



fores

foro de estudios sobre la
administración de justicia

POLÍTICAS PÚBLICAS ORIENTADAS AL
"ACCESO A JUSTICIA"
EN ARGENTINA

POLÍTICAS PÚBLICAS ORIENTADAS AL "ACCESO A JUSTICIA" EN ARGENTINA

Índice

Resumen.....	1
I. Introducción.....	2
II. La noción de “ <i>Acceso a Justicia</i> ” en la República Argentina	9
III. Las víctimas y su rol en los procesos judiciales	13
El papel de las víctimas en la normativa local.....	13
El impacto de la jurisprudencia internacional en lo local.....	17
El rol procesal de la víctima y su relación con el Ministerio Público Fiscal	19
Las políticas públicas orientadas a las víctimas.....	22
Algunas conclusiones de los servicios a las víctimas	27
IV. La problemática de los derechos de niñas, niños y adolescentes.....	28
El "Acceso a Justicia" de niños, niñas y adolescentes	28
La jurisprudencia	30
La reforma del Código Procesal Penal y el Acceso a Justicia	35
Otros avances legislativos en materia de Acceso a Justicia de NNyA	39
V. A modo de conclusión	47

Resumen

La emergencia del derecho internacional público y las estructuras supranacionales impactó en el derecho argentino y en las políticas públicas. Esto se observa en la cuestión del *Acceso a Justicia*, focalizándose en el tratamiento a las víctimas y a NNyA. En un proceso de reformas procesales penales, la tensión entre las víctimas y el MPF no logró saldarse, a pesar de la jurisprudencia internacional y la local. Asimismo, el rol ambivalente de la CSJN en cuanto a NNyA mantiene la ley N° 22.278, a pesar de avances legislativos en otros aspectos. Por tanto, la jurisprudencia y políticas públicas se anclan en estos mismos documentos para sostener posturas diferentes, resultando la integración de los estándares como un proceso contradictorio.

I. Introducción

La emergencia del derecho internacional público y las estructuras supranacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha impactado en el derecho argentino en múltiples formas y, también, en las políticas públicas. Esto se observa claramente en la problemática del *Acceso a Justicia*, tal como se verá en el presente trabajo.

El concepto de *Acceso a Justicia* remite, por un lado, al accionar del Estado en tanto promueve la ampliación de mecanismos capaces de hacer valer los derechos de sus ciudadanos; por el otro, a las decisiones del Poder Judicial acerca de cómo ampliar estos mismos derechos. En otras palabras, la jurisprudencia y las políticas públicas denotan qué se entiende por ello en términos de acción estatal. Por este motivo, se abordará el modo en que la Argentina incorpora los tratados a su ordenamiento jurídico y la forma en que se materializan e integran las nociones provenientes de la Corte IDH en la jurisprudencia y en la definición de sus políticas públicas.

Antes de profundizar la cuestión es conveniente referir a dos principios básicos que atraviesan el ordenamiento jurídico argentino: el *control constitucional* y el *control de convencionalidad*. Ambos son aplicados tanto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) como por los tribunales inferiores en el país.

Dada su organización en un sistema federal, la Argentina se estructura de forma tal que cada provincia tiene su propia potestad de gobierno distribuida en un Poder Ejecutivo, un Poder Legislativo y un Poder Judicial. En este último caso, cada estado provincial organiza de forma autónoma su modo de administrar justicia y posee sus propios tribunales superiores o cortes supremas. Estos son, de acuerdo a interpretaciones de la CSJN acerca de su propio rol institucional¹, los responsables de hacer cumplir las garantías constitucionales, tanto de las constituciones locales – cada una de ellas tiene su propia carta magna– como de

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Municipalidad de la Capital c/ Elortondo*, Fallos: 33:162, de fecha 14/04/1888. Este fallo no ha hecho más que replicar uno de los principios planteados en la Corte Suprema de Estados Unidos en el famoso fallo *Marbury vs Madison*, de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1803, 5 U. S. 137, 1803.

la Constitución Nacional (CN). En otras palabras, los tribunales supremos provinciales cumplen un papel fundamental en controlar que tanto las leyes y fallos de los magistrados de las primeras y segundas instancias como así también todo el aspecto normativo, no se aparten tanto de la CN como de la local. Es decir, ejercen lo que se denomina el *control constitucional*.

Ahora bien, por otra parte, el ordenamiento jurisdiccional argentino establece que, a priori, los efectos de los fallos son válidos para las partes involucradas y no son aplicables, sin más, a otros casos a menos que se plantee un reclamo judicial. Esto significa que los tribunales superiores y cortes supremas no tienen el poder de declarar inconstitucionales las leyes si ello no es planteado en un litigio judicial. Además, la decisión sólo es aplicable para este supuesto y no para el resto. Esta característica del sistema judicial argentino se conoce como el control constitucional *difuso*. A diferencia de aquellos países en donde existen cortes constitucionales – las cuales tienen la función de expedirse de oficio acerca de la constitucionalidad de las normas –, Argentina incorporó este mecanismo institucional diferente como instrumento de los balances y contrapesos entre los poderes del Estado.

Un debate semejante ocurre en cuanto a la aplicación de las convenciones y tratados internacionales. Desde el mismo nacimiento de la CADH, la CIDH y la Corte IDH; es decir, desde la creación de todo el sistema interamericano de Derechos Humanos, se ha planteado y discutido en América Latina el lugar que ocupa este ordenamiento supraestatal en el ordenamiento legislativo local, los límites y alcances que tienen sobre el marco jurídico del país. Se debate, pues, el carácter vinculante o no de los fallos de la Corte IDH.

Argentina ingresó a éste sistema con la entrada en vigencia de la Ley N° 23.054, el 27 de marzo de 1984, por medio de la cual reconoció la competencia de la CIDH por tiempo indefinido y de la Corte IDH sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la CADH. Además, se sometió voluntariamente a las decisiones que tome la Corte IDH en los casos en que el Estado argentino sea parte, conforme art. 68 de la CADH².

² Ese artículo establece que “1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes...”.

La reforma de la CN de 1994, mediante el art. 75, inciso 22, otorgó jerarquía constitucional a ciertos tratados internacionales de Derechos Humanos, entre ellos la CADH³. Por tal motivo, a partir de ese momento, éstos pasaron a integrar lo que se denomina el *bloque constitucional*. De esta manera tanto la CN como la CADH constituyen los instrumentos fundamentales del ordenamiento ya que poseen la máxima jerarquía legal. Surge, por tanto, un nuevo marco de referencia el cual debe ser sustento tanto de las normas como así también de las decisiones jurisdiccionales.

Asimismo, conjuntamente con el *control de constitucionalidad difuso*, emerge un nuevo principio conocido como *control de convencionalidad*; esto es, la función que tienen los magistrados para contrastar las leyes con el marco establecido por la CADH. Este concepto fue definido en un fallo de 2006⁴ de la Corte IDH, donde sostuvo que los magistrados de los poderes judiciales de los Estados parte —además de promover el *control constitucional*— deben también garantizar el cumplimiento de lo establecido por la CADH. De esta manera, se espera que los magistrados sean quienes verifiquen tanto si las normas como las decisiones jurisdiccionales están en conformidad a lo establecido por la CADH. Así, según los constitucionalistas este *control* es, “...en sentido propio...(el) carácter normativo y directamente aplicable por las jurisdicciones nacionales del derecho internacional de los derechos humanos, y la posibilidad (y necesidad) de que tanto los

³ “Corresponde al Congreso...22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”, art. 75, inc. 22, de la CN de 1994.

⁴ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros c/ Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C No.154.

*tribunales nacionales como la propia Corte Interamericana verifiquen tal aplicación”*⁵. En este sentido, al igual que el *control de constitucionalidad*, se trata de que los tribunales sean los garantes de que las decisiones nacionales se correspondan con los principios de los tratados internacionales, así como de la CN. Consiste, pues, en definir jerarquías normativas que eviten injusticias en su aplicación, constituyendo un andamiaje institucional que garantice la protección de los Derechos Humanos (DDHH).

Sin embargo, entre estos dos principios surge una tensión que es pertinente resaltar. Es evidente que el cumplimiento de los tratados internacionales tiene raigambre constitucional ya que desde sancionada la primera CN en 1853 la Argentina aceptó que los acuerdos con otras naciones deben —una vez aprobado por el Congreso— ser cumplidos.

Pero yendo más allá, en “*Almonacid Arellano*”, la Corte IDH estableció que los Estados parte del sistema interamericano debían someterse a sus decisiones, sentencias, opiniones consultivas, informes y dictámenes como también a las interpretaciones que ésta hace de los principios de la CADH. Así, sostuvo que los Estados deben dictar normas de derecho interno conforme a ella y derogar las que sean contrarias. Sobre los dichos del tribunal regional, el Dr. Vitolo explica que “...*el concepto (de control de convencionalidad) refiere al presunto valor de fuente principal o formal de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, haciéndola obligatoria más allá del caso en el cual la sentencia ha sido dictada*”⁶. Sin embargo, el interrogante surge al momento de definir qué se entiende por dicho *control* y hasta qué punto son extensibles las resoluciones de la Corte IDH a casos donde no está involucrado el propio país.

Más allá de reconocer las sentencias de la Corte IDH como pauta interpretativa de las normas convencionales —tal como se venía realizando hasta el momento⁷—, este

⁵ Vitolo, Alfredo (2013), *Una novedosa categoría jurídica: el ‘querer ser’-Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del “control de convencionalidad”*, en XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Tucumán, Argentina. Ver también Sabsay, Daniel y Onaindia, José, 2004, *La constitución de los argentinos*, Errepar, Buenos Aires.

⁶ *Ibid.*

⁷ Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 29/01/1997, Serie C No. 30, § 50; o bien, Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo*, sentencia del 29/01/2000, Serie C No. 65, § 23. En esta línea jurisprudencial la Corte IDH venía sosteniendo que sus fallos no eran aplicables a todos los Estados miembros sino solamente a aquellos parte

enfoque dio un nuevo carácter a su jurisprudencia, es decir, que los principios emanados de las decisiones no involucrarían solamente a los Estados-parte sino que adquirirían un carácter *erga omnes*. Esto significa que todas las resoluciones de la Corte IDH deben ser consideradas obligatorias, ya sea el Estado parte o no del caso tratado, lo que se denomina *control de convencionalidad centrado*. De este modo, el fallo sostiene que: "*El Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención*"⁸. En este sentido, el juez Ferrer Mac-Gregor en el caso Gelman señaló que "(La sentencia interamericana) produce una eficacia *erga omnes* hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo 'a las partes en el caso' sino también 'transmitido a los Estados partes en la Convención' en términos del artículo 69 del Pacto de San José." (citado por Vitolo en su exposición⁹). En otras palabras, el *control de convencionalidad* deja de ser *difuso* para convertirse en *concentrado* y esto entra en conflicto con el control de constitucionalidad difuso argentino.

Es dable señalar que, en el derecho interno, ya previamente a la reforma constitucional de 1994, se admitió el valor hermenéutico de los fallos de la Corte IDH. Así, en "*Ekmekdjian c/ Sofovich*"¹⁰ la CSJN reconoció que la interpretación de la CADH debía *guiarse* por la jurisprudencia de aquel tribunal. Este fue el puntapié inicial para hacer efectivo lo dispuesto por la CADH en Argentina. En otras palabras, aparece incipientemente el *control de convencionalidad*. En causas posteriores como "*Giroldi*"¹¹,

del caso concreto; y menos aún, tal como respondió en el segundo de estos fallos, sus decisiones no debían ser consideradas como precedentes para situaciones hipotéticas.

⁸ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26/09/2006. Serie C No. 154.

⁹ VITOLO, Alfredo (2013).

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 315:1492, sentencia del 07/07/1992.

¹¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n. 32/93*, Fallos: 318:1492, sentencia del 07/04/1995.

“Felicetti”¹² y “Alianza ‘Frente para la Unidad’”¹³, la CSJN volvió a reconocer la importancia del sistema interamericano de DDHH, pero mantuvo su posición acerca de que las resoluciones de la CIDH y de la Corte IDH tenían un valor indicativo de la CADH, es decir, éstas son elementos como *guías interpretativas*, pero sin valor vinculante.

En este mismo sentido falló la CSJN en la causa “Bramajo”¹⁴. En este caso, refiriéndose a la CIDH, sostuvo que su opinión “*debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de aquella para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana.*”¹⁵. La CSJN reforzó este enfoque remarcando que inclusive las recomendaciones de la CIDH a otros países tienen un valor de fuente material para la interpretación de la CADH.

Dos años después, en la causa “Acosta”¹⁶, el supremo tribunal argentino estableció que “*si bien por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado Argentino en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, aquél debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la Comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquellas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial*”. En cuanto a las sentencias de la Corte IDH expresó que “*...la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se repete, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales equiparable al recurso de revisión pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisprudenciales la que, en la medida en que constituye un*

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 323:4131, sentencia del 21 de diciembre de 2000. En este, se añade un elemento más, que considera que lo dispuesto por el sistema interamericano no tiene carácter retroactivo sino que se aplica a partir de este mismo fallo. Reconoce que las recomendaciones son guías, posibilidades interpretativas, y solamente ello, por lo que no deberían cumplirse cuando se da el principio de *cosa juzgada*.

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Alianza “Frente para la Unidad” (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización de listas de candidatos — Romero Feris*, Fallos, 324:3143, sentencia del 27/09/2001.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación - causa n° 44.891*, sentencia del 12/09/1996.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ Hábeas Corpus*, Fallos: 321:3564, sentencia del 28 de diciembre de 1998.

presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional”.

Sin embargo, en el caso "Simón"¹⁷, la CSJN modificó su postura. En dicha causa se había condenado a Héctor Simón por el secuestro y apropiación de Claudia Victoria Poblete (hija del matrimonio Hlaczik – Poblete, aún desaparecido). Aquí, la CSJN sostuvo que *“las directivas de la Comisión Interamericana constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos”*, otorgándole a recomendaciones de la CIDH un valor de *imprescindibilidad* que, hasta el momento, no tenían. Se apartó, pues, de su criterio anterior en el que sólo consideraban las recomendaciones y las opiniones consultivas como *pautas interpretativas* no vinculantes. Este mismo rango se les otorgó a los fallos de la Corte IDH. De esta manera, indicó que *“la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana...al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales”*¹⁸. Esta misma posición fue finalmente consagrada en el fallo *“Mazzeo”*¹⁹.

No obstante ello, aun habiendo reinterpretado su posición al alinearse con el enfoque del *control convencional concentrado* – solapando, así, la misma lógica del *control constitucional difuso* que impera en nuestro país–, en una opinión reciente²⁰ la CSJN parece haberse apartado de esa postura. Así, se opuso a dar lugar a lo fallado por la Corte IDH en *“Cantos vs. Argentina”*²¹– en tanto obligó al país a regular correctamente los honorarios de los profesionales por considerarlos excesivos y violatorios de las garantías del derecho de defensa– amparándose en que, de hacerlo, se estarían vulnerando derechos constitucionales de los profesionales intervinientes.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa N° 17.768*, Fallos: 328:2056, sentencia del 14/06/2005.

¹⁸Ibid.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*, Fallos: 330:3248, sentencia del 13/07/2007.

²⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, 326:2968, sentencia del 23/12/2004.

²¹ Corte IDH, *Caso Cantos, José María vs Argentina. Fondo y reparaciones y costas*, sentencia del 28/11/2002. Serie C No. 97.

En síntesis, como se viene indicando hasta aquí, Argentina tiene un *control de constitucionalidad difuso* en su estructura jurídica interna. En cuanto al *control de convencionalidad*, la misma CSJN se ha mostrado ambivalente respecto de la extensión y el carácter imperativo de las sentencias de la Corte IDH. A su vez, ello ha provocado que ambos principios entren en tensión a la hora de resolver los casos particulares.

El presente documento tiene como objetivo ahondar en cómo la CSJN ha incorporado los principios del sistema interamericano y, más específicamente, de la jurisprudencia de la Corte IDH, respecto del *Acceso a Justicia*. Por otra parte, tal como se señalará párrafos atrás, a los efectos de describir la forma en que un Estado actúa —incorpora en ese accionar los estándares internacionales— resulta conveniente abordarlo desde el enfoque de las propias políticas públicas. De esto modo, lo que “hace el Estado”, la *hechura de la política*, tal como la define Villanueva en sus escritos²², es parte constitutiva de la interpretación que éste hace del orden internacional.

II.La noción de “Acceso a Justicia” en la República Argentina

En 1996, un niño de cuatro años de la Ciudad de Buenos Aires fue abusado por su padrastro. Su madre hizo la denuncia en una comisaría y dio origen a la causa judicial, tras lo cual el niño comenzó a ser sometido a sucesivas medidas probatorias, incluyendo estudios, pericias y declaraciones testimoniales. Para cuando alcanzó los ocho años, no se sabía qué había resultado más traumático y perjudicial para su integridad psíquica: si el abuso cometido por su padrastro o el maltrato que, aún varios años después, el Estado argentino le siguió infringiendo a través de los procedimientos judiciales; razón por la cual su madre presentó entonces diversos recursos para dar fin a estas intervenciones, finalmente recurriendo ante la CSJN²³. Este caso puso de manifiesto el tratamiento revictimizante que

²² Aguilar Villanueva, Luis F. (1994), “La hechura de la política” en *Antología de la Política Pública N° 2*, Fondo de Cultura Económica, México. Ver también Aguilar Villanueva, Luis F., 2008, *Gobernanza y Gestión Pública*, Fondo de Cultura Económica, México.

²³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallo 1116. Causa N° 42.394/96*, sentencia del 27/06/2002. También este tema fue desarrollado en AAVV., 2015, *Acceso a la Justicia de niños/as víctimas en la Argentina. La experiencia de elaboración de protocolos unificados de actuación en Formosa, Jujuy y Tucumán*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

se daba a NNyA víctimas –en especial de abuso sexual–, en los poderes judiciales y órganos administrativos.

La novedad radicó en el tratamiento que le dio la CSJN²⁴. El tribunal indicó que el requerimiento de una nueva declaración testimonial equivalía a una decisión definitiva —y, por lo tanto, susceptible de ser apelada y revisada por las instancias superiores— en tanto el daño psicológico sufrido por las reiteradas convocatorias y exámenes sería irreparable para el niño, lo que a su vez resultaba violatorio de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por la Argentina en 1990 y con jerarquía constitucional desde 1994. Más allá del caso particular, el fallo de la CSJN puso de manifiesto una situación estructural, hasta ese momento poco conocida excepto para los operadores judiciales abocados a la temática: las víctimas y sus familias. Visibilizó las falencias de los órganos del Estado para abordar situaciones delicadas y particulares como ésta, en las que estaban en juego diversos intereses, como asegurar el *Acceso a Justicia* de una población especialmente vulnerable, conducir la investigación adecuadamente y, a la vez, asegurar la integridad de las víctimas.

Dicho acceso ya se venía configurando como una problemática específica. Inicialmente, lo que se pretendía en el ámbito jurídico era buscar una llegada efectiva de la ciudadanía a la Justicia a través de normas que garantizaran la gratuidad en el uso del derecho formal —tales como la reglamentación del beneficio de litigar sin gastos en nuestro país—. El derecho era percibido como un sistema coherente y ordenado que daba respuesta a las demandas desde su lógica propia. Sin embargo, poco a poco, se fue reconociendo que, aun cuando la igualdad ante la ley era una garantía establecida en los ordenamientos jurídicos, no era una realidad en la práctica. Como consecuencia de ello, a mediados del siglo XX, surgieron —primero en Estados Unidos y, luego, en el resto de la región— los llamados *nuevos movimientos sociales*, grupos sociales tradicionalmente invisibilizados que buscaban nuevas y efectivas respuestas de los Estados ante sus reclamos. Estos nuevos actores presionaron no sólo como movimientos políticos, sino que, al poner en evidencia la debilidad del sistema jurídico para proteger sus intereses, dieron lugar a un rol protagónico en la gestión de los conflictos por parte del Estado,

²⁴ *Ibíd.*

incrementando las demandas realizadas a través de medios judiciales. Ello, sin embargo, dio lugar a la congestión de los tribunales, quienes se encontraron imposibilitados a dar respuesta a todos los reclamos presentados en sus estrados²⁵.

De esta manera, surgió un movimiento que Cappelletti y Garth²⁶, dos autores ampliamente reconocidos por sus investigaciones en la temática, calificaron como el *movimiento de acceso a la justicia*, que reaccionó frente al formalismo excesivo en la administración de justicia. En una primera etapa (u “oleada”), surgida en los años ‘50 y ‘60, se procuró acercar la justicia en sentido formal —como la producida en tribunales o cortes— a todos los grupos sociales, sin distinción basada en clase, género o raza. No obstante ello, pronto se detectó que dicho acceso se veía frustrado en tanto muchos abogados no tomaban los casos por falta de incentivos económicos y, por otra parte, las causas caían en manos de abogados de baja calidad profesional. Esta estrategia tampoco era eficiente para atacar problemas colectivos ya que los procedimientos se sustentaban en una visión sesgada del campo jurídico, al considerar la administración de justicia formal como respuesta únicamente a los conflictos particulares.

A partir de ello, surgió una segunda “oleada” que se focalizó en la protección de los intereses difusos. La preocupación radicaba en cómo canalizar los reclamos de un conjunto de personas que compartían algún interés o que consideraban que sus derechos habían sido violados por una misma situación. Se puso en evidencia que el proceso judicial —como estaba diseñado hasta ese momento— era inapropiado para resolver respecto de conflictos que afectaban a múltiples personas. Finalmente, una tercera “oleada” se desarrolló una concepción de justicia más amplia, como *solución de conflictos* y no como acceso a los mecanismos formales. A partir de ello, surgieron los métodos alternativos de solución de conflictos como vías alternas al proceso, cuyo objetivo es acercar a las partes para la composición del conflicto. El *Acceso a Justicia* se consolidó, entonces, como un campo temático que, poco a poco, fue puesto en agenda de los mismos Poderes Judiciales.

²⁵ Santos, B. d. (1991). Introducción a la sociología de la administración de justicia, en B. d. Santos, *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá, ILSA.

²⁶ Cappelletti, M. (1982), Acceso a la Justicia como programa de reformas y como método de pensamiento. En *Juris, Juris, To 68, mayo – agosto*, Rosario, Juris, Págs. 199 – 209.

Así, en 1998, se citó a la I Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Superiores de Justicia en la ciudad de Caracas. Allí, los estados participantes tomaron una iniciativa ambiciosa: se propusieron asumir un activo en la definición de políticas públicas vinculadas con la Justicia. En la II Cumbre de Presidentes de CSJ Iberoamericana siguió en el mismo sentido, pero introduciendo un nuevo elemento: se comprometieron a crear áreas para la atención a las organizaciones de la sociedad civil. Posteriormente, en la siguiente Cumbre en el año 2001, se firmó la llamada *Declaración de Canarias*, en la que se reconoció que el *Acceso a Justicia* es un derecho fundamental y que, para darle cabal cumplimiento, se debía contar con distintos instrumentos jurídicos, administrativos, culturales y organizacionales; resaltando que el Poder Judicial no es el único actor que debía promover acciones tendientes a mejorar este acceso.

Ya para el 2002, en la VII Cumbre en Cancún, la temática se retomó como eje del encuentro. Así, se presentó una definición consensuada sobre qué es el Acceso a Justicia, que luego fue retomada en la XIV Cumbre, en 2007, donde se aprobaron las *100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad*. Basta decir que, tras un largo recorrido y con un intenso trabajo integrado de distintas jurisdicciones, los Presidentes de las Cortes Supremas Iberoamericana lograron consensuar un único concepto, delimitando su campo de acción y, además, asumiendo un rol protagónico en la generación de las políticas públicas en materias vinculadas a la Justicia. Posteriormente, en el año 2007, la Cumbre convocó a expertos en el *Acceso a Justicia* para elaborar un documento con propuestas y sugerencias.

Todos estos encuentros internacionales contribuyeron a construir un marco normativo de carácter supranacional, dando sustento e institucionalidad a políticas públicas orientadas al mejoramiento del *Acceso a Justicia* y evitando que las acciones se pierdan por los vaivenes políticos. Así, de manera innovadora, las *100 Reglas de Brasilia* incorporaron la participación como uno de los aspectos claves al momento del diseño de las políticas públicas orientadas a mejorar el acceso a la Justicia, con nociones de gobernanza y empoderamiento como evidente influencia.

Ahora bien. A fines de acotarla conceptualmente, esta noción puede sintetizarse en cuatro cuestiones centrales: 1) el acceso a los órganos jurisdiccionales, esto es, la

posibilidad efectiva de acudir a un organismo formal de resolución de conflictos; 2) en la disponibilidad de un buen servicio de Justicia, esto supone obtener una decisión judicial en tiempo prudencial y justa; 3) en sostener el proceso, lo que remite a la posibilidad de no verse obligado a abandonar el pleito por cuestiones ajenas a la voluntad de algunas de las partes; y 4) en el conocimiento de los derechos, que en definitiva, implica tomar conciencia de cómo hacerlos valer²⁷. En tanto que el acceso de las víctimas como también los NNyA son dos poblaciones que suelen verse mayormente afectados por la falta de accesibilidad, constituyen, pues, un marco adecuado para abordar la implementación de los tratados internacionales en el ordenamiento nacional.

III.Las víctimas y su rol en los procesos judiciales

El papel de las víctimas en la normativa local

Al pensar en *Acceso a Justicia* un aspecto importante es el lugar que ocupa la *víctima* en el proceso penal. Si bien en la comisión de un delito –pensado éste como un hecho de la realidad cotidiana– es una pieza fundamental, su figura dentro del proceso ha quedado históricamente opacada y relegada frente a las restantes partes: el imputado y el acusador. De hecho, los códigos procesales penales modernos y los instrumentos internacionales suelen prestarle más atención a proteger las garantías del imputado que a sus derechos. Tanto es así que en los tratados de DDHH suscriptos tanto a nivel internacional como regional, se encuentran una serie de garantías que, expresamente, se le reconocen al acusado. Algo semejante ocurre con su contraparte, el acusador. Así las legislaciones locales otorgan al fiscal, o a quien sea el responsable de la acusación, amplias facultades para impulsar la acción penal, dirigir la investigación y formalizarla en un juicio. Todo ello se contrapone, por su parte, al limitado poder de actuación que, tradicionalmente, se concedió a quien ha padecido las consecuencias del ilícito, es decir, a la *víctima*.

Más allá de ello, la legislación argentina ha sido bastante novedosa en tanto que le concedió visibilidad procesal al reconocerle, no sólo ciertos derechos sino también la posibilidad de participar del proceso bajo dos modalidades: como *querellante particular* y

²⁷ Birgin, H. y Kohen, B. (2006), Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Introducción, El acceso a la justicia como derecho, en *Colección "Identidad, mujer y derecho"*, Biblos, Buenos Aires.

como *actor civil*. En cuanto a los derechos reconocidos, los arts. 79 y 80 del Código Procesal Penal de la Nación²⁸ (o CPPN) indican, entre otros, que tiene derecho a recibir un trato digno por parte de las autoridades, al sufragio de sus gastos de traslado, a ser protegida física y moralmente, a ser informada sobre facultades en el proceso y a conocer el estado de la causa y la situación del imputado. En su art. 82²⁹, establece la figura de la *querella particular* como una de las partes del proceso penal. Allí se indica que “*toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito*” tiene el derecho de constituirse como querella y, como tal, “*impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances de este código*”. En este sentido, se debe resaltar que, en tanto tal, tiene facultades para participar del juicio alegando y replicando al momento del debate³⁰; como así también para recurrir decisiones jurisdiccionales³¹.

²⁸ “Art. 79. - Desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos: a) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes; b) Al sufragio de los gastos de traslado al lugar donde la autoridad competente designe; c) A la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia; d) A ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado; e) Cuando se tratare de persona mayor de setenta (70) años, mujer embarazada o enfermo grave a cumplir el acto procesal en el lugar de su residencia; tal circunstancia deberá ser comunicada a la autoridad competente con la debida anticipación.

Art. 80. - Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, la víctima del delito tendrá derecho: a) A ser informada por la oficina correspondiente acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, especialmente la de constituirse en actor civil o tener calidad de querellante; b) A ser informada sobre el estado de la causa y la situación del imputado; c) Cuando fuere menor o incapaz, el órgano judicial podrá autorizar que durante los actos procesales en los cuales intervenga sea acompañado por persona de su confianza, siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad de lo ocurrido.”, Código Procesal Penal de la Nación, Ley N° 23.984.

²⁹ “Art. 82. - Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan. Cuando se trate de un incapaz, actuará por él su representante legal. Cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podrán ejercer este derecho el cónyuge superstite, sus padres, sus hijos o su último representante legal. Si el querellante particular se constituyera a la vez en actor civil, podrá así hacerlo en un solo acto, observando los requisitos para ambos institutos” Ibid.

³⁰ “Art. 393. - Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al actor civil, a la parte querellante, al ministerio fiscal y a los defensores del imputado y del civilmente demandado, para que en ese orden aleguen sobre aquéllas y formulen sus acusaciones y defensas. No podrán leerse memoriales, excepto el presentado por el actor civil que estuviere ausente. El actor civil limitará su alegato a los puntos concernientes a la responsabilidad civil, conforme con el artículo 91. Su representante letrado, como el del civilmente demandado, podrá efectuar la exposición. Si intervinieren dos (2) fiscales o dos (2) defensores del mismo imputado, todos podrán hablar dividiéndose sus tareas. Sólo el ministerio fiscal, la parte querellante y el defensor del imputado podrán replicar, correspondiendo al tercero la última palabra. La réplica deberá limitarse a la refutación de los argumentos adversos que antes no hubieran sido discutidos. El presidente podrá fijar prudencialmente un término para las exposiciones de las partes,

Asimismo, en alguna medida se equipará³² con el fiscal al permitirle interponer recurso de casación en las mismas oportunidades.

Por otra parte, procesalmente no se ofrece una definición *específica* del concepto de *víctima*. Sin embargo, el art. 82³³ hace una enumeración restrictiva de quién está autorizado a constituirse como *querellante* si se produce la muerte de una persona. Esta enumeración es reinterpretada como definición de quién es la *víctima* y qué derechos le asiste dentro del proceso penal. No obstante ello, en una etapa posterior, se incorporó el art. 82 bis CPPN³⁴, en donde se admite que las asociaciones o fundaciones registradas conforme a la ley y cuyo objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos lesionados en el proceso en cuestión sean parte cuando se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los Derechos Humanos. Este es, pues, un derecho que surgió luego de que los tribunales debieran tratar en diversas oportunidades la legitimación procesal que tenían las organizaciones sociales –particularmente las Madres y las Abuelas de Plaza de Mayo y el Centro de Estudios Legales y Sociales–, para presentarse como *querella* en los juicios contra los militares de la última dictadura. Previo a la sanción de la norma mencionada, la Acordada 28/2004 de la CSJN instituyó la figura del *amicus curia*, que implicó un paso hacia adelante en la representación de intereses distintos a los de las partes tradicionalmente consideradas.

teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, los puntos debatidos y las pruebas recibidas. En último término el presidente preguntará al imputado si tiene algo que manifestar, convocará a las partes a audiencia para la lectura de la sentencia y cerrará el debate”, Ibid.

³¹ En particular, la de sobreeser al imputado y la de dictar la falta de mérito para procesarlo o sobreeserlo luego de su declaración indagatoria. Cfr. Ibid. arts. 337 y 311, respectivamente: “*Art. 337. - El sobreesimiento se dispondrá por auto fundado, en el que se analizarán las causales en el orden dispuesto en el artículo anterior, siempre que fuere posible. Será apelable en el término de tres (3) días por el ministerio fiscal, y la parte querellante, sin efecto suspensivo. Podrá serlo también por el imputado o su defensor cuando no se haya observado el orden que establece el artículo anterior, o cuando se le imponga a aquél una medida de seguridad*” y “*Art. 311. - Los autos de procesamiento y de falta de mérito, podrán ser revocados y reformados de oficio durante la instrucción. Contra ellos sólo podrá interponerse apelación sin efecto suspensivo; del primero, por el imputado o el ministerio público; del segundo, por este último y el querellante particular*”.

³² “*Art. 460. - La parte querellante podrá recurrir en los mismos casos en que puede hacerlo el ministerio fiscal*”, Ibid.

³³ Ibid. Art. 82.

³⁴ Esta norma fue incorporada al Código Procesal Penal de la Nación recién en el año 2009, a partir de la sanción de la Ley 26.550.

Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que el CPPN establece la obligatoriedad de contar con asistencia letrada para intervenir en una causa³⁵. Esto implica erogaciones que mucha gente se ve imposibilitada de afrontar, constituyéndose en uno de los obstáculos en cuanto al *Acceso a Justicia*³⁶. Sumado a ello, la oferta de servicios jurídicos gratuitos existentes, actualmente, en el país suelen limitarse a representar a personas imputadas y no a los querellantes. Solo en casos excepcionales, han sido representadas por organizaciones no gubernamentales – particularmente, en casos vinculados a la violación de DDHH. Sin perjuicio de ello, para determinados delitos —en particular violencia de género y trata de personas—, en los últimos años se ha previsto normativamente la obligación estatal de ofrecer asistencia jurídica gratuita. Una interpretación extensiva del derecho allí consagrado permitiría entender que la asistencia incluiría la representación legal en caso de querer constituirse como parte querellante³⁷.

Por otra parte, el CPPN contempla la figura del *actor civil*, reconociéndole la facultad de constituirse como tal a quien sea titular de la acción³⁸, concediéndole dentro del proceso “*la intervención necesaria para acreditar la existencia del hecho delictuoso y los daños y perjuicios que le haya causado, y reclamar las medidas cautelares y restituciones,*

³⁵ “Art. 83. - *Forma y contenido de la presentación. La pretensión de constituirse en parte querellante se formulará por escrito, en forma personal o por mandatario especial que agregará el poder, con asistencia letrada. Deberá consignarse bajo pena de inadmisibilidad: 1º Nombre, apellido o razón social, domicilios real y legal del querellante. 2º Relación sucinta del hecho en que se funda. 3º Nombre, apellido y domicilio del o de los imputados, si lo supiere. 4º La acreditación de los extremos de personería que invoca, en su caso. Si se tratare de una asociación o fundación, deberá acompañar además copia fiel de los instrumentos que acrediten su constitución conforme a la ley. 5º La petición de ser tenido por querellante y la firma*”, Código Procesal Penal de la Nación.

³⁶ La literatura en materia de acceso a la Justicia ha abordado numerosas veces los obstáculos para el acceso a la Justicia. Uno de los referentes clásicos es el trabajo de Martín Abregu, *Barricades or obstacles: the challenges of access to justice*, en <http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1185895645304/4044168-1186409169154/02ConferenceProceedings.pdf> (último acceso: 11/06/2016).

³⁷ Respecto del delito de trata de personas, ver artículo 6, apartado c), de la Ley N° 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. En cuanto a la violencia de género, véase Ley N° 27.210, que creó el Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género, que establece como una de las funciones en su artículo 2, inciso a, la de “*Brindar patrocinio jurídico gratuito y asesoramiento legal integral en todo el territorio nacional a personas víctimas de violencia de género en todos sus tipos y modalidades...*”.

³⁸ “Art. 87. - *Para ejercer la acción civil emergente del delito en el proceso penal, su titular, deberá constituirse en actor civil. Las personas que no tengan capacidad para estar en juicio, no podrán actuar si no son representadas, autorizadas o asistidas en las formas prescriptas para el ejercicio de las acciones civiles*”, Código Procesal Penal de la Nación.

*reparaciones e indemnizaciones correspondientes*³⁹. Vale resaltar que esta figura ha recibido limitada acogida dentro de la práctica judicial ya que quienes son titulares de acciones civiles han optado por tramitar su demanda directamente por la vía civil en razón de las diferencias monetarias entre las sentencias dictadas en una y otra sede.

El impacto de la jurisprudencia internacional en lo local

Ahora bien, habiendo repasado los institutos legislativos que admiten la participación de la víctima en el proceso penal, corresponde analizar el reconocimiento y la extensión que de tal derecho se ha hecho en el ámbito jurisprudencial local y su relación con la internacional.

En 1991, luego de un recital un adolescente fue detenido en un procedimiento masivo y, sin que se notificara a tribunal alguno o a sus familiares, murió al día siguiente producto de los golpes recibidos de manos de personal policial. Tras un largo proceso, los presuntos autores solicitaron la prescripción de la acción penal. Los familiares reclamaron la intervención de la Corte IDH⁴⁰; luego de lo cual, la CSJN reconoció que no era posible declarar la prescripción de la acción penal respecto de los presuntos responsables de la muerte del joven ya que implicaría violar el derecho a la protección judicial de las víctimas. Esto, a su entender, acarrearía responsabilidad internacional para el Estado argentino. Así se expresó diciendo: *“Que con relación a la "prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno", la Corte Interamericana señaló, específicamente, 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...Que, en consecuencia, la confirmación de la decisión por la cual se declara extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesiva del derecho reconocido en este caso a las víctimas a la protección judicial, y daría origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del Estado Argentino. Desde esa perspectiva, el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente limitado, por lo que corresponde declarar inaplicables al sub lite las disposiciones comunes de extinción de*

³⁹ “Art. 81. - Los derechos reconocidos en este capítulo deberán ser enunciados por el órgano judicial competente, al momento de practicar la primera citación de la víctima o del testigo”, Código Procesal Penal de la Nación.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100.

la acción penal por prescripción en un caso que, en principio, no podría considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad (*'Convención sobre desaparición forzada de personas'* -ley 24.556, Art. VII- y *'Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad'* -ley 24.584-)⁴¹. En otras palabras, se planteó uno de los principios básicos del debido proceso argentino, en tanto a la prescripción de la acción penal, poniéndose en tela de juicio por el tribunal regional.

Tal decisión fue sostenida por la CSJN, incluso reconociendo una evidente colisión entre el derecho de las víctimas –en este caso los familiares del adolescente– y las garantías del debido proceso locales. La aceptación de las pautas interpretativas emitidas por la Corte IDH fueron receptadas por el máximo tribunal, redefiniendo –o, al menos, tensionando– el ordenamiento jurídico nacional con el internacional. Así se expresó señalando que “...se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional.”⁴². Esto se ve agravado porque el imputado en la causa no tuvo oportunidad de ser oído en pleito internacional en tanto no era parte del mismo.

Este fallo no sólo reformuló el valor asignado tradicionalmente a las interpretaciones que la Corte IDH hacía de la CADH. Así, no solo se validó la supremacía de la Corte IDH y la aplicación de su jurisprudencia en el derecho interno argentino; sino que se puso de manifiesto la exigibilidad de los derechos de las víctimas y su debida protección por parte del Estado, en línea con lo que se ha mencionado antes en el que se

⁴¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defense –Bulacio, Walter David–*, Fallos: 327:5668, sentencia del 23/12/2004, considerandos 9 y 10.

⁴² Ibid.

apoyó un control de la convencionalidad concentrado. Si bien fue un fallo muy novedoso, también fue muy criticado ya que colocó los derechos internacionalmente reconocidos de las víctimas de delitos por sobre el tradicionalmente reconocido derecho a defensa del imputado a través del instituto de la prescripción de la acción penal.

Siguiendo esta línea, un año después, el tribunal se expidió en otro fallo de gran trascendencia: “Simón”⁴³. Allí, la CSJN sostuvo que el incumplimiento de deber del Estado de investigar de oficio, en razón de la aplicación de leyes generales de amnistía, implicaba una violación a los derechos consagrados en la CADH –entre los cuales se encuentra incluido el derecho de *Acceso a Justicia* de las víctimas y sus familiares–.

El rol procesal de la víctima y su relación con el Ministerio Público Fiscal

La constitución como parte querellante que se le reconoce legislativamente a las víctimas de un delito ha sido entendida como su equiparación con las funciones otorgadas al Ministerio Público Fiscal (MPF), en tanto la práctica demuestra que, muchas veces, sus intereses suelen coincidir. Sumado a ello, la gramática y sintaxis del CPPN ha contribuido a fomentar la concepción de la querrela como coadyuvante a la Procuración⁴⁴. El problema emerge cuando sus intereses no son coincidentes. En este punto, la cuestión de la independencia de la querrela y el ejercicio autónomo de sus facultades cobra particular relevancia. En aquellos casos en los que, por alguna razón, los agentes fiscales desean poner fin al proceso, reducir la condena aplicable al caso particular o aplicar alguna vía de conclusión del proceso de menor restricción a la libertad, puede surgir un desacuerdo con la voluntad de la víctima. Frente a este tipo de situaciones, los tribunales se vieron forzados a expedirse sobre las facultades procesales de las querellas dando origen, así, a un lento pero sostenido reconocimiento de sus derechos y de su potestad autónoma de actuación en el marco del proceso penal.

⁴³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete)*, Fallos 328:2056, sentencia del 14/06/2005.

⁴⁴ Nótese en este sentido que en reiteradas ocasiones las regulaciones respecto de la querrela se han dado como contraposición o como correlativas a las del MPF. Por ejemplo, el artículo 460 del CPPN establece que “*La parte querellante podrá recurrir en los mismos casos en que puede hacerlo el ministerio fiscal*”. Además, la redacción del CPPN pareciera en cierta forma apuntar a la Procuración como el principal acusador

En este orden de ideas, en primer lugar, viene a colación el fallo “Santillán”⁴⁵ de la CSJN. Al momento de los alegatos en el debate oral, el fiscal interviniente solicitó la absolución del imputado mientras que la querrela requirió que se lo condenara. Frente a ello, el tribunal resolvió en pos de la absolución entendiendo que la titularidad de la acción penal estaba exclusivamente en cabeza del Ministerio Público Fiscal y la querrela no poseía facultades de actuación autónomas. Esta decisión fue confirmada por la Cámara Nacional de Casación Penal. Por su parte, llegado el expediente a su conocimiento, el máximo tribunal señaló: “...*todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la CN, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma... coincidente con el que reconocen los arts. 8º, párrafo primero, de la CADH y 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”⁴⁶. En razón de ello, revocó la sentencia recurrida y sostuvo que la exigencia de la acusación en el proceso penal puede ser satisfecha indistintamente por el Ministerio Público Fiscal y la querrela particular, ya que no se admite distinción entre el carácter privado y público de la misma.

Con posterioridad a “Santillan”, el fallo plenario “Kosuta”⁴⁷ de la Cámara Nacional de Casación Penal⁴⁸ estableció –entre otras importantes doctrinas– que el querellante

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación*, sentencia del 13/08/1998.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete)*, Fallos 328:2056, sentencia del 14/06/2005, considerando 11.

⁴⁷ Cámara Nacional de Casación Penal, *Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación*, sentencia del 17/08/1999.

⁴⁸ En los fallos plenarios, los jueces integrantes de todas las salas de la Cámara de Casación Penal votan sobre un único caso, a fin de unificar jurisprudencia y evitar sentencias contradictorias, para fijar la ley aplicable al caso cuando se considerara que es conveniente o cuando una sentencia contradiga otra dictada con anterioridad por esa misma Cámara, si el precedente es expresamente invocado por el recurrente antes de la sentencia definitiva del tribunal. La importancia de los plenarios radica en que son de aplicación obligatoria para esa cámara, para los tribunales orales, cámaras de apelaciones y cualquier otro órgano jurisdiccional que de ella dependan. Cfr. Ley Nro. 24.050: “*Artículo 10 - La Cámara Nacional de Casación Penal se reunirá en Tribunal pleno: a) Para reglamentar su labor o la distribución de la labor de sus Salas. b) Para unificar la jurisprudencia de sus Salas o evitar sentencias contradictorias. c) Para fijar la interpretación de la ley aplicable al caso cuando la Cámara, a iniciativa de cualquiera de sus Salas, entendiera que es conveniente. La interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para la Cámara, para los Tribunales Orales, Cámaras de Apelaciones y para todo otro órgano jurisdiccional que dependa de ella, sin perjuicio de que los jueces que no compartan su criterio dejen a salvo su opinión personal. La doctrina sentada podrá modificarse sólo por medio de una nueva sentencia plenaria*” y “*Artículo 11 -*

particular posee legitimación autónoma para recurrir el auto de suspensión de juicio a prueba a fin de obtener un pronunciamiento relativo a sus derechos. Para llegar a tal conclusión, la Cámara hizo alusión a *“la actual impronta doctrinaria a favor del mayor protagonismo de la víctima en materia penal y, particularmente, en lo que respecta a su intervención en el proceso”*⁴⁹ y a diversos instrumentos internacionales que propiciaron dicho principio; agregando que *“[d]e esta manera, dentro del procedimiento penal, se procura garantizar la persona del damnificado con su reconocimiento como efectivo sujeto de derecho, en una concepción igualitariamente digna con la de la persona del encausado, en un balance que les asegure el carácter de protagonistas del proceso penal...Y esta preocupación por la víctima debe ser correlativa con la adopción de criterios eficaces que resguarden de modo útil la exigencia de la tutela judicial de sus derechos”*⁵⁰. Así, amparándose en la normativa internacional, a fines de la década de los ‘90, la figura de la querrela fue adquiriendo un rol protagónico en el proceso penal. En este mismo sentido, resolvió recientemente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, aplicando en forma analógica el razonamiento de aquellos fallos, consagró la legitimidad del querellante de requerir la elevación a juicio en forma autónoma al Ministerio Público Fiscal⁵¹.

Para resumir, puede decirse que los avances jurisprudenciales dotaron de relevancia y autonomía a la figura de la víctima dentro del proceso penal y, a su vez, contribuyeron a la transición desde un sistema inquisitivo a uno con tintes acusatorio-adversariales. Las víctimas, con las reformas procesales, lograron espacios en el marco del proceso, así como también, por efectos de algunas sentencias de la Corte IDH – y este vaivén de la posición

También darán lugar a la reunión de la Cámara de Casación en pleno las sentencias que contradigan otra anterior de la misma Cámara, cuando el precedente haya sido expresamente invocado por el recurrente antes de la sentencia definitiva de ese Tribunal. La impugnación tendiente a la convocatoria del Tribunal en Pleno deberá ser interpuesta y fundada dentro de los cinco (5) días, ante la Sala interviniente. La Cámara establecerá la doctrina aplicable y si la del fallo impugnado no se ajustare a aquélla, lo declarará nulo y dictará sentencia acorde con la doctrina establecida. Hasta tanto la Cámara resuelva sobre la procedencia o no de la impugnación, la sentencia quedará suspendida en su ejecución”.

⁴⁹ Cámara Nacional de Casación Penal, *Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación*, sentencia del 17/08/1999, considerando 9.

⁵⁰ Cámara Nacional de Casación Penal, *Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación*, sentencia del 17/08/1999.

⁵¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, *Storchi, Fernando*, sentencia del 08/03/2004.

de la CSJN con respecto a la validez de los fallos de este Tribunal – introdujeron algunos principios procesales favoreciéndolas.

Las políticas públicas orientadas a las víctimas

Los reclamos de las víctimas fueron cristalizándose también en distintas políticas públicas. A los fines de sistematizar la información, se las agrupará en dos categorías. En primer lugar, están aquellas orientadas a atender y acompañar a las víctimas y testigos durante el proceso judicial. En segundo lugar, están las que se encargan de derivar a los usuarios al mecanismo más adecuado para la demanda solicitada. A los fines de este trabajo, y por razones de extensión, se describirán algunos de los dispositivos referidos, pero haciendo mención a oficinas similares sin mayor profundización.

Oficinas especializadas en asistir a las víctimas

En los últimos años se han incrementado la puesta en funciones de distintas oficinas destinadas a ampliar y perfeccionar el *Acceso a Justicia* mediante la especialización y la descentralización, como así también a asistir a personas de bajos recursos o minorías. Particularmente, se puede destacar la creación de los *Centros de Acceso a Justicia* (CAJ) en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación⁵²; las *Agencias Territoriales de Acceso a Justicia* (ATAJO) y las fiscalías descentralizadas de los barrios de La Boca o Núñez, que dependen de la Procuración General de la Nación. También la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN; el programa “Las víctimas contra las violencias” y la Comisión Nacional Coordinadora de Acciones para la Elaboración de Sanciones de Violencia de Género (CONSAVIG) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; las Casas de Justicia en la Provincia de Buenos Aires; y los patrocinios jurídicos gratuitos que ofrece la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Por último, las Unidades de Orientación y Denuncia del Ministerio Público Fiscal y las Oficinas de Orientación al Habitante del Ministerio Público de la Defensa y el Tutelar en la Ciudad de Buenos Aires; entre muchos otros ejemplos. Sin embargo, éstas no suelen contemplar su participación efectiva durante el transcurso de los procesos judiciales. En este sentido, las oficinas de asistencias a las víctimas no logran conjurar la tensión sobre el lugar que ocupan éstas en el proceso con el del fiscal.

⁵² Ministerio de Justicia de la Nación, Resolución Nro. 1114, dictada el 24/09/2007.

La oficina de asistencia a la víctima pionera en nuestro país es la de la provincia de Córdoba, actualmente conocida como la Dirección de Jurisdicción de Asistencia a la Víctima del Delito. En ella, la atención a las víctimas es vista desde una perspectiva que trasciende el derecho penal; esto es, la posibilidad de superar las consecuencias de la situación sufrida por el delito y no centrarse solamente en la respuesta punitiva por parte del Estado. Por este motivo, es atendida por un grupo interdisciplinario de profesionales que le brindan asesoramiento y contención frente al sufrimiento resultante del delito en el que se vio envuelto. Entre sus funciones están las de brindar información sobre sus derechos y modo de ejercerlos y promover el acceso a la justicia. Al mismo tiempo, se procura articular con el Poder Judicial una vez iniciado el proceso penal, orientando a la víctima a lo largo de las distintas etapas. Con respecto a esto, una integrante del servicio explicó en la I Jornada Regional sobre Abordaje de Víctimas del Delito que *"a través de una entrevista inicial de admisión -la cual siempre se realiza con dos profesionales, uno del área social y otro jurídico-, comienza la asistencia del centro. Es una entrevista muy importante donde está el primer relato y, desde distintas perspectivas, se obtiene un diagnóstico, que, a partir del mismo, los profesionales pueden brindar el tratamiento."* La trabajadora social agregó que *"empieza a funcionar el tratamiento a partir de esa primera entrevista, para luego transitarlo conjuntamente con sus familiares, amigos, etc. Una vez realizada la entrevista, se comienza con el tratamiento psicológico"*⁵³. En otras palabras, la función del organismo es la de proveer de asesoramiento y contención a la víctima, pero no garantiza el patrocinio ni el ejercicio efectivo de su derecho en tanto víctima.

Otro ejemplo es la Dirección de Orientación, Acompañamiento y Protección a Víctimas (DOVIC) del Ministerio Público Fiscal de la Nación. En 1998, éste organismo creó la Oficina de Asistencia a la Víctima que funcionó como un área de atención y acompañamiento. En 2014, a los efectos de un mejoramiento de los servicios prestados, se transformó en lo que se conoce como la Dirección de Orientación, Acompañamiento y Protección a Víctimas (DOVIC). Bajo su órbita se estructuró un programa de información y se segmentó en distintos programas de asistencia según el tipo de problemática y delito. Cuenta con cuatro programas, a saber: 1) víctimas de trata y explotación; 2) víctimas de

⁵³ En <http://agenciasanluis.com/notas/2014/10/23/realizaron-la-1a-jornada-regional-sobre-abordaje-de-victimas-del-delito/>

maltrato y abuso sexual infantil; 3) víctimas de violencia de género; y 4) víctimas de violencia institucional. En conjunto, el organismo tiene como objetivo la protección y el acompañamiento de las personas que han sido víctimas de delitos de manera integral y durante todo el proceso, garantizándoles orientación e información general según lo establecido en el artículo 79 CPPN.

A los efectos de su funcionamiento, implementó dispositivos de trabajo en red a nivel nacional, a fin de que garanticen un conjunto de derechos mínimos a partir del primer contacto con la víctima y el organismo durante toda la duración del proceso penal. Se creó la figura de *gestores de la DOVIC*; agentes del propio Ministerio Público que, cumpliendo funciones en las fiscalías, son los responsables de articular los pedidos de la comunidad en el territorio. De esta manera, se busca quebrar la distancia entre los operadores de las fiscalías y la zona propia de su incumbencia. Para ordenar su labor, cada programa especial cuenta con protocolos de actuación y mesas de orientación cuya atención está pautada mediante instrumentos de información de derechos y difusión acerca del abordaje brindado por estos. En su trabajo diario, cada una de ellas identifica las instituciones públicas y privadas a las que pueden derivarse las víctimas para su asistencia. Asimismo, se implementan sistemas de evaluación de riesgo con mecanismos de protección congruentes con las situaciones por las que atraviesan las personas que han sufrido alguno de los delitos identificados.

Otra oficina semejante a ésta -que le sirvió de referencia - es la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (OFAVyT). Esta agencia está compuesta por un equipo interdisciplinario de profesionales que brinda asesoramiento legal y contención psicológica y social a los denunciantes y consultantes del fuero penal y contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, tiene entre sus funciones la de “*establecer los canales internos de comunicación necesarios para informar al denunciante sobre el curso del proceso judicial*” (Resolución FG 16/10), asistiéndolo en todos los momentos en que lo considere necesario y dándole la información y la contención que requiera. También posee la prerrogativa, mediante informes sobre la situación de riesgo de las víctimas de violencia doméstica, de determinar las medidas de seguridad necesarias para proteger a las víctimas y, también, la

posibilidad de afrontar un posible proceso de mediación. Además, tiene las facultades para plantear el desarchivo de las investigaciones de los fiscales. No obstante ello, en la práctica, esta facultad trae aparejada fuertes tensiones y presiones provenientes de estos últimos con el fin de evitar estas presentaciones.

Para el logro de estos objetivos, el equipo interdisciplinario de la OFAVyT desempeña sus tareas en sedes estratégicamente ubicadas en los distintos barrios de la ciudad. En estas oficinas se da intervención inmediata en todos los casos de violencia doméstica provenientes de las fiscalías y de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OVD). En el marco de esta materia, o cualquier otro tipo de casos, este organismo brinda el asesoramiento y la contención necesaria a las víctimas.

Por otra parte, a título enumerativo, es posible destacar otros organismos similares en distintos ámbitos geográficos de la Argentina como la Secretaría de Protección de los Derechos de la Víctima en la Provincia de Buenos Aires; en la Provincia de Catamarca el Departamento de Asistencia a la Víctima del Delito del Ministerio de Gobierno; la Coordinación Provincial de los Servicios de Asistencia a la Víctima del Delito en la Provincia de Chubut; la Dirección de Asistencia Integral a la Víctima del Delito en la Provincia de Entre Ríos; Departamento Provincial de Atención Integral a las Víctimas de Violencia Familiar y del Delito en la Provincia de Jujuy; la Subsecretaría de Derechos Humanos y Relaciones con la Comunidad- Programa de Asistencia a la Víctima del Delito en la Provincia de Río Negro o la Unidad de Información y Atención de Víctimas y Denunciantes del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Santa Fe. A pesar de sus distintas denominaciones o dependencia jurisdiccional, estas oficinas tienen como objetivo común la atención integral de las víctimas en el marco del proceso penal. Sin embargo, muchas de ellas, al estar incorporadas en la órbita de los Ministerios Públicos Fiscales, presentan tensiones estructurales con los propios responsables de llevar adelante la investigación criminal -los fiscales- en tanto y en cuanto resulta contradictorio contener dos líneas de investigación en un proceso judicial, en algunos casos contradictorias, desde un mismo organismo.

Aun habiendo fallos de la Corte IDH, incorporados a la jurisprudencia por la CSJN, referidos al papel que debe ocupar la víctima, mecanismos como la DOVIC siguen siendo

esfuerzos destacados para satisfacer uno de los puntos problemático del acceso a la Justicia como es la provisión de información. Sin embargo, esto no garantiza la participación activa de ésta en el proceso penal, ya sea aportando planteos o alegaciones más allá de las investigaciones realizadas por las fiscalías.

Oficinas descentralizadas de derivación y denuncias

Otra estrategia impulsada desde los Ministerios Públicos como desde los Poderes Ejecutivos son unidades descentralizadas para la toma de denuncia y/o de derivación. En el marco de un traspaso de un sistema inquisitivo a otro acusatorio adversarial, estos organismos han optado por desconcentrar las bocas de denuncia, como una manera de facilitar el acceso a la Justicia.

Para citar un ejemplo, el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires cuenta Unidades de Orientación y Denuncia (UODs), que son oficinas descentralizadas en los distintos barrios. Se constituyeron como bocas de orientación y recepción de denuncias de manera presencial que no solo están distribuidas en zonas estratégicas de la ciudad sino, también, en algunos suburbios de población vulnerable. Los habitantes pueden realizar denuncias vinculadas a delitos y contravenciones pero, también, recibir orientación en otras cuestiones administrativas o barriales. En estos casos, la orientación es derivada al organismo competente concentrando la información y buscando levantar las barreras sociales y económicas que impiden el goce de un determinado derecho.

Otro ejemplo de ello son los Centros de Atención y Asistencia a las Víctimas. Estas agencias del gobierno de la ciudad de Buenos Aires pertenecen a la órbita de la Dirección General de Atención y Asistencia a la Víctima (DGAYAV) de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural. Este organismo tiene como funciones: *“la determinación del daño presente en la personalidad de la víctima y la posibilidad de trascendencia al futuro de ese daño y la determinación y aplicación de los medios idóneos para subsanar ese daño; la asistencia y tratamiento a la víctima para su recuperación física, psicológica y social; la orientación a la víctima y a la familia para superar la situación de tensión que hubiese producido el delito; la orientación y asistencia a la víctima en relación a aspectos laborales, educacionales y sociales, en los casos en que la situación delictiva haya afectado esas áreas; y todas aquellas tareas que contribuyan a la*

recuperación de las víctimas del delito ⁵⁴”. En una primera etapa, se trató de tareas de asistencia y orientación y/o derivación a quienes han sufrido delitos comunes. Luego, se incorporó a las víctimas de delitos causados por la administración pública y la capacidad de brindar subsidios y/o subvencionar las consecuencias del daño producido. A su vez, se integró la facultad de capacitar y concientizar a los agentes públicos en las problemáticas de las víctimas. Un aspecto importante es que en la normativa aparece mencionado que cada uno de estos centros “...dispondrá de un abogado que realizará una guardia semanal en los juzgados de turno a efectos de dar asistencia jurídica a la víctima, la informe sobre el delito que ha sido víctima, los derechos que la asisten, el curso de proceso y cualquier otra contribución que pueda prestar⁵⁵”. Este profesional funcionaría como articulador en el acompañamiento a las víctimas durante los procesos judiciales, pero sin capacidad de efectuar presentaciones ni garantizarle el derecho a realizar planteamientos en el marco de un proceso judicial.

En este sentido, las unidades de los Ministerios Públicos han logrado facilitar la toma de denuncias, pero la experiencia no ha sido extendida aún a otras provincias. Por otra parte, los organismos de los poderes ejecutivos han acotado su rol al de meros acompañantes, brindando asistencia jurídica, pero no patrocinio letrado que es lo que posibilita una efectiva participación en el proceso. Esto ha quedado en manos de los servicios de patrocinios gratuitos dados por entidades no estatales o, eventualmente, de las universidades públicas, cuya capacidad de respuesta muchas veces se ve limitada por su constante demanda.

Algunas conclusiones de los servicios a las víctimas

Aun cuando en los últimos años en Argentina han hecho eclosión este tipo de servicios de atención a víctimas –tanto en los poderes ejecutivos como en los judiciales– ello no puede atribuirse en forma directa al Derecho Internacional y al sistema interamericano. Estos esfuerzos emergieron principalmente tras la crisis institucional que

⁵⁴ Ley N° 1216 sancionada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 27/11/2003 disponible en <http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley1216.html> (último ingreso 11/06/2016)

⁵⁵ *Ibíd.*

vivió el país en el 2001, en la cual se planteó la generalizada queja “*que se vayan todos*”. Haciéndose eco de estos reclamos, los poderes judiciales tomaron nota de ello y comenzaron a diseñar políticas públicas orientadas a mejorar el acceso a la Justicia. Estos esfuerzos, sin embargo, se vieron atravesados por los problemas estructurales de la relación entre fiscales – querrela y entre los diferentes intereses que ambos representan en el proceso. No se ha avanzado, todavía, en la implementación de abogados gratuitos para sustentar querrelas concretas.⁵⁶

IV. La problemática de los derechos de niñas, niños y adolescentes

El "Acceso a Justicia" de niños, niñas y adolescentes

Históricamente en Argentina, cuando la integridad de una niña o niño corría peligro, el Estado intervenía con lo que se conocía como *función tuitiva* para velar por la integridad del NNyA y garantizar su desarrollo e inserción en la sociedad adulta al momento de la mayoría de edad. Para ello, en caso de que fuera necesario, se actuaba a través de un proceso judicial y, al determinarse que se encontraba en riesgo, el Estado podía incluso asumir la tutela o guarda, con independencia de su voluntad y opinión. En este marco, las políticas públicas se reducían a tratarlo como un objeto, cuyos derechos se limitaban al recibir educación y disciplina. De este modo, era la representación del “...*niño pobre, carente de recursos materiales y simbólicos entre los cuales se destacan sus débiles, nulos o por lo menos conflictivos vínculos familiares*”⁵⁷. Este sistema fue denominado “*doctrina de la situación irregular*”⁵⁸, dando origen a los Patronatos y entidades semejantes, que

⁵⁶ Muy recientemente, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha impulsado esta experiencia. Sin embargo, todavía no es posible evaluar sus resultados.

⁵⁷ Alonso, Mariana y Bifarello, Mónica (2003), Políticas Públicas para la Infancia en la Argentina: la deuda pendiente, *6º Congreso Nacional de Ciencia Política de la Sociedad Argentina de Análisis Político*, Buenos Aires.

⁵⁸ Argentieri, Constanza. (2011), La interpretación del artículo 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿Fueron superados los estándares establecidos en la Opinión Consultiva n° 17?, *Presentación al Premio al Ensayo en Derechos Humanos*, Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario, American University, Washington D.C. Ésta doctrina consiste en no distinguir entre aquellos menores de edad que se encontraban en situación de desamparo de aquellos que habían estado involucrados en un hecho ilícito. Por lo que el juez penal disponía tutelarmente de ambos, ordenando su encierro en centros o institutos que, generalmente, tampoco realizaban una diferenciación entre unos y otros. Además, se veía agravado porque las “disposiciones” no tenían establecido un límite temporal específico.

intervenían indistintamente de la misma manera cuando cometía un delito o cuando se encontraba en situación de riesgo o de vulneración de derechos. El *acceso a justicia* en este marco, se entendía como la legitimación de intervención estatal en su vida.

Luego de la Opinión Consultiva Nro. 17 de la Corte IDH⁵⁹ y a partir de un importante precedente de la CSJN que se analizará más adelante, la equiparación entre los NNyA en riesgo y en infracción a la ley penal fue, definitivamente, suprimida por la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de NNyA. Ésta estableció un sistema integral de protección de derechos basado en los estándares internacionales de la CDN. Sin perjuicio de ello, el “régimen penal de la minoridad”, continuó regulado en la Ley N° 22.278 del año 1980.

La Ley N° 26.061 establece dos tipos de medidas: las de protección integral de derechos⁶⁰ y las excepcionales de protección de derechos⁶¹. Además, se establecen medios a través de los cuales se asegura el goce de derechos y garantías reconocidos en la CN, la CDN y demás tratados de Derechos Humanos. El Sistema de Protección Integral de Derechos de las NNyA que allí se consagra, está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y/o supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a su promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos. Por su status federal, debe ser respetada por todas las provincias⁶² como norma de contenidos mínimos en la materia, abordando aspectos de derecho público y privado, con excepción del régimen penal⁶³. Como se puede ver, nuevamente la jurisprudencia interamericana fue esencial para modificar el concepto de *acceso a justicia* que, hasta ese momento, se tenía respecto de los derechos de las NNyA.

⁵⁹ Corte IDH, *Opinión Consultiva Nro. 17/2002 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Sentencia del 28/08/2002.

⁶⁰ Artículos 32 al 35 de la Ley N° 26.061.

⁶¹ Artículos 39 a 41 de la Ley N° 26.061.

⁶² A los fines del presente trabajo, el término “provincias” incluye a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En Argentina hay un intenso debate acerca de la situación institucional de ésta pero, para evitar aclaraciones sobre este punto, se la considerará dentro del conjunto de éstas.

⁶³ Fernández, Silvia E. (2008), *Sistema de protección integral de la niñez en la Provincia de Buenos Aires. La reformulación de roles de los poderes administrativo y judicial a partir de las leyes 13.298, 13.634 y decretos reglamentarios 300/05 y 44/07*, en *Suplemento Buenos Aires. LA LEY Año 15, n° 4*, Buenos Aires, La Ley.

La jurisprudencia

En cuanto a la separación entre adolescentes presuntos infractores de la ley penal y aquellos que se encuentran en situación de riesgo por encontrarse alguno de sus derechos vulnerados y el abandono de la doctrina de la situación irregular, el fallo “Maldonado” de la CSJN fue determinante⁶⁴. En dicho caso, una sentencia en primera instancia había condenado a un adolescente a prisión perpetua por el delito de robo agravado por uso de armas en concurso real con homicidio *criminis causa*. Para ello, el tribunal se había basado en el fracaso del tratamiento tutelar que le fuera oportunamente impuesto, su “peligrosidad” y circunstancias del caso. La defensa interpuso los recursos pertinentes hasta llegar a la CSJN.

El Máximo tribunal indicó, en primer lugar, que el fracaso del tratamiento tutelar impuesto no era responsabilidad exclusiva del asistido ya que, si bien se había indicado el “alto riesgo” del adolescente, no se habían adoptado medidas desde el Estado para mejorar su situación. En segundo término, señaló que —de conformidad con la Ley N° 22.278— para imponer una pena el juez no debía basarse exclusivamente en la “peligrosidad” y la gravedad del hecho porque afectaba el principio de inocencia y desconocía el desarrollo específico de los NNyA. Por último, recordó que, por mandato constitucional, las penas están dirigidas a la reforma y readaptación social; lo que resultaba incompatible con la aplicación de una pena absoluta, como lo es la prisión perpetua a un menor de edad. Concluyó: *“En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto”*⁶⁵. Este precedente cambió la forma en la que pasó a valorarse la aplicación de la pena a una persona que comete un delito siendo aún menor de 18 años y fue valorado como un gran avance en la materia por la Corte IDH al momento de resolver

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otros/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado —causa N° 1174—”, sentencia del 7/12/2005.

⁶⁵ Ibid 63, párrafo 40,

el de caso “Mendoza”⁶⁶. Sumado a ello, la CSJN efectuó una interesante síntesis de la doctrina de la situación irregular y de su rechazo en torno al orden normativo actual⁶⁷.

No obstante, en fallos posteriores la CSJN se negó a utilizar ese razonamiento para restarle vigencia a la Ley N° 22.278, tal como fuera plasmado en “García Méndez”⁶⁸. Allí, la instancia anterior había ordenado, por un lado, exhortar al Poder Ejecutivo Nacional para que en un plazo no mayor a un año adecue el régimen penal infantil a los estándares internacionales. Por el otro, encomendar que se realice una mesa de diálogo con el fin de que: 1) progresivamente se ordene la libertad provisoria de los menores inimputables que se encuentren dispuestos provisionalmente; y 2) respecto de los menores de 16 años que ingresen al sistema penal con posterioridad a dicha sentencia por una supuesta infracción a la ley penal, en un plazo no mayor de 90 días se implementen los planes mencionados en los arts. 32 y siguientes de ley 26.061. En definitiva, se buscaba modificar jurisprudencialmente el régimen penal juvenil, impulsando el accionar de los otros dos poderes.

Sin embargo, la CSJN resolvió revocar esa decisión, indicando que, si bien reconocía la anacrónica situación de la legislación vigente en la materia, ese fallo implicaba dictar una norma de carácter general, lo que era constitucionalmente incompatible con el rol del Poder Judicial. Por su parte, en relación a los NNyA que cometen delitos cuando aún no han cumplido los 16 años, indicó que *“el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido, recientemente que, si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos penalmente responsables en un procedimiento penal, ‘si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños’”*. En consecuencia, entendió que dicha sentencia *“en nada impide y en todo exige, naturalmente, que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de la ley 22.278 dicten, cuando correspondiere, las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que*

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 14/05/2013.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *“Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otros/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado —causa N° 1174—”*, sentencia del 7/12/2005, considerandos 25 a 35.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/causa Nro. 7537*, Fallos: 331:2691, sentencia del 02/12/2008.

éste es acreedor, con arreglo a la CN y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos". Este precedente dio lugar a que, en el año 2015, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmara la resolución mediante la cual se dispuso continuar con la disposición tutelar de un menor de edad inimputable, argumentando que ello se hacía, en el caso particular, para proteger el interés superior del niño, de acuerdo a los estándares internacionales⁶⁹.

En síntesis, tal como surge a simple vista, se puede decir que aun cuando los instrumentos internacionales fueron receptados en los fallos de la CSJN, muchas de sus aplicaciones prácticas han distado de ser una ampliación de derechos.

La situación legislativa en las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco de la aplicación de la Ley N° 26.061

A nivel de políticas públicas, se observa que la eliminación de las viejas prácticas de carácter "tuitivo" del Estado frente a las NNyA ha ido variando según la implementación normativa – en materia legislativa, ha habido avances sustanciales, pero muchas veces, esto no se traslada a las prácticas. Una alta proporción de provincias cuentan con legislación adecuada a la normativa vigente en materia de derechos (algunas son incluso anteriores a la norma nacional). No obstante, hay que señalar que todavía hay jurisdicciones que no han ajustado su normativa al sistema de protección vigente desde hace más de diez años ya que cada una siguió un proceso diferente, como se verá a continuación.

En la provincia de Buenos Aires en 2005 se sancionó la Ley N° 13.298/05 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños⁷⁰ que vino a derogar al Decreto-ley 10.067/83 de Patronato de Menores y la ley 12.607 del Régimen de Protección Integral de los Derechos del Niño y el Joven. Dicha norma garantizó el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento legal y dispuso que se creen órganos desconcentrados en cada municipio para proveer servicios locales de protección de derechos. Además, creó una comisión interministerial para la promoción y protección de los derechos del niño, un registro de organizaciones de la sociedad civil que

⁶⁹ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala IV, *G.M. s/internación*, sentencia del 10/9/2015.

⁷⁰ Entró en vigencia recién en 2007 luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires levantara la medida cautelar de suspensión dictada a su respecto.

trabajen en actividades vinculadas a la infancia y una comisión para la elaboración de la propuesta de Proyecto de Ley de Organización y Procedimiento del Fuero del Niño. Por otra parte, modificó la competencia de los tribunales de familia y el organigrama del Poder Judicial provincial.

En cuanto a adolescentes infractores de la ley penal, el 13 de febrero de 2007 se aprobó el Decreto 151/07 en el que se creó, en el ámbito de la provincia, el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Al día siguiente, la Suprema Corte de la provincia emitió dos acordadas disponiendo estudiar su implementación. En de marzo de ese año se sancionó y promulgó la Ley N° 13.645 que sustituyó el artículo 14 y 95 de la Ley N° 13.634 sobre creación de cargos de asesor de incapaces y promovió la entrada en vigencia del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil.

En otras jurisdicciones, si bien se sancionaron nuevas normas, resta todavía una adecuada implementación por lo que el éxito del cambio de paradigma es aún dudoso⁷¹. En otros casos la sanción de una nueva norma de protección de derechos atravesó procesos políticos complejos, de idas y vueltas que redundaron en —e incluso sostienen al día de

⁷¹ En el Chaco, se sancionó la Ley N° 5681/06 de adhesión; en Chubut, la Ley N° 4347/97 de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia; en Córdoba, la Ley N° 9060/02 que le otorga funciones a la Secretaría Integral de Protección del Niño y del Adolescente y la Ley N° 9396/07 de adhesión a la Ley nacional N° 26.061, así como también, la Ley N° 9944/11 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las NNyA en la provincia. A su vez, en Corrientes se sancionó la Ley N° 5773/07 de adhesión; en Entre Ríos, la Ley N° 9861/08 de Protección Integral de los Derechos del Niño, el Adolescente y la Familia; en Formosa, la Ley N° 1.089/81 de la Dirección de Minoridad y Familia; en Jujuy, la Ley N° 5288/02 de Protección Integral de la Niñez, Adolescencia y Familia; en La Pampa, Ley N° 1270/09 de Régimen de Protección a la Minoridad y Creación del Fuero de la Familia y el Menor en el Poder Judicial; en La Rioja, la Ley N° 7590/03 de Protección Integral del Niño y del Adolescente, la Ley N° 8066/06 de Protección Integral del Niño y el Adolescentes, la Ley N° 8100/07 rechazando al veto de la Ley N° 8066. Asimismo, podemos mencionar que en Misiones se sancionó la Ley N° 3820/01 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en la provincia de Misiones; en Neuquén, la Ley N° 2302/99 de Protección Integral del Niño y el Adolescente - posee una de las leyes más antiguas y avanzadas de Argentina en la materia, incluso creando fueros especializados en niñez y adolescencia, pero algunos de sus artículos conservan componentes del viejo paradigma tutelar-; en Río Negro, la Ley N° 4109/06 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; en San Luis, la Ley N° 5400/03 y la Ley N° 5573 de creación del registro de familias solidarias y de los Juzgados de Familia y de Menores; en Santa Fe, la Ley N° 12.967/09 y decreto reglamentario de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; en Santiago del Estero, la Ley N° 6915/08 de Protección Integral de NNyA, a su vez, por un decreto del Ejecutivo ordenó al Poder Judicial la organización de las causas para dar cumplimiento a la ley y se ha cumplido por medio de acordadas; en Tierra Del Fuego, Ley N° 521/00 de Protección Integral de los Derechos de NNyA y sus Familias.

hoy— una postergación de la consagración de los derechos de la infancia y la adolescencia, conforme se desprenden de la CDN⁷².

Es importante destacar que aun cuando las legislaciones locales fueron sancionadas antes del año 2005, se mantuvieron viejos conceptos tutelares. Sería de esperar que las mismas se adecuaran a los principios de la CDN y la Ley N° 26.061, ya que la nueva legislación importa cambios culturales profundos que deben operar sobre conceptos férreamente arraigados, desde hace casi cien años.

Por último, hay que mencionar que, durante el año 2009, tuvo estado parlamentario en el Congreso Nacional —con media sanción del Senado—, el proyecto de ley sobre el régimen de responsabilidad penal juvenil. Este establecía la responsabilidad de los menores de 18 años y mayores de 14 que hubieran cometido un delito e indicaba que en ningún caso podrán ser juzgados por el sistema penal común. Estaban exentas de responsabilidad penal

⁷² En el caso de Catamarca, se sancionó la Ley N° 5292/09 de adhesión de la Provincia a los Principios y Disposiciones de la Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de NNyA, y si bien se adhirió a sus principios, eufemísticamente requiere la intervención de los otros poderes para una reglamentación posterior por lo que se postergó su implementación definitiva. En el caso de Mendoza se sancionó la Ley N° 6.354/95 del Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad. Esta ley provincial contiene aditamentos del paradigma tutelar. La Suprema Corte de Justicia local levantó, en 2008, la suspensión en relación a los aspectos procedimentales dispuesta por esta norma a la Ley N° 26.061, estableciendo que una comisión mixta redacte un proyecto de ley que la reforme. Sin embargo, a la fecha no se ha modificado. En Salta, la Ley N° 7039/99 de Protección de la Niñez y la Adolescencia. El primer intento de reforma de la legislación se plasmó en el año 1999 bajo ley N° 7.039/99; una ley que resultó insuficiente en materia de derechos y que intentó recoger algunos elementos de la CDN. A partir de la sanción de la Ley N° 26.061 se han presentado dos proyectos de ley: uno sobre la creación del Sistema de Protección Integral de Derechos y otro sobre Responsabilidad Penal Juvenil. Cabe señalar que, en esta provincia, la autoridad de aplicación de la ley nacional dejó de funcionar por decisión del gobernador. La Defensoría Oficial de la provincia promovió, en el año 2010, un amparo colectivo que tramitó por ante la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial bajo expediente N° 328.077/10, en donde se demandó al Estado provincial por la omisión inconstitucional de promover y proteger adecuadamente los derechos de NNyA de acuerdo a la CDN y a Ley Nacional. En este, se requirió múltiples medidas, entre las cuales, el diseño e implementación de los abogados de confianza o defensores de NNyA para la defensa técnica consagrada en la Ley Nacional. En San Juan, la Ley N° 7338/02 de Protección integral de los derechos de todos los niños y adolescentes. Sin embargo, por el Decreto N° 1990/03 se la vetó. Luego, hubo una Resolución de Insistencia N° 43 sancionada el 3 de julio de 2003 que fue publicada y, finalmente, fue suspendida parcialmente. En Santa cruz, la Ley N° 3062/09 de Protección Integral de los Derechos de las NNyA. Es una de las pocas que contiene la figura del abogado del niño, en sintonía con la ley nacional. No obstante, la norma no se encuentra efectivamente implementada en la práctica aún. En Tucumán la Ley N° 8293/10 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Luego de dos vetos que la negaron por falta de presupuesto, se sancionó. Finalmente, en la Ciudad de Buenos Aires se sancionó la Ley N° 114/98 de Protección Integral de los Derechos de NNyA y su implementación será tratada más adelante.

las personas que, al momento de cometer el delito, no alcanzaran la edad de 14 años. Tampoco serían punibles quienes tuvieran 14 o 15 años y hubieran cometido delitos de acción privada sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad, inferior a tres años; ni quienes tengan 16 o 17 años cuando cometieran los mismos delitos, pero con penas inferior a dos años. En este sentido, tal como fuera remarcado varias veces por la Corte IDH, el Estado Argentino aún hoy no sancionó un régimen penal juvenil de fondo a nivel nacional que derogue el sistema que rige desde el último gobierno de facto.

La reforma del Código Procesal Penal y el Acceso a Justicia

A partir de la CDN, el Estado argentino se obligó a tomar medidas especiales que ayuden a la prevención, identificación, investigación y tratamiento de casos de abusos físico o mental contra niñas/os, incluyendo el abuso sexual. También a adoptar medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica, y la reintegración social de toda NNyA víctima de cualquier forma de explotación o abuso. Por su parte, señala la CDN que la recuperación y reintegración se deben llevar a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto a sí mismo y la dignidad de la niña y/o niño.

Sin embargo, inicialmente el Estado argentino respondía con múltiples intervenciones con el pretexto de obtener mayor información y de corroborar la veracidad de los dichos de las víctimas. Las entrevistas, exámenes y pericias resultaban excesivos e inadecuados. Ello por cuanto, en primer lugar, estas intervenciones las llevaban a cabo diferentes operadores (policías, médicos, jueces, funcionarios del juzgado, psicólogas, psiquiatras, entre otros) sin entrenamiento específico para abordar la situación. En segundo término, los ámbitos en los que se atendía a NNyA eran los mismos que se utilizaban para trabajar con adultos. Esto incluía consultorios y despachos sin divisiones adecuadas para preservar la intimidad, lindantes a corredores donde circulan otras personas, incluyendo policías con detenidos esposados y con decoraciones que resultan intimidatorias para una niña.

Asimismo, había una ausencia de mecanismos de coordinación e intercambio de información entre los actores intervinientes, entre ellos los jueces y fiscales, los psicólogos del Poder Judicial, los profesionales y operadores del sistema de salud, de la Dirección de

Niñez, entre otros. Además, las causas se trataban con plazos ordinarios, sin la debida celeridad requerida por situaciones con víctimas de corta edad. Así, la intervención estatal resultaba en revictimización o victimización secundaria: las víctimas debían rememorar una y otra vez la situación vivida, con el consiguiente estrés y efecto postraumático que ello genera. Por último, las evidencias obtenidas (declaraciones testimoniales, pericias médicas y psicológicas, otras pruebas físicas generalmente en el lugar de los hechos) resultaban, por lo general, deficientes y de mala calidad –al ser realizadas con importantes demoras, por profesionales no especializados, en lugares no adecuados, etc. –, comprometiendo el éxito de las investigaciones.

Un fallo del máximo tribunal⁷³ derivó en una importante modificación en los códigos de procedimiento nacional y provinciales, y la redacción de protocolos interinstitucionales de actuación. Finalmente, en 2004, se aprobó la reforma del Código Procesal Penal de la Nación mediante Ley N° 25.852, incorporándose dos artículos al capítulo correspondiente a “Medios de prueba y testigos”. Así, el actual Art. 250 bis establece que toda NNyA víctima de delitos contra la integridad sexual o lesiones, menor de 16 años a la fecha de comparecencia, solo puede ser entrevistada/o por una psicóloga/o especialista en niños y/o adolescentes designada por el tribunal, y nunca de manera directa. También dispone que la entrevista se efectúe en un gabinete especialmente acondicionado según la edad y etapa evolutiva y que, a pedido de algunas de las partes o del tribunal, los actores involucrados en la causa sigan las entrevistas desde otro recinto (llamado “cámara Gessell”). A su vez, incorpora que la psicóloga a cargo de la entrevista informe los resultados en el plazo fijado por el tribunal. Por su parte, el art. 250 ter indica que, cuando se trate de adolescentes entre 16 y 18 años, el juez o tribunal deberá requerir la opinión de la psicóloga sobre el riesgo para la salud que pueda conllevar la comparecencia ante el juez y, a partir de ello, evaluar qué procedimiento de entrevista corresponde.

Esta reforma se propuso introducir procedimientos especiales para reducir el trauma y la revictimización asociados a comparecer ante un juez o tribunal en las mismas

⁷³ CSJN, “*M. A. y otros s/ Abuso Deshonesto-Recurso de Hecho- causa N° 42.394/96*”, Expte. M. 1116. XXXVI., sentencia del 27/06/2002. Disponible al 3/11/14 en: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos>

condiciones en que lo hace un adulto. Entre ellos, propuso mejorar la calidad de las intervenciones exigiendo que estén a cargo únicamente de profesionales con conocimiento en la materia y reduciendo la cantidad al permitir que las entrevistas sean filmadas. En un fallo, señala que la protección especial importa reconocer que la “*‘protección especial’ en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a las que los Estados deben dar ‘efectividad’, adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, requeridas a tal fin...*”⁷⁴. Esto supone valorar lo que todo niño es, es decir, un sujeto pleno de derechos. Debe acudirse a las disposiciones de la CDN, de rango constitucional conforme el artículo 75, inc. 22 de la CN, que otorga a los menores amplias facultades para ser oídos en sede judicial (art. 12). En consecuencia, al estarle reconocidas las facultades para defender sus intereses en sede penal, no puede una norma infra-constitucional (en este caso el artículo 82 del CPPN), restringir tales prerrogativas de un modo evidentemente no admitido por la Convención, tal como lo reconoce la Cámara⁷⁵.

El interés superior del niño y la especial protección que ellos requieren, constituyen una prescripción de carácter imperativa que obliga a los jueces, como funcionarios del Estado, a una reinterpretación de la legislación nacional a la luz del texto de la convención con el riesgo, en caso de ignorarlos, de incurrir en responsabilidad internacional⁷⁶. En esta misma línea jurisprudencial, la CSJN señaló que “*Los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima...*”⁷⁷. En otras palabras, la Justicia debe hacerse responsable de la aplicación efectiva de lo dispuesto en los tratados internacionales y, más aún, en la CADH.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 331:2691, del considerando 3° del voto de del voto de los Jueces Lorenzetti, Highton De Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

⁷⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I, causa 22.475, “*S., L. P. s/ denegatoria de ser tenida por parte querellante*”, del 18/3/04, voto de los Jueces Bruzzone, Donna y Elbert, entre los primeros.

⁷⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala V, causa n° 41.225, “*O, C. R. s/abuso sexual – nulidad*”, del 19/5/11.

⁷⁷ CSJN. Fallos 334:725, del voto concurrente de la Jueza HIGHTON DE NOLASCO.

En otro fallo de la Cámara⁷⁸, se erige una prohibición procesal que, en abstracto, veda la posibilidad de que un descendiente declare en contra de un ascendiente y, por otro, se alzan las particularidades del caso, en donde un niño de 7 años relató los hechos ilícitos de índole sexual que habría sufrido su hermana de tan solo 4 años, cometidos por el padre de ambos. En este sentido, cabe destacar que la necesidad de una protección especial a los niños enunciada en el preámbulo de la convención, así como la atención primordial al interés superior de aquéllos –entendido como la plena satisfacción de sus derechos– plasmada en el artículo 3ro. de esa normativa, proporcionan un parámetro objetivo que ha de tenerse en cuenta a la hora de resolver las situaciones en las que existan conflictos entre los intereses de niños menores de edad y de los adultos. El niño requiere atención y cuidados especiales que deben partir no sólo de su familia, sino también del Estado en la adopción de medidas tendientes a garantizar esa finalidad.

Por su parte, la CDN pone en evidencia un doble orden de consideraciones, además de la derivada de su art. 43, vale decir, haber dejado intactas, salvo en cuanto las haya mejorado, todas las protecciones que otros textos internacionales habían enunciado en punto a los NNyA. Por un lado, da por supuesto que gozan de los derechos que le corresponden, en tanto que personas humanas. Por el otro, en atención a lo antedicho, tiende, como objetivo primordial, a proporcionarle una protección especial; con lo cual el tratado continúa, no sin profundizarla, la orientación que ya habían marcado los instrumentos internacionales que expresamente menciona el párrafo octavo de su preámbulo.

En definitiva, la reforma busca adecuar los procedimientos a los estándares establecidos en las convenciones internacionales suscriptas, esto es, respetando el principio de interés superior del niño y brindando una protección especial para evitar la recurrencia de situaciones similares. Posteriormente, veintidós legislaturas provinciales adecuaron en este mismo sentido –aunque con ciertas diferencias– sus códigos procesales penales. Sólo una, La Rioja, no ha emitido aún ninguna normativa al respecto.

⁷⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, causa n° 37.750, “*N. B., C. S/ prohibición de acercamiento*”, del 4/8/09.

Otros avances legislativos en materia de Acceso a Justicia de NNyA

A nivel nacional, recientemente se sancionó la Ley N° 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas que dedica completamente su Título II al tratamiento de los “Derechos de las Víctimas”. En su Art. 6°, para el caso de víctimas menores de edad, entre otros derechos establece: recibir información sobre sus derechos en un idioma que comprenda, y en forma accesible a su edad y madurez; recibir alojamiento, manutención, alimentación, etc.; también establece el derecho a asistencia psicológica, médica y jurídica gratuitas; como también prestar testimonio en condiciones especiales de cuidado y protección, la adopción de medidas para garantizar su integridad física y psicológica; el derecho a ser informadas del estado y evolución de las actuaciones, etcétera. Aclara particularmente en su último párrafo que se deberá garantizar que los procedimientos reconozcan las necesidades especiales de las NNyA.

Asimismo, se sancionó la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Esa norma —en su Art. 16— establece derechos y garantías mínimas para las mujeres en procedimientos judiciales y administrativos, como la gratuidad de actuaciones judiciales y el patrocinio especializado, ser oída personalmente por el juez, la protección de su intimidad, etcétera. En el art. 26 se hace referencia a las personas autorizadas a realizar la denuncia y en el inc. b) se establece que *“La niña o la adolescente puede hacerlo directamente o través de sus representantes legales de acuerdo lo establecido en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las NNyA”*. En el art. 28, al describir los recaudos que deben tomarse para llevar adelante la audiencia, respecto de NNyA, establece que deberá contemplarse lo estipulado por la Ley de Protección Integral de los Derechos de las NNyA.

Dentro de los mecanismos de protección de la víctima, la Ley N° 25.852 —por la cual se incorporó al Código Procesal Penal de la Nación el art. 250 bis— estableció el requisito de un psicólogo especializado para la entrevista y la cámara Gesell en caso de que la víctima no haya cumplido los 16 años. El Ministerio Público tiene una participación importante —según la Res. N° 59/07 de la Procuración General de la Nación— en relación a la conveniencia o no de que declaren y sean sometidos a pericias menores de 7 años, la

forma en que deben efectuarse dichas diligencias en tal caso, el derecho de los menores a ser oídos, acuerdos de juicios abreviados cuando la víctima fue un menor de edad.

A su vez, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires existe la Ley de Prevención y Asistencia a las Víctimas de Violencia Familiar y Doméstica. Dentro de las medidas de asistencia existen los centros de atención inmediata que se ocuparán de asistir a las víctimas dentro de las 24 horas de producido el hecho de violencia, y las derivarán luego a los centros de atención integrales. Todos los centros de atención inmediata contarán con profesionales en medicina, trabajo social, derecho y psicología y todos los empleados avocados a la tarea de esta primera atención tendrán la obligación de informar a las víctimas acerca de los derechos reconocidos en la ley. Ordena, pues, la definición de protocolos para la intervención de las distintas dependencias, a fin de evitar la doble victimización, esperas o traslados innecesarios. Prevé un tratamiento de NNyA que fueran víctimas de maltrato, debiendo darse intervención inmediata al Consejo de los Derechos de NNyA.

Más reciente es la denominada Ley de Tráfico de Personas, en el ámbito de la ciudad, en el marco de lo establecido por la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños que garantiza la asistencia integral a víctimas de trata de personas. Entre ellas, las de asistencia médica y psicológica y el patrocinio jurídico adecuados a la víctima de trata de personas.

En síntesis, estas herramientas normativas descritas aquí retoman en conjunto la CDN y la Ley N° 26.061, brindando la posibilidad de la defensa y protección de los derechos de NNyA cuando es víctima. Esto supone no sólo cuidar la forma de las audiencias y su asistencia médica y psicológica, sino la posibilidad de ser querellante y, como persona autónoma, reclamar por sus derechos por sí mismo.

El Abogado de los Derechos del Niño en la legislación

En términos de derechos, una persona puede participar en un proceso a través de la autodefensa o por medio de una defensa técnica. Si en el caso de los adultos es necesario asesoramiento técnico, con mayor razón resultará imprescindible cuando la persona es

menor de edad y se encuentra en situación de vulnerabilidad. Por eso, así como se ha avanzado reconociendo el derecho del NNyA a ser oído y aun a tener un abogado cuando es infractor a la ley penal⁷⁹, debemos reconocer su derecho a tener un profesional que le brinde y le provea todo lo que la ley hace a la defensa de sus derechos. La figura del abogado del niño, existente en numerosos países, es nueva en nuestro país y ha comenzado a abrirse camino con distinta suerte.

A esta figura le ha dado gran impulso la sanción de la Ley N° 26.061 que expresamente le reconoce entidad legal en su art. 27 y en su decreto reglamentario. Le abre la posibilidad de que el NNyA se maneje autónomamente de sus padres tras ser ‘asistido por un letrado’ independiente (inciso “c” del mencionado artículo) y, junto a éste, ‘participar activamente en el procedimiento’ (inciso “d” de la norma citada). En asuntos de derecho de familia, cuando se debaten cuestiones de tenencia o sistemas de contacto, tiene cabida en el contexto de un conflicto que se genera con sus progenitores. Su rol es iniciar gestiones judiciales y/o administrativas, en cualquier fuero, en defensa de los derechos de su patrocinado, en un hecho en el cual sus padres pueden o no ser protagonistas. En ambos supuestos, deben tener en miras actuar y asesorarlo para lograr la defensa de sus derechos y siempre teniendo en cuenta su interés superior. Por lo que, debe acompañarlo especialmente en la querrela y/o en las acciones civiles, administrativas y/o judiciales pertinentes. La jurisprudencia evidenció un avance en reconocer esta figura.

Por otra parte, es conveniente identificar de qué modo seleccionarlo y designarlo. La Ley N° 26.061, Art. 27, inc. c) y su decreto reglamentario nos dan las pautas a seguir. Es fundamental, por lo cual no cabe optar por una designación autoritaria. Si bien es cierto, que la capacidad de los NNyA representa un eje de análisis en este punto y ya existe jurisprudencia que alude al límite de 14 años como frontera de discernimiento, también lo es que, para resolver estas cuestiones, no debe separarse de lo que establece la CDN en cuestión de capacidad progresiva, debiendo resolverse siempre sobre el caso concreto, porque son personas únicas e individuales cuya capacidad de entender en las distintas esferas de su vida irá progresando de manera también única, individual e irrepetible.

⁷⁹ Cfr. Directrices de Riad y Reglas de Beijing

En este sentido, cabe insistir que no corresponde efectuar distinciones en el art. 27 que la ley no realiza; y ha tomado el recaudo de no exigir una edad determinada, como tampoco una madurez suficiente, para que el NNyA pueda –con un abogado propio– tener la debida participación en el juicio que lo involucra y agrega que ya antes de la sanción de la Ley N° 26.061, una acertada interpretación de la CDN sostenía que lo que persigue es que puedan desempeñar una actitud autónoma. Esto es plantear –llegado el caso– una posición diferente a las fórmulas que esgriman los progenitores. La figura del abogado del niño, entonces, tiene su andamiaje en la circunstancia de haber sobrevenido un nuevo interés autónomo, personal y de directa atención por el órgano jurisdiccional.

El Abogado de los Derechos del Niño como política Pública

Sin perjuicio del establecimiento de la figura en el marco normativo, en muy pocas jurisdicciones se la ha implementado como tal; siendo un ejemplo de ello la Ciudad de Buenos Aires. Se trató de una decisión de política pública, según señala el informe de gestión de la AGT 2007-2013: *“las resoluciones de creación y confirmación del Equipo Público de Abogados del Niño encuentran su fundamento normativo en el artículo 27, inciso c, de la Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que establece que los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes, en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, el derecho a ser asistidos por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia”*⁸⁰. Con la creación del Equipo Público de Abogados del Niño en la órbita del Ministerio Público Tutelar de la CABA se dio un paso decisivo en la materialización de esta figura a nivel jurisdiccional.

En el artículo citado se desprende, en primer lugar, que todo NNyA involucrado en un proceso administrativo o judicial –cualquiera fuera su edad– tiene derecho a disponer de un abogado y, en segundo lugar, que a medida que adquiere suficiente autonomía progresiva, no sólo tiene derecho a un abogado, sino a elegirlo y designarlo, es decir, a que sea de su confianza. Dentro de este marco, la obligación estatal de designarles un abogado surge aún en el caso de que no hayan procedido a hacerlo. Incluso, en caso de que se le

⁸⁰ Asesoría General Tutelar de la CABA, Informe de Gestión de la AGT 2007-2013, Eudeba, Buenos Aires pág. 203.

asigne un abogado por el Estado, y no puede establecerse la relación de confianza, tiene derecho a solicitar que se le asigne otro.

Siguiendo con este argumento, por un lado, la ausencia de especificación referida a cuál es el órgano del sector público encargado de promover la garantía del abogado especializado, y por otro, el rol de la Asesoría General Tutelar (AGT) como garante del debido proceso legal –que supone de modo inexorable el respeto riguroso del derecho de defensa técnica–, formaron la convicción del Ministerio Público sobre la necesidad y la pertinencia de la creación del Equipo Público de Abogados de Niños, Niñas y Adolescentes, en el ámbito del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁸¹. Las resoluciones de creación del Equipo Público de la AGT dejan claro que *“la actuación de la figura tendrá por exclusivo objeto la defensa técnica de los derechos y garantías reconocidos por el ordenamiento jurídico vigente, con absoluta observancia de la voluntad del niño, niña o adolescente. Sólo en el caso de que por su corta edad no puedan transmitir su voluntad, el rol del abogado se limitará a garantizar el cumplimiento del debido proceso legal y la satisfacción de los derechos del niño o la niña involucrados”*⁸². Para contrarrestar y evitar toda posibilidad de inacción o praxis deficiente por parte de los abogados contratados, la Resolución de la AGT establece, de acuerdo a la voluntad del NNyA, que el abogado integrante del Equipo Público deberá seguir determinados criterios mínimos de actuación⁸³. En los casos de muy escasa edad que no puedan transmitir su voluntad, la función será asumir su defensa técnica, controlando el cumplimiento del debido proceso legal y garantizando la satisfacción de sus derechos.

La participación del niño en calidad de parte procesal y la aceptación de la figura del abogado del NNyA implica todas las consecuencias procesales que de ello se desprenden y en igualdad absoluta de condiciones con las otras partes. Se presentan con patrocinio letrado y, también, ofrecen y controlan prueba. Además, pueden apelar las resoluciones contrarias a sus intereses y son considerados parte en los expedientes, son

⁸¹ Asesoría General Tutelar: Fundamento de las Resoluciones AGT N° 210/2011 y N° 24/2013.

⁸² Asesoría General Tutelar de la CABA, Informe de Gestión de la AGT 2007-2013, Eudeba, Buenos Aires pág. 205.

⁸³ Asesoría General Tutelar de la CABA, Informe de Gestión de la AGT 2007-2013, Eudeba, Buenos Aires pág. 204.

citados a las audiencias en las cuales participan las otras partes junto con su patrocinio letrado.

Una señal institucional del respeto de la calidad de parte procesal es que los juzgados han comenzado a notificarlos mediante cédulas de las resoluciones que los afectan. Puede destacarse un caso en el cual la madre de una niña interpuso un recurso de apelación dado que se le negaba participar en calidad de parte en el expediente de control de legalidad de su hija, en razón de encontrarse firme su preadoptabilidad. Como consecuencia, el juzgado decidió correr traslado a la niña, por cédula, del memorial presentado por su madre. Así, la niña pudo prestar conformidad a la participación de su madre en el proceso, avalando sus fundamentos y presentando nuevos fundamentos sobre la calidad de parte procesal también de su madre⁸⁴. El antecedente logrado tiene suma importancia para que ambas partes del proceso, es decir, madre e hija, puedan solicitar la restitución de la vinculación familiar, interrumpida hace más de dos años en función del dictado de preadoptabilidad, aunque la niña no ha ingresado a ninguna familia adoptiva. Cabe agregar que la Asesora de Menores de Cámara, como paso previo a emitir su dictamen, decidió escuchar a la niña con patrocinio letrado.

El Abogado del Niño para atención de los niños en tanto víctimas

La jurisprudencia también evidencia un avance en reconocer esta figura, pero no sin conflictos. En un fallo “R., M. A.”⁸⁵ de la sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, del año 2006, en el que un profesional perteneciente a la defensoría zonal solicitó la intervención como letrado patrocinante en el proceso de protección de persona sobre un menor de edad. En ambas instancias se rechazó su pedido, fundado en que la escasa edad del niño, en su caso tres años, impedía “*que pueda considerarse su actuación como parte legítima, ya que no fue elegido por el interesado, al estar éste imposibilitado de comprender la trascendencia de dicha actuación*”. Y en su dictamen la Defensora de Menores de Cámara expuso que “*tratándose de un menor que sólo cuenta con tres años de edad y a los fines de compatibilizar la nueva figura del ‘abogado del niño’ prevista en el*

⁸⁴ Asesoría General Tutelar de la CABA, Informe de Gestión de la AGT 2007-2013, Eudeba, Buenos Aires pág. 211.

⁸⁵ Fallo “R., M. A.”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, 28-9-2006, DJ, 22-11-2006, 872 – DJ 2007-I, 603 publicado en LA LEY 2009-B, 709.-

inc. c), Art. 27 de la ley 26.061, al ser una abogada patrocinante y no una forma de representación, su actuación requiere del discernimiento del patrocinado, es decir, requiere la edad de catorce años tanto para elegir el letrado como para darle instrucciones o removerlo del patrocinio”. En un primer momento, la figura colisionó con la del Defensor de Menores, por lo que fue rechazado desde estos sectores.

La Sala B de la Cámara Nacional en lo Civil⁸⁶, en otro fallo rechazó la presentación formulada por derecho propio por dos menores de edad con el patrocinio letrado de un abogado contratado por su madre para que los representara. A la progenitora se le atribuía haber dificultado la revinculación de los niños con el padre no conviviente durante largos años. Entre los motivos del fallo de Cámara resalta que *“es bueno advertir que –como lo destacó la juez de grado en su pronunciamiento– el art. 27, inc. c) de la ley 26.061 no les confiere expresamente a los niños la atribución de designar abogado; eliminándose del proyecto original la expresión ‘letrado de su confianza’, y su reemplazo por la fórmula actual que es ‘ser asistido por un letrado’. El ordenamiento vigente busca una real autonomía de los hijos; y mal se podrá propender a ella cuando dichos hijos aparecen asistidos por abogados que fueron contratados por un progenitor, quien además les da instrucciones, conviene sus honorarios y los pagan de su bolsillo. Obrar así no es respetar la ley 26.061 sino violarla”*⁸⁷. Por tanto, se rechaza la presentación de los jóvenes con el letrado elegido por su madre, pero no se los deja sin representación, sino que se designa como abogado de éstos al profesional que se encontraba ejerciendo su cargo de tutor especial, teniendo a los adolescentes como parte en el proceso.

En este mismo fallo, se sostuvo que *“la novedad que nos trae la ley del niño, en lo que hace al tema que nos ocupa, es que antes de la actuación procesal de ese niño –en los juicios de familia (digamos, en materia de guarda, régimen de comunicación, etc.) – se realizaba regularmente con la intervención de alguno de sus padres, en una representación que muchas veces implicaba una suerte de confusión de intereses y de roles.”*⁸⁸. Se sostiene la importancia de la figura del abogado del niño al no admitir al letrado que contrató la

⁸⁶ Fallo “K., M. y otro c. K., M.D.”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 19.03.2009, publicado en LA LEY 2009-B, 709.-

⁸⁷ Ibid. 81.

⁸⁸ Ibid. 81.

madre, sino que se designó a quien ya estaba desempeñándose como curador ad litem. Esto reafirma que éste debe ser independiente del resto de los interesados en la causa en la que sea parte.

En autos “L., R. c. M. Q., M. G.”⁸⁹, en los que se discutía la tenencia de dos niños de 12 y 15 años, el juez de primera instancia tuvo a éstos por parte y la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la decisión, alegando que “*Corresponde confirmar el auto que tuvo por parte a los menores en un juicio por tenencia –en el caso, de 15 y 12 años– si éstos tienen intereses contrapuestos con sus progenitores pues, en función del interés superior del niño, ello torna conveniente que los menores tengan una asistencia letrada que traiga al juicio su voz, en forma separada al planteo de sus progenitores, independientemente de la representación promiscua que incumbe al Ministerio Público de la Defensa*” (del voto de la Dra. Pérez Pardo)⁹⁰, ya que esta actuación no puede ocasionar agravios ni a los progenitores ni a los Ministerios Públicos.

En este caso, se analizó el alcance del ya citado reglamento del art. 27, inciso c), de la Ley N° 26.061 y se discutió si autoriza sólo a los menores adultos y no así a los impúberes (siguiendo la normativa del Código Civil) a contar con su propia representación. En tanto los hermanos caían en distintas esferas de aplicación de la ley, por lo que se consideró que: “*No resulta razonable admitir que la hija menor púber pueda actuar por sí, en el juicio por tenencia mientras que su hermano, apenas dos años menor que ella, quede desplazado de esa prerrogativa máxime cuando, ambos niños están identificados en una suerte de comunidad de intereses*” (del voto del Dr. Giardulli)⁹¹. Se priorizó el interés superior del niño y se aplicó la CDN.

En otro interesante fallo, surge la cuestión del derecho del niño a ser querellante. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional aceptó por parte querellante a la víctima menor de edad, con la asistencia letrada de la Defensoría de Niñas,

⁸⁹ Fallo “L., R. c. M. Q., M. G.”, sentencia del 04/03/2009, publicado en LA LEY 2009-B, pág. 730

⁹⁰ Ibid. 84.

⁹¹ Ibid. 84.

Niños y Adolescentes del GCBA⁹², en una causa en la que se investigaba la comisión, por parte de los padres, graves delitos en su perjuicio.

Estos fallos analizados ponen de relieve la necesidad de seguir trabajando para que los NNyA, víctimas o testigos de hechos delictuales, no sólo sean cuidados en su intervención en el proceso, sino que tengan amplia operatividad en su derecho de *Acceso a Justicia*. De esta forma, hay una tendencia de la jurisprudencia de los últimos años ha resuelto que las normas de la CDN resultan operativas y no tienen sólo carácter declarativo. Estos fallos ponen de relieve la necesidad de seguir trabajando en el camino que trazan la CDN y, a nivel local, la ley 26.061 para que éstos, víctimas o testigos de hechos delictuales, puedan hacer efectivos sus derechos.

V. A modo de conclusión

Como se pudo observar a lo largo de este trabajo, en las República Argentina las interrelaciones entre los poderes del Estado han sido cualitativamente distintas en la temática de niñas, niños y adolescentes y en la de personas víctimas. En cuanto a la primera, se superpusieron y se exigieron mutuamente; con respecto a la segunda de ellas, pareciera que no se afectaron entre sí.

En este sentido, en el caso de infancia y adolescencia, el cambio de paradigma del *tutelarismo* a un enfoque de derechos —con particular fuerza desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño— se dio tanto en el ámbito jurisprudencial como en el de las políticas públicas. Ello permitió que a medida que los derechos se consagraban en un ámbito, las políticas públicas se ocuparan de construir la red de contención institucional para cubrir esta demanda, modificando prácticas e intervenciones estatales a fin de dar una respuesta más ajustada a derecho.

En cuanto a la problemática de las víctimas, y si bien el Poder Judicial ha tomado un rol activo en el reconocimiento de mayores facultades de la querrela en el proceso, en cierta forma se deduce que el Poder Judicial considera que la configuración de la figura de la

⁹² Cámara Nacional de Casación Penal. Fallo 33.039. Causa 13.726. "Peña, Hugo César, Ruiz Mónica patricia, Sarmiento, Delmar. Domingo, Valdez, Osvaldo Anibal y Pampín, Alberto Eduardo s/ recurso de apelación", sentencia del 21/12/2011.

querella es suficiente para cumplir con lo estipulado por los tratados internacionales en cuanto a garantizar el acceso a la Justicia. Por otro lado, el Poder Ejecutivo y el Legislativo han sido más enérgicos al promover acciones concretas sobre determinados tipos víctimas, que incluyen no sólo el acceso formal a los tribunales a través de patrocinios, sino también una asistencia integral.

Por último, de lo analizado, surge que los tratados internacionales de Derechos Humanos y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido incorporados como parte del andamiaje institucional, en tanto unos forman parte del llamado bloque constitucional, y los otros han sido el fundamento de diversas decisiones jurisdiccionales y del diseño de nuevas políticas públicas y normas. No obstante, por diversos motivos (el control difuso, entre otras de las causalidades), en varias ocasiones los debates jurisprudenciales se han anclado en los mismos documentos para argumentar posturas diferentes. Esto mismo ocurre a nivel de las políticas públicas y en su proceso de implementación en tanto la polisemia de los sentidos conlleva a un nuevo debate de las interpretaciones enmarcado en estos tratados, y por tanto el *Acceso a Justicia* se ve afectado. Lo cierto, es que más allá de las diversas interpretaciones que puedan hacerse de la letra de estos instrumentos, el objeto de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos (y de la labor emanada de todo el sistema interamericano de Derechos Humanos, en tanto proviene de una norma de ese carácter) es la protección integral de los Derechos Humanos de todas las personas, por lo que su interpretación por todos los poderes del Estado debe tender a la amplitud de derechos y, en consecuencia, a garantizar que cuando ellos se vean afectados de manera alguna, las vías para su reclamo y restitución sean reales, celeras y efectivas. Esto es lo que en definitiva es el verdadero *Acceso a Justicia*.

BIBLIOGRAFÍA

AAVV., 2015, Acceso a la Justicia de niños/as víctimas en la Argentina. La experiencia de elaboración de protocolos unificados de actuación en Formosa, Jujuy y Tucumán, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

Abregu, Martín, Barricades or obstacles: the challenges of access to justice, en <http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1185895645304/4044168-1186409169154/02ConferenceProceedings.pdf> (último acceso: 11/06/2016).

Aguilar Villanueva, LuisF. Gobernanza y Gestión pública. s.l., Fondo de Cultura, 2008

—. La hechura de la política. Antología de política pública N° 2. s.l., Fondo de Cultura, 1994.

Alonso, Mariana y Biffarello, Monica Sociedad Argentina de Análisis Político. www.saap.org.ar. [En línea]8 Noviembre 2003. [Citado el: 19 Marzo 2016.]<http://www.saap.org.ar/esp/docs-congresos/congresos-saap/VI/areas/04/alonso-bifarello.pdf>.

Argentieri, Constanza, La interpretación del artículo 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿Fueron superados los estándares establecidos en la Opinión Consultiva n° 17?, Washington DC. EEUU, Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario. American University, 2011. Presentación al Premio al Ensayo en Derechos Humanos.

Birgin Haydeen y Kohen Beatriz Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Introducción, El acceso a la justicia como derecho.2006.

—. El acceso a la Justicia como derecho. El acceso a la Justicia como igualdad. Buenos Aires, Biblos, 2006, pág.269.

Boaventura, Santos Introducción a la sociología de la administración de Justicia. ILSAaut. Estado, derecho y luchas sociales. Bogotá, ILSA, 1991.

Cappelletti, Mauro Acceso a la Justicia como programa de reformas y como método de pensamiento. Jurisaut. libro. Juris, To 68, mayo - agosto 1982. Rosario, Juris, 1982, págs.199 - 209.

Del Carril, Santiago Acceso a la Justicia, Eudeba, 2012.

Fernández, Silvia E. (2008), Sistema de protección integral de la niñez en la Provincia de Buenos Aires. La reformulación de roles de los poderes administrativo y judicial a partir de las leyes 13.298, 13.634 y decretos reglamentarios 300/05 y 44/07, en *Suplemento Buenos Aires. LA LEY Año 15, n° 4*, Buenos Aires, La Ley.

Ministerio Público Tutelar Niñez, Adolescencia y Salud Mental en La Ciudad de Buenos Aires. Informe de gestión del Ministerio Público Tutelar Período 2009. Buenos Aires, Ministerio Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires, 2009.

—. Niñez, Adolescencia y Salud Mental en La Ciudad de Buenos Aires. Informe final de gestión del Ministerio Público Tutelar Período 2007-2013. Buenos Aires, Ministerio Público Tutelar, 2014.

Nino Mariano y otros Acceso a la Justicia de niños/as víctimas en la Argentina. La experiencia de elaboración de protocolos unificados de actuación en Formosa, Jujuy y Tucumán. Argentina, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Asociación por los Derechos Civiles (ADC), 2015.

Rodríguez Larreta de Zuberbuhler La Ley, 72-724, s.l., Corte Suprema de Justicia.

Sabsay Daniel y Onaindia José La constitución de los argentinos, Errepar, 2004.

Vitolo Alfredo, Una novedosa categoría jurídica: el 'querer ser'-Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del 'control de convencionalidad', Tucuman, s.n., 2013. XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Vitolo Alfredo, El doble (y curioso) estándar de la jurisprudencia argentina frente a las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. Montevideo, s.n., 2011. Jornadas Argentino - Chileno - Peruano - Uruguayas de Asociaciones de Derecho Constitucional.

Fallos

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I, causa 22.475, “S., L. P. s/ denegatoria de ser tenida por parte querellante”, del 18/3/04, voto de los Jueces Bruzzone, Donna y Elbert, entre los primeros.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Fallo “R., M. A.”, sala K, 28-9-2006, DJ, 22-11-2006, 872 – DJ 2007-I, 603 publicado en LA LEY 2009-B, 709.-

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Fallo “K., M. y otro c. K., M.D.”, sala B, 19.03.2009, publicado en LA LEY 2009-B, 709.-

Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala IV, G.M. s/internación, sentencia del 10/9/2015.

Cámara Nacional de Casación Penal. Fallo 33.039. Causa 13.726. "Peña, Hugo César, Ruiz Mónica patricia, Sarmiento, Delmar. Domingo, Valdez, Osvaldo Aníbal y Pampín, Alberto Eduardo s/ recurso de apelación", sentencia del 21/12/2011.

Cámara Nacional de Casación Penal, Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación, sentencia del 17/08/1999.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Municipalidad de la Capital c/ Elortondo, Fallos: 33:162, de fecha 14/04/1888.

Corte Suprema de Estados Unidos en el famoso fallo Marbury vs Madison, de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1803, 5 U. S. 137, 1803.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 315:1492, sentencia del 07/07/1992.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Giroidi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n. 32/93, Fallos: 318:1492, sentencia del 07/04/1995.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 323:4131, sentencia del 21 de diciembre de 2000.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Alianza “Frente para la Unidad” (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización de listas de candidatos —Romero Feris, Fallos, 324:3143, sentencia del 27/09/2001.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación - causa n° 44.891, sentencia del 12/09/1996.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ Hábeas Corpus, Fallos: 321:3564, sentencia del 28 de diciembre de 1998.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa N° 17.768, Fallos: 328:2056, sentencia del 14/06/2005.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad, Fallos: 330:3248, sentencia del 13/07/2007.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, 326:2968, sentencia del 23/12/2004.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo 1116. Causa N° 42.394/96”, sentencia del 27/06/2002.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defense –Bulacio, Walter David-., Fallos: 327:5668, sentencia del 23/12/2004, considerandos 9 y 10.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación, sentencia del 13/08/1998.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otros/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado —causa N° 1174—", sentencia del 7/12/2005.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, García Mendez, Emilio y Musa, María Laura s/causa Nro. 7537, Fallos: 331:2691, sentencia del 02/12/2008.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "M. A. y otros s/ Abuso Deshonesto-Recurso de Hecho-causa N° 42.394/96", Expte. M. 1116. XXXVI., sentencia del 27/06/2002

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo "L., R. c. M. Q., M. G.", sentencia del 04/03/2009, publicado en LA LEY 2009-B, pág. 730

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 331:2691, del considerando 3° del voto de del voto de los Jueces Lorenzetti, Highton De Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

Corte Suprema de Justicia, Eduardo Sojo Fallos, 32-120,1887.

Corte IDH, Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 14/05/2013.

Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros c/ Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C No.154.

Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 29/01/1997, Serie C No. 30, § 50

Corte IDH, Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, sentencia del 29/01/2000, Serie C No. 65, § 23

Corte IDH, Caso Cantos, José María vs Argentina. Fondo y reparaciones y costas, sentencia de 28/11/2002. Serie C No. 97.

Corte IDH, Opinión Consultiva Nro. 17/2002 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Sentencia del 28/08/2002.

Leyes

Ley N° 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas.

Código Procesal Penal de la Nación