resulta mucho más gravosa cuando se compromete la diligencia y la celeridad en los procesos concernientes a la protección de derechos humanos de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia (39), tal el caso de la niña de 6 años de edad.

La Corte encuentra configurada la violación de la garantía de plazo razonable, no ya respecto de las personas procesadas — como en otras sentencias —, sino respecto de las víctimas de los hechos violatorios de derechos humanos que debieron investigarse y juzgarse. La razonabilidad del plazo de los procedimientos sancionatorios, además de ser una de las garantías judiciales que asiste a los procesados (art. 8º.1 CADH), es un elemento esencial del derecho a un recurso judicial efectivo (art. 25.1 CADH) en favor de quienes alegan haber sido víctimas de violaciones de derechos humanos. En este caso, la duración del procedimiento no obedeció a la complejidad del asunto, sino a la conjunción entre la actividad procesal de los procesados, la conducta de las autoridades judiciales y las omisiones en asegurar un equilibrio entre la protección de los derechos de los imputados y los de las presuntas víctimas (40). Y si bien el proceso penal finalizó por aplicación de una legislación conforme derecho, la decisión se sumó a la violación de la debida diligencia y el plazo razonable en que ya estaba incurso el Estado, generando en su conjunto la privación para las víctimas de su derecho a un recurso efectivo.

En conclusión, el deber de debida diligencia y la garantía del plazo razonable conforman la estructura del acceso real o sustantivo, una noción de acceso eficaz a la justicia; el acceso por sí solo es insuficiente: el foco está puesto en el tránsito a partir de dicho acceso y sus resultados, "(...) no basta con que los recursos existan formalmente, sino que, para que estos puedan considerarse efectivos, (...) deben dar resultados o respuestas a las víctimas de violaciones de los derechos humanos contemplados en la Convención" (41).

II.4. Dudosa convencionalidad de la "plancha" del art. 280 Cód. Proc. Civ. y Com.

II.4.a. Un antecedente de peso: el caso "Mohamed"

Otra de las cuestiones sobre las que se ocupa el precedente interamericano en estudio que, a diferencia de las demás, ostenta un cariz local, gira en torno a la convencionalidad del certiorari negativo o invertido que, de manera coloquial, se lo conoce como la "plancha" del 280, por el artículo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que establece en su primer párrafo: "Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia". En consonancia con ello, el art. 285 al regular la denegación de recursos ante la Corte Federal establece también que "La Corte podrá desestimar la queja sin más trámite".

Como enseña Oteiza (42): "Un primer proyecto sobre la discrecionalidad de la Corte Suprema fue presentado por el diputado Oscar López Serrot en el año 1959. De acuerdo con la modificación proyectada al art. 14 ley 48, los agravios contenidos en el recurso extraordinario debían tener un alcance institucional y exceder el mero interés personal del apelante. La Comisión creada por la resolución 772/1984 del Ministerio de Educación y Justicia coincidió en otorgar a la Corte amplias facultades en situaciones excepcionales y urgentes en las que el caso revista interés general o público o una gravedad institucional que no permita demora alguna. Similar temperamento recepta el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso en 1987, que al proponer una ampliación al número de jueces de la Corte recoge la competencia discrecional en materia de admisión. La discusión sobre la necesidad de dotar a la Corte de mayores atribuciones para prescindir del examen de asuntos carentes de importancia general o relevancia social fue atrapada por el debate político de coyuntura sobre el aumento de miembros de la Corte Suprema. El presupuesto que permitía unir ambas cuestiones estaba dado por la sobrecarga de trabajo del Alto Tribunal".

¿Qué ha significado esta reforma o la incorporación del certiorari negativo en el derecho federal argentino? Como bien lo destaca la dupla autoral integrada por Perícola y Lauhirat (43): "La introducción de esta norma supuso el pasaje de un sistema de jurisdicción por apelación reglada de la Corte Suprema a uno discrecional, según el cual podría —o no— desestimar el recurso extraordinario, no obstante, la presencia de una típica cuestión federal, cuando —según su juicio— esta careciera de suficiencia o trascendencia. Más aun, tal desestimación no exige motivación alguna en tanto la normativa refiere que el rechazo podría tener lugar con su sola invocación", agregándose una consideración que no es menor: "Este aumento de la discrecionalidad del Máximo Tribunal para definir su propio campo de actuación reforzó la dimensión política de sus funciones institucionales permitiéndole seleccionar los casos más relevantes y dejando, así, de lado los que carecen de relevancia pública".

Se trata de una polémica facultad que recepta el derecho federal argentino desde el año 1990 al sancionarse la ley 23.774 y que ya había llamado la atención a la Corte IDH, dada su tensión convencional, en el resonado caso "Mohamed vs Argentina" del 23/11/2012.

Cabe recordar que en este precedente la máxima instancia regional en derechos humanos declaró la responsabilidad del Estado argentino por la violación del derecho a recurrir el fallo (art. 8º.2.h CADH) al no haber garantizado a Oscar Alberto Mohamed el derecho a recurrir del fallo penal condenatorio. El señor Mohamed había sido condenado como autor del delito de homicidio culposo (conf. sentencia del 22/02/1995) por el tribunal de segunda instancia y, de este modo, revocó el fallo absolutorio de primera instancia. El defensor del señor Mohamed interpuso un recurso extraordinario federal contra la sentencia condenatoria, rechazado por el mismo tribunal que lo condenó —la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional—, al entender que los argumentos esgrimidos se referían a cuestiones de hecho, prueba y derecho común. Ante esta negativa, el

defensor interpuso el correspondiente recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que también fue desestimado fundado en el mencionado art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com.

La Corte IDH al indagar sobre si la situación planteada conculca el art. 8º.2.h de la CADH, analiza en profundidad sobre la convencionalidad del certiorari negativo, en particular, cuando están en juego sentencias condenatorias penales. Al respecto destacó que el derecho a recurrir el fallo no es efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado, y que resulta contrario al propósito de ese derecho, que no sea garantizado a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria; agregó que interpretar lo contrario implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Por lo tanto en el fallo la Corte IDH sostuvo que el señor Mohamed tenía derecho a recurrir del fallo de la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones, que lo condenó como autor del delito de homicidio culposo.

Para arribar a esta conclusión, se aseveró que a los fines de proteger el derecho de defensa, el artículo de la CADH comprometido (art. 8º.2.h) se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz, lo cual supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada y que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas para no constituir un obstáculo y así cumplir con la finalidad de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente. Precisamente, para que el recurso sea eficaz, se debe permitir analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada. Ello se logra mediante un control recursivo amplio, lo cual no acontece a la luz de la facultad que receptan los arts. 280 y 285 del Cód. Proc. Civ. y Com. La Corte IDH consideró que las causales de procedencia del recurso extraordinario limitaban per se la posibilidad del señor Mohamed de plantear agravios que implicaran un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio. Por lo tanto, entiende que la normativa argentina no regula un recurso idóneo y hábil para que una persona condenada pueda alcanzar una revisión amplia, tanto de los hechos como del derecho aplicable.

De manera particular al analizar los alcances del art. 8º.2.h en torno a los recursos internos a los cuales accedió el señor Mohamed, la Corte IDH expresó respecto de la aplicación del art. 280 que "En ese mismo sentido, el Tribunal nota que la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que desestimó la queja lo hizo indicando únicamente que "el recurso extraordinario, cuya denegación motiva[ba] la [...] queja, [era] inadmisibles (art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com." (...). La Corte considera que el hecho de que el recurso haya sido rechazado con base en el art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. torna en incierta la accesibilidad al mismo, puesto que esa disposición habilita la denegatoria no motivada del recurso, de manera que los usuarios de la administración de justicia y, en este caso el señor Mohamed, no pueden conocer las razones por las que no pudieron acceder a esa instancia recursiva (...)" (44).

II.4.b. Algunas consideraciones críticas

En primer lugar es dable recordar que la propia Corte Federal defendió el certiorari negativo de manera general, cuando el tema se encontraba en un estadio anterior, es decir, como proyecto de ley, en la Acordada 44/1989. Al respecto se sostuvo que "la ausencia de interés institucional que la jurisprudencia contempla, por regla general con el nombre de 'cuestiones federales insustanciales', autoriza el rechazo de la apelación extraordinaria, según se admite sin discrepancias a partir de Fallos: 194:220 (Fallos: 248:189 y otros). Por lo demás, esta orientación sí se adecua a las tendencias y propuestas imperantes en tribunales supremos de diversas nacionalidades, al paso que configura un punto fundamental de la concreta vigencia y cabal funcionamiento de aquellos (TUNC, ob. cit.). Es, asimismo, un criterio coincidente con el que, desde ya hace tiempo, ha venido aplicándose respecto de una Corte de obligada referencia, la norteamericana (v., v.gr., las reformas al United States Code, aprobadas el 27 de junio de 1988 - Public Law, 100-352). Se podrá objetar, con todo, que no es justo o democrático, que sólo un cierto número de litigantes tenga la oportunidad de que la Corte Suprema acepte examinar sus recursos. Pero, justicia y democracia requieren del derecho, ante todo, de que sea claro y adaptado a las condiciones sociales y a las aspiraciones contemporáneas. Si para que la jurisprudencia sea así, es necesario cribar los asuntos que serán examinados por la Corte Suprema, esa selección, después de que los litigantes fueron juzgados en las instancias anteriores, parece conforme con las exigencias de una justicia desarrollada (Rawls, J., A 'Theory of Justice', 1972)" (Párrafo nro. 12). Por lo tanto, la máxima instancia judicial federal, además de expedirse en contra de la ampliación de la Corte a 9 miembros que dispuso 23.774, aprovechó a pronunciarse en favor del certiorari negativo. ¿De este modo, "abrió el paraguas antes que llueva"?, es decir, ¿pretendió dejar en claro su postura favorable a su constitucionalidad? Un interrogante abierto que no habría disipado las dudas que aún subsisten en la doctrina argentina en torno a su constitucionalidad-convencionalidad que expuso la Corte IDH en el caso "Mohamed" y se actualiza en el caso en estudio.

Resonadas voces autorales provenientes del derecho procesal civil, como del derecho constitucional, han advertido que la falta de fundamentación del rechazo de un recurso extraordinario produce una "orfandad extrema", tal como lo señala el maestro Morello (45), afectándose de este modo la garantía de defensa como sostiene Trionfetti (46), siendo "objeto de múltiples desencuentros", en palabras de Gozaíni (47), y observándose una deslegitimación en su uso, destaca Oteiza (48), entre otros. Y desde el constitucionalismo vernáculo, se enrolan Bianchi (49) y Gil Domínguez, entre otros. Justamente, este último ha sido elocuente al aseverar que "Hace ya un lejano tiempo sostuve como tesis que cada vez que la Corte Suprema de Justicia aplica el art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. incurre en responsabilidad internacional, por cuanto viola el art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", recostándose como antecedente jurisprudencial de cabecera "el caso 'Mohamed vs. Argentina'; la Corte Interamericana de Derechos Humanos verificó la postura oportunamente sostenida al argumentar que el art. 280 desconoce lo dispuesto por los arts. 1º.1, 2º y 8º.2.h de la Convención Americana" (50).

Es interesante señalar que uno de los tantos debates y aportes generados en el marco del Consejo Consultivo para el Fortalecimiento del Poder Judicial y del Ministerio Público, creado por el Decreto 635/2020, compromete el análisis crítico del certiorari negativo o criollo. En aquella oportunidad el extenso informe final que consta de más de mil páginas muestra diferentes propuestas de reforma legislativas, a los fines de responder a la crítica cada vez más fuerte que genera esta herramienta. Por aquel

entonces el mencionado constitucionalista Gil Domínguez en alianza con Herrera (51) trajeron a colación el debate parlamentario que estuvo detrás de la ley 23.774, en particular, los argumentos sostenidos por diferentes senadores. Así, el senador Brasesco sostuvo: "Pero al margen de ello, esta otra propuesta contribuirá, indudablemente, a aliviar el trabajo referido a la cantidad de expedientes que se encuentran a estudio de la Corte ya que, por vía del certiorari, podrán ser rechazadas lacónicamente las causas que no tienen tanta trascendencia, que son poco sustanciales. Es decir, éste es el trámite, la esencia del certiorari: no abundar en fundamentos explícitos sobre la causa, sino expresarse en párrafos sentenciosos, breves, escuetos, que resuman todo un pensamiento, una decisión del tribunal..." (52). Por su parte, el senador De la Rúa expresó que "En cuanto al certiorari como facultad para seleccionar las causas o desechar aquellas a las que encontrara gravedad suficiente, sostuve como lo voy a explicar enseguida que no debía hacerse sin crear al mismo tiempo un tribunal y un recurso de casación para la justicia federal. Es decir, una instancia intermedia que posibilite la revisión de las sentencias cuando se denunciaren vicios, sobre todo de carácter formal, capaces de invalidarlas (...). Ahora bien, este tribunal de casación no es el del proyecto del diputado Vanossi ni tampoco el proyecto de Santiago Fassi de 1964 en este Senado. Es decir, no se trata del famoso Tribunal Nacional de Casación del que se ha hablado muchas veces: la casación nacional con potestad para juzgar y revisar las sentencias de cualquier tribunal de la República respecto de cualquier punto de derecho como instancia superior unificadora de la aplicación del derecho común y procesal. Pues no; solo debe ser una casación para la justicia federal limitada al examen de las sentencias definitivas en mérito de los tribunales con esta competencia para examinar el acatamiento a la ley de esas sentencias y uniformar así la jurisprudencia y asegurar la observancia de las reglas formales para su validez.

Asimismo se recuerda que en el debate acontecido en la Cámara de Diputados no prosperó la propuesta del diputado Gentile de incorporar al certiorari algunas modificaciones tales como permitir "una sucinta y rápida fundamentación a fin de que la sentencia tenga el carácter de tal. Además, debe establecerse una serie de principios en virtud de los cuales se excepcione el writ of certiorari, dado que cuestiones tales como contradicciones entre la jurisprudencia de distintas cámaras federales de apelación, por ejemplo, no pueden quedar al arbitrio de la Corte".

Como se ha sostenido, la validez constitucional-convencional de los arts. 280 y 285 es un tema arduamente debatido en la doctrina, pero resuelto sin inconvenientes por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a favor de su constitucionalidad en diferentes composiciones (53) fundado, básicamente, en que: a) la normativa habilitante del certiorari fue dictada por el Congreso de la Nación como órgano constitucionalmente habilitado a tal efecto sin que se advierta ninguna clase de irrazonabilidad en su reglamentación; b) la aplicación de la normativa no importa pronunciarse sobre el fondo del caso, razón por la cual no implica una vulneración a derechos o garantías constitucionales; y c) la normativa permite que la Corte Suprema cumpla su rol de resolver causas trascendentes (54).

La primera objeción constitucional-convencional se basa en: a) el deber que titularizan los jueces y juezas de fundar sus sentencias, basado en la garantía del debido proceso, manda que se encuentra reafirmada y así reforzada en el art. 3º del Cód. Civ. y Com.; b) la forma republicana de gobierno que implica la motivación y publicidad de los actos del poder estatal; c) la exigencia del art. 17 de la CN, en cuanto dispone que ningún habitante de la Nación puede ser privado de su propiedad, "sino en virtud de sentencia fundada en ley"; y que "ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley"; y d) en las garantías innominadas del art. 33 también del texto constitucional.

La segunda objeción constitucional-convencional se funda en el principio de igualdad; sucede que el certiorari permite que la Corte Suprema de Justicia puede según "su sana discreción" rechazar algunos recursos por intrascendentes y admitir otros exactamente iguales sin tener que explicar los motivos del criterio desigualitario aplicado.

Desde esta óptica, los arts. 280 y 285 lucen disposiciones contrarias a una idea mínima de democracia deliberativa y la consecuente legitimidad argumental racional. El solo hecho que la Corte Suprema de Justicia realice el control de constitucionalidad y convencionalidad, sin tener la más mínima obligación de exponer los argumentos que justifiquen en última instancia la restricción o insatisfacción de derechos humanos, contradice de forma objetiva los valiosos intentos de generar una apertura judicial participativa mediante instituciones tales como las audiencias públicas y los amigos del tribunal en los que prima la teoría de la argumentación sobre el sinsentido del no fundamento. El mismo razonamiento le cabe a la "plancha" que utiliza frecuentemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la cual se rechazan recursos extraordinarios o recursos de queja sin invocar ningún argumento justificatorio (un ejemplo frecuente es la fórmula que sostiene que el apelante no rebatió la totalidad de los argumentos expuestos en la sentencia impugnada sin mencionar cuáles, ni tampoco establecer por qué no fueron debidamente rebatidos) (55).

Del debate legislativo surge que los objetivos proyectados respecto del certiorari negativo fueron los siguientes: a) alivianar la tarea de la Corte Suprema, que se veía "colapsada" por la gran cantidad de expedientes que llegaban a sus estrados; y b) contribuir al robustecimiento de las sentencias de la Corte Suprema en materia de control de constitucionalidad y a la mayor autoridad académica de sus fallos. (56) Como ya se expuso al citar a Bianchi, cabe actualizar el interrogante acerca de si ha fracasado el certiorari. La respuesta es positiva. Es que, desde su aterrizaje en el derecho argentino hasta la actualidad, el número de expedientes siguió aumentado. Su uso se ha masificado, es decir, es la regla mediante la cual se resuelven la mayoría de las causas que llegan a conocimiento de la Corte Federal, aun en causas penales donde está en juego la libertad de las personas. El resultado ha sido el de más causas ingresadas [primordialmente en la tipología de REF por sentencias arbitrarias (57)], más lentitud en la tramitación de los casos y más injusticias en la resolución de las causas.

Por otra parte, los presupuestos que habilitan la aplicación del certiorari merecen ser destacados. Enunciados normativos tales como "falta de agravio federal suficiente", "cuestiones insustanciales" o "cuestiones carentes de trascendencia", que pueden ser evaluadas según la "sana discreción" de la Corte Suprema de Justicia para rechazar recursos extraordinarios federales y recursos de

quejas, genera un interrogante central y básico: ¿es racional otorgar facultades judiciales de última palabra utilizando términos médicos? Como se puede advertir, esos enunciados son de tal amplitud que la discrecionalidad aflora sin necesidad de profundizar al respecto. En otras palabras, todo lo que la Corte Federal en un momento dado entienda que es insuficiente o intrascendente lo es, sin la posibilidad de saber las razones de esta conclusión con la importancia de los efectos o consecuencias que se deriva de su decisión adoptada por la "sana crítica".

Más preocupante aún es la "falta de agravio federal" al habilitar a la Corte Suprema a la indiferencia infundada ante una situación de violación de derechos y garantías que no tendría la "gravedad" suficiente, pero que no deja de ser una violación de derechos y garantías. De este modo se admite que se han violado derechos humanos de una persona, pero sin la necesaria penetración e intensidad como para que la propia Corte Suprema intervenga y dicte sentencia ante una situación que, sin duda, compromete derechos humanos. Y esta crítica se robustece en el campo del proceso penal, sin que deba entenderse de modo diferente la aplicación de la doctrina "Mohamed", por el hecho de tratarse de un caso en que el recurso interpuesto pertenecía al condenado. Es decir, a la luz de las valoraciones que se vuelcan en este comentario en torno a la posición de las víctimas en el proceso penal y la injusticia epistémica originada en decisiones locales como la que en el caso "Iglesias" implicó la prescripción de la acción, las argumentaciones volcadas por el tribunal regional en "Mohamed" podrían haber sido trasladadas por la misma Corte interamericana, ahora, en relación con las personas víctimas —los Sres. Iglesias y Ribaudó—.

En este marco crítico, la dupla autoral Gil Domínguez y Herrera esgrimieron una propuesta de reforma legislativa tendiente a resignificar la figura en análisis y, de este modo, sacarla del halo inconstitucional-inconvencional que la atraviesa hasta la actualidad; la propuesta consiste en disponer que "La Corte podrá rechazar el recurso extraordinario mediante resolución debidamente fundada cuando las cuestiones planteadas carezcan de fundamento o se opongan a consolidada jurisprudencia en la materia. Quedan excluidas las causas en materia penal o en las que se diriman derechos de incidencia colectiva". De este modo el certiorari debería contar con causales determinadas con mayor precisión, además de la obligación de fundar su utilización y la expresa exclusión de ciertas materias tales como las causas penales en donde está en juego la libertad física de las personas frente al ius puniendi estatal y las causas donde se ventilen derechos de incidencia colectiva que tienen una gran cercanía conceptual y estructural con la gravedad institucional. Esta es una de las tantas propuestas de reforma que han sido esgrimidas en el marco del mencionado Consejo Consultivo.

II.4.c. Aportes renovados provenientes del caso "Iglesias"

En el caso "Iglesias", la Corte IDH renueva y actualiza la crítica al art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. Sucede que, en el caso en estudio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 11/12/2007 declaró inadmisibile el recurso extraordinario federal fundado en la facultad prevista en el art. 280, por lo tanto, se mantuvo la prescripción de la acción penal por el homicidio culposo de la niña Iglesias Ribaudó. De este modo, sin brindarse argumento alguno, se rechazó el recurso y quedó firme la prescripción decida en la instancia anterior.

En el plano interamericano, el choque convencional del certiorari negativo a la luz de lo dispuesto en los arts. 8º ("Garantías judiciales") y 25 de la CADH ("Protección Judicial") no fue expuesto de manera precisa en el informe de fondo de la Comisión, sino que este organismo "tomó nota del alegato planteado por la representación de las presuntas víctimas durante la audiencia pública relativo a la violación del deber de motivación derivada de la aplicación del art. 280 de Cód. Proc. Civ. y Com.". Sobre este punto, la Comisión aclara que "aunque el rechazo del recurso ante la Corte Suprema de Justicia hace parte del marco fáctico incluido en el Informe de Fondo, dicho informe no incluyó consideraciones relativas a la violación alegada, por cuanto durante el trámite ante la Comisión no se presentaron alegatos en tal sentido y tampoco se contó con el expediente judicial para identificar la forma de aplicación de la norma". Sin embargo, esto no sería obstáculo para expedirse al respecto en atención a la "jurisprudencia de la Corte sobre motivación de las decisiones judiciales" y, por lo tanto, "si la Corte lo tiene a bien, cuenta con elementos para pronunciarse al respecto, siguiendo su jurisprudencia previa" (58).

En cambio, la crítica al art. 280 de Cód. Proc. Civ. y Com. fue explicitada en los alegatos finales orales y escritos de los representantes de las víctimas, sosteniéndose que la facultad que otorga la legislación procesal nacional a la Corte Federal de rechazar los recursos extraordinarios federales o los recursos de queja, "sin dar razón o fundamento alguno", agravó "la sensación de desamparo, abandono y ratific[ó] en definitiva la imposibilidad de perseguir a los culpables de la muerte de su pequeña niña" (59).

El voto mayoritario de la Corte IDH habría incurrido en la siguiente contradicción. Veamos: en el Párrafo 131, si bien se reconoce que la falta de recursos efectivos mermó las posibilidades de que los padres de la víctima pudieran obtener una reparación adecuada, entendió que "no estima necesario pronunciarse sobre las alegadas violaciones adicionales que se habrían derivado de tales actos", fundado en el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado argentino. Por otra parte, y en el Párrafo siguiente "a modo de obiter dictum" (sic) se "recuerda que en el caso 'Mohamed vs. Argentina' estableció que el hecho de que un recurso extraordinario sea rechazado con base en el art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. torna en incierta la accesibilidad al mismo, puesto que esa disposición habilita la denegatoria no motivada del recurso, de manera que los usuarios de la administración de justicia no pueden conocer las razones por las que no pudieron acceder a esa instancia recursiva" (60). ¿Qué lugar ocupa en la postura mayoritaria de la Corte IDH este obiter dictum? De mínima, reafirmar la contradicción que observa el art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. con los aludidos arts. 8º y 25 de la CADH; cuestión que es analizada en profundidad en el voto parcialmente disidente conjunto de los magistrados Mudrovitsch y Moreno Rodríguez, quienes aseveran, con absoluta precisión y convicción, la inconvencionalidad de esta normativa.

Para arribar a esta conclusión, esgrimen una gran cantidad de argumentos que se pasan a sintetizar a los fines de actualizar el debate sobre una normativa que, por diversas razones, no habría cumplido con su objetivo y, a la par, presenta severas críticas

convencionales.

Como punto de partida, en este voto disidente conjunto se afirma: "Discrepamos de la opinión mayoritaria de la Corte IDH, ya que el art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. resulta claramente inconveniente al otorgar absoluta discrecionalidad al tribunal local para inadmitir un recurso extraordinario sin ninguna justificación. La negativa a examinar dicha disposición condujo a pasar por alto un grave contexto de violación de los derechos humanos en el que no se brindó la protección judicial adecuada, debido a una disposición que elimina por completo la obligación de fundamentar la decisión de inadmisibilidad del recurso" (61). Los argumentos para sostener semejante conclusión, que impacta de manera directa en la estructura recursiva ante la máxima instancia federal del país, son los siguientes (62):

De manera general, se recuerda que la jurisprudencia regional en lo atinente a los arts. 8º y 25, se concentra en "la obligación de garantizar que los procesos internos respeten plenamente el debido proceso legal, incluido el derecho a recursos efectivos, capaces de proporcionar una reparación y una protección jurisdiccional adecuadas y una resolución debidamente motivada" (63).

El debido proceso legal abarca, entre otros derechos, el derecho a un recurso efectivo, el cual "debe ser concebido de manera accesible, eficaz y oportunamente disponible, a fin de garantizar, en la práctica, que se proteja el derecho de acceso a la revisión judicial, de conformidad con los parámetros establecidos por la Convención Americana" (64). De manera más precisa, se entiende por recurso efectivo "aquel que puede ofrecer a las víctimas una respuesta satisfactoria a las violaciones sufridas" (65) y, a la vez, que sea motivado. Así, se reitera "la relación evidente entre la efectividad del recurso y el deber de motivación" (66).

A la luz de estas connotaciones básicas que sostienen los arts. 8º y 25 de la CADH, se asevera sobre el art. 280 que "Esta innovación institucional consolidó el carácter excepcional del recurso extraordinario y amplió significativamente el poder de filtrado de la Corte Suprema, creando, en la práctica, barreras formales que pueden comprometer la efectividad del derecho de acceso a la instancia superior" (67). Y, en lo que respecta al caso en análisis, se expone que "La amplia discrecionalidad conferida por el art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com., ejercida sin ninguna motivación referida al caso concreto, dio lugar a la inadmisibilidad sumaria de la demanda, dejando a la familia de la víctima sin la más mínima comprensión de los fundamentos por los que se le había denegado el acceso a la instancia superior. Las razones de la inadmisibilidad se refieren, como se ha visto, a la relevancia abstracta del caso y se refieren a la gestión interna de los procesos que llegan a la Corte Suprema" (68).

En el voto disidente en cuestión se reconoce la facultad de las cortes supremas, dada su función constitucional, de receptar criterios recursivos más rigurosos como lo siguen varios Estados latinoamericanos; pero también se advierte que los filtros correspondientes deben realizarse "dentro de parámetros claros y estrictamente previstos en la ley, a fin de garantizar que la selección no se convierta en un instrumento de exclusión indebida o de limitación velada de los derechos humanos" (69). En este contexto se asevera que el sistema regulado por el art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. es un "filtro procesal" y como tal "es puramente discrecional" (70); o sea, "Cuando la inadmisibilidad se limita a la mera invocación de la disposición legal, sin siquiera especificar los criterios aplicados, como insuficiencia de fundamento federal, insustancialidad o falta de relevancia, el mecanismo puede conducir a un proceso selectivo que impide incluso una comprensión mínima del fundamento jurídico de la exclusión, lo que afecta la transparencia decisoria exigida por los arts. 8º y 25 de la Convención" (71).

En suma, tras sólidos argumentos en el voto conjunto disidente se concluye que el art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. "discrepa claramente del conjunto de estándares de las garantías judiciales consolidado en la jurisprudencia de la Corte IDH" (72).

Por lo tanto, en el caso "Iglesias" se mantiene el cuestionamiento al art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. sin llegar a declararlo inconveniente; en paralelo, dos jueces en disidencia adoptan una postura más incisiva al propiciar su tacha de inconveniente. De este modo, se actualiza el debate sobre una temática central para la satisfacción de las garantías judiciales por parte —nada más ni nada menos— de la máxima instancia judicial federal del Estado argentino. En definitiva, el quid de la cuestión consiste en preguntarse cuál sería el texto normativo que estaría acorde con la jurisprudencia interamericana robusta sobre los arts. 8º y 25 de la CADH; esto encierra un interesante y necesario desafío.

III. Revictimización o victimización secundaria

Mención aparte merece la experiencia de re-victimización sufrida por la familia de la niña. La noción de revictimización —o victimización secundaria— aparece descrita en las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (73) y define la exigencia de que el daño padecido por la persona no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia.

Toda persona que se presenta ante la justicia en calidad de víctima de un hecho lesivo debe recibir un trato digno, lo que implica el respeto de su condición de persona humana y la evitación de la situación de riesgo actual o potencial en que se encuentra, así como de agravamiento del daño sufrido como efecto del contacto con el sistema judicial. La sola situación disvaliosa en que se encuentra quien llama a la justicia motiva que las Reglas determinen que "Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria)". Y "Asimismo procurarán que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria)". Evitar este escenario es una obligación esencial en cabeza de las autoridades del Estado frente a las víctimas; se exige "garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida" (Regla 12).

La referencia de protección de la integridad de las víctimas que corran riesgos de victimización reiterada o repetida es trascendente para nuestro caso. En efecto, esta situación se deriva no solo de riesgo de intimidación o represalias; también cuando la desmesurada involucración de la víctima en el proceso por un lado y en espejo, la inacción, la falta de respuesta o la

descalificación por parte del sistema de justicia provoca una continuidad lesiva psicológica o emocional.

En el caso de la familia Iglesias-Ribaudo existió un sobreinvolucramiento con el sistema de justicia al transitar un proceso penal durante doce años, a lo que debe agregarse el tiempo posterior hasta obtener la sentencia de la Corte regional, computando un total de veintinueve años; hasta este punto final del camino no habían obtenido una resolución que pronunciase la verdad de lo ocurrido ni que sancionase a los responsables. Durante todo este tiempo se vieron forzada y repetidamente involucrados en su rol de víctimas —consecuencia inevitable de ser los progenitores de la niña Marcela—; esta persistencia lesiva implicó transitar forzosamente veintinueve años de angustias, zozobras, padeceres, sufrimientos que, de modo permanente, horadaron el dolor que de por sí implicó la muerte de su hija. Un acceso a la justicia bajo los estándares y enfoque de derechos humanos jamás puede validar esta revictimización; se presume que quien se presenta a la justicia busca —y merece—, una intervención saneadora, que restaure —aunque parcialmente— los derechos lesionados, a partir de la declaración de la verdad, la sanción de los responsables y la reparación. Nada de ello recibieron los Sres. Iglesias-Ribaudo, que vieron en primera persona salir impunes a los responsables. Este mensaje por parte del sistema de justicia es devastador y excede el impacto individual: ante un caso de tamaño magnitud, la impunidad envía el mensaje social de la tolerancia estatal de este tipo de hechos.

El tránsito judicial durante veintinueve años implicó para esta familia, un "duelo crónico" (cf. alegato de los representantes con referencia a informes psicológicos), debido a "la falta de reparación frente a la pérdida de su hija, pues al no validarse su dolor desde un ámbito legal, en el sentido de obtener una reparación desde la justicia, se lo ubica de modo permanente en el lugar de familiar víctima generando sufrimiento psíquico crónico y persistente, e imposibilitando un cierre en el proceso de duelo". Este estadio de sufrimiento adicional es debido no ya al delito originario, sino a las acciones u omisiones posteriores del sistema de justicia, que operaron como "segundo daño", de carácter persistente. La víctima se ve así, permanentemente, colocada en un estado de angustia y dolor, sin que ello aporte o colabore en modo alguno a la resolución del caso. Las declaraciones de la Sra Ribaudo son elocuentes en este sentido; una sola frase resume el duelo: "Se nos apagó la vida"; agregando que "A Marcelita la degradaron dos veces, cuando murió y después de fallecida. Desde la justicia nos dijeron como que fue mala suerte (...) como si se le hubiera caído una maceta, cuando en realidad hubo toda una serie de irregularidades, corrupción, cosas mal hechas, impunidad". En lo atinente al servicio de administración de justicia se puntualiza: "Yo sabía que la justicia era lenta, pero esto fue aún peor, hubo encubrimientos y culpabilizaciones a las víctimas". Si bien excede los límites de este comentario profundizar al respecto, es dable al menos mencionar que, desde la psicología, puede explicarse cómo la cronificación de las situaciones lesivas, violentas física o emocionalmente, producen un trauma; en el caso, la falta de resolución y sanción impidió a la familia "cerrar" una etapa, es decir, "cerrar el duelo". Este duelo/dolor persistente otorga calidad perenne al trauma. A esto nos referimos en el título del presente análisis —parafraseando a Galeano— al aludir a las "venas abiertas": aquí la herida abierta, profunda y persistente no pudo ser saneada por la intervención estatal, más aún, volvió a dañar: envió a las víctimas y a la sociedad una respuesta de indiferencia e indolencia.

En este punto traemos las conceptualizaciones que con claridad meridiana desarrolla Miranda Fricker al aludir a la injusticia epistémica (74). El concepto refiere a los daños que se causan a una persona en su condición específica de sujeto/a de conocimiento y con ello, a su dignidad humana. Y comprende dos facetas: la injusticia epistémica testimonial y la injusticia hermenéutica. Según la autora, una persona hablante sufre una injusticia testimonial si los prejuicios de quien la oye lo llevan a otorgar menos credibilidad a la persona hablante de la que se le habría concedido en otras circunstancias (75). Se trata de una injusticia persistente y sistemática, que no es producida por aquellos prejuicios que definen a alguien en relación a su situación social —asociada a estereotipos—. Si bien puede parecer discutible señalar que dos personas mayores de edad, blancas, con recursos económicos que les permite acceder a una instancia internacional, puedan ser sujetos de estereotipia —aplicación de estereotipos (76)—, asignar estereotipos forma parte de la naturaleza humana; es la forma en que categorizamos a las personas, inconscientemente, para simplificar el mundo y nuestras acciones. Así, es usual reparar en la estereotipación —y discriminación derivada— que sufren ciertas víctimas —v.gr. mujeres frente a la violencia de género—; sin embargo, profundizando sobre ciertos niveles de estereotipia, se conoce el dato de la realidad respecto a la posición desventajosa en que se ha ubicado históricamente a la víctima en el proceso penal. Los principios aplicables a estos procedimientos han sido construidos con base en la situación de "debilidad" de la persona imputada, no de quienes revisten el carácter de víctimas; son legislaciones más recientes las que asumieron la tarea de establecer ciertos derechos esenciales en favor de las víctimas (77).

En el caso, la solución que entendió aplicable retroactivamente la legislación que modificaba la interrupción de la prescripción de la acción penal, se basa en el razonamiento de debilidad de la persona imputada frente al poder punitivo del Estado; pero olvida sopesar el impacto de esta aplicación retroactiva en las personas víctimas. Aquí parece necesario contrastar la necesaria generalización con que se interpretó el principio de ley procesal más benigna, conforme la generalización propia de las normas jurídicas (78). En el campo penal, la parte débil se entiende es la persona imputada; ello descuida que quien es víctima también se encuentra en situación de debilidad o vulnerabilidad en función del hecho dañoso. Esto no se muestra de forma explícita, mayormente, aparece implícito (79).

A la luz de lo dicho, la generalidad en el derecho —razonar y decidir con arreglo a categorías amplias y no a actos definidos de manera estricta— es necesaria, en cuanto sistema estructurado en torno a reglas (80); pero también es especialmente importante la diferenciación del derecho. Las generalizaciones en que se fundan las reglas pueden ser erróneas en casos concretos, por ello los sistemas basados en reglas aceptan que estas produzcan decisiones erróneas en algunos casos, como parte del sistema (81). Y el derecho penal es una de las ramas que requiere más decisiones basadas en categorías —generalización— y no en función de las características únicas de sucesos singulares. De tal modo, diferenciar al aplicar reglas fuertes como las establecidas en beneficio de la persona imputada —extinción de la acción por prescripción— parece una tarea improbable.

En este sentido, si los prejuicios —existencia de un juicio previo— afectan el razonamiento mismo de las personas encargadas de impartir justicia, la estereotipia de debilidad del imputado junto con la desconsideración histórica de las víctimas influirá en la determinación de la necesidad de desplazar la aplicación rigurosa de la regla de prescripción, con fundamento en principios singulares —la protección especial de la niñez, la tutela adecuada de las víctimas de un delito—.

La aplicación tajante de la extinción de la acción penal por prescripción —regla— sin el tamiz de su estricta adecuación a la luz de la conducta dilatoria causada por la incesante reedición de planteos de los imputados y conforme con los principios protectorios de sujetos vulnerables o débiles —la niña y sus progenitores víctimas— exhibe una solución que aparece como un acto de injusticia, al desconocer los derechos de quienes padecen el delito, afectando su dignidad humana. Sobre ella volvemos, al enlazar la lesión al proyecto de vida.

III.1. Repensar la figura de la prescripción cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes

A la luz de las reflexiones volcadas en el punto anterior, podemos afirmar que el hecho de que el caso de la niña Marcela quedase sin juzgar por prescripción de la acción penal, revela un exacerbado sentido de injusticia. Cabe interpelar la aplicación retroactiva en el caso de la ley 25.990, conforme la cual la fijación de la audiencia de debate —que interrumpía el curso de la prescripción— ya no lo hace. La Comisión señaló que la investigación penal avanzó hasta la citación a juicio de particulares y funcionarios el 13 de diciembre de 1999, pero años después las autoridades judiciales declararon la prescripción de la acción vía la nueva normativa. La Comisión consideró que el proceso penal incumplió los estándares interamericanos de debida diligencia y que se impidió que el caso llegara a juicio y se conociera la verdad de lo ocurrido.

La Corte retoma esta cuestión al afirmar que "(...) en casos de privación de la vida, es fundamental que los Estados identifiquen, investiguen efectivamente y, eventualmente, sancionen a sus responsables, pues de lo contrario se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos se repitan" (82). Es necesario recordar que la Corte ya había condenado a Argentina en otro icónico y lamentable precedente, el caso "Bulacio Vs. Argentina", del 18 de septiembre de 2003; allí sostuvo: "En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (...), este Tribunal ha señalado que son 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 (83). Por su parte "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 Parte" (84).

En el caso "Iglesias" la Corte IDH resaltó que la investigación constató "(...) el evidente estado de oxidación y las fallas en la estructura que sostenía la escultura. (...) hasta el 15 de marzo de 2005, fecha en la que se declaró la extinción de la acción penal, un elevado número de excepciones, recusaciones, solicitudes y recursos fueron presentados por los defensores de los distintos imputados. De acuerdo con lo señalado por las presuntas víctimas y no controvertido por el Estado, 'se tuvo un total 117 actuaciones procesales que dilataron innecesariamente el proceso'. La misma Fiscalía concluyó que se habría 'abusado de dichas herramientas, al punto de efectuarse idénticas peticiones en forma reiterada pese al resultado adverso tenido en todas sus instancias'" (85).

El tribunal regional concluye que la terminación del proceso penal por prescripción y la consecuente inadmisión del recurso extraordinario contra tal decisión constituyeron actos adicionales en la configuración del hecho compuesto que derivó en la violación del derecho de los progenitores de Marcela Brenda a contar con un recurso judicial efectivo en los términos del art. 25.1 de la CADH. Aquí se hace visible la revictimización sufrida por los progenitores en su contacto con el sistema de justicia, que atravesaron y padecieron, finalizando con la impunidad del delito. La Corte resaltó que "En efecto, las dos decisiones judiciales, sin perjuicio de haber sido adoptadas al amparo de las normas internas aplicables, se sumaron a la violación del deber de debida diligencia y de la garantía de plazo razonable, y, en su conjunto, privaron a la señora Ribaud y al señor Iglesias de su derecho a un recurso judicial efectivo que permitiera investigar, y en su caso sancionar, a los responsables de la muerte de su hija" (86).

Sin embargo, la Corte da un giro de 180 grados a su narrativa, cuando luego de repasar la doctrina "Bulacio" y de cuestionar el actuar judicial en el caso "Iglesias", concluye que "teniendo en cuenta el reconocimiento de responsabilidad efectuado por Estado, la Corte no estima necesario pronunciarse sobre las alegadas violaciones adicionales que se habrían derivado de tales actos." La pregunta sería ¿para qué se trajo a colación la doctrina "Bulacio"? ¿Con qué fin se cuestionó la aplicación del art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com.? ¿Por qué razón la Corte pierde la ocasión de consagrar estándares específicos sobre la improcedencia del curso de la prescripción en los casos de delitos que tienen por víctimas a niños, niñas y adolescentes? La Comisión había solicitado adoptar "alguna medida para ofrecer la verdad judicial" a los padres (87). Estos solicitaron la incorporación de una "anotación marginal" que indique que ambas sentencias y los procesos respectivos fueron declarados por la Corte como incompatibles con la Convención. Adicionalmente informaron la inexistencia de una protección diferenciada en materia de prescripción y por ello requirieron se ordenara al Estado "proponer modificaciones [normativas] respecto de la prescripción [de] delitos en los que esté[n] involucrados como víctimas niños, niñas y adolescentes", sea "prohibiendo la prescripción o extendiéndola en más de un cincuenta por ciento en el tiempo previsto", o "modificando los hechos procesales que señalan como interruptivos de la prescripción" y eliminando la posibilidad de invocarla una vez que la causa haya sido elevada a juicio (88). El Estado no se pronunció respecto a estas medidas y aun así la Corte lacónicamente concluyó que "(...) la emisión de la presente Sentencia, así como las demás

medidas ordenadas, resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por las víctimas. De este modo no estima necesario ordenar medidas adicionales solicitadas por la Comisión y representantes" (89).

Esta posición exhibe una marcada debilidad en el ejercicio de la función de la Corte como tribunal regional competente para evaluar la adecuación de la normativa interna —ley 25.990— y su aplicación retroactiva en el caso que involucraba la muerte de una niña; la Corte perdió la oportunidad de declarar que en el caso la aplicación retroactiva de la nueva legislación no correspondía y decretar la responsabilidad internacional del Estado a la luz de las gravosas violaciones de los derechos humanos de la niña y los de sus progenitores, por un proceso judicial violatorio de los estándares del debido proceso, del plazo razonable y de la negación del derecho a la verdad —situación a lo que se sumó el ejercicio discrecional de la solución del art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. que impidió a la Corte Federal revisar la aplicación mecánica de la prescripción en beneficio de los imputados—. También pudo establecer como reparación que Argentina debía modificar su legislación en materia de prescripción cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes. No lo hizo. En esta sentencia el estándar "Bulacio" retrocede, llamativamente, a la luz del principio de no regresividad. De poca utilidad resulta que la Corte IDH repase la doctrina "Bulacio" para posteriormente, evitar pronunciarse sobre la prescripción operada. Más aún cuando los representantes efectuaron un planteo concreto, razonable y no descabellado, a la luz de legislación y proyectos de reforma nacionales, que regulan de modo diferencial la prescripción frente a delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

Precisamente, la aplicación de la prescripción penal ha recibido en Argentina a la fecha una mirada especial o protectoria, mayormente en el caso de delitos contra la integridad sexual —violencia sexual—. La ley 27.206 de Respeto a los Tiempos de las Víctimas, del 2015, modificó el art. 67 del Cód. Penal respecto de las causales de suspensión de la prescripción en varios supuestos, entre ellos los relacionados con la integridad sexual (90), para asegurar que el paso del tiempo no sea un obstáculo para el acceso a la justicia y juzgamiento de delitos de violencia sexual contra las niñas. El curso de la prescripción se suspende mientras la víctima sea menor de edad y hasta que —ya mayor de edad— formule la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales. El fundamento radica en las consecuencias traumáticas de los hechos sufridos que impiden a las víctimas menores de edad denunciar de inmediato lo ocurrido, pudiendo incluso develarlo muchos años después. Esta normativa tuvo como antecedente la llamada "Ley Piazza", 26.705 (2011), que fue pionera al establecer que en los delitos contra la integridad sexual el plazo de prescripción comenzaba a correr recién cuando la víctima alcanzaba la mayoría de edad. Puede observarse que la ley 27.206 amplió el concepto, permitiendo que el plazo se "congele" hasta que la víctima se encuentre efectivamente en condiciones de denunciar; incluso después de los 18 años. También la ley estableció que el "auto de citación a juicio o acto procesal equivalente" interrumpe el curso de la prescripción (art. 67 inc. d).

Una regulación diferenciada en torno a la prescripción no implica, como pueda pensarse, una violación al derecho a la igualdad de trato en favor de todas las personas imputadas de un delito. Existen otros casos en que la noción de generalidad del derecho a que hicimos referencia cede parcialmente frente a la singularidad de una situación determinada, de profunda entidad gravosa y que merece una solución diferenciada. Por ejemplo, cabe recordar —especialmente en este año del 50 aniversario del establecimiento del día 24 de marzo como Día Nacional de la Memoria por la Verdad y Justicia en recuerdo de las víctimas del terrorismo de Estado— que la Corte Federal tiene establecido que los delitos calificados de lesa humanidad cometidos contra personas menores de edad en el marco del terrorismo de Estado (apropiación de niños y niñas) resultan imprescriptibles. Finalmente, desde el ámbito legislativo, diversos proyectos en trámite ante el Congreso de la Nación pretenden ampliar la normativa, de modo que más allá de la suspensión del curso prescriptivo, se establezca la imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual de niños y niñas. También se amplía esta interpretación en figuras específicas como hechos de grave violencia o trata de persona. O cuando la violación sexual constituye un crimen de lesa humanidad [caso del "Penal Miguel Castro vs Perú", sent. del 25/11/2006 (91)].

IV. Derechos humanos de NNA y lo novedoso: el derecho al juego y la responsabilidad de las empresas

El fallo en estudio profundiza y actualiza su jurisprudencia en una cantidad de derechos humanos que comprometen a adultos y a niños, niñas y adolescentes como lo son el derecho a la vida, a la integridad personal y la protección a la familia.

Aquí nos interesa analizar dos cuestiones novedosas que se abordan en el caso y que se vinculan o interactúan entre sí y comprometen un ámbito amplio como lo denomina la propia Corte IDH: derecho a la niñez. Es que dentro de este amplio espectro en el marco del art. 19 de la CADH, en el caso "Iglesias" se avanza sobre el derecho "al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas", tipología que no ha estado tan presente en la doctrina jurisprudencial interamericana, de allí nuestro interés.

Sucede que estos derechos que reconoce de manera expresa el art. 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño (92), integran el concepto amplio de vida digna que ostenta facetas especiales o particulares cuando compromete a niños, niñas y adolescentes, a tono con el plus de derechos que le cabe a este colectivo y sobre el cual recae un deber de protección reforzado, tal como se deriva de lo dispuesto en el art. 75 inc. 23 de la CN. A la par, y en esta lógica, también integra la noción de "medidas de protección" que recepta el aludido art. 19 de la CADH y, de manera contemporánea y dinámica, la propia Corte IDH en el caso en estudio alude a las nociones de "cuidados especiales" y "protección, cuidados y ayuda especiales" que establece el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Precisamente, en lo que respecta al derecho al esparcimiento, el juego y actividades recreativas, la Corte IDH recuerda la Observación General nro. 17 del 2013 del Comité de los Derechos del Niño en el que se asevera que "es fundamental para la calidad de la niñez, el derecho de los niños a un desarrollo óptimo, el fomento de la capacidad de resistencia y recuperación y el ejercicio de otros derechos" (93). Como bien se ha sostenido: "El juego es tan importante que contribuye a nuestro desarrollo y, a partir de la interacción, podemos construir relaciones afectivas, nos compromete a cumplir reglas, nos organiza, nos convoca a participar en comunidad y a establecer estrategias" (94). ¿Cómo se satisfacen estos derechos concatenados como son

esparcimiento-juego-recreación? A través de diversas acciones-decisiones públicas como privadas, las cuales comprometen tanto el espacio privado como público. Justamente, en el caso "Iglesias" está comprometido el espacio público, dado que la escultura de hierro que se cayó y produjo el fallecimiento de la, entonces, niña Marcela formaba parte de una muestra organizada por una empresa privada, pero ubicada en un espacio público como lo es el conocido "Paseo de la Infanta". ¿Sobre quién recae el deber de supervisar las condiciones materiales de tales elementos en el espacio público? Sobre el Estado: —en este caso, el Estado local, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Al respecto, la Corte IDH afirma que "Este Tribunal considera que, para garantizar los derechos de la niñez, los Estados están obligados, entre otras medidas, a proveer espacios públicos accesibles, adecuados y seguros en los cuales los niños, niñas y adolescentes puedan desarrollar las actividades propias de su edad en beneficio de su desarrollo integral. Los Estados deben velar porque dichos espacios sean escenarios en los que se protejan eficazmente todos los derechos de la niñez, especialmente sus derechos a la vida y a la integridad personal. Con tal propósito, corresponde a las autoridades garantizar la seguridad de estos espacios mediante la correcta evaluación de los riesgos existentes y de la adopción de medidas para prevenir su materialización" (95). Esta aseveración encierra dos tipos de obligaciones: activa/positiva y pasiva/negativa, es decir, de supervisar el estado de las esculturas y de prevenir cualquier daño que se pueda producir por algún desperfecto, negligencia en la instalación u otro inconveniente en el normal desarrollo y cuidado del espacio público intervenido con elementos culturales.

Ahora, bien, la máxima instancia judicial regional en materia de derechos humanos no se queda en esta aseveración, sino que da un paso más al destacar que dicha obligación de seguridad reforzada cuando se trata de niños, niñas y adolescentes observaría un plus-plus de responsabilidad cuando se trata de la primera infancia conceptualizada como niños/as de menos de 8 años. De manera textual, se expone que "Este deber es particularmente exigente respecto de los niños y niñas que conforman la 'primera infancia', es decir, aquellos y aquellas que tienen menos de ocho años" (96).

Esta consideración está en consonancia con el mayor deber de protección que les cabe a todos los actores —familia, sociedad y Estado— en favor de las personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad como son los niños, niñas y adolescentes y, dentro de este grupo social, a quienes tienen un mayor grado de dependencia del mundo adulto como quienes se encuentran dentro de la noción de "primera infancia". Al respecto, es interesante exponer la siguiente advertencia. Según la Corte IDH, la primera infancia compromete a niños/as menores de 8 años, en cambio, para UNICEF (97) tal ámbito involucra a niños/as hasta los 6 años. He aquí una diferencia que impacta en el diseño, desarrollo e implementación de políticas públicas. Por otra parte, es dable afirmar que la postura más amplia o extensa que recepta la Corte IDH sería la más protectoria de conformidad con el conocido principio pro persona y que, tratándose de personas menores de edad, cabría también agregar el principio pro debilis.

Como se adelantó, el esparcimiento, el juego y las actividades recreativas, se pueden desplegar en el ámbito público como en el privado; además, puede ser generado a iniciativa de organismos públicos o privados. En el caso "Iglesias", la exposición cultural —que integra el concepto de vida cultural— que se desarrollaba en un espacio público compromete, no solo la responsabilidad estatal, sino también la responsabilidad privada por parte de la empresa o la persona jurídica privada encargada de dicha muestra que involucra esculturas de dimensiones y peso considerables. Esta otra connotación que involucra el caso atravesado por las nociones de responsabilidad internacional y reparación del daño se vincula con las obligaciones de las empresas, siendo que "las empresas son las primeras encargadas de tener un comportamiento responsable en las actividades que realicen, pues su participación activa resulta fundamental para el respeto y la vigencia de los derechos humanos" (98).

A los fines de analizar la responsabilidad de la empresa (galería de arte) que instaló en un espacio público concesionado la escultura que causó la muerte de la entonces niña Marcela, la Corte IDH coloca en el centro de la escena los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de Naciones Unidas del 2011 (99). Aquí se explicitan los estándares que rigen esta compleja interacción entre empresas (públicas y privadas) y los derechos humanos. En este documento, se afirma que "la responsabilidad de respetar los derechos humanos constituye una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas, dondequiera que operen. Existe con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos y no reduce esas obligaciones. Se trata de una responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales de protección de los derechos humanos". En esta misma lógica, es interesante traer a colación lo sostenido por el recordado Mosset Iturraspe quien sostuvo que "Un derecho privado despreocupado de los 'débiles' es un derecho sin horizontes; un derecho que no ganara la confianza de los ciudadanos, un derecho sin arraigo, que no despertara fe ni adhesiones libres", agregándose que "El tema es, entonces, cómo controlar a las empresas para que lleven efectivamente adelante el aumento de la riqueza y que ese aumento se vuelque en beneficio de todos" y que "Esta renovada sensibilidad ética generó la idea de empresa socialmente responsable; aquella que desarrolla su actividad económica y persigue una finalidad lucrativa tomando siempre conciencia del impacto que sus iniciativas produzcan en el plano social y ambiental, de tal modo que arbitra los medios para prevenir daños en la sociedad y en las generaciones futuras" (100). Esta "renovada sensibilidad ética" está presente en el caso "Iglesias", en que la Corte IDH actualiza y profundiza la interacción y entrecruzamiento entre empresas privadas y derechos humanos.

De este modo, así como las empresas tienen una indudable función económica, también observan una función social, que es la que destaca y ahonda la Corte IDH en el caso en estudio. Desde este enfoque integral se puede comprender con mayor precisión la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos que surge de lo dispuesto en los arts. 1.1 y 2 de la CADH. Precisamente en virtud "de esta regulación, las empresas deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar violaciones de derechos humanos, y adoptar medidas dirigidas a subsanar dichas violaciones", agregándose que "El Tribunal considera que la responsabilidad de las empresas es aplicable con independencia de su tamaño o del sector, sin embargo, sus responsabilidades pueden diferenciarse en la legislación en virtud de la actividad y el riesgo que conlleven para los derechos

humanos" (101).

Por lo tanto, la ecuación es sencilla. En el proceso penal se demostró que la escultura "estaba en evidente estado de oxidación y corrosión", por ende, se considera que las empresas implicadas no llevaron adelante ninguna acción dirigida a prevenir las consecuencias de la indebida instalación de la obra en el espacio público, "lo cual es igualmente contrario a la debida diligencia que era exigible respecto de estos particulares" (102). De este modo, la Corte IDH concluye que el Estado, al no desarrollar acciones de regulación, supervisión y fiscalización, incumplió su deber de prevención, derivado de la obligación general de garantía, respecto de los derechos a la vida, a la integridad personal y los derechos de la niñez; además de la responsabilidad de la empresa que no fue debidamente controlada.

Como cierre de este apartado que aborda una temática novedosa, o al menos no convencional, en la jurisprudencia interamericana, es interesante destacar, dentro de la sección dedicada a la reparación, el apartado dedicado a las "Medidas de preservación de la memoria". Si bien esta es una obligación dirigida al Estado, lo cierto es que también podría ser aplicable a la empresa que conculca derechos humanos. En este caso, se destacó que, a 10 años del fallecimiento de la niña, se sancionó una ley tendiente a denominar el espacio donde ocurrió el hecho dañoso y trágico "Paseo Marcela Brenda Iglesias" con el objeto de que sea un espacio para la memoria. Al respecto, si bien la Corte valora positivamente el esfuerzo realizado por el Estado con el fin de preservar la memoria de la víctima, por medio de la puesta en valor del Paseo, lo cierto es que las víctimas expusieron en la audiencia pública su disconformidad con el uso que se le dio al espacio. Es por ello por lo que se reconvirtió esta medida de "preservación de la memoria", ordenándose "al Estado crear un espacio memorial y recreativo para la niñez y adolescencia en honor a la niña Iglesias Ribaud, ubicado dentro del Paseo Marcela Brenda Iglesias o el Parque Tres de Febrero, si previamente la madre y el padre de Marcela manifiestan su interés en que se implemente este tipo de medida" (103).

En suma, como se puede apreciar, la Corte IDH agudiza la mirada no solo con relación al análisis, amplitud y profundidad de los derechos de fondo comprometidos, sino también en lo relativo a las medidas reparatoras, extendiéndose su menú siempre acorde o con la conformidad y anuencia de las víctimas.

V. La reparación integral en acto

V.1. Mirada crítica sobre las medidas de satisfacción y garantías de no repetición

Es de interés interpelar las reparaciones establecidas por la Corte IDH a la luz del art. 63 inc. 1 de la CADH, las que "deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos" (104). Así, el tribunal establece medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, que "tienen especial relevancia por los daños ocasionados" (105); sin embargo, a nuestro modo de ver, lucen insuficientes o pudieron haber dado otro giro profundizando el entrecruzamiento entre derechos humanos, violación al acceso a la justicia, al derecho a la verdad y garantía de plazo razonable, en un contexto revictimizante para los solicitantes.

No nos detenemos en un análisis puntualizado de las reparaciones; solo haremos foco en breves aspectos puntuales. En primer término, más allá que el Estado debe llevar adelante un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas, esto respondería y repararía —parcial y muy mínimamente— la injusticia epistémica testimonial vivenciada por los progenitores de la niña.

Por su parte, en lo relativo a las "medidas de prevención de la memoria", considerando que el ex-Paseo de la Infanta lleva actualmente el nombre de la niña Marcela Brenda Iglesias Ribaud, paradójicamente algo que pudo interpretarse como una medida de conmemoración y reparación personal y colectiva, en los hechos generó un efecto indeseado para la familia: de acuerdo con lo declarado por los progenitores, si bien el lugar de la muerte de su hija ahora lleva su nombre, se trata de un lugar de tránsito comercial, "lo cual lo hace más difícil emocionalmente". Es que la creación del espacio preservado incluía la prohibición de instalación de lugares de gastronomía, pero ello no fue respetado. No parece que el solo hecho de nominar al espacio físico del accidente con el nombre de la víctima constituya una medida de reparación, conservación de la memoria y conmemoración suficiente; el Sr. Iglesias expresó que la preservación y denominación del lugar se debió al impulso de la Asociación Amigos del Lago a los 10 años del fallecimiento —no a instancias del gobierno local—, y que lo que tuvo como propósito un espacio para la memoria culminó gestando "un polo gastronómico", desvirtuando por completo su objetivo original. Que macabra "reparación" para los progenitores que las autoridades hayan avalado que en un sitio donde el accionar o las omisiones de empresas privadas generaron la muerte de una niña, paradójicamente, se instalen nuevos y diferentes emprendimientos privados, locales de comida rápida, comerciales, de fitness, salones bailables, etc.; tal como describieron los representantes: "yo no puedo ir, o sea, yo voy porque falleció mi hija ahí, pero yo no, no, no estoy cómodo ahí [...] acá murió una nena (...) pero parece que no interesa." No es necesario explicar la revictimización que se evidencia palmaria e insultante a la memoria.

Las características fatales y traumáticas del hecho dañoso ocurrido a raíz de la abrupta caída de la inmensa escultura y muerte de la niña Marcela Brenda reflejan el "fatal contraste entre la fragilidad de una vida infantil en contraposición a una estructura gigante de material inerte exageradamente pesado y peligroso, colocado en un parque de uso público"; en esta línea los representantes expresaron que su caso es uno "de transformación de un hecho de índole individual en una denuncia pública de interés general. Una niña de escasos seis años murió a consecuencia de la caída de una escultura metálica ubicada en el espacio público sin que los responsables de su colocación y posterior inspección respetaran las reglamentaciones vigentes. La situación fue percibida por sus padres, familiares, parientes y por la comunidad en general como una tremenda injusticia y generó enorme empatía en la sociedad, que se sintió identificada y conmovida por el caso. Se convirtió en un hecho de gran repercusión social" (106). Esto nos permite percibir que, por su magnitud, gravedad e impunidad, los hechos de este caso implicaron más que la violación de derechos individuales —de la niña y de sus padres—: se trata de una afectación misma del orden público

internacional ante la gravísima violación de derechos humanos.

Frente a este desolador escenario la Corte IDH ordena al Estado crear un "espacio memorial y recreativo para la niñez y adolescencia en honor a la niña Iglesias Ribaud, ubicado dentro del Paseo Marcela Brenda Iglesias o el Parque Tres de Febrero", siempre que el padre y la madre manifiesten su interés en esta acción y propongan su diseño, elementos simbólicos, pudiendo incluir una zona de juegos infantiles seguros, áreas verdes y un sector destinado a honrar la memoria de Marcela Brenda. Deberá garantizarse un enfoque de derechos humanos en torno a la accesibilidad universal, seguridad, evaluación de riesgos y peligros derivados de la infraestructura respecto a la circulación de niños, niñas y adolescentes, con prohibición de establecimientos comerciales.

Por otro lado, como garantía de su no repetición, la Comisión solicitó que el Estado adopte medidas de carácter legislativo, administrativo o de cualquier otra índole para la supervisión y fiscalización de las actividades culturales, así como el mantenimiento de espacios escultóricos administrados por terceros donde transitan usualmente niños y niñas. Los representantes por su parte señalaron la "necesidad de contar con una legislación protectora de los espacios públicos." La Corte vio acreditado que el bloque normativo de deberes a cargo de autoridades y de particulares en torno a la prevención y resguardo adecuado y diligente de espacios como el de este caso, se encontraba disperso en diferentes normas, dificultando su comprensión. Y aquí diseña una garantía de no repetición que estimamos más que insuficiente: dispone que "(...) en el plazo de doce meses, el Estado realice una compilación de la normativa aplicable en la materia objeto del presente del caso y la ponga a disposición del público en forma permanente, en particular en el sitio web del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" y redes sociales oficiales del Gobierno de CABA y del Ministerio de Justicia. ¿Cuál es la medida que se está ordenando implementar? ¿"Ordenar" leyes dispersas? ¿Hacer una suerte de digesto jurídico? ¿Esto es una garantía de no repetición? A un Estado algo más que "desordenado", más bien negligente y abandonado, descuidado ante los derechos de las infancias, la Corte lo manda a "ordenar" su legislación —sin mención alguna al cumplimiento posterior de esa legislación—. Menos aún se preocupa la Corte sobre el contenido de la normativa vigente, sobre si ella es adecuada desde una función preventiva. Ni le ordena al Estado, en su caso, adecuar su legislación a los estándares establecidos por la Corte. Pareciera que en este caso no se ha reparado en absoluto en que las medidas a cargo de las autoridades estatales comprenden también las de "cualquier otra índole" —en términos convencionales —v.gr., exigencias estrictas de habilitación, contralor de las actividades privadas que tienen lugar en espacios públicos, supervisión, y sanciones en caso de incumplimiento—. Una "legislación ordenada" que "facilite su comprensión" no aparece ni remotamente como una garantía de no repetición. ¿Será que si la legislación estaba "ordenada" el hecho se hubiera evitado? Ni mucho menos. Aquí falló el cumplimiento de los deberes a cargo de la empresa privada y el contralor estatal sobre el espacio público explotado por particulares. Este abandono del deber de garantía no se asegura por el solo "orden legislativo". De hecho, las normas de derechos humanos como la Convención Americana son más que conocidas, ordenadas y claras, pero el Estado las incumplió desde diversas y gravosas aristas.

En suma, retomando el enfoque de Miranda Fricker, toda acusación de injusticia debe descansar sobre una intuición ética compartida: concluimos por qué algo constituye una injusticia, si podemos analizar la naturaleza del agravio causado. El análisis del daño a la persona hablante —los progenitores víctimas— en la injusticia testimonial y en la injusticia epistémica en general se derivó de la lesión a su condición de sujeto de conocimiento —a su condición de víctima—, esencial en respeto de la dignidad humana. Este daño con profundo impacto psíquico limita y agravia el desarrollo personal, al punto de impedir el ser uno mismo en tanto persona y se relaciona con la lesión al proyecto de vida desarrollada a continuación.

V.2. La bendita tensión sobre la autonomía del daño al proyecto de vida

La primera vez que la Corte IDH se refirió al "daño al proyecto de vida" corría el año 1998. La decisión recaía en el señero caso "Loayza Tamayo vs. Perú" (107). A partir de entonces la Corte sentó su interpretación conceptualizando autónomamente el daño al proyecto de vida en sucesivos casos, en los cuales entendió que el proyecto de vida incluye la realización integral de cada persona y se expresa en sus expectativas y opciones de desarrollo personal, familiar y comunitario, en consideración a sus potencialidades, sus aspiraciones y sus aptitudes. Todo ello permite a la persona fijarse, de manera razonable, determinadas perspectivas u opciones a futuro, e intentar acceder a estas, configurando así factores que, según corresponda, dan sentido a la propia existencia, a la vida misma de cada ser humano (108).

Con esta noción conceptual visualizamos una estructura narrativa del daño que bien podría denominarse trayectoria biográfica del daño, en la que se afecta la realización integral de la persona reconfigurando su existencia, fracturando su proyecto vital. Por ello lo analizamos con mirada proyectiva y expansiva; con visión de futuro (109).

En el caso "Iglesias" la Corte analiza la responsabilidad estatal por la afectación a la integridad personal, la vida familiar y el proyecto de vida de los progenitores de la niña fallecida, abordándolo desde la dimensión esencial de lo que representa la planificación de la vida familiar. En lo particular, el deseo de ambos de formar una familia con una hija. Sin dudas, ello resulta un razonamiento lógico, en tanto el binomio persona-familia parece difícil de disociar desde una mirada que contemple el proyecto de vida como concepto relacional. De esta forma el enfoque se orienta a la multidimensionalidad de la persona, confluyendo allí la ponderación del libre albedrío para diseñar un plan de vida en la que los vínculos cobran una importancia superlativa (110). En esa lógica de pertenencia se inscribe el voto individual del juez Pérez Manrique, cuando afirma: "Todos necesitamos dar y recibir afecto. Todos necesitamos encontrar nuestra tribu" (111).

Ahora, bien, el daño al proyecto de vida nos lleva necesariamente, a articular las violaciones a los derechos humanos con la noción de reparación integral, y es en la profundidad de esta vinculación donde residen algunos de los dilemas doctrinarios. Es que, reconocidas esas graves afectaciones al proyecto de vida, las preguntas que surgen son múltiples: ¿Es suficiente considerarlas un aspecto del daño resarcible? ¿El proyecto de vida debe afirmarse como derecho autónomo? ¿Y de qué forma debe repararse su

violación? ¿Qué rol le incumbe al Estado en orden a una tutela preventiva del daño? ¿Estamos ante la protección de un bien jurídico distinto?

Como se suele pregonar, las disidencias interpelan, abren el debate y propugnan cambios de paradigmas. Por ello en el caso debemos prestar especial atención al voto parcialmente en disidencia del magistrado Ricardo Pérez Manrique que —precisamente— propicia una consideración diferente respecto a la afectación al proyecto de vida, conceptualizándolo como derecho autónomo y sumando argumentos que fortalecen la reparación integral del daño. El juez de la Corte IDH sostiene que debió declararse la violación del derecho autónomo al proyecto de vida de los Sres. Iglesias y Ribaudó, consecuente con el profundo análisis que la sentencia realiza y que evidencia la honda afectación que sufrieron las víctimas en el curso de sus vidas. En efecto, la Corte consideró en los votos mayoritarios que al dolor lacerante causado a los progenitores por la trágica muerte de su única hija se suma el causado por la impunidad de los responsables, que tuvo un impacto concreto y directo en su salud psicofísica, generándoles gravosos padecimientos, algunos de ellos de carácter crónico. En ese examen sistémico, contextual e integral del daño, valoró circunstancias particulares que transversalizan el análisis del proyecto de vida. En efecto, tuvo en cuenta que la niña era hija única, que había sido concebida tras 5 años de tratamientos médicos, y que a la fecha de su nacimiento la madre tenía 40 años; extremos que llevaron a que con posterioridad al luctuoso suceso la Sra. Ribaudó considerara no estar en condiciones de tener otro hijo por razones tanto físicas como psicológicas.

Para Pérez Manrique tal afectación del proyecto de vida de los padres de Marcela Brenda solo podría ser debidamente reparada tomando en consideración la violación a un derecho autónomo y ordenando medidas de reparación específicas tendientes a reconstruir, aliviar y duelar debidamente el proyecto de vida afectado (112).

En su desarrollo argumental la disidencia en estudio destaca el peso gravitacional que tiene la dignidad humana en todo sistema de protección de derechos humanos, reconociendo que cada persona es un fin en sí mismo y debe ser respetada en sus decisiones y forma de vida, es decir, en su plano existencial o dimensión proyectiva. Comprender en su cabal dimensión las especificidades propias del derecho al proyecto de vida lleva a concluir que no es suficiente reducirlo estrictamente a un daño indemnizable en la esfera reparatoria (113). En efecto, Pérez Manrique expresa con elocuencia: "Considero que la esfera reparatoria, es decir, la reducción a un daño indemnizable no es suficiente para comprender todas las especificidades que componen el derecho al proyecto de vida. En este sentido reitero, tal como lo hice en votos individuales y en votos conjuntos emitidos con el juez Mudrovitsch y algunos con el juez Ferrer Mac-Gregor en los casos 'Pérez Lucas y otros vs. Guatemala', 'Rodríguez Pighi y otros vs. Perú', 'Silva Reyes y otros vs. Nicaragua', 'García Andrade y otros vs. México', 'Zambrano, Rodríguez y otros vs. Argentina' y 'Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil', la necesidad de avanzar en la jurisprudencia hacia el reconocimiento del derecho al proyecto de vida. Así, a partir de estos votos, me permito reiterar la posición de que está debidamente acreditada la autonomía del derecho 'al proyecto de vida', protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (114).

Bajo tal enfoque, enfatiza que "nombrar el proyecto de vida como un derecho autónomo no constituye un ejercicio utópico ni carente de sustrato válido, sino una evolución natural del contenido de la Convención a partir de la interpretación pro persona de los derechos humanos. No hay ningún obstáculo, por lo tanto, en la estela de tantos otros reconocimientos de derechos autónomos en forma reciente, para que se adopte la misma solución en relación con el proyecto de vida" (115).

Es que asumir al proyecto de vida como un derecho con incidencia autónoma constituiría una evolución en la interpretación misma de la Convención Americana: si los titulares de derechos son todas las personas humanas, si ellas tienen libertad de decidir lo que les conviene durante su vida, y si ello es un derecho en sí, los Estados están internacionalmente obligados a garantizar y respetar este derecho, así como también los particulares en las relaciones interpersonales, incluidas las empresas —tal como se observa en el caso—.

Por su parte, en el voto se encarga de diferenciar el derecho al proyecto de vida de otros derechos fundamentales como la integridad, ya que el primero no se ocupa del sufrimiento psíquico, físico o moral en sí mismo, sino de la realización integral y personal, en su dimensión de planificación futura y apego a ella; también se diferencia de la vida o la libertad, pues el concepto de proyecto de vida protege elementos que dan sentido a la propia existencia, entre los que también se encuentran —pero no se limitan a ellos— la vida y la libertad; estos dos derechos aislados no contemplan la perspectiva general del bien jurídico del proyecto de vida (116).

La singularidad del derecho al proyecto de vida se desprende, además, de la consideración del específico bien jurídico protegido: "(...) el derecho al proyecto de vida tiene un bien jurídico específico, consistente en la capacidad del individuo de decidir libremente y moldear a lo largo del tiempo su propio destino y la forma en que gestionará su vida en la búsqueda de su realización personal, lo que incluye sus expectativas, valores, aspiraciones y convicciones". No alcanza con afirmar que se han violado múltiples artículos diversos de la CADH, pues de ese modo no se contempla "(...) la percepción integradora que el reconocimiento de la autonomía de un derecho —como el proyecto de vida— consolida al destacar la existencia de un único bien jurídico, del que se derivan obligaciones específicas" (117).

Una vez explicada la consideración autónoma del derecho al proyecto de vida, este se espeja en materia de reparación. A nivel jurisprudencial, prevalece la posición que limita al proyecto de vida a una categoría de reparación, donde la discusión se limita a distinguirlo de los daños materiales e inmateriales, y se centra en su cuantificación bajo uno u otro rubro. El uso de la expresión "afectación" al proyecto de vida en las sentencias —y en los votos mayoritarios de la sentencia en análisis— revela un enfoque restrictivo que ubica al daño al proyecto de vida como un valor indemnizable. Pérez Manrique entiende que es insuficiente tratar al proyecto de vida solo como una categoría de daño adicional, restringido a la esfera reparatoria. Reducir el proyecto de vida al aspecto reparatorio y traducirlo en una indemnización, elimina la obligación del Estado de protegerlo y promoverlo, así como

prevenir cualquier violación a él.

Además, sostenerlo como derecho permite separar la noción de proyecto de vida del daño material e inmaterial. No es un daño inmaterial "(...) el daño moral abarca aquellos eventos perjudiciales que afectan la esfera afectiva de la persona, causando daños psicosomáticos, mientras que el daño al proyecto de vida abarca los eventos perjudiciales que dañan la realización integral —lo que Sessarego denomina la 'expresión fenomenológica de la libertad'— de un individuo. (...) los daños morales pueden tener consecuencias profundas en la vida de una persona, ya que causan sufrimiento psíquico (...). Sin embargo, con el paso del tiempo, pueden disiparse." En cambio, "(...) los daños al proyecto de vida, debido a la temporalidad prolongada que caracteriza al bien jurídico afectado, tienen consecuencias comprometedoras para la propia existencia y el sentido de la vida de un individuo, que se verá arbitrariamente impedido de buscar su realización integral" (118). También se distingue de los daños patrimoniales: en la lesión al derecho al proyecto de vida las medidas de reparación se dirigen a la persona en su mismidad, a "(...) proporcionar asistencia y acompañamiento para que pueda decidir si desea cambiar, revisar, reconstruir, aliviar, sanar o nutrir su proyecto de vida (...) aliviar esa carga desproporcionada o indebida (119). El foco se ubica en un derecho a "restablecer el propio proyecto de vida, permitiendo a las víctimas retomar, en la medida de lo posible, el curso de sus vidas trazado antes de las violaciones que sufrieron o disponer de herramientas para poder trazar nuevos rumbos a partir de entonces. Por lo tanto, hay que considerar otras medidas que el Estado debe proporcionar además del aspecto pecuniario, lo que puede implicar el acceso a servicios de salud, becas para reanudar la educación eventualmente interrumpida, acceso a oportunidades profesionales, entre otros" (120). Justamente en el caso, "a partir del exhaustivo análisis realizado en la misma sentencia, se debió haber declarado además la violación al derecho al proyecto de vida y disponer medidas de reparación adecuadas a esa vulneración". En la sentencia se consideraron las consecuencias que el trayecto procesal infructuoso, la impunidad de los hechos y el duelo por el fallecimiento de su hija sufrieron los Sres. Iglesias y Ribaldo; a su vez, las omisiones atribuibles al Estado significaron la privación de una parte esencial de la familia, su hija única. En este sentido, el tribunal recordó que "tras la muerte de la niña, la señora Ribaldo consideró no estar en condiciones de tener otro hijo por razones tanto físicas como psicológicas. De tal modo, la muerte de Marcela Brenda (...) modificó radicalmente la vida de los señores Iglesias y Ribaldo y truncó en forma definitiva su proyecto de vida como padres" (121).

Por otro lado, permanecer en la visión restrictiva del proyecto de vida como un aspecto en la cuantificación, que encuadra o bien como daño material o bien inmaterial, importa obviar la dimensión vital de la lesión que "trastoca[n] el programa vital, impide a las víctimas la plena integración en la comunidad, la continuidad de su vida profesional o laboral o la reconfiguración de la dinámica familiar (...) el truncamiento abrupto del proyecto de vida arrasa también con otras dimensiones o esferas de la vida de la persona" (122). En el caso, la afectación del Sr. Iglesias se materializó en "su constante búsqueda de justicia y difusión de lo sucedido, en su imposibilidad para participar en eventos sociales y en su limitación a pasatiempos que le procuren algún tipo de distracción. Por su parte, la Sra. Ribaldo ha encontrado en el grupo 'Madres del Dolor' una forma de compartir y aliviar la carga del sufrimiento" (123). Para los Sres. Iglesias y Ribaldo la parentalidad de una hija en común constituía un elemento central de su proyecto de vida personal y familiar, a la luz de los tratamientos de fertilización asistida llevados adelante y la edad de 40 años de la Sra. Ribaldo. Al respecto, Pérez Manrique sostiene que "Es indudable que la presencia de un hijo en un matrimonio evidencia una dimensión trascendente en cuanto a la existencia de un proyecto de vida familiar", por lo que la pérdida de la hija alteró el proyecto de vida familiar, con un indudable impacto en el desarrollo personal, familiar y profesional de los demás miembros de la familia (124).

Además del "dolor padecido por el repentino fallecimiento de su única hija (niña de primera infancia), los Sres. Iglesias y Ribaldo debieron transitar como víctimas un proceso que insumió diez años, soportando al menos 117 dilaciones en el decurso procesal y que, a la postre, terminó con la declaración de la prescripción de la acción penal de los presuntos responsables de la muerte de su hija. Esto es, al duelo experimentado por la pérdida de un componente esencial de su vida, se adicionó el dolor y reexperimentación de la tragedia a partir de su intervención en el proceso (en la que en una oportunidad fueron condenados en costas) para finalmente asistir con razonable perplejidad a la impunidad de lo sucedido. Es indiscutible entonces que el dolor por la pérdida, las connotaciones del duelo, la vivencia del proceso penal por una década y la situación de impunidad han contribuido a una modificación de las circunstancias existenciales y proyectivas de los padres de Marcela Brenda. En este sentido, como declaró en audiencia la Sra. Ribaldo —y recoge la sentencia—: 'Marcela al ser única hija y no estar, nos quedaron los espacios vacíos, los silencios, pero nosotros pensábamos que Marcela nos iba a acompañar toda la vida, que iba a tener un futuro y nos quedamos sin nada, habíamos formado una hermosa familia y hasta el 5 de febrero de 1996, cuando cae la escultura, nos quedamos sin nada, vacíos por la falta de Marcela'" (125).

El cambio paradigmático que propugna el voto parcialmente en disidencia de Pérez Manrique —reconocer el proyecto de vida como derecho— conlleva la obligación del Estado de respetarlo y garantizarlo, lo que equivale a respetar y garantizar la realización integral y personal de cada uno. Es decir, el Estado no solo debe abstenerse de frustrar los proyectos de vida de sus ciudadanos y ciudadanas, sino que también está obligado a desarrollar políticas y acciones destinadas a garantizar que las personas tengan las condiciones necesarias para desarrollar sus proyectos de vida en todo su potencial. Un Estado que no solo "proteja" sino que también "fomente".

En suma, el caso "Iglesias" constituye una muy buena excusa y presión desde la jurisprudencia interamericana para repensar en el derecho nacional las virtudes, tensiones y complejidades que genera el reconocimiento del daño al proyecto de vida y si, como bien lo sostiene Pérez Manrique, esta constituye una deuda convencional.

VI. Breves palabras de cierre

En palabras de Judith Shklar: "Todo volumen de filosofía moral contiene, al menos, un capítulo dedicado a la justicia, a la que

están dedicados por entero otros muchos de esos libros. Pero ¿dónde queda la injusticia? Ella no es más que la ausencia de justicia, por lo que, una vez que conocemos lo que es justo, ya sabemos lo que necesitamos saber. Pero tal vez esto no sea cierto. Desatendemos muchos aspectos importantes si dirigimos la mirada solo hacia la justicia. El sentido de la injusticia, las dificultades para identificar a sus víctimas y las múltiples formas en las que aprendemos a vivir con las injusticias que nos infligimos unos a otros tienden a ser ignoradas" (126).

La sentencia comentada presenta cualidades y falencias. Es sin duda un punto de inflexión en el dolor de estos adultos que fueron involuntariamente ubicados en el rol de víctimas ante el delito más hondo, que atraviesa las fronteras de lo inhumano: la muerte abrupta, súbita, de una hija, por una desidia tan colosal como la estructura no cuidada por una empresa privada ni controlada por las autoridades públicas. La medida inversamente proporcional entre la edad de la niña —6 años— y la inmensidad del bloque derrumbado, arrasa la subjetividad de cualquier madre o padre, destroza el proyecto de vida trunco y la mismidad de esa familia y sus circunstancias, en su ser uno mismo.

La posterior y redoblada indiferencia del Estado judicial a la hora de establecer las responsabilidades penales, habilitar y avalar excesos en la legítima defensa, con una duración absolutamente irrazonable del proceso que culminaría con el atropello a los derechos de acceso a la justicia y a la verdad —por la prescripción de la acción penal cuya revisión fue cerrada a cal y a canto por la Corte Nacional—, implicó una inhumana revictimización que actualizó el padecer y el dolor. Que luego de dos décadas llegue una sentencia internacional que confirma la violación de derechos humanos no es consuelo suficiente para las personas que dieron vida a esta niña, y a su propio proyecto de vida personal y familiar.

Sin duda, la actuación del sistema de justicia fue absolutamente injusta. El cierre del camino de responsabilidades penales a causa de la sorpresiva irrupción de una ley cuya aplicación obturó en modo absoluto y radical todo acceso a la verdad fue, también, claramente injusto. La respuesta al interior de la máxima instancia federal nacional bajo el formato de "plancha" que comunica que el caso no revestiría la entidad suficiente para un análisis mesurado y respetuoso del dolor profundo de esta familia fue también injusta. Cuánto se habla del acceso a la justicia, del "hacer justicia", mientras que el foco debería tantas veces estar puesto en "no cometer injusticias": ¿Será que nos acostumbramos a la injusticia? ¿O que, como dice Fricker (127), debiéramos centrarnos en la "normalidad de la injusticia"? Según la autora, si así se hiciera, al menos obtendríamos una mejor comprensión de lo que se requiere en la práctica para actuar en sentido contrario a la injusticia. Quizás esto es la única esperanza cuando se analizan casos de profunda gravedad como este. Cuando las raíces de la injusticia epistémica la constituyen estructuras de poder desigual, prejuicios sistémicos sobre la naturaleza y el rol de las víctimas, se generan estos escenarios de injusticia epistémica que hemos conceptualizado.

Erradicar estas injusticias no se logra "compilando leyes", como propone el más alto tribunal regional. Menos aún cuestionando muy débilmente la perversidad de un sistema que bajo el ropaje de un espacio de memoria y su nominación impone a estas dos personas sufrientes la situación de observar, diariamente, a cualquier hora, a toda hora, cómo el nombre y el recuerdo de su pequeña hija se ve pisoteado por el afán y la expansión de otras similares empresas privadas como la que les arrebató a su hija. No hacen falta más normas. No hacen falta más pruebas. Hace falta más escucha empática, más oyentes hábiles y humanos, más conciencia colectiva y política: si parafraseando el lema de los feminismos "lo personal es político", la más profunda experiencia personal de esta madre y este padre exceden el sufrimiento individual para pasar a ser una cuestión de alcances colectivos, ¿cuál es la importancia que nuestro Estado reconoce a los derechos de niños y niñas y cuánto se esfuerza por resguardarlos? A la luz del caso Iglesias Ribaudó, poca. ¿A nivel judicial?: indolente, sin rasgos de humanidad. Injusta.

(A) Especialista en Derecho Penal (UBA). Diplomada en Familias y Género (UNCAUS), en Argumentación Jurídica (USI) y en DESCA (UBA- CIDH). Jueza de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y de Familia de Necochea.

(AA) Doctora en Derecho (UNMdP). Profesora (UNMdP). Asesora de Incapaces del departamento Judicial de Mar del Plata.

(AAA) Doctora en Derecho (UBA). Investigadora del CONICET. Profesora (UBA-UNDAV).

(1) Marcela nació como resultado del uso de técnicas de reproducción humana asistida cuando su madre tenía 40 años —este dato es de interés por su peso en el voto del juez Pérez Manrique—.

(2) Se trataba de "veinte arcos con los locales edificados en ellos", para "la explotación de restaurantes, gimnasios, despachos de comida y bebidas, galerías de arte, cine, sandwichería, juegos recreativos, agencias de ventas de automóviles y otras actividades afines a las enumeradas".

(3) Corte IDH Cuadernillo N°12 Debido proceso. 2da edición. San José Costa Rica, actualización 2025.

(4) Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8° Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC 9/1987 de 6 de octubre de 1987.

(5) Corte IDH, OC 9/1987 cit. párr. 28. Caso del "Tribunal Constitucional vs. Perú". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

(6) Corte IDH, Caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo", Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 125.

(7) Corte IDH, Caso "V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua 0148. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 218, TR LALEY AR/JUR/19505/2018.

(8) Corte IDH, Caso "López y otros vs. Argentina". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019, TR LALEY IC/JUR/6/2019.

(9) Corte IDH, Caso "Cantos vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002, TR LALEY AR/JUR/3416/2002.

(10) Corte IDH, Caso "Ruano Torres y otros vs. El Salvador". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, TR LALEY IC/JUR/2/2015.

(11) "El deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el art. 8º.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso del imputado y, en casos como el presente, también los derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad de los familiares, en relación con el art. 25 de la Convención" (Corte IDH, Caso "Acosta y otros vs. Nicaragua". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017, párr. 133).

(12) Corte IDH, Caso "Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021, párr. 213, TR LALEY AR/JUR/97335/2021.

(13) Corte IDH, Caso "Sales Pimenta vs. Brasil". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2022, párr. 115.

(14) Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r39240.pdf>.

(15) Estudio sobre el derecho a la verdad, cit.

(16) Párrafo 108.

(17) Corte IDH., Caso "Rochac Hernández y otros vs. El Salvador". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 139, TR LALEY AR/JUR/90378/2014.

(18) El destacado nos pertenece.

(19) Entre otros, destacan: "Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (2005)"; Caso de la "Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia" (2006); Caso "Valle Jaramillo y otros vs. Colombia" (2008); Caso "González y otras ('Campo Algodonero') vs. México" (2009); Caso "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina" (2011); Caso "Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica" (2012); Caso "Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia" (2012); Caso "Fornerón e hija vs. Argentina" (2012); Caso "Gelman vs. Uruguay" (2011); Caso "Véliz Franco y otros vs. Guatemala" (2014); Caso "Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador" (2015), Caso "Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala" (2015). MEDINA QUIROGA, Cecilia, "La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial", Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2005, p. 91.

(20) Párrafo 166.

(21) Corte IDH, Caso "Velazquez Rodríguez vs Honduras", sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 175, TR LALEY AR/JUR/2485/1988.

(22) BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Artículo 1º, tercer párrafo. Prevenir, investigar, sancionar y reparar como deberes del Estado frente a las violaciones de derechos humanos", en FERRER Mac GREGOR, Eduardo; CABALLERO OCHOA, José Luis; STEINER, Christian (editores), "Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana", T. I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fundación Konrad Adenauer, México, 2013, ps. 135-136.

(23) Corte IDH, Caso "Velásquez Rodríguez" cit., párr. 173.

(24) Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia (2005), párr. 111; Caso "Ximenes Lopes vs. Brasil" (2006), párrs. 85 y 86; Caso "Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia" (2014), párr. 520.

(25) Caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras" (1988), párr. 166; Caso de la "Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia" (2006), párr. 123; Caso "Ximenes Lopes vs. Brasil" (2006), párr. 85; Caso "González y otras ('Campo Algodonero') vs. México" (2009), párrs. 280 y 283.

(26) Caso "García y Familiares vs. Guatemala" (2012), párr. 182; Caso de la "Masacre de Mapiripán vs. Colombia" (2005), párr. 111.

(27) Corte IDH, Caso "Sales Pimenta vs. Brasil". Sentencia de 30 de junio de 2022, párr. 83.

(28) Párrafo 118.

(29) Corte IDH, Caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua". Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 78.

(30) Caso "Cantos vs. Argentina". Sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 57.

(31) Corte IDH, Caso "Mejía Idrovo vs. Ecuador". Sentencia de 5 de julio de 2011, párr. 106.

(32) Corte IDH, Caso "Valle Jaramillo y otros vs. Colombia". Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 155.

(33) Corte IDH, Caso "Myrna Mack Chang vs. Guatemala". Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 207.

(34) Corte IDH, Caso "Cruz Sánchez y otros vs. Perú". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015, párr. 131, TR LALEY AR/JUR/88652/2015.

(35) Párrafo 111.

(36) Párrafo 122.

(37) Párrafo 124. "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." Corte IDH, Caso "Bulacio vs. Argentina", sentencia del 18 de setiembre de 2003, párr. 115.

(38) Corte IDH, Caso "Gutiérrez y familia vs. Argentina". Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 99, TR LALEY AR/JUR/109186/2013. El Estado demandado es responsable por la violación del art. 4; Caso "Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela". Sentencia de 22 de agosto de 2017, párr. 145, TR LALEY AR/JUR/105643/2017.

(39) Corte IDH, Caso "Furlán y familiares vs. Argentina". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 127, TR LALEY AR/JUR/52082/2012. Caso "María y otros vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2023, párr. 136, TR LALEY AR/JUR/131386/2023.

(40) Párrafo 128.

(41) Párrafo 117.

(42) OTEIZA, Eduardo, "El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte", en TR LALEY 0003/000762.

(43) PERÍCOLA, María Alejandra - LAUHIRAT, Santiago, "El certiorari positivo: el avance hacia la jurisdicción estratégica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para definir una agenda judicial racional", Revista Derechos en Acción, Año 5, N° 16, invierno, 2020, Universidad Nacional de La Plata. p. 465 disponible en <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/issue/view/731>.

(44) Párrafo 107.

(45) Es decir, "dejar de satisfacer la mínima condición indispensable que deben contener las sentencias judiciales (Fallos, v. 297, p. 346)" (MORELLO, Augusto M., "La nueva etapa del recurso extraordinario. El 'certiorari'", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 119).

(46) TRIONFETTI, Víctor R., "Proceso, sentencia y palabra", Revista de Derecho Procesal, 2007-2, Rubinzal Culzoni Edit., Santa Fe, ps. 75 a 84.

(47) Con mayor precisión, este autor recuerda que "la comisión reformativa, integrada por prestigiosos juristas, siguió la sugerencia de Bidart Campos de otorgar a la Corte la facultad de usar su 'sana discreción' para seleccionar los expedientes; pero nos consta que la intención se cambió al aplicarla pues nunca se había dicho de omitir el requisito de fundar la sentencia; omisión que no queda salvada con la remisión a facultades discrecionales. Quizás por ello, hoy se diga que el auto denegatorio no es sentencia, sino una providencia simple. Cuando se pone en vigencia la Acordada 4/2007 se reitera el modelo, pero se agudiza el problema de obstrucción cuando concedido el recurso y, de acuerdo con el art. 280 del Código referido, se llaman autos a sentencia, y la Corte decide aplicar su 'sana discreción' y: a) rechazar por falta de agravio federal; b) por ser la cuestión constitucional insuficiente; c) por resultar una cuestión insustancial; o d) por carecer de interés o trascendencia, bastándola en todos los casos con señalar alguna de estas causales sin necesidad de motivos o más agregados. El esquema de elección incontrolada ha sido objeto de múltiples desencuentros, donde gravita más la desigualdad que la unidad jurisprudencial de criterios" (GOZAÍNI, Osvaldo A., "Excepciones al régimen formal de la Acordada 4/2007 de la Corte Suprema", LA LEY, 2014-D, 586, TR LALEY AR/DOC/2142/2014).

(48) OTEIZA, Eduardo, ob. cit.

(49) Este autor esgrime una crítica de carácter práctica al afirmar que "Con el certiorari en la Argentina ha ocurrido lo que se ha experimentado también en otros campos. Hemos adoptado un sistema importado, pero no hemos cambiado los comportamientos necesarios para darle auténtica vigencia y eficacia. Ha faltado el cambio cultural que en este caso consistía en adaptar el funcionamiento interno de la Corte a la nueva realidad normativa. Por ello se ha logrado un resultado meramente formal. La sentencia que reciben las partes, formalmente, es un pronunciamiento discrecional, esto es, carente de fundamentos. El litigante recibe así lo malo del sistema. Pero en lo interno la Corte ha continuado resolviendo todos los casos por el fondo. Ello ha impedido que se produzcan los beneficios del sistema, es decir, la reducción de la carga de tarea del tribunal. En síntesis, tenemos lo malo del sistema, pero no lo bueno" (BIANCHI, Alberto B., "¿Ha fracasado el certiorari?", LA LEY, 2004-A, 1381, TR LALEY AR/DOC/11499/2003".

(50) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "Inconvencionalidad del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", LA LEY, 2014-D, 1180, TR LALEY AR/DOC/4020/2013.

(51) Se recomienda compulsar los diferentes trabajos elaborados por diferentes integrantes del entonces Consejo Consultivo relacionados con el tema en estudio los cuales están disponibles en <https://www.palabrasdelderecho.com.ar/articulo/2176/El-informe-completo-del-Consejo-Consultivo-para-la-reforma-de-la-Justicia-Federal#:~:text=El%20Consejo%20Consultivo%20para%20el,se%20conoci%C3%B3%20en%20forma%20%C3%ADntegra.>

(52) El destacado está en el informe original.

(53) Por ejemplo, en el caso "Marnila SA s/ quiebra" del 17/09/2020 con votos de Highton de Nolasco, Rosatti y Rosenkrantz, disponible en <https://sjconsulta.csn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7596931>.

(54) SABELLI, Héctor E., "El rechazo "sin motivación" del Recurso Extraordinario cuando la cuestión federal es intrascendente, ¿es constitucional? (sobre el certiorari criollo)", TR LALEY 0003/009466.

(55) Conf. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "Inconvencionalidad del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ob. cit.

(56) Ob. cit., SABELLI, Héctor E.

(57) URTEAGA, Alfredo E., "La doctrina de arbitrariedad de sentencia: una crítica", TR LALEY 0003/012607 y OTEIZA, Eduardo, "La Corte Suprema de Justicia de la Nación: El recurso extraordinario, la sobrecarga de tareas y la falta de una política judicial superadora", Derecho procesal constitucional, AA.VV., Adolfo Rivas (Director), Fernando M. Machado Pelloni (Coordinador), Ed. Ad-Hoc, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2003, p. 327.

(58) Párrafo 109.

(59) Párrafo 112.

(60) Párrafo 132.

(61) Párrafo 11.

(62) Conf. Párrafos 11 a 64.

(63) Párrafo 12.

(64) Párrafo 16.

(65) Párrafo 19.

(66) Párrafo 20.

- (67) Párrafo 31.
- (68) Párrafo 33.
- (69) Párrafos 42 y 43.
- (70) Párrafo 46.
- (71) Párrafo 47.
- (72) Párrafo 23.
- (73) XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador.
- (74) FRICKER, Miranda, "Injusticia epistémica. El poder y la ética del conocimiento", Herder, Oxford, 2007, segunda edición, Barcelona, 2017.
- (75) FRICKER, Miranda, "Injusticia epistémica", ob. cit., p. 15.
- (76) COOK, Rebecca J. - CUSACK, Simone, "Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales", Profamilia, 2010.
- (77) Conf. Ley 27.372.
- (78) ARENA, Federico (Coord.), "Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia". Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2022. p. 2.
- (79) La relación entre los conceptos "estereotipo", "prejuicio" y "discriminación" es muy íntima: están íntimamente unidos al concepto de actitud como un fenómeno compuesto por tres componentes: cognitivo (lo que se sabe del asunto), afectivo (las emociones que éste suscita) y conductual (la conducta que, como consecuencia, se desarrolla).
- (80) HART, H.L.A., "Positivism and the Separation of Law and Morals", en Harvard Law Review, ps. 593-629.
- (81) SCHAUER, Frederick, "La generalidad y la diferenciación del derecho, con especial atención a los estereotipos y su uso". En Arena, Federico (Coord.).
- (82) Corte IDH, Caso "Sales Pimenta vs. Brasil". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2022, párr. 84.
- (83) Párrafo 116.
- (84) Párrafo 117.
- (85) Párrafo 122.
- (86) Párrafo 131.
- (87) Consid. 199.
- (88) Consids. 200 y 201.
- (89) Consid. 203.
- (90) Delitos previstos en los arts. 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Cód. Penal
- (91) Párrafos 311 y 313.
- (92) Art. 31: "1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes. 2. Los Estados Parte respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento".
- (93) Párrafo 85.
- (94) "Jugar es un derecho" disponible en <https://mptutelar.gob.ar/jugar-es-un-derecho>.
- (95) Párrafo 87
- (96) Párrafo 88.
- (97) <https://www.unicef.org/argentina/primer-infancia>.
- (98) Párrafo 92.
- (99) Disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf.
- (100) Citado en MOORE, Felipe, "La empresa socialmente responsable y la solidaridad jurídica", Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones", RDCO N° 306, p. 115, TR LALEY AR/DOC/3661/2020.
- (101) Párrafo 93.
- (102) Párrafo 102.
- (103) Párrafo 175.
- (104) Párrafo 152.
- (105) Párrafo 152.
- (106) Cfr. Alegatos de la parte Representante.
- (107) Corte IDH, Caso "Loayza Tamayo vs. Perú". Reparaciones y Costas, sentencia del 27/11/1998, TR LALEY AR/JUR/1712/1998. En esta oportunidad se afirmó que "El daño al proyecto de vida, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable" (párr. 150). Además, el voto conjunto razonado de los jueces Antonio A. Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli destacó que "El daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio sentido que cada persona humana atribuye a su existencia. Cuando esto ocurre, un perjuicio es causado a lo más íntimo del ser humano: trátase de un daño dotado de autonomía propia, que afecta el sentido espiritual de la vida" (párr. 16).
- (108) Conf. "Cantoral Benavides c. Perú" (sent. del 18/08/2000); "Bulacio vs. Argentina" (sent. del 18/09/2003), "Myrna

Marck Chang vs. Guatemala" (sent. del 25/11/2003); "Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala" (proyecto de vida comunitario, sent. del 19/11/2004); "Gutiérrez Soler vs. Colombia" (sent. del 12/09/2005), "Gelman vs. Uruguay" (sent. de 24/02/2011); "Pérez Lucas y otros vs. Guatemala" (sent. del 4/09/2024); "Dos Santos Nascimento y Ferreira Gomes vs. Brasil" (sent. del 7/10/2024); "Guevara Rodríguez y otros vs. Venezuela" (sent. del 17/10/2025).

(109) Para profundizar sobre este enfoque se recomienda compulsar el análisis del art. 1738 del Cód. Civ. y Com. sobre el daño indemnizable como ser HERRERA, Marisa - CARAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián, "Código Civil y Comercial Comentado", SAIJ-Infojus - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, Libro Tercero, T. 4, edición actualizada, p. 455 y ss.

(110) Siempre partiendo del concepto amplio de familia que sostiene la Corte IDH en el caso "Atala Riffo y otros vs Chile", sent. del 24/02/2012, párrafo 142 con remisión a la Opinión Consultiva OC-17/2002, párrs. 69 y 70 y al TEDH en los casos: Keegan vs. Irlanda, sent. del 26/05/1994, párr. 44, y "Kroon y otros vs. Países Bajos", sent. del 27/10/1994, párr. 30.

(111) Párrafos 140/144. Cfr. Declaración de Nora Ester Ribaldo rendida durante la audiencia pública del presente caso celebrada el día 20 de agosto de 2025.

(112) Párrafo 7.

(113) En el mismo sentido ver votos individuales y en votos conjuntos emitidos con el juez Mudrovitsch y algunos con el juez Ferrer Mac-Gregor en los casos "Pérez Lucas y otros vs. Guatemala" (24/09/2025), "Rodríguez Pighi y otros vs. Perú" (02/07/2025), "Silva Reyes y otros vs. Nicaragua" (02/09/2025), "García Andrade y otros vs. México", "Zambrano" (18/02/2025), "Rodríguez y otros vs. Argentina" (28/08/2025) y "Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil" (21/11/2024). Además, es dable indagar sobre la interesante relación entre la dignidad y los derechos implícitos del art. 33 de la CN tal como se expone en FAPPIANO, Oscar L., "El daño al proyecto de vida en el Código Civil y Comercial". Cita online: TR LALEY AR/DOC/1530/2017.

(114) Párrafo 9.

(115) Párrafo 10.

(116) Párrafo 10.

(117) Párrafo 11.

(118) Párrafo 21.

(119) Párrafo 22.

(120) Párrafo 23.

(121) Párrafo 43.

(122) Párrafo 45.

(123) Cfr. Caso "García Andrade y otros vs. México" (22/08/2025), parr. 184.

(124) Párrafo 53.

(125) Párrafo 56.

(126) SHKLAR, Judith, "Los rostros de la injusticia", Herder, Barcelona, 2013 (resaltado propio).

(127) FRICKER, Miranda, ob. cit., p. 19.