



El acceso a la justicia, con especial consideración a la situación de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes. Un análisis a partir del fallo “Funicelli, Norberto”

Por Guadalupe Jantus Dinale¹

VOCES: DERECHO PENAL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL – ACCESO A LA JUSTICIA – NIÑOS – NIÑAS – ADOLESCENTES – VULNERABILIDAD – ACCION PENAL -AUSO SEXUAL – PRESCRIPCION – JURISPRUDENCIA

I. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto analizar las características y el alcance del derecho de acceso a la justicia, con especial consideración a la situación de vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes.

Como es sabido, el derecho al acceso a la justicia (denominado con frecuencia derecho a la tutela judicial efectiva²) procura asegurar que toda persona pueda acceder efectivamente y en condiciones de igualdad a los órganos con competencia y jurisdicción para obtener una tutela eficaz de sus derechos³, erigiéndose así como una garantía indispensable para el ejercicio de toda prerrogativa.

¹ Secretaria (cont.) del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora. Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Palermo (2016). Diplomada por la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University Washington College of Law.

² Cfr.: Bidart Campos, Germán J., “*El panorama de los derechos humanos a fin de siglo*”, Thomson Reuters Online, 0003/007291.

³ Como explica Morello a partir de la doctrina desarrollada a este respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el acceso a la justicia implica –entre otras cuestiones- garantiza que, en caso de duda, se debe estar por favorecer el acceso a órgano jurisdiccional (*in dubio pro actione*) y considerar que la garantía constitucional de la defensa en juicio no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes procesales (o adjetivas), sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando, dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso, una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional (Morello, Augusto M., “*El proceso justo (de la teoría del debido proceso legal al derecho real a la jurisdicción)*”, La Ley, 1990-C, 808).

Por su propia definición, el derecho al acceso a la justicia presenta aristas personales cuando se lo analiza desde la perspectiva de colectivos vulnerables, habida cuenta de que, precisamente a raíz de las condiciones que determinan la vulnerabilidad de dichos colectivos, los sujetos que los integran se ven muchas veces impedidos de obtener un resguardo efectivo de sus derechos en la justicia.

Una situación particular al respecto se verifica en la situación de las niñas, niños y adolescentes. Ellos, por su sola condición de menores de edad, suelen ver seriamente limitada su capacidad para obtener una solución jurisdiccional efectiva que reconozca y proteja sus derechos. Y si bien se han emitido múltiples y diversas normas dirigidas a asegurar el acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes, en los hechos siguen advirtiéndose situaciones particulares en las que esta clase de individuos ven limitada la tutela judicial de sus derechos.

Un caso singular en el que se ha debatido esta cuestión tuvo lugar en la causa “*Funicelli, Norberto s/ violación de menor de 12 años*”⁴, en la que se debatió la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de confirmar la extinción por prescripción de la acción penal iniciada contra el imputado por abuso sexual agravado contra un menor de dieciocho años de edad, por considerar –en lo sustancial- que, si bien la ley vigente en la actualidad dispone la suspensión del curso de la prescripción mientras la víctima es menor de edad y hasta tanto, una vez cumplida la mayoría de edad, formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad, la ley vigente al tiempo de los hechos disponía el cómputo de la prescripción desde la ocurrencia del delito. Partiendo de esa premisa (fundada en principios y garantías esenciales del derecho penal), la Cámara de Apelaciones decidió confirmar la prescripción de la acción y, consiguientemente, el sobreseimiento del imputado, considerando que había transcurrido el plazo de la prescripción aplicable al caso al momento en que se inició la acción penal.

Llevado el asunto a conocimiento de la Cámara Nacional de Casación Penal (“CNCP”), ésta debió revisar la decisión adoptada en las instancias inferiores evaluando, además de los principios y garantías propias del derecho penal invocados por la Cámara de Apelaciones y por el juez de grado, el derecho al acceso a la justicia de la víctima (menor de edad al momento de los hechos). A mi juicio, el análisis desarrollado por la

⁴ CNCP, Sala III, “*Funicelli, Norberto s/ violación de menor de 12 años*”, Causa CCC N° 38644/2015/CNC1, sentencia del 18 de diciembre de 2018.

CNCP en este caso reviste una relevancia singular para determinar el alcance del derecho al acceso a la justicia, principalmente por su vinculación con la situación de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes y por la aparente colisión entre ese derecho y otros principios y garantías constitucionales.

A través del presente trabajo procuraré analizar el derecho de acceso a la justicia desde la perspectiva de las niñas, niños y adolescentes, examinando especialmente la problemática particular que se configuró en el caso “*Funicelli*”. Para ello, comenzaré por desarrollar una breve conceptualización de este derecho, para luego hacer un *racconto* de la normativa vinculada a esta materia y un análisis de lo resuelto en el caso “*Funicelli*” por la CNCP con respecto a la prescripción de la acción penal de delitos de abuso sexual cometidos cuando las víctimas eran menores de edad.

Finalmente, desarrollaré mi conclusión sobre el tópico objeto del presente trabajo, examinando especialmente la necesidad de asegurar el derecho de acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes, para que su edad no se convierta en un obstáculo que impida el reconocimiento de sus derechos.

II. El derecho al acceso a la justicia

El derecho al acceso a la justicia tiene por finalidad permitir a los habitantes el ejercicio irrestricto de sus derechos, mediante la efectiva utilización de mecanismos que aseguren el acceso al ámbito judicial, administrativo, o cualquier otro que sea pertinente para su resguardo.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos conceptualizó este derecho a partir del reconocido caso “*Airey v. Irlanda*”, declarando que el derecho de efectivo acceso a los tribunales tiene por objeto determinar las obligaciones y derechos civiles de las personas, pudiendo los Estados elegir libremente los medios a utilizar para ello⁵.

El derecho al acceso a la justicia ha adoptado diferentes matices en función de la situación concreta de los sujetos de que se trate, siendo así reconocido por la jurisprudencia en función de la situación especial de las personas a las que se le han vulnerado sus derechos.

Ello puede advertirse en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en la causa “*Blanco Romero y otros vs. Venezuela*”, en la que se resolvió que los Estados debían emprender con seriedad todas las acciones necesarias para

⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “*Airey v. Ireland*”, Application No. 6289/73, sentencia del 9 de octubre de 1979.

identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas por los allí imputados, y que ello implicaba que los familiares de las víctimas o sus representantes tuvieran *pleno acceso y capacidad de actuar*, en todas las etapas e instancias de los procesos penales internos instaurados en el caso, de acuerdo con la ley interna y la Convención Americana de Derechos Humanos⁶.

En lo que atañe a este trabajo, el Comité de los Derechos del Niño también se ha expresado sobre este derecho en el caso “*S. M. A. c/ España*”⁷. En ese caso, un joven menor de edad había sido detenido por la policía de Almería el 22 de enero de 2018, en el momento en que llegó a dicha ciudad a bordo de una patera. El niño manifestó haber informado a la policía que era menor de edad y que había nacido el 11 de febrero de 2001, pese a lo cual las autoridades españolas dispusieron traslado al Centro de Internamiento de Extranjeros de Valencia, a fin de que permaneciese allí durante la tramitación del expediente sancionador iniciado en su contra.

Tras ello, el niño fue trasladado a un hospital en donde se le realizó una radiografía de la muñeca que determinó que tenía 19 años de edad, motivo por el cual la Fiscalía Provincial de Almería emitió un decreto de mayoría de edad, a pesar de que la defensa había presentado un certificado que daba cuenta de su minoría de edad. Finalmente, tiempo más tarde, el niño fue puesto en libertad.

Luego de una serie de recursos interpuestos por la defensa del joven, el Comité de los Derechos del Niño emitió su dictamen, por medio del cual expresó: *“la determinación de la edad de una persona joven que alega ser menor de edad tiene una importancia fundamental, dado que el resultado determina si dicha persona tendrá derecho a la protección nacional como niño o será excluida de dicha protección. Del mismo modo, y de vital importancia para el Comité, el disfrute de los derechos contenidos en la Convención fluye de dicha determinación. Por ello, es imperativa la existencia de un proceso debido para determinar la edad, así como la oportunidad de poder cuestionar el resultado de este proceso mediante apelación. Mientras dichos procesos siguen abiertos, deberá darse a la persona el beneficio de la duda y tratarla como un niño o niña. En*

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Blanco Romero y otros vs. Venezuela*”, sentencia del 28 de noviembre de 2005, consultada en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_138_esp.pdf].

⁷ Dictamen aprobado por el Comité de los Derechos del Niño con relación al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño para un procedimiento de comunicaciones respecto de la comunicación N° 40/2018, aprobado por el Comité de los Derechos del Niño en su 85° período de sesiones, consultada en: [<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/SMA%20v.%20España.pdf>].

*consecuencia, el Comité recuerda que el mejor interés del niño debiera ser una consideración primordial durante todo el procedimiento de determinación de la edad...”*⁸.

Por último, el Comité resaltó que se debería haber asignado al joven sin demora un representante legal cualificado u otros representantes de forma gratuita y que corresponde garantizar un mecanismo de reparación efectivo y accesible para los jóvenes migrantes no acompañados que afirman ser menores de 18 años, para que puedan solicitar una revisión de los decretos de mayoría de edad por parte de las autoridades en aquellas situaciones en las que la determinación de su edad se realiza sin las garantías necesarias para proteger el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado⁹.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció en términos similares en un caso en el que condenó al Reino de los Países Bajos a pagar una indemnización a la víctima por considerar que sus normas penales nacionales no habían asegurado la tutela judicial efectiva de la menor involucrada, víctima de un delito contra su integridad sexual, destacando que no se le había permitido a la menor, incapaz mentalmente, recurrir ante las autoridades judiciales mediante su representante legal¹⁰.

En función de lo expuesto, es posible considerar que el derecho a acceso a la justicia comprende una *dimensión normativa*, referida al derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad y a hacer valer sus derechos legalmente reconocidos; y una *dimensión fáctica*, que comprende los aspectos vinculados a los procedimientos establecidos para asegurar el acceso a la justicia¹¹.

Desde esta perspectiva, resulta necesario reconocer la situación de aquellas personas que se caracterizan por presentar una especial condición de vulnerabilidad, y realizar en cada caso un análisis coyuntural de los diversos aspectos que pueden repercutir en dificultades para ejercitar sus derechos. En particular y en lo que interesa a este trabajo, resulta claro que, por su especial condición de sujetos “en formación”, las niñas, niños y adolescentes no se encuentran naturalmente en una condición igual a la de los adultos para acceder a la justicia.

Es en este sentido, se ha señalado que “[t]oda persona menor de dieciocho años de edad -salvo que haya alcanzado la mayoría en virtud de la legislación nacional

⁸ Ibid., p. 11 (el destacado me pertenece).

⁹ Ibid., p. 14.

¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “*X and Y v. the Netherlands*”, Application N° 8978/80, sentencia del 26 de marzo de 1985.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro, *et. al.*, “*El acceso a la justicia*”, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

aplicable- es considerada niño, niña o adolescente. Estos merecen una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo. Se proyectan aquí las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño que ha gestado en los Estados la aprobación de códigos de la niñez y la adolescencia y la creación de jurisdicción que brinde protección especial a personas menores de edad. La vulnerabilidad se proyecta en una serie de violaciones a los derechos fundamentales de los niños y niñas, con la existencia de prácticas abusivas en torno al trabajo infantil, el tráfico y la trata de personas, y la falta de acceso a la educación...”¹².

La especial condición de las niñas, niños y adolescentes ha motivado el desarrollo de múltiples normas jurídicas dirigidas a mitigar su situación de vulnerabilidad y permitirles el acceso a la justicia. A continuación me referiré al conjunto de normas relevantes para nuestro país, enfocándome en las disposiciones dirigidas a permitir que este grupo particular de sujetos puedan acceder a la justicia en iguales términos que los adultos.

III. Las normas relevantes dirigidas a asegurar el acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes

El *corpus iuris* con el que trabajaré en esta presentación, está conformado por (i) la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³; (ii) la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴ y la Observación General N° 12¹⁵; (iii) la Opinión Consultiva N° 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶; (iv) las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad¹⁷; (v) la Ley 26.061¹⁸; y

¹² RODRIGUEZ RESCIA, Víctor, “Módulo de acceso a la justicia y Derechos humanos en Argentina”, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Año 2011, p. 33, consultada en: [<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1452/modulo-de-acceso-a-la-justicia-y-ddhh-argentina.pdf>] (el destacado me pertenece).

¹³ La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue sancionada en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969 y se ha consultado en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm].

¹⁴ La Convención sobre los Derechos del Niño fue sancionada el 20 de noviembre de 1989. Consultado en: [<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>].

¹⁵ Consultadas en: [<https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>]

¹⁶ Opinión Consultiva N° 17, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de agosto de 2002, consultada en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf].

¹⁷ Las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad fueron aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que tuvo lugar en Brasilia del 4 al 6 de marzo de 2008, y pueden ser consultadas en: [<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>].

¹⁸ Ley N° 26.061, sancionada el 28 de septiembre de 2005.

(vi) la Ley de Víctimas N° 27.372¹⁹. Estos son los cuerpos normativos que, en lo que respecta a nuestro país, rigen la materia vinculada al acceso a la justicia de los menores de edad.

Comenzando el análisis por la Convención Americana de Derechos Humanos, ésta consagra el acceso a la justicia en su artículo 8.1, por medio del cual se establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

La Convención sobre los Derechos del Niño, relacionada con los lineamientos del presente trabajo, establece en su artículo 3 que en todos los asuntos que atañen a las niñas, niños y adolescentes, es necesario atender a su interés superior, el que ha sido definido en la Opinión Consultiva N° 17 como el “...*principio regulador de la normativa de sus derechos se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos*”.

A través de la referida Opinión Consultiva también se han proporcionado lineamientos sobre qué debe entenderse como acceso a la justicia en relación a la situación de niñas, niños y adolescentes. En efecto, en dicha Opinión Consultiva se ha determinado que el Estado muchas veces no actúa frente a la condición de niños y niñas víctimas de abusos sexuales, psicológicos, físicos y morales, y que los mecanismos sancionatorios en contra de los victimarios carecen de efectividad, negando en los hechos el acceso a la justicia de los menores y contrariando toda idea de protección a la niñez²⁰.

Asimismo, el artículo 12 de Convención sobre los Derechos del Niño, establece que “1. *Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, (...) 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o*

¹⁹ Ley N° 27.372, sancionada el 12 de julio de 2017.

²⁰ Opinión Consultiva N° 17, “*Condición Jurídica...*”, p. 40.

por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Por último, el artículo 19 de la Convención en cuestión también establece que los Estados parte deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

La Observación General N° 12 (que reglamenta el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño) establece que no es posible escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad, razón por la cual los procedimientos tienen que ser *accesibles y apropiados* para los niños²¹.

Por otra parte, la Observación General N° 13 establece que las medidas sociales deben reflejar el compromiso de los gobiernos de proteger los derechos del niño y prestar servicios básicos y para destinatarios específicos, circunstancia que acarrea la adopción de, entre otras, las siguientes decisiones: la integración de las medidas de atención y protección del niño en las políticas sociales oficiales; la determinación y prevención de los factores y circunstancias que dificultan el acceso a los servicios de los grupos vulnerables (en particular los niños indígenas y pertenecientes a minorías y los niños con discapacidad, entre otros), y el pleno disfrute de sus derechos; las estrategias de reducción de la pobreza, incluidas las de asistencia financiera y social a las familias en situación de riesgo; las políticas públicas de salud y seguridad, vivienda, empleo y educación; y *la mejora del acceso a los servicios de salud, seguridad social y justicia*²².

²¹ Observación General N° 12, “*El derecho del niño a ser escuchado*”, pto. 34, consultada en: [<https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>].

²² Observación General N° 13, “*El derecho del niño a ser objeto de ninguna forma de violencia*”, pto. 42, consultada en: [<https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>].

La Observación General N° 14 consagra el derecho a acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes en los siguientes términos: *“Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el plano nacional. Los mecanismos deben darse a conocer al niño, que ha de tener acceso directo a ellos o por medio de su representante jurídico, si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos”*²³.

Las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad (las “Reglas de Brasilia”), consagran el derecho bajo estudio al destacar que los Estados deben elaborar, aprobar, implementar y fortalecer políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y que, para ello, los servidores y operadores del sistema de justicia deben otorgar a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. En lo que interesa a este trabajo, las Reglas de Brasilia también recomiendan priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, aclarando que se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su *edad*, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Como se puede advertir, las Reglas de Brasilia prevén expresamente a la edad de los sujetos como un factor determinante para definir su posible vulnerabilidad, exigiendo enfáticamente en función de ello una especial protección de los Estados dirigida a asegurarles a esta clase de individuos el acceso a la justicia²⁴.

²³ Observación General N° 14, *“Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”*, del 29 de mayo de 2013, consultada en: [<https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>].

²⁴ Ver Capítulo 1 y Sección 2, punto 2 de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad, consultada en: [<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>].

Por último, cabe hacer referencia también a la Ley N° 26.061 (que instrumentó a la Convención sobre los Derechos del Niño en el ámbito local) y a la Ley de Víctimas N° 23.732.

En lo que a este trabajo se refiere, el artículo 32 de la Ley N° 26.061 crea el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, conformándolo por todos los organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, estableciendo los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, los demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional.

En este sentido, la Ley N° 26.061 crea un sistema dirigido a resguardar los derechos de niñas, niños y adolescentes, a través de diferentes organismos y políticas públicas, ideado para permitir el acceso a todos los mecanismos que resulten necesarios para defender y ejercer tales derechos.

Por otra parte, la Ley de Víctimas N° 27.372, que modificó el Código Procesal Penal de la Nación, instauró un verdadero sistema de acceso a la justicia de víctimas de delito, al crear una serie de herramientas con el objetivo de que puedan formar parte del proceso penal y requerir todas las medidas acordes para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de sus derechos, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos conculcados.

Como se puede advertir, en nuestro ordenamiento jurídico existen múltiples y diversas normas dirigidas a garantizar el acceso efectivo a la justicia de las niñas, niños y adolescentes. Todas ellas reconocen el derecho de los menores de obtener un acceso real a la justicia para obtener una tutela efectiva de sus derechos, en términos claros y categóricos. Sin embargo, como en muchas otras disciplinas, los conceptos abstractos de las normas jurídicas no siempre se traducen con tanta claridad en la realidad.

Como adelanté al inicio de este trabajo, ello se puede advertir en el caso “*Funicelli*”, vinculado a la prescripción de la acción penal de delitos de abuso sexual cometidos cuando las víctimas eran menores de edad. A continuación me referiré a lo resuelto por Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ -Ejemplar N°9 julio/diciembre 2021- ISSN2683-8788

la CNCP en el caso referido, a fin de analizar –a partir de esa decisión- el alcance y contenido del derecho al acceso a la justicia desde la situación de vulnerabilidad de los menores de edad.

IV. El derecho al acceso a la justicia a raíz del caso “Funicelli”

La Sala III de la CNCP debió resolver el recurso de casación deducido por la que-rella y el Ministerio Público Fiscal contra la decisión de la Sala VII de la Cámara de Apelaciones del fuero, que había confirmado la decisión del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 30 de declarar extinguida por prescripción la acción penal en la causa y sobreseer a Norberto Daniel Funicelli.

Para resolver en el sentido indicado, la Cámara de Apelaciones consideró que los hechos imputados a Norberto Daniel Funicelli ocurrieron entre 1991 y 1992, durante un año y medio, y que fueron calificados como constitutivos del delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal, por revestir el autor el carácter de encargado de la guarda de la víctima y por tratarse de hechos cometidos contra un menor de dieciocho años de edad, aprovechando la situación de convivencia preexistente (artículo 119, párrafos 2 y 3, incisos b) y f) del Código Penal).

Luego, el Tribunal de Apelaciones tomó como plazo de prescripción el máximo de doce (12) años establecido en el artículo 62, inciso 2, del Código Penal y lo computó entre la fecha en que cesaron los sucesos y, ante la ausencia de comisión de otros delitos, el llamado al imputado a prestar declaración indagatoria, que tuvo lugar el 27 de enero de 2016 (calificado así como el primer acto con entidad para interrumpir el curso de la prescripción, de conformidad con lo previstos en el artículo 67 del Código Penal, según la reforma introducida por la Ley N° 25.990).

La Cámara de Apelaciones señaló, además, que la Ley N° 26.705 (que incorporó el segundo párrafo del artículo 63 del Código Penal y establecía que en los delitos como el aquí tratado “*cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad*”) fue sancionada y promulgada en 2011 y que la Ley N° 27.206 (que derogó esa reforma, modificó el artículo 67 de Código Penal y determina que en este tipo de delitos “*se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad*”) lo fue recién en 2015.

En función de ello, la Cámara de Apelaciones sostuvo que esas normas no debían ser aplicadas en el caso concreto, pues los hechos denunciados eran anteriores a su

sanción y en materia penal rige la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del imputado (que integra el principio fundamental de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional), afirmando que ello alcanza a todos los presupuestos de punibilidad del derecho material, tal como lo reconocen los instrumentos internacionales que ostentan jerarquía constitucional (cfr. artículos 9 y 27, párrafo 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 15, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 11, párrafo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), y la relacionó con el derecho a la *tutela judicial efectiva*, descartando que éste debiera prevalecer por sobre tales garantías penales.

Por último, el Tribunal de Alzada refirió que no resultaba de aplicación al caso la doctrina de los casos “*Priebke*”²⁵, “*Barrios Alto vs. Perú*”²⁶ y “*Bueno Alves vs. Argentina*”²⁷, en la medida en que los hechos denunciados no podían ser considerados de *lesa humanidad* ni importaban una *grave violación a los derechos humanos*, en tanto ocurrieron en un ámbito intrafamiliar y sin intervención de las autoridades estatales.

Al resolver el recurso de casación deducido contra la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, la Sala III de la CNCP decidió, por mayoría, confirmar lo resuelto con respecto a la prescripción de la acción penal y el sobreseimiento del imputado, pero otorgar a las víctimas del delito denunciado la posibilidad de acceder a la determinación de la verdad de los hechos denunciados y disponer la aplicación de la excepción contenida en el artículo 531 del Código Procesal Penal para la distribución de las costas procesales.

Por las particularidades del examen y de los enfoques desarrollados por cada uno de los integrantes del Tribunal, a continuación evaluaré por separado el voto de cada uno de los magistrados que emitieron la decisión bajo estudio.

El Dr. Jantus comenzó por destacar que no se encontraba debatido en este caso que, al momento de ocurrencia de los hechos denunciados (hasta 1994) regía la vieja versión del artículo 67 del Código Penal ni que, bajo dicha disposición legal, la acción penal intentada en esta causa se encontraría prescripta. Sin perjuicio de ello, el magistrado señaló que a través de la Ley N° 23.849 (sancionada el 20 de noviembre de 1990), se incorporó al ordenamiento interno la Convención sobre los Derechos del Niño (que, a partir

²⁵ CSJN, Fallos 318:2148.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Barrios Altos vs. Perú*”, sentencia del 14 de marzo de 2001, consultada en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf].

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Bueno Alves vs. Argentina*”, sentencia del 11 de mayo de 2007, consultada en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_164_esp.pdf].

de 1994 tuvo, además, jerarquía constitucional) y que, a partir de ella, el Estado argentino asumió la obligación internacional de cumplir con el deber de protección de la niñez proclamada en la Convención (en nuestro caso, las derivadas del artículo 19 que, posteriormente, fueron remarcadas en la previamente referida Observación General N° 13).

En este contexto, el Dr. Jantus afirmó que el legislador recién reglamentó el derecho de protección contra el abuso en 2011 cuando, a través de la sanción de la Ley N° 26.705, modificó los tiempos de prescripción suspendiendo el plazo hasta que los y las menores víctimas cumplieran los 18 años y, poco tiempo después, modificó el criterio mediante la Ley N° 27.206 (actualmente vigente), optando por un criterio subjetivo al determinar que el plazo en cuestión comenzará a correr a partir de la denuncia respectiva. Como explicó el referido magistrado, bajo estas disposiciones en el caso en particular la acción penal no estaría prescripta, pues tanto en base a uno como a otro criterio no habría transcurrido el plazo de la prescripción de la acción penal.

Así, se verificaba en la especie una situación normativa singular, pues si bien al momento de los hechos no regían esas leyes, sí se encontraba vigente la Convención sobre los Derechos del Niño que, en lo que al caso importaba, consagra el acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes.

En el caso, para el Dr. Jantus, la solución era muy clara: las niñas –ahora adultas– denunciaron los hechos cuando fueron mayores de edad (antes habrían dado cuenta a su madre, quien no lo hizo) y el derecho de protección estatal lo tenían al momento de comisión de los hechos. De esta forma, se trataba de una cuestión de estricta justicia: estaba tan vigente el viejo artículo 67 del Código Penal como el derecho de las niñas a una tutela judicial efectiva, por lo que negarles el derecho a que se investigaran esos sucesos y, en su caso, a que fuera juzgado y eventualmente sancionado su presunto autor –para salvaguardar el principio de legalidad– implicaba desconocer nuevamente el principio del interés superior del niño y, merced a la demora del Estado en reglamentar la garantía de tutela efectiva de las menores, consagrar la impunidad por el hecho, si se hubiera cometido²⁸.

²⁸ CNCP, “*Funicelli, Norberto...*”, voto del Dr. Jantus, p. 32 (“*No se trata solamente del deber del Estado argentino de cumplir con sus obligaciones internacionales derivadas de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, mencionada más arriba; como bien señaló la corte en ‘Ilarraz’ citado por la fiscalía (cabe señalar que la decisión del Alto Tribunal implicó que continuara el trámite de la causa, ya que se trataba de un rechazo de prescripción y, según noticias que pueden recabarse en internet, la causa terminó con una condena por hechos que habrían sido cometidos también hace muchos años), sino de una cuestión* Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ -Ejemplar N°9, julio/diciembre de 2021- ISSN 2683-8788

En virtud de ello y del conjunto de normas que rigen la materia (al que me he referido *supra* III), el Dr. Jantus concluyó que en el caso correspondía admitir el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, revocar la decisión impugnada ordenando que continúe el trámite de la investigación.

No obstante esa decisión, toda vez que no se logró mayoría en el acuerdo realizado por los Sres. Jueces de la Sala III, el Dr. Jantus resolvió adherir en lo pertinente al voto del Dr. Huarte Petite en punto a otorgar a quienes resultarían víctimas del delito denunciado la posibilidad de acceder a la determinación de la verdad de los hechos denunciados, así como a la aplicación de la excepción contenida en el artículo 531 del Código Procesal Penal para la distribución de las costas procesales.

Por su parte, el Dr. Magariños consideró que los recurrentes no habían fundado adecuadamente las razones por las cuales cabría otorgar al principio de legalidad, y a su derivado, aquí en juego, un alcance más restringido que el asignado por la Cámara de Apelaciones, algo que se vería reforzado porque, en su argumentación, los recurrentes omitieron considerar las razones que justifican que las leyes vinculadas a la prescripción de la acción penal queden incluidas dentro de su campo de aplicación, razón por la cual rechazó el recurso de casación interpuesto.

Asimismo, el Dr. Magariños destacó que la solución propuesta por el Dr. Jantus dirigida a afirmar que en el caso se encontraba satisfecho el requisito de existencia de una ley previa y escrita pues la Convención sobre los Derechos del Niño ya formaba parte del derecho argentino al momento de la presunta comisión de los hechos denunciados, no sería correcta pues *“[e]sa lectura de la norma infiere de su texto consecuencias que de ningún modo se desprenden de él, y, por consiguiente, no es posible afirmar que esa solución se encontrase en una ley previa que satisfaga así el primer requisito fundamental impuesto por el artículo 18 de la Constitución Nacional. Ello es así, pues, aun cuando pueda asumirse, tal como sostuve en otra oportunidad, que ‘es un principio entendido en cuanto al mandato de certeza, que en la descripción y regulación de los elementos de la Parte General del Derecho penal es exigida una menor precisión que la del standard reclamado como condición de validez para la formulación de las figuras de la parte*

de estricta justicia: estaba tan vigente el viejo art. 67 como el derecho de las niñas a una tutela judicial efectiva. Negarles el derecho a que se investiguen esos sucesos y, en su caso, a que sean juzgados y eventualmente sancionados su presunto autor –para salvaguardar el principio de legalidad– implica desconocer nuevamente el principio del interés superior del niño y, merced a la demora del estado en reglamentar la garantía de tutela efectiva que tenían las menores, consagrar la impunidad por el hecho, si se ha cometido”).

*especial' y que, en punto a las normas vinculadas, por ejemplo, al establecimiento de la imprescriptibilidad de determinados delitos, 'su propia formulación excluye toda posibilidad de considerar algún margen de vaguedad o ambigüedad que permita dudar acerca de su significado, en cuanto la regla determina con precisión, que no hay límite temporal para la reafirmación simbólica de la norma mediante la sanción penal a su contradicción, expresada por el comportamiento del autor' (...) el problema que presenta el caso en estudio radica en que no existe ninguna norma previa a los hechos bajo juzgamiento, que además posea carácter escrito, que determine la imposibilidad de aplicar el instituto de la prescripción de la acción penal en casos de abuso sexual infantil*²⁹.

Por lo señalado, el Dr. Magariños concluyó que en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño no se advierte referencia alguna al instituto de la prescripción o al carácter imprescriptible de ciertos delitos, lo cual no podría ser suplido acudiendo a la interpretación que del artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño realizó el órgano encargado de esta tarea en el ámbito internacional, con independencia de los alcances que, en punto a su carácter vinculante, podría otorgársele a esa hermenéutica.

En este sentido, al analizar los alcances de las obligaciones estatales con relación al término “intervención judicial” contenido en la norma, el Comité de los Derechos del Niño, a diferencia de los términos utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los precedentes examinados en su voto, se limitó a señalar que la intervención judicial puede consistir en los procedimientos penales, que deben aplicarse estrictamente para poner fin a la impunidad generalizada de que gozan, de jure o de facto, los autores de actos de violencia, en particular cuando se trata de agentes estatales, conforme lo esgrimido por la Observación General N° 13, sin realizar ningún tipo de consideración acerca de obstáculos normativos de derecho interno que puedan ser considerados inadmisibles al llevar adelante esos procesos penales en general, ni sobre el instituto de la prescripción en particular.

Los problemas señalados -según indicó- permitían advertir que la solución postulada para el caso, en definitiva, no constituía una “interpretación” de las normas que se pretenden aplicables sino, por el contrario, de una creación judicial configurada con base en apreciaciones valorativas del intérprete, carente, en consecuencia, de cualquier sustento normativo.

²⁹ CNCP, “*Funicelli, Norberto...*”, voto del Dr. Magariños, p. 50/51.

El Dr. Huarte Petite coincidió en lo sustancial con el voto del Dr. Magariños en cuanto a que los recurrentes no habían fundado adecuadamente el agravio respecto de la vulneración de la normativa internacional, señalando que los abusos sexuales habrían sido cometidos en un ambiente familiar y de convivencia, y que respecto de estos últimos no se había dictado ninguna regla de imprescriptibilidad en el ámbito del derecho internacional.

No obstante, el Dr. Huarte Petite destacó que “...no puede prescindirse de un análisis de las diferentes aristas del caso sometido a examen desde el punto de vista del párrafo 97 de la Observación General nro. 14 (...) del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, órgano que supervisa la aplicación de la citada Convención por los Estados partes. Vinculándose la cuestión aquí tratada con presuntos delitos cometidos contra niños, y a los fines de procurar demostrar que la solución propuesta para el caso ha considerado de manera primordial, con arreglo a la citada Observación General nro. 14, el interés superior de aquellos, entiendo pertinente reproducir aquí algunos párrafos del voto del juez García Ramírez en el caso “Albán Cornejo y otros vs. Ecuador” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Serie C, n° 171, sentencia del 22 de noviembre de 2007). Dijo allí tal Magistrado: (i) “el derecho internacional de los derechos humanos ha traído consigo una relectura de ciertos derechos ... No diré que la garantía de prescripción ... sea necesariamente uno de estos ‘nuevos derechos reledos’. La regla de prescripción –en la que juega el dilema entre justicia y seguridad- ... ha constituido y constituye, conforme a la regulación penal más constante, una defensa del inculpado, y figura bajo ese título en el catálogo de los derechos de los que éste puede echar mano para oponerse a la persecución penal del Estado” (párrafo 27); (ii) “la tutela de los derechos humanos frente a violaciones especialmente graves e insoportables, que pudieran quedar a salvo de sanción ... ha llevado a excluir ciertos hechos del régimen ordinario de prescripción...” (párrafo 29); (iii) “ahora bien, esa imprescriptibilidad de la pretensión ... no debiera extenderse a cualquier hipótesis delictuosa. La reducción o exclusión de derechos y garantías tiene carácter extremo en el examen sobre la pertinencia de mantener ciertos derechos tradicionales, cuando se quiere proveer, por aquel medio riguroso, a la mejor protección de otros derechos y libertades. La supresión de derechos acostumbrados debe ser, por lo tanto, excepcional, no regular o rutinaria, y

*vincularse precisamente con las más graves violaciones a los derechos humanos (párrafo 30) ” (...)*³⁰.

En función de ello, el Dr. Huarte Petite concluyó que, sin perjuicio de que correspondía confirmar la prescripción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento de imputado, también resultaba necesario habilitar una instancia jurisdiccional para que, quienes se presentaban como víctimas en el caso, pudieran acceder a la determinación de la verdad de los hechos que denunciaban, aun frente al obstáculo para la persecución penal y castigo del presunto autor derivado de la prescripción declarada.

Tras el análisis de la normativa internacional y nacional respecto del derecho al acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes en condiciones de vulnerabilidad desarrollado *supra* III, debo destacar que el pronunciamiento de la Sala III de la CNCP en este caso resulta novedoso y revela con nitidez las problemáticas que suelen verificarse en torno a la cuestión objeto del presente trabajo.

En este sentido, el caso bajo examen permite aseverar la conflictiva relación entre la normativa de fondo y el *corpus iuris* internacional, puesto que en el caso puntual cuando las menores de edad –presuntas víctimas de abuso intrafamiliar- tuvieron pleno y libre acceso a la administración de justicia en razón de su mayoría edad, ya no tenían facultad para promover el juicio contra su abusador por haber operado la prescripción de la acción penal. Así, a pesar de la multiplicidad de normas que declaran garantizar el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes, en este caso en particular pareciera que ese derecho se vio fuertemente limitado en razón de otras disposiciones legales interpretadas a la luz de principios y garantías esenciales del derecho penal (como la irretroactividad de la ley penal desfavorable al imputado y el principio *in dubio pro reo*).

La solución final del caso “*Funicelli*”, en definitiva, terminó por confirmar que, a pesar de tratarse de presuntas víctimas menores edad al tiempo de los hechos (que, como tales, se veían impedidas de llevar adelante por sí la denuncia y posterior acción penal); que su progenitora no procuró resguardar la tutela judicial de sus derechos al omitir instar la acción penal; y que, para ese entonces, ya se encontraba vigente la Convención sobre los Derechos del Niño que garantiza expresamente el derecho al acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes; en los hechos las denunciadas no pudieron obtener un pronunciamiento judicial que impusiera el castigo previsto en la ley para el culpable del delito presuntamente cometido.

³⁰ CNCP, “*Funicelli, Norberto...*”, voto del Dr. Huarte Petite, p. 60.

A mi juicio, independientemente del criterio que se adopte con relación a la decisión de confirmar la prescripción de la acción y el consecuente sobreseimiento del imputado, considero que el caso bajo análisis resulta relevante para definir el alcance y contenido del derecho al acceso a la justicia (con especial consideración de la situación de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes) pues, por un lado, refleja la existencia de supuestos de hecho en los que -en no pocas oportunidades- continúan verificándose problemáticas serias y reales vinculadas a esta materia; y por otro lado, revela un abordaje creativo para arribar a una solución que -una vez más, independientemente del criterio que se adopte con relación a la ausencia de un castigo penal- procura dar respuesta a la obligación del Estado de garantizar el acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes, permitiéndoles a las presuntas víctimas obtener la determinación de la verdad de los hechos denunciados a través de su investigación formal.

Sentado ello, también considero relevante recordar que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, los Estados no pueden “*invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”. Si bien es debatible si, en este caso en particular, se ha incurrido en un incumplimiento de lo prescripto en la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás instrumentos internacionales que consagran el derecho de acceso a la justicia de los menores de edad, en tanto la decisión de declarar el sobreseimiento del imputado se funda (exclusivamente y en última instancia) en normas de derecho interno (como lo son las disposiciones contenidas en el Código Penal vinculadas a la prescripción de la acción), y esa decisión supone (en definitiva) una restricción al derecho de acceso a la justicia consagrado por los instrumentos internacionales descriptos *supra* III, considero que en este tipo de casos debería explicarse en detalle, como una cuestión de carácter preliminar, por qué debería considerarse que las normas internas aplicables al caso no conducen a un incumplimiento de la obligación internacional asumida por el Estado, a fin de evitar cualquier eventual responsabilidad –también de carácter internacional- de la República Argentina.

Cabe advertir que, si el Estado argentino consideraba que su propia normativa interna colisionaba con la normativa internacional, debió haber formulado las reservas correspondientes conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo que no hizo con relación a las disposiciones que consagran el derecho de acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes.

Por último, también considero relevante destacar que es necesaria una conducta proactiva del Estado en situaciones como las que se han presentado en el caso “*Funicelli*”,
Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ -Ejemplar N°9 julio/diciembre 2021-
ISSN2683-8788

adoptando herramientas dirigidas a garantizar el acceso a la justicia, tales como: (i) la capacitación de los operadores judiciales en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño; (ii) la capacitación de niñas, niños, adolescentes, padres y representantes de menores en escuelas, colegios, clubes, fundaciones, asociaciones, etc., respecto de los derechos que asisten a los menores y los mecanismos para realizar las denuncias pertinentes para resguardar sus derechos; y (iii) la difusión a través de medios masivos de comunicación sobre los instrumentos internacionales que rigen la materia (v.gr. la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, y los demás instrumentos analizados *supra* III).

V. Conclusión

Como se ha expuesto previamente, el derecho al acceso a la justicia constituye una garantía esencial para el ejercicio de los derechos en general, pues para poder gozar de las prerrogativas reconocidas por el ordenamiento jurídico todos los individuos requieren poder estar en condiciones de exigir y hacer valer sus derechos ante un órgano con competencia y jurisdicción para ello.

A pesar de las múltiples y variadas normas y cuerpos legales internacionales y locales sancionados para reconocer y garantizar el acceso a la justicia de grupos vulnerables (como las niñas, niños y adolescentes), en los hechos se siguen verificando casos en los que ese derecho se ve seriamente limitado o directamente desconocido por las autoridades estatales.

Los casos resueltos por las cortes internacionales señalados *supra* II son un fiel reflejo de ello, al verificarse en cada uno de los casos descriptos situaciones en las que, lisa y llanamente, se vedaba el acceso a la jurisdicción de las personas afectadas en sus derechos.

El caso de las niñas, niños y adolescentes no escapa al fenómeno descripto: si bien se han sancionado múltiples disposiciones internacionales y nacionales que consagran expresamente su derecho al acceso a la justicia, en los hechos aún se configuran situaciones que suponen –cuanto menos- una limitación de ese derecho.

Un caso singular a este respecto lo constituye el ventilado en la causa “*Funicelli*” con relación a la prescripción de la acción penal de delitos de abuso sexual cometidos cuando las víctimas eran menores de edad. Tratándose de un delito grave contra niñas, niños o adolescentes, pareciera ser lógico considerar que, bajo el conjunto de normas descriptas *supra* III aquellos tendrían acceso irrestricto y sin limitaciones a una tutela judicial efectiva. Sin embargo, a raíz de la presunta colisión de su derecho al acceso a la

Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ -Ejemplar N°9, julio/diciembre de 2021-
ISSN 2683-8788

justicia con otros principios y garantías constitucionales propios del derecho penal (como la irretroactividad de la ley y el principio *in dubio pro reo*), se ha considerado que correspondía declarar el sobreseimiento del imputado por prescripción de la acción, aun cuando, en el caso en concreto, las denunciadas eran menores de edad al tiempo de los hechos y su madre no había instado la denuncia y acción correspondiente cuando ello resultaba necesario.

Este trabajo no tiene por objeto agotar el análisis de esta cuestión sino, por el contrario, fomentar su debate y examinación. Sin perjuicio de ello, considero que, cualquiera sea el criterio que se adopte al respecto, resulta insoslayable concluir que, a fin de evitar responsabilidad internacional, el Estado debe asegurar a las presuntas víctimas menores de edad un acceso real y efectivo a la justicia para hacer valer sus derechos, lo que –a mi juicio- se ha logrado –al menos mínimamente- al reconocérseles a las denunciadas la posibilidad de obtener una declaración de verdad sobre lo sucedido en el caso, a partir de una investigación judicial formal.

Puede debatirse intensamente si ello resulta suficiente para asegurar el derecho al acceso a la justicia de las víctimas menores de edad o si avanzar aún más implica violar principios y garantías esenciales del derecho penal. Empero, cualquier análisis que involucre derechos expresamente reconocidos en instrumentos internacionales (como el que ha sido objeto de este trabajo) debe indudablemente partir de la base de considerar que, bajo ningún aspecto, las normas de derecho interno pueden ser invocadas para justificar el desconocimiento de tales disposiciones de carácter suprallegal.