

## La protección de los derechos de las niñas en la justicia juvenil\*

MARY BELOFF\*

[E]ste Tribunal determina que los actos revictimizantes llevados a cabo por funcionarios estatales (...) constituyeron violencia institucional y deben calificarse, teniendo en cuenta la entidad del sufrimiento provocado, como un trato cruel, inhumano y degradante en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana (...), Corte IDH, Caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua."

I. El movimiento de mujeres ha logrado avances extraordinarios en las últimas décadas. Ellos pueden resumirse en, por lo menos, tres cambios significativos: i. el de visibilizar la violencia y la discriminación basada sobre razones de género; ii. el de desarrollar normas orientadas a la prevención y sanción de la violencia de género; y iii. el de crear mecanismos para hacer efectivos los dos primeros. El presupuesto de tan intensa actividad política, normativa y social es un acuerdo universal respecto de que cualquier forma de violencia contra mujeres y niñas constituye la más ultrajante forma de discriminación contra la mujer<sup>1</sup>, la cual permea a todos los sectores sociales, culturales, económicos y educativos, por mencionar algunos.

\* El presente trabajo es una versión ampliada y actualizada del publicado con el mismo nombre en la "Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja", Número 19, 2017, Buenos Aires, págs. 55/81. Virginia Deymonnaz contribuyó con la edición del texto original y con esta actualización, por lo que le estoy muy agradecida.

\*\* Profesora Titular de Cátedra, Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

<sup>1</sup> La Corte IDH ha sostenido que: "(...) la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer (...)", Corte IDH, Caso "Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C n° 371, párrafo 211. Por su parte el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General n° 19 "La violencia contra la mujer" –del 29 de enero de 1992— sostuvo que: "la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre."; en tanto, en la Recomendación General n° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General n° 19 –del 26 de julio de 2017— sostuvo que: "(...) la expresión 'violencia por razón de género contra la mujer' se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, (...) la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados.", párrafos 9 y 10. Entre los instrumentos internacionales que reflejan esta perspectiva, la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* –aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución n° 48/104 de 20 de diciembre de 1993— establece en su artículo 1° que "por 'violencia contra la mujer' se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada."; y la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (CEDAW) –adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979; esta Convención entró en vigencia el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1)— dispone en su artículo 1° que "la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera." En el ámbito interamericano, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (*Convención de Belem do Para*) –

Sin embargo, cuando se pone el foco en las niñas, se advierte que esa enorme movilización y el vastísimo *corpus juris* de protección de derechos humanos al que la primera dio lugar tanto en el orden universal como en el regional, sólo se refieren a ellas de forma tangencial, mínima, como una derivación de los derechos de las mujeres (en general), o bien de los niños (en general).

La virtual ausencia de las niñas en las normas internacionales de protección de Derechos Humanos puede explicarse por diferentes motivos, los que no se pueden desarrollar en esta ocasión por razones de espacio. Sólo pretendo destacar que esta falta de reconocimiento explícito es particularmente llamativa, debido a que los deberes estatales de garantía adquieren una intensidad especial cuando las víctimas son niñas: en tanto la vulnerabilidad propia de la niñez<sup>2</sup> se ve potenciada por la condición de pertenecer al sexo femenino.<sup>3</sup> Es por ello que las niñas son particularmente vulnerables a la violencia<sup>4</sup>, condición de la que surge un mayor deber estatal de actuar con la diligencia más estricta para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente a la circunstancia —o a la mera posibilidad—

---

adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de junio de 1994; esta Convención entró en vigencia el 5 de marzo de 1995, de conformidad con el artículo 21—, establece en su Preámbulo que: "(...) la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades; (...) es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; (...) [y] trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases; (...)"; y en el artículo 1 dispone que: "Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado."

<sup>2</sup> El Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que: "(...) a nivel universal, se consideran vulnerables todos los niños hasta los 18 años de edad, porque no ha concluido aún su crecimiento y desarrollo neurológico, psicológico, social y físico (...)", Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 13 "El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia" (2011), párrafo 72.f).

<sup>3</sup> La Corte IDH ha sostenido que: "Las medidas especiales de protección que el Estado debe adoptar se basan en el hecho de que las niñas, niños y adolescentes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos, lo que además estará determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones particulares de cada uno, su grado de desarrollo y madurez, entre otros. En el caso de las niñas, dicha vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada, debido a factores de discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar (...)", Corte IDH, Caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C n° 350, párrafo 156.

<sup>4</sup> "[...] la violencia contra los niños se presenta bajo diversas formas y depende de una amplia gama de factores, desde las características personales de la víctima y el agresor hasta sus entornos culturales y físicos'. El grado de desarrollo económico, el nivel social, la edad, el sexo y el género son algunos de los muchos factores relacionados con el riesgo de la violencia letal. Asimismo, (...) 'la violencia sexual afecta principalmente a los que han alcanzado la pubertad o la adolescencia', siendo las niñas las más expuestas a sufrir este tipo de violencia.", Corte IDH, Caso "González y otras ("Campo algodonero") vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párrafo 404, destacado agregado. "En lo que se refiere a la respuesta institucional con miras a garantizar el acceso a la justicia para víctimas de violencia sexual, este Tribunal nota que las niñas, niños y adolescentes pueden enfrentarse a diversos obstáculos y barreras de índole jurídico y económico que menoscaban el principio de su autonomía progresiva, como sujetos de derechos, o que no garantizan una asistencia técnica jurídica que permita hacer valer sus derechos e intereses en los procesos que los conciernen. Estos obstáculos no solo contribuyen a la denegación de justicia, sino que resultan discriminatorios, puesto que no permiten que se ejerza el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. De lo anterior se colige que el deber de garantía adquiere especial intensidad cuando las niñas son víctimas de un delito de violencia sexual y participan en las investigaciones y procesos penales (...)", Corte IDH, Caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 5, párrafo 156.

de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial, impliquen violencia por razones de género o que pudieren derivar en tal violencia.<sup>5</sup>

Esta característica, que llamaremos invisibilidad, se expresa de varias formas.

Su primera versión es muy general y se relaciona con que la problemática de las niñas no ha sido, sino hasta recientemente, planteada como un tema en sí mismo o reconocido en su fenomenología singular, sino que lo ha sido como un colectivo definido por la menor edad dentro del universo de las mujeres. Éste es un dato sociológico y cultural sobre el cual no resulta posible profundizar en esta ocasión, pero que provoca problemas serios desde diversos puntos de vista, sobre todo desde la perspectiva de los derechos<sup>6</sup>.

La segunda versión es la de la invisibilización de la violencia que sufren las niñas. Ella, a su vez, aparece de dos formas. Por un lado, existe una *invisibilidad general* de la violencia que sufren las niñas en todos los ámbitos de la vida<sup>7</sup>. Aún desde el punto de vista regional, si bien América Latina no comparte con otras regiones del mundo algunas de las características de prácticas ancestrales abusivas contra las niñas<sup>8</sup>, conserva no obstante muchas formas de violencia sistemática y tradicionalmente aceptadas contra ellas.

Por otro lado, puede identificarse una *invisibilidad de la condición de niñas dentro de la justicia juvenil*.

En lo que sigue me referiré a este último aspecto, esto es, a lo que sucede con las niñas en la justicia juvenil latinoamericana.

---

<sup>5</sup> Véanse, entre otras, Corte IDH, Caso "González y Otras ('Campo Algodonero') vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 6, párrafo 252; y "Véliz Franco y otros vs. Guatemala", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014, Serie C n° 277, párrafo 134.

<sup>6</sup> Con este fundamento el Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 (Causa n° 4566, de 2 de julio de 2015) de la Capital Federal, en un proceso seguido por abuso sexual cometido en reiteradas oportunidades contra una niña menor de 13 años, escandalosamente atenuó la condena del abusador sobre la base de su equiparación con una mujer adulta, a partir de argumentos que desconocen la vulnerabilidad e inmadurez propia de una niña para, entre muchas otras cosas, consentir y comprender el alcance de una relación sexual.

<sup>7</sup> Lentamente, el problema comienza a ser abordado por el derecho internacional: "La niña de hoy es la mujer de mañana. Los conocimientos, las ideas y la energía de las niñas son cruciales para el pleno logro de los objetivos de la igualdad, el desarrollo y la paz. Para que una niña desarrolle plenamente sus potencialidades es preciso que crezca en un medio propicio donde se satisfagan sus necesidades espirituales, intelectuales y materiales de supervivencia, protección y desarrollo y se salvaguarden sus derechos en condiciones de igualdad. Para que la mujer participe en las actividades en condiciones de igualdad con el hombre, en todos los aspectos de la vida y el desarrollo, es hora de que se reconozcan la dignidad humana y el valor de la niña y de que se le garantice el pleno disfrute de sus derechos humanos y libertades fundamentales (...) es evidente en todo el mundo que la discriminación y la violencia contra las niñas empiezan en las primeras fases de la vida y continúan y persisten durante toda su vida. Las niñas tienen a menudo menos acceso a la nutrición, los servicios de salud física y mental y la educación, y disfrutan de menos derechos, menos oportunidades y menos beneficios en la infancia y en la adolescencia que los niños. Son con frecuencia objeto de diversas formas de explotación sexual y económica, pedofilia, prostitución forzada y posiblemente venta de sus órganos y tejidos, violencia y prácticas nocivas como el infanticidio femenino y la selección prenatal del sexo, el incesto, la mutilación genital y el matrimonio prematuro, incluso en la niñez (...) Las niñas suelen ser consideradas inferiores y se les enseña a ponerse siempre en último lugar, con lo que se les quita el sentido de su propia dignidad. La discriminación y el descuido de que son objeto en la infancia pueden ser el comienzo de una espiral descendente que durará toda la vida, en la que la mujer se verá sometida a privaciones y excluida de la vida social en general. Deben adoptarse iniciativas para preparar a la niña a participar, activa y eficazmente y en pie de igualdad con el niño, en todos los niveles de la dirección en las esferas social, económica, política y cultural.", Cf. *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Beijing, 4 al 15 de septiembre de 1995.

<sup>8</sup> Me refiero por ejemplo a los matrimonios de niñas o a la ablación genital femenina. Cfr. entre otros, la Observación General n° 18 del Comité de los Derechos del Niño y Recomendación General n° 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sobre prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta (2014) —en especial, el párrafo 19 sobre mutilación genital femenina, los párrafos 20/24 sobre matrimonio infantil o forzado, los párrafos 25/28 sobre la poligamia, y los párrafos 29/30 sobre los delitos cometidos por motivos de "honor"—.

II. En este apartado abordaré los aspectos normativos del tema que se analiza, tanto desde el marco regional como universal.

De forma resumida puede afirmarse que no existen normas específicamente referidas a las niñas en la justicia penal con carácter convencional; sí hay algunas normas dentro del derecho internacional no convencional relacionadas con las mujeres y las niñas en la justicia penal. Por este motivo los argumentos sobre la exigibilidad de los derechos de las niñas en el sistema penal deben ser contruidos a partir de las normas que reconocen derechos a los niños y a las mujeres, tal como lo ha hecho la Corte IDH en su jurisprudencia de la última década.

a) Dentro del ámbito regional, tres artículos de la *Convención Americana* son centrales a la hora de analizar los derechos de las niñas.<sup>9</sup>

Por un lado, el artículo 19 (Derechos del niño) de la mencionada *Convención* que establece que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

Este derecho de los niños a su protección especial ha sido reconocido y consagrado normativamente por el derecho internacional prácticamente desde sus orígenes. Se trata de un "derecho de derechos", el cual hace posible y habilita todos los demás. Desde el punto de vista normativo, en mi opinión traduce lo que Ernesto GARZÓN VALDÉS ha denominado el "coto vedado" o núcleo duro del paternalismo justificado hacia la infancia<sup>10</sup>.

La Corte IDH, desde el conocido caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala<sup>11</sup>, ha intentado dar contenido al derecho de los niños a su protección especial, a partir del desarrollo de la conexión entre vulnerabilidad (en el caso de los niños, esencial en razón de su edad) y "condiciones que garanticen una existencia digna" al vulnerable.<sup>11</sup> El deber estatal que aquí surge consiste en asegurar el derecho a la protección especial a todos los niños, el cual se traduce en garantizar "condiciones de existencia digna", las cuales adquieren un sentido específico y, eventualmente, acumulativo, en función de las diversas vulnerabilidades que pueden caracterizar la vida de un niño o niña, entre otras, la condición de género<sup>12</sup>, el encontrarse bajo la custodia del Estado<sup>13</sup>, el origen étnico<sup>14</sup>, y/o las necesidades especiales<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> El derecho de los niños a su protección especial es extensamente analizado en BELOFF, Mary, *Derecho de los niños. Su protección en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Hammurabi, 2º edición, 2019.

<sup>10</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *Desde la modesta propuesta de "Swift" hasta las casas de engorde. Algunas consideraciones respecto de los derechos del niño*, en Revista "Doxa", Alicante, nº 15-16, 1994, págs. 731/743.

<sup>11</sup> Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala", Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C nº 63, párrafo 144.

<sup>12</sup> Véanse, entre otros, Corte IDH, Casos "Rosendo Cantú y otra vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C nº 216; "González y Otras ('Campo Algodonero') vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 6; "Véliz Franco y otros vs. Guatemala", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 7; y "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 5.

<sup>13</sup> Véanse, entre otros, Corte IDH, Caso "Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C nº 112, párrafo 176; Resoluciones sobre medidas provisionales respecto de Brasil en el asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complexo do Tatuapé" de la Fundação Casa, de 4 de julio de 2006, considerando 12; y Resolución de 3 de julio de 2007, del considerando 10, entre otros. Un análisis del tema en BELOFF, Mary, y CLÉRICO, María Laura, *Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la argumentación de la Corte Interamericana*, en Revista "Estudios Constitucionales", Santiago de Chile, V. 14, 2016, págs. 139-178.

<sup>14</sup> Véanse, entre otros, Corte IDH, Casos "Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C nº 130; y "Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C nº 282.

<sup>15</sup> Véanse, entre otros, Corte IDH, Casos "Furlan y familiares vs. Argentina", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C nº 246; y "Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C nº 298.

El otro artículo es el 25 (derecho a la protección judicial) que se refiere al acceso a la justicia. En particular, las niñas infractoras, víctimas y testigos, enfrentan diversas dificultades al momento de acceder a la justicia por diferentes causas (ya sea por la propia legislación y/o bien, con legislación inadecuada, debido a procedimientos o prácticas incompatibles con la protección de sus derechos, a la falta de capacitación de los operadores, a la falta de acompañamiento y apoyo, a la ausencia o precaria ingeniería institucional, entre otros).<sup>16</sup>

Finalmente, el artículo 5.5. de la *Convención Americana* expresa el derecho a la protección especial dentro de la justicia juvenil, en los siguientes términos: "cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento". Esa separación, cuando se trata de niñas, debe incluir la separación entre niñas y niños, además de la separación entre mujeres y niñas. El argumento con el que se obstaculiza esta garantía en la práctica es la baja incidencia de casos de niñas en la justicia juvenil —a la que me referiré en un momento—, lo cual lleva a las autoridades a ponderar que no se justifica la creación de dispositivos específicos para ellas. Razonable como parece a primera vista desde un cálculo económico sencillo, esta conclusión no debería operar como un *boomerang* que niegue a las niñas su vulnerabilidad derivada por su condición de género; en todo caso debería conducir a otras respuestas estatales al delito de las adolescentes, sensibles a la señalada doble vulnerabilidad.

Por otro lado, dentro de las normas regionales, la *Convención Belém do Pará* establece que los Estados deberán adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia, para lo cual deberán tomar especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su *edad*.<sup>17</sup>

Si fuera preciso resumir los dos grandes problemas que tienen las niñas en los sistemas de justicia en América Latina, me concentraría en la garantía de estos derechos: 1. el derecho a la protección especial a las niñas, y 2. su acceso a la justicia.

b) En el ámbito universal existen una serie de instrumentos e informes que abordan la cuestión de las mujeres en el sistema penal, entre otras, las *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (conocidas como Reglas de Bangkok)*<sup>18</sup>, la *Declaración y Plataforma de Acción de*

---

<sup>16</sup> "Regrettably, while millions of girls around the world are exposed to violence in many forms, the majority of cases go unnoticed, unaddressed or, at times, ignored by the criminal justice system. And many of the girls who do find themselves in contact with this system risk being stigmatized, punished and revictimized rather than receiving the assistance and support they require. Once they enter the criminal justice system, there is a real possibility of their being exposed to levels of violence still greater than the abuse they experienced in their homes and communities.", Cf. *Safeguarding the rights of girls in the criminal justice system Preventing violence, stigmatization and deprivation of liberty*, preparado por la Oficina de la Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los niños, Nueva York, 2015, págs.3/4.

<sup>17</sup> Cf. *Convención Belém do Pará*, artículo 9. Así lo ha interpretado la Corte IDH: "(...) la propia Convención de Belém do Pará consideró pertinente resaltar que las políticas estatales orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, debían tener en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que podría sufrir una niña o adolescente. Dicha Convención establece en su artículo 9 que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de ser una persona menor de 18 años de edad, por lo que los casos en los que una niña o adolescente sea víctima de violencia contra la mujer, en particular violencia o violación sexual, las autoridades estatales deberán tener particular cuidado en el desarrollo de las investigaciones y procesos a nivel interno, así como al momento de adoptar medidas de protección y de acompañamiento durante el proceso, y después del mismo, con el fin de lograr la rehabilitación y reinserción de la víctima.", Corte IDH, Caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 5, párrafo 157.

<sup>18</sup> *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes* (Reglas de Bangkok), aprobadas por la Asamblea General por Resolución 65/229, de 16 de marzo de 2001.

*Beijing*<sup>19</sup>; así como dos documentos de Naciones Unidas relativamente nuevos: *Estrategias y medidas prácticas modelo de Naciones Unidas para eliminar la violencia contra los niños en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal*<sup>20</sup> y *Fortalecimiento de las respuestas en materia de prevención del delito y justicia penal a la violencia contra la mujer*<sup>21</sup>. Si bien ninguno de estos documentos e instrumentos, por la razón que se señaló al comienzo, se refiere específicamente a las niñas, sí se ha señalado en alguna ocasión que el concepto "mujer" abarcaba al de niña<sup>22</sup>.

Con todo, las normas y documentos mencionados no son convencionales. Pertenecen al orden llamado *soft law* y, por esa razón, en principio no serían vinculantes para los Estados.

c) A pesar de la "proliferación bien intencionada" que suele tener lugar en las primeras etapas de procesos de reconocimiento de derechos de grupos especialmente vulnerables, ella no se ha verificado en las últimas décadas respecto de las niñas. Por eso *no es posible afirmar que exista un robusto corpus juris de protección de derechos humanos de las niñas*, como sí existe respecto de los niños en general<sup>23</sup>. Esta debilidad normativa tiene algunas consecuencias a la hora de evaluar la situación de las niñas en el sistema penal y, en particular, de quienes se encuentran privadas de su libertad, las cuales pese a ser —de forma muy significativa— numéricamente menos que los varones, están expuestas a padecer mayor violencia debido, precisamente, a su condición de género.

Sumadas a ese déficit normativo, se hallan las dificultades teóricas. Para ser eficaces en la reducción de violencia se debería contar con *un marco teórico más claro en relación con el tema*. La realidad muestra la necesidad de una mayor precisión y claridad en la presentación de los informes y normas internacionales, en cómo se abordan los diferentes ámbitos de la socialización de las mujeres y en el estudio específico del control social cuando se trata de niñas. Ello requiere distinguir dos situaciones sustancialmente diferentes en las que una niña puede encontrarse ante la justicia penal: como infractora y como testigo o víctima. Hasta la fecha, sobre todo en el ámbito regional, los estudios son mínimos y no suelen distinguir las dos situaciones.

III. En relación con el análisis criminológico, un hecho central que debe ser considerado se refiere a la particularidad de cómo se ha transformado el control social sobre el colectivo femenino, particularmente desde la década de 1980, cuando las estadísticas comienzan a mostrar un aumento en el ingreso de mujeres y niñas a los sistemas penales de todo el mundo. Éste es un tema que ha comenzado a ser estudiado<sup>24</sup>, pero que aún no tiene la densidad ni

<sup>19</sup>*Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, aprobada por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 16<sup>a</sup> sesión plenaria, de 15 de septiembre de 1995, En este documento hay un capítulo dedicado a "La niña" en general (párrafos 259/285)

<sup>20</sup>*Estrategias y medidas prácticas modelo de Naciones Unidas para eliminar la violencia contra los niños en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal*, elaboradas por el Consejo Económico y Social, mayo de 2014.

<sup>21</sup>*Fortalecimiento de las respuestas en materia de prevención del delito y justicia penal a la violencia contra la mujer*, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 65/228 de 21 de diciembre de 2010.

<sup>22</sup>Cf. Informe *Fortalecimiento de las respuestas en materia de prevención del delito y justicia penal a la violencia contra la mujer*. "Excepto cuando se especifique lo contrario, el término 'mujer' abarca el de 'niña'."

<sup>23</sup> Cf. Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala", Fondo, cit. *supra* nota 13, párrafo 194.

<sup>24</sup> Entre otros, pueden consultarse el pionero artículo de Encarna Bodelón, *La relevancia de un análisis de género en el ámbito de la justicia minoril*, en RIVERA, Sneider (compilador), *Pasado y Presente de la Justicia Penal Juvenil*, El Salvador, Coediciones Universidad de Barcelona, UNICEF y otros, San Salvador, 2001, págs. 101-113; y BODELÓN, Encarna, y AEDO RIVERA, Marcela, *Las niñas en el sistema de justicia juvenil*, en "Revista de Filosofía Jurídica y Política", 2015, pág. 228, disponible en <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/3283/3311>. Dentro del ámbito anglosajón, CHESNEY-LIND, Meda, MORASH, Merry, y STEVENS, Tia, *Girls' Troubles, Girls' Delinquency and Gender Responsive Programming: A Review*, en "The Australian and New Zealand Journal of Criminology", V. 41, 2008, págs. 162-189; EDWARDS, Jamie, *A lesson in unintended consequences: How juvenile justice and domestic violence reforms harm girls in violent family situations (and how to help them)*, en "Legal

profundidad de los estudios referidos a la población masculina, mayor o menor de edad, en el sistema penal.

Por mencionar un ejemplo, en Estados Unidos entre los años 1991 y 2003 la cantidad de niñas que ingresó a instituciones de internamientos aumentó en un 98%, frente a un aumento del 29% de varones, lo que significa una relación de 1 a 4.<sup>25</sup> A partir del año 2001 y hasta el 2010 se advirtió una tendencia a la baja respecto de las tasas de detención de niños y niñas, en menor proporción en el caso de las niñas: el porcentaje de niños disminuyó en un 26,5%, mientras que las detenciones de las niñas descendieron sólo el 15,5%.<sup>26</sup>

Si bien estas estadísticas ilustran el fenómeno en los Estados Unidos, país que tiene una dinámica singular en relación con el uso indiscriminado y arbitrario de la privación de libertad en todas sus formas, particularmente focalizado en minorías vulnerables, refleja tendencias globales.

Como se ha señalado ya hace algún tiempo, estos indicadores muestran que desde hace aproximadamente treinta y cinco años, de forma gradual, hubo un cambio claramente identificable en las formas del control social que determinaron que quienes tradicionalmente interactuaban y eran socializadas dentro de los mecanismos habituales de control social (la escuela, la religión, la familia, y la comunidad), hoy lo sean, en razón de las diferentes transformaciones que han sufrido las sociedades contemporáneas en todo el mundo, en mayor medida, también mediante los sistemas formales de control social<sup>27</sup>.

La mencionada transformación permite explicar también las diferentes formas que adquiere la violencia hacia las mujeres y las niñas en la actualidad. Alguien podría argumentar en ese sentido que el modelo anterior era más eficaz en términos de socialización dado que evitaba que las niñas ingresaran a los sistemas penales; sin embargo, tal aparente eficacia del mecanismo informal mantenía o encubría la violencia que las niñas sufrían en los procedimientos de disciplinamiento al interior de las familias, de la comunidad, de la escuela y/o de las

---

Scholarship Repository", 2010; NANDA, Jyoti, *Blind Discretion: Girls of Color & Delinquency in the Juvenile Justice System*, en "UCLA Law Review", V. 59, 2012, págs. 1503-1539; SHERMAN, Francine, y BALCK, Annie, *Gender Injustice: System-Level Juvenile Justice Reforms for Girls*, The National Crittenton Foundation, 2015; SHERMAN, Francine, Mendel, Richard, y Irvine, Angela, *Making Detention Reform Work for Girls. Juvenile Detention Alternatives Initiative*, Annie E. Casey Foundation, 2013; SHERMAN, Francine, *Justice for Girls: Are We Making Progress?*, en "U.C.L.A. Law Review", 59, 6, 2012, págs. 1584-1628; SHERMAN, Francine, *Pathways to juvenile detention reform. Detention reform and girls*, Baltimore, Annie E. Casey Foundation, 2005; *Safeguarding the rights of girls in the criminal justice system. Preventing violence, stigmatization and deprivation of liberty*, ONU, Nueva York, 2015; PASKO, Lisa, *Damaged Daughters: The History of Girls' Sexuality and the Juvenile Justice System*, en "Journal of Criminal Law and Criminology", 100, 2010; WATSON, Liz, y EDELMAN, Peter, *Improving the Juvenile Justice System for Girls: Lessons from the States*, Georgetown Center on Poverty Inequality and Public Policy, 2012; ZAHN, Margaret (ed.), *The delinquent girl*, Philadelphia, Temple University Press, 2008; ZAVLEK, Shelley, y MANIGLIA, Rebecca, *Developing Correctional Facilities for Female Juvenile Offenders: Design and Programmatic Considerations*, en "Corrections Today", American Correctional Association, Vol. 69, n° 4, 2007.

<sup>25</sup> Cf. CHESNEY-LIND, Meda, MORASH, Merry, y STEVENS, Tia, *Girls' Troubles, Girls' Delinquency and Gender Responsive Programming: A Review*, en "The Australian and New Zealand Journal of Criminology", V. 41, n° 1, 2008, pág. 163.

<sup>26</sup> Cf. U.S. Department of Justice Federal Bureau of Investigation, *Uniform Crime Report: Crime in the United States, 2010*, disponible en: <https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2010/crime-in-the-u.s.-2010/tables/10tbl33.xls> También, puede consultarse, entre otros, el siguiente informe estadístico: Office of Justice and Delinquency Prevention. *Statistical Briefing Book, —Juvenile Arrest Rate Trends, 1980-2012*, disponible en: [https://www.ojdp.gov/ojstatbb/crime/JAR\\_Display.asp?ID=qa05230](https://www.ojdp.gov/ojstatbb/crime/JAR_Display.asp?ID=qa05230)

<sup>27</sup> LARRAURI, Elena, *Control informal: las penas de las mujeres*, en LARRAURI, Elena (comp.), *Mujeres, derecho penal y criminología*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 1994, págs. 1/16. Un análisis más general sobre la relación entre la justicia penal y las mujeres, así como respecto de su interacción con otras formas de control social en PITCH, Tamar, *Un diritto per due*, Milán, il Saggiatore, 1998 [en español, *Un derecho para dos*, Madrid, Trotta, 2003]; y *Responsabilità limitate*, Milán, Feltrinelli, 1989 [en español, en español *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2003].

instituciones no penales. En otras palabras, los mecanismos tradicionales —domésticos— de control social eran ineficaces en términos de asegurar a las niñas vidas libres de violencia, pero la transformación de su socialización a partir de su mayor participación en la vida pública y, en consecuencia, su eventual ingreso a sistemas formales, tampoco lo ha logrado. Además de un imperativo moral, cómo lograr que la violencia de género en cualquiera de sus formas sea algo del pasado probablemente sea uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo en términos de control social.

IV.a) En la actualidad, las niñas y adolescentes ingresan a los sistemas formales, esto es, a los sistemas de justicia juvenil, frente al fracaso de los mecanismos informales de control social, en buena medida precisamente por haber sufrido violencia en los ámbitos que, por definición, existen para protegerlas. Como infractoras de la ley penal son titulares de todos los derechos y garantías procesales de los que gozan todas las personas a quienes se les imputa la comisión de un delito y, además, garantías específicas derivadas del mencionado derecho su protección especial y de su condición de género.

Dentro de la justicia juvenil, la garantía derivada del derecho a la protección especial de los niños es el llamado principio de especialidad<sup>28</sup>. La pregunta que se plantea en los sistemas penales juveniles contemporáneos es qué alcance tiene el debido proceso leído en clave de reconocimiento del principio de especialidad<sup>29</sup>. Esta pregunta lentamente comienza a ser respondida. Pese a la insistencia de la Corte IDH y del Comité de los Derechos del Niño, de que tal circunstancia activa una serie de garantías diferenciadas, todavía no se ha desarrollado una teoría procesal robusta que desarrolle el contenido que tiene el reconocimiento de la singularidad de la posición de un niño en un proceso (penal o de otra naturaleza). En la mayor parte de las normas y sobre todo en la práctica, los sistemas penales juveniles asignan al debido proceso el mismo alcance que se le asigna en los procesos seguidos contra adultos.

Respecto de las niñas, al principio de especialidad se agrega otra garantía, derivada del ajuste adicional que debe practicarse al mencionado principio en función de su condición de género. Si ya es escaso el desarrollo que hasta la fecha ha tenido el principio de especialidad en materia procesal en general, en el caso de las niñas el mayor alcance de las garantías en razón del género ni siquiera ha comenzado a ser discutido.

IV. b) En relación con las instituciones, tal como indiqué, las estadísticas (aunque escasas) muestran que son pocas las niñas que se encuentran en los sistemas de justicia juvenil<sup>30</sup>. En el caso particular de la República Argentina, la cantidad de niñas que se encuentran en los diferentes dispositivos de los sistemas de justicia juveniles ínfima.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> BELOFF, Mary, *Derecho de los niños. Su protección en el sistema interamericano*, ob cit *supra* nota 11.

<sup>29</sup> Véanse, entre otras, Corte IDH, Caso "Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 14; Corte IDH, Caso "Mendoza y otros vs. Argentina", Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C n° 260.

<sup>30</sup> Cf. BELOFF, Mary, *¿Qué hacer con la justicia juvenil?*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016.

<sup>31</sup> De acuerdo con el último informe publicado de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia con el apoyo del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia "Relevamiento nacional sobre adolescentes en conflicto con la ley penal" (2015): "Del total de la población incluida en programas de supervisión en territorio, 94,2% son varones y 5,8%, mujeres (329 mujeres en contraposición a 5.372 varones). Es decir, por cada 16 varones incluidos en programas de supervisión en territorio, en cumplimiento de una medida judicial de carácter penal, solo hay una mujer. En los establecimientos de restricción de libertad se observa la misma tendencia: una amplia mayoría de varones (91,9 %). La cantidad de varones es 158, mientras que la de mujeres es solo 14. En otros términos, hay una sola mujer por cada 11 varones alojados en estos establecimientos. Por último, del total de la población alojada en los establecimientos de privación de libertad, 97,3% son varones (1.270 varones en contraposición a 35 mujeres). En este caso, la proporción es de una mujer por cada 36 varones. En síntesis, en los tres tipos de dispositivos penales juveniles, casi toda la población relevada son varones. Sin embargo, se observa —en términos relativos—



Un problema que se plantea es que no existen lugares específicos para alojar a las niñas respecto de las cuales se ordenan medidas privativas de la libertad cautelares o sancionatorias (el que existía en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue cerrado en el año 2012); pero al mismo tiempo —como mencioné—, al ser tan bajo el número de niñas que se encuentran en esta situación, no se justifica la creación de instituciones específicamente dedicadas a ellas<sup>32</sup>. En los hechos, ello implica que, o bien se las aloja junto con mujeres adultas —expuestas a lo que significa estar en estas instituciones destinadas a personas mayores de edad—, o se las ubica en los mismos lugares que los adolescentes varones, pero en espacios separados, o, como tercera opción, se las aloja en lugares alejadas de sus familias y comunidades.

Esto evidencia que las instituciones del sistema de justicia penal —diseñadas para tratar adultos y, las de la justicia juvenil, con varones adolescentes— no son adecuadas ni responden a la especificidad de la situación de las niñas en la justicia juvenil<sup>33</sup>; pero sobre todo si se plantea el problema en estos términos (ausencia de instalaciones específicas), se pierde de vista lo central que es asegurar, como regla, medidas no privativas de libertad.

Por ello, para abordar de forma correcta esta cuestión debe prestarse atención a los derechos de la niña, a su interés superior en la administración de justicia, a su edad, a las circunstancias sociales, y a sus necesidades de desarrollo y reintegración social. Si la razón por la cual no nos preocupamos por los problemas y necesidades de las niñas privadas de libertad es porque son pocas, ¿recién nos vamos a comenzar a preocupar —a ocupar— cuando haya más niñas presas? Éste es evidentemente un razonamiento errado. Aunque sean pocas, ello no exime del deber de contemplar su singularidad y de garantizar los derechos de allí derivados.

Pero existe una razón superadora vinculada con la escasa cantidad de niñas en instituciones de privación de libertad. Si bien no se cuenta con datos precisos (aunque la información en sí sea un derecho de la sociedad tanto como una garantía para las niñas infractoras), en general, los delitos que cometen las niñas (al igual que los niños) suelen ser de poca trascendencia social. Se trata de delitos en los que la afectación de bienes jurídicos y a terceros no reviste mayor gravedad (principalmente, son delitos contra la propiedad, delitos vinculados con drogas prohibidas y, excepcionalmente, contra las personas). Esta circunstancia vuelve a poner en evidencia la dependencia de la lógica penal (aún especializada) respecto de la privación de libertad, cuando en la mayoría de los casos de niños y niñas sería una reacción innecesaria tanto en términos de justicia como de reintegración social.

En definitiva, si se tiene en consideración el tipo de delitos en los que se ven involucradas las niñas, así como el escaso número que se encuentra en dispositivos penales juveniles, resulta imperioso trabajar en el fortalecimiento de las medidas no privativas de libertad, en la reafirmación de la privación de libertad como medida de *ultima ratio*, en la utilización de monitoreos no custodiales como medidas cautelares o condenatorias en medio abierto<sup>34</sup>, y en la

---

una mayor presencia de mujeres en los dispositivos de restricción de libertad.", pág. 19.

<sup>32</sup> Sólo tres centros de régimen cerrado, cuatro establecimientos de restricción de libertad y dos alcaldías se dedican a la inclusión de niñas en dispositivos de modalidad residencial en cumplimiento de una medida judicial de carácter penal (Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia con el apoyo del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, 2015).

<sup>33</sup> Cf. *Safeguarding the rights of girls in the criminal justice system Preventing violence, stigmatization and deprivation of liberty*, cit. *supra* nota 18.

<sup>34</sup> Las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (conocidas como *Reglas de Bangkok*, aprobadas por Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 58/183 del 16 de marzo de 2011) disponen que: "Se evitará en la medida de lo posible recluir en instituciones a los niños en conflicto con la ley. Al adoptar decisiones se tendrá presente la vulnerabilidad de las delincuentes juveniles debida a su género.", Regla 65. Por otro lado, en el mencionado *Safeguarding the rights of girls in the criminal justice system Preventing violence, stigmatization and deprivation of liberty* se indicó: "Studies indicate that girls who are involved in the justice system have higher rates of depression and mental health disorders than boys. In the United States, one study found that approximately 80 per cent of girls in the juvenile justice system met the criteria for at least one mental health disorder, compared to 67 per cent of boys. Another

promoción del uso de medidas alternativas (justicia restaurativa, salidas alternativas al proceso, etc.), adaptadas a las circunstancias y características de la niña (por ejemplo, en razón de su condición cultural o socio-económica).<sup>35</sup>

De todos modos, más allá de la necesidad de implementar respuestas no privativas de la libertad, vale recordar algunas reglas que los Estados deben observar respecto de las niñas privadas de libertad quienes son especialmente vulnerables por una cantidad de factores: edad, género, por encontrarse bajo la custodia del Estado, entre otros.

En este sentido, las *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes* (conocidas como *Reglas de Bangkok*) señalan que las niñas privadas de libertad constituyen un grupo vulnerable que tiene necesidades específicas, que no representan un riesgo para la sociedad y que su encarcelamiento puede hacer que su reintegración social resulte más dificultosa, motivo por el cual promueven la adopción de medidas como el encarcelamiento cerca de su hogar, entorno o lugar de rehabilitación social, la provisión de programas y servicios apropiados y el reconocimiento de las necesidades específicas de la mujer o de la niña (por ejemplo, en cuestiones de salud<sup>36</sup>, capacitación del personal de custodia<sup>37</sup>, programas, entre otros).

Las mencionadas *Reglas* disponen que "las autoridades penitenciarias adoptarán medidas para satisfacer las necesidades de protección de las reclusas menores de edad" (regla 36), quienes: i. deberán contar con el mismo acceso a la educación y la formación profesional que los reclusos menores de edad (regla 37); ii. tendrán acceso a programas y servicios correspondientes a su edad y género (por ejemplo, orientación sobre los problemas de abuso o violencia sexual, educación sobre la atención de salud para la mujer); iii. tendrán el mismo acceso permanente a servicios de ginecología que las reclusas adultas (regla 38); y iv. las niñas embarazadas recibirán apoyo y atención médica equivalente a los que se prestan a las reclusas adultas, y su estado de salud estará sujeto a la vigilancia de un especialista médico, ya que por su edad pueden hallarse en mayor riesgo de complicaciones durante el embarazo (regla 39).

V. Otro punto a abordar es el de las *niñas testigos y víctimas*.<sup>38</sup> En las normas internacionales se asimila la situación de la niña testigo a la de la niña víctima<sup>39</sup>. En rigor, procesalmente la víctima es testigo<sup>40</sup>; es aquí donde se asimilan las consideraciones de cuidado

---

*found that major depression is four to five times more common in girls housed in detention and correctional facilities than in the general community, compared to twice as common in detained boys than the general community.*", pág. 8.

<sup>35</sup> "En muchas partes del mundo no existen medidas sustitutivas de la privación de la libertad ni programas comunitarios adaptados a las necesidades de desarrollo de las niñas. Los enfoques de justicia restaurativa son escasos y la falta inversión en programas que promuevan la salud y la educación de las niñas y su reintegración a largo plazo (...) Como resultado de ello, un gran número de niñas terminan privadas de libertad lejos de su hogar y sin visitas de familiares, y reclusas en pabellones junto con las mujeres adultas. Pueden encontrarse en condiciones sumamente penosas, en celdas hacinadas o en régimen de aislamiento. Pueden verse expuestas a violencia sexual, acoso, registros corporales invasivos y trato humillante por parte del personal de los centros de detención (...)", Cf. *Informe anual de la Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños*, A/HRC/28/55, 30 de diciembre de 2014, párrafos 129 y 130.

<sup>36</sup> *Reglas de Bangkok*, Reglas 10/18.

<sup>37</sup> *Reglas de Bangkok*, Reglas 29/35.

<sup>38</sup> "Por 'niños víctimas y testigos' se entenderán los niños y adolescentes menores de 18 años que sean víctimas o testigos de delitos, independientemente de su papel en el delito o en el enjuiciamiento del presunto delincuente o grupo de delincuentes; (...)", *Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos*. —aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su Resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005—, Directriz 9.a).

<sup>39</sup> *Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos*.

<sup>40</sup> En el mencionado caso "Rosendo Cantú y otra vs. México", la Corte IDH, sostuvo que: "(...) es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras

de todas las niñas testigos y víctimas. Sin embargo, esta asimilación podría conducir a políticas y prácticas poco precisas en el tema.

Por otro lado, de acuerdo con el mencionado artículo 25 de la *Convención Americana*, la niña tiene un derecho reforzado de acceder a la justicia —a una justicia pronta, debida, expedita—. <sup>41</sup> Muchas niñas no son conscientes de ello o bien directamente no conocen sus derechos. <sup>42</sup> Además de las dificultades que entraña participar de un proceso penal la situación se torna más difícil cuando los autores de los delitos de los que ellas son víctimas, son personas cercanas y conocidas, o los encargados de su protección <sup>43</sup>.

De acuerdo con las *Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos*: "las niñas son especialmente vulnerables y pueden ser objeto de discriminación en todas las etapas del sistema de justicia" (directriz 7.c). En ocasiones, los delitos que implican violencia sexual son considerados social o culturalmente como un "tabú", lo que agrega estigmatización y vergüenza al sufrimiento de la niña que lo ha padecido, y que por esa razón obstaculiza aún más su derecho a la justicia.

Por ello resulta necesario integrar un enfoque sensible al género y a la infancia *en todas las etapas del proceso penal* <sup>44</sup>, desde el primer contacto de la niña con el operador judicial o con la policía, hasta la etapa de ejecución de la sanción o medida. Todos los operadores deben garantizar que en las investigaciones y en los procesos judiciales no sólo no se re-victimice a las niñas ni se empleen estereotipos basados en su género, sino que se garantice la protección

---

personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.", párrafo 89.

<sup>41</sup> "For girls who are victims or witnesses of violence or abuse, or who are alleged o 'enders, police officials are usually their first point of contact. The attitudes and behaviour of the police are therefore decisive in shaping a girl's first impression of the criminal justice system, and in determining whether she can expect to receive appropriate support. Yet encounters with the police on the street or in police stations or detention centers can place girls at risk of verbal intimidation, harassment, sexual abuse, rape, beating and other forms of torture.", Cf. *Safeguarding the rights of girls in the criminal justice system Preventing violence, stigmatization and deprivation of liberty*, cit. *supra* nota 17, p. 4.

<sup>42</sup> "Conforme los estándares internacionales y regionales, la víctima menor de edad es titular de una doble protección jurídica: en tanto víctima y en tanto niño o niña (...) Existe un elemento adicional importante: en todas las normas vinculadas con protección a la niñez y en particular a la niñez víctima (como en todas las normas internacionales de protección a la víctima) un componente central se refiere a los deberes de prestación positiva del Estado respecto de una víctima de un delito y, una vez más, intensificado si se trata de una víctima menor de edad.", BELOFF, Mary, *El menor de edad víctima en el proceso judicial: garantías procesales y deberes de prestación positiva del Estado*, en AA. VV., *Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia*. Buenos Aires: JUFEJUS, ADC, UNICEF, 2010, pág. 26.

<sup>43</sup> Cfr. Corte IDH: "(...) las niñas, niños y adolescentes víctimas, en particular de violencia sexual, pueden experimentar graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales causadas por el hecho violatorio de sus derechos, así como una nueva victimización a manos de los órganos del Estado a través de su participación en un proceso penal, cuya función es justamente la protección de sus derechos. En este sentido, si se estima que la participación de la niña, niño o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, deberá evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción de aquellos con su agresor en las diligencias que se ordenen. Esta Corte ya ha destacado que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima 'humillada física y emocionalmente', situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas. En el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor (...) la Corte subraya la importancia de la adopción de un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias sobre el bienestar biopsico-social de la víctima.", Corte IDH, Caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 5, párrafo 163.

<sup>44</sup> Cf. Corte IDH, Caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 5, párrafo 292.

especial a la que tienen derecho como menores de edad y como niñas, deber que se acentúa debido a que el ámbito de la justicia penal (aún especializada) es un ambiente especialmente intimidante para ellas.

Un factor adicional a considerar es la ausencia notable de una ingeniería institucional que asegure que en el proceso que se inicie respecto de un delito cometido sobre una niña (sobre todo en casos de delitos graves que impliquen violencia), se tome en consideración su condición singular, matiz que, al menos en el derecho argentino, no ha sido suficiente ni eficazmente abordado hasta la fecha.<sup>45</sup>

VI. a) Otro tema que debe ser considerado en este análisis y que comienza a aparecer en los diferentes informes es la necesidad de que los Estados trabajen, por un lado, en la prevención del delito de las niñas, cuestión que nos remite al punto de las transformaciones del control social ya mencionado.<sup>46</sup> Las características de las niñas respecto de las cuales falla la prevención e ingresan al sistema de justicia penal como víctimas o perpetradoras han sido algo más estudiadas y documentadas. Vale señalar de todos modos que las dificultades en diseñar políticas de prevención del delito eficaces en cumplimiento de las precisas exigencias del *corpus juris*<sup>47</sup> y como garantía derivada del derecho de la protección especial, afectan tanto a niñas como a niños.

---

<sup>45</sup> "V. Derecho a un trato digno y comprensivo: 10. Los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser tratados con tacto y sensibilidad a lo largo de todo el proceso de justicia, tomando en consideración su situación personal y sus necesidades inmediatas, su edad, sexo, impedimentos físicos y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral. 11. Todo niño deberá ser tratado como una persona con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales. 12. La injerencia en la vida privada del niño deberá limitarse al mínimo necesario, manteniéndose al mismo tiempo normas exigentes en la reunión de pruebas a fin de garantizar un resultado justo y equitativo del proceso de justicia. 13. Con el fin de evitar al niño mayores sufrimientos, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto, respeto y rigor. 14. Todas las interacciones descritas en las presentes Directrices deberán realizarse de forma adaptada al niño, en un ambiente adecuado a sus necesidades especiales y según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad. Además, deberán llevarse a cabo en un idioma que el niño hable y entienda.", Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos. Por su parte, la Corte IDH sostuvo que: "los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.", Corte IDH, Caso "González y otras ('Campo algodón') vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 6, párrafo 408.

<sup>46</sup> "(...) los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia (...)", *Idem*, párrafo 258.

<sup>47</sup> La *Convención Belem do Para* dispone que: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (...)", artículo 7.b). Por su parte, la Corte IDH sostuvo que "El deber de prevención ha sido específicamente señalado respecto a mujeres, inclusive niñas, desde antes de 2001 y mediante instrumentos distintos a la Convención de Belém do Pará, tratado que expresamente lo contempla en el citado artículo 7.b). Por otra parte, las niñas, entre ellas, las adolescentes, requieren medidas especiales de protección (...) [l]a estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra

Los estudios elaborados sobre las niñas y adolescentes infractoras muestran que sus perfiles son parecidos en todos los países y dan cuenta de historias de vida signadas por el abuso, la violencia, el abandono y la opresión ininterrumpidos. En concreto, coinciden en señalar que todas ellas pertenecen a ambientes familiares inestables que se caracterizan por patrones intergeneracionales de adicciones y comisión de delitos, que sufren el impacto de la violencia y el abuso, que presentan déficits cognitivos o de sus coeficientes intelectuales, que padecen los efectos dañinos de la pobreza, que abandonan los sistemas escolares, que tienen afectada su salud física y mental, que son criminalizadas como resultado de su propia vulnerabilidad, y que sufren discriminación (con mayores índices aún respecto de las minorías sexuales)<sup>48</sup>.

Como se indicó, las soluciones que proponen las normas internacionales dependen de las normas de las mujeres que, en algunos casos, contienen algunas consideraciones sobre las niñas. En todas ellas se insiste en el problema del acceso a la justicia que se menciona a continuación.

b) En relación con la prevención de los delitos que padecen las niñas, una dificultad sería se encuentra en los *estereotipos de género y culturales* que llevan a los operadores y a la comunidad a considerar que las niñas son más proclives a tener problemas psiquiátricos y a interpretar—en tono justificatorio— que, muchas veces, el propio comportamiento “desordenado” de la niña es lo que desencadena la conducta del perpetrador.<sup>49</sup>

En esta dinámica basada sobre prejuicios se generan varias dificultades: el miedo de las niñas a que no les crean por considerarlas fabuladoras o mentirosas; el miedo provocado por las amenazas que reciben y que determinan que una vez hecha la denuncia, ellas la retiren; o bien — relacionado con el punto anterior—, el miedo a no sentirse protegidas en caso de denunciar o declarar, debido a que no existen mecanismos de protección para aquellas que se animan a hacer una denuncia.<sup>50</sup> Estas dificultades podrían corregirse sin mayores dificultades, en particular las referidas a la ausencia de medidas de protección.

---

la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia.”, Corte IDH, Caso “Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 7, párrafo 136.

<sup>48</sup>Cf. *Safeguarding the rights of girls in the criminal justice system Preventing violence, stigmatization and deprivation of liberty*, cit. *supra* nota 17, pág. 6.

<sup>49</sup> “Studies suggest that the role of girls’ own families has been particularly important in addressing girls’ behavior, with girls being subject to stronger scrutiny and social regulation than boys. At the same time, girls are considered more prone to psychiatric disturbance than boys, which may well influence the way in which the behavior of women and girls is defined. Officials in the criminal justice system are far from immune to gender-based misperceptions and the influence of societal attitudes. This is compounded by the fact that they often lack awareness of and training on gender equality, the rights of children and effective means of securing their protection. In contexts where discrimination and stigma associated with sexual violence are prevalent, and the risk of being treated with disrespect, subjected to violence or even blamed for their own misfortune is high, very few girls and women turn to police stations or courts to seek justice. A common example of this entrenched prejudice is that of the police officer who dismisses a sexual crime because the girl victim was wearing ‘provocative’ clothing and was, thereby, seen to be defying a stereotypical norm of modesty. Furthermore, the existence of prejudicial or false beliefs that portray force and coercion as legitimate means of obtaining compliance from women in intimate and sexual situations often leads to rape myth acceptance and to the attribution of blame to girls and women for their own victimization. As a result, girls feel that their credibility is undermined and they come to fear not only stigmatization and reprisals by family or community members, but also re-victimization at any stage of the criminal justice process (...)”, Cf. *Safeguarding the rights of girls in the criminal justice system Preventing violence, stigmatization and deprivation of liberty*, cit. *supra* nota 17, pág. 10.

<sup>50</sup> “There are, however, considerable challenges to implementing the standard of due diligence. In many situations, addressing incidents of sexual violence continues to be regarded as a social taboo, surrounded by stigma and shame. As a result, such incidents are often concealed and, hence, go unreported. Likewise, fear and lack of trust in the criminal justice system inhibit girls and their families from speaking out and reporting sexual violence, thereby reinforcing this culture of silence. This in turn contributes to a strong sense of impunity (...) Withdrawal of testimonies by victims and witnesses due to lack of protection represents another common challenge in the criminal justice

No hay dudas de que en la medida en la que las niñas se sientan protegidas y confíen en el sistema de justicia, se podrá avanzar también en otros planos más generales. Esa seguridad y confianza, como sucede cuando se pone fin a la impunidad en otros niveles, impacta sobre el orden social y cultural. Ello puede facilitar la adopción de todas las medidas necesarias para modificar y eliminar los prejuicios sociales y las prácticas consuetudinarias o de otra índole que se basan en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos, las cuales están en la raíz de los mencionados prejuicios y vulneraciones de derechos que padecen las niñas.<sup>51</sup>

Otro punto relacionado con el anterior es el de la mala praxis de los operadores y, más específicamente, el de la corrupción, que resultan más sencillos de abordar y modificar con una firme decisión política. En razón de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra una niña testigo o una niña víctima de un delito, el Estado debe ofrecer una respuesta multidisciplinaria y coordinada de los operadores<sup>52</sup>, debe capacitar especialmente a la policía, a los fiscales, a los magistrados, y a los servicios de apoyo y acompañamiento<sup>53</sup>, debe asegurar el acceso a una representación letrada adecuada<sup>54</sup>, debe asegurar los medios adecuados que faciliten la declaración testimonial, donde se proteja su intimidad<sup>55</sup>, debe crear oficinas o unidades especiales que se ocupen de dar seguimiento y acompañamiento real a las víctimas en estos casos, debe proteger su identidad y dignidad, y debe garantizar la seguridad durante el procedimiento a fin de contribuir con su bienestar, de acuerdo con las necesidades y respeto de sus derechos, así como de impedir o minimizar su re-victimización.

En ocasiones las niñas testigos y víctimas muchas veces devienen tales por la violencia que padecen cuando se encuentran en dispositivos penales juveniles a los que ingresaron

---

*system. Girls are particularly afraid of appearing in court, face to face with their attacker or rapist.*, *Idem*, págs. 9 y 11.

<sup>51</sup>En relación con los estereotipos, la Corte IDH, en el caso "Véliz Franco y otros vs. Guatemala", estableció que se había afectado el deber de no discriminación por el hecho de que funcionarios a cargo de la investigación efectuaron declaraciones que denotaron la existencia de prejuicios y estereotipos sobre el rol social de las mujeres: "En el presente caso, los estereotipos de género tuvieron una influencia negativa en la investigación del caso, en la medida en que trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y a sus familiares, cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores. Al respecto, la Corte ya ha tenido ocasión de señalar que la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.", párrafo 213.

<sup>52</sup>(...) tomando en cuenta el interés superior, no solo se debe evitar la revictimización, sino que, a través de las protecciones especiales y acompañamiento especializado, se deberán generar las condiciones adecuadas para que la niña, niño o adolescente pueda participar de forma efectiva en el proceso penal. En este sentido, la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento, entre ellas el ministerio público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos", Corte IDH, "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 5, párrafo 164, cursivas agregadas.

<sup>53</sup>"El proceso de justicia y los servicios de apoyo a disposición de los niños víctimas y testigos de delitos y de sus familias deberán tener en cuenta la edad, los deseos, el nivel de comprensión, el sexo, la orientación sexual, las circunstancias étnicas, culturales, religiosas, lingüísticas y sociales, la casta, la situación socioeconómica y la condición de inmigrante o refugiado del niño, y también sus necesidades especiales, incluidas las relacionadas con su salud, sus aptitudes y su capacidad. Se deberá impartir a los profesionales capacitación y educación con respecto a esas diferencias.", *Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos*, Directriz 16.

<sup>54</sup>*Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos*, Directrices 22/25.

<sup>55</sup>*Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos*, Directrices 26/28.

originalmente como imputadas, con lo que la intervención estatal original en lugar de asegurar su reintegración social, agrava su situación de vulnerabilidad.<sup>56</sup>

En síntesis, los Estados deben garantizar a las niñas testigos y víctimas mecanismos judiciales adecuados y eficaces, un pronto acceso a la justicia, medidas de protección, asistencia y un acompañamiento que les asegure justicia en el caso y les permita la reparación del daño sufrido, exigencias que se derivan de la satisfacción de su interés superior.<sup>57</sup>

Las propuestas que ofrecen los documentos internacionales se basan, en lo general, sobre el fortalecimiento de la educación, el empoderamiento de la niña, y las campañas de monitoreo y concientización para cambiar los estereotipos de género perjudiciales de modo de generar mayor *accountability*; específicamente, en materia penal, proponen implementar programas de entrenamiento y unidades especializadas, asegurar mecanismos de justicia restaurativa y programas en las comunidades junto con sistemas de justicia informal (los que a su vez plantean una serie de problemas que no resulta posible examinar aquí), terminar con la impunidad en estos casos que son claramente identificables<sup>58</sup>, e instaurar mecanismos de reportes y quejas.

---

<sup>56</sup> "Las chicas que son tratadas por la justicia penal juvenil sufren una doble 'penalidad'. Son sancionadas por la ofensa realizada y por haber contravenido las normas que presuponen una feminidad 'apropiada'. (...) las chicas jóvenes son tratadas de forma diferente en el sistema de justicia juvenil como consecuencia de la existencia de un doble estándar de comportamiento. Las chicas jóvenes tienen más posibilidades de experimentar la sanción o la censura moral mediante mecanismo de control formal o informal por conductas tales como la conducta sexual, las fugas de casa, etc.", BODELÓN, Encarna, y AEDO RIVERA, Marcela, *Las niñas en el sistema de justicia juvenil*, en "Revista de Filosofía Jurídica y Política", 2015, pág. 228, disponible en <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/3283/3311>.

<sup>57</sup>La Corte IDH sostuvo que la obligación de proteger el interés superior del niño en aquellos procedimientos en los que estén involucrados menores de edad implica varias medidas, tales como: "(...) i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades, ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño." , Cf. Corte IDH, Caso "Rosendo Cantú y otra vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 14, párrafo 201.

<sup>58</sup> "(...) al momento de investigar dicha violencia, ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran 'voladas' o que 'se fueron con el novio', lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Al respecto, el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre 'Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia' en el sentido de que [l]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tacita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cual debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones.", Corte IDH, Caso "González y otras (Campo algodón) vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones Y Costas cit. *supra* nota 6, párrafo 400. En sentido similar, Corte IDH, Caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 5, párrafo 291. En este sentido, agregó que: "(...) el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (...), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando

La violencia de las niñas dentro de la justicia juvenil no es un territorio invisible ni imposible de abordar por sus dificultades. Cuando una niña se anima a hacer una denuncia ya salió del ostracismo y de la oscuridad. Se empoderó, razón por la cual el deber del Estado se hiper-intensifica, no sólo porque hasta ese momento no se ocupó de evitar que la niña sufriera violencia, sino porque a partir de su denuncia, paradójicamente, tiene la oportunidad, por lo menos de repararla mínimamente y de acompañarla en un proceso que le devuelva las oportunidades a las que siempre tuvo derecho, pero con las que quizás nunca contó.<sup>59</sup>

VII. Las reformas legales e institucionales orientadas a garantizar derechos humanos son procesos permanentes. En América Latina hemos aprendido esa lección. No bastó con cambiar la ley para modificar la realidad de los derechos de los niños. Entendimos que la ley no es un punto de llegada, sino una herramienta importante para visibilizar los temas, modificar los enfoques, asegurar la sustentabilidad de las políticas y garantizar la exigibilidad de los derechos.

Ahora bien, más allá de que la vigencia y garantía de los derechos requiera un constante ajuste legislativo dados los cambios sociales, culturales, tecnológicos y políticos que caracterizan a las sociedades contemporáneas, no se trata de sacar leyes por el mero hecho de aprobarlas o para generar la ilusión de que algo se hace para dar respuesta a alguna problemática social. En el largo plazo, esa práctica de "fuego artificial" no sólo es ineficaz como solución, sino que debilita el reclamo por los derechos y la confianza de la sociedad en la ley como herramienta central para asegurar la mejor convivencia posible.

En ese sentido, en algunos países, para evitar la proliferación legislativa injustificada, se realizan mediciones de impacto eventual sobre los destinatarios de las normas, en este caso, las niñas. En otras palabras, antes de aprobar una ley, se realizan estudios empíricos para evaluar qué ley se necesita y con qué características. Más allá de la repetición de discursos que la región parece dominar, América Latina podría avanzar notablemente si invirtiera el camino e iniciara cualquier proceso de reforma con una sólida evaluación empírica como presupuesto de cualquier cambio legal y/o institucional.

En el tema que analizamos es claro que existe una dificultad en el sistema internacional de protección de derechos humanos que impide afirmar que exista un *corpus juris* robusto de protección de derechos de las niñas porque, como se indicó, las normas vinculadas con su protección derivan de normas de protección a los niños o bien, a las mujeres. No hemos sido capaces de pensar el *status* ontológico de la niña como niña, la cual, por definición, es diferente

---

los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.", *Idem*, párrafo 401.

<sup>59</sup> En un precedente trascendental en relación con la protección de los derechos de una niña, la Corte IDH concluyó que los actos revictimizantes llevados a cabo por funcionarios estatales en perjuicio de la víctima constituyeron violencia institucional y debían ser calificados, en atención a la dimensión del sufrimiento provocado, como un trato cruel, inhumano y degradante en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana: "(...) la niña sufrió una doble violencia: por un lado, la violencia sexual por parte de un agente no estatal; y, por el otro, la violencia institucional durante el procedimiento judicial, en particular, a raíz del examen médico forense y la reconstrucción de los hechos. La niña y su familia acudieron al sistema judicial en busca de protección y para obtener la restitución de sus derechos vulnerados. Sin embargo, el Estado no solo no cumplió con la debida diligencia reforzada y protección especial requerida en el proceso judicial donde se investigaba una situación de violencia sexual, sino que respondió con una nueva forma de violencia. En este sentido, además de la vulneración del derecho de acceso a la justicia sin discriminación, la Corte considera que el Estado ejerció violencia institucional, causándole una mayor afectación y multiplicando la vivencia traumática sufrida por V.R.P. (...) En consecuencia, este Tribunal determina que los actos revictimizantes llevados a cabo por funcionarios estatales en perjuicio de V.R.P. constituyeron violencia institucional y deben calificarse, teniendo en cuenta la entidad del sufrimiento provocado, como un trato cruel, inhumano y degradante en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.", Corte IDH, Caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 5, párrafos 298 y 299.



de la mujer y del niño, y, en consecuencia, más vulnerable a diferentes formas de violencia, de maltrato y de opresión. Si bien se ha avanzado, las sociedades mantienen aún muchas características atávicas y prejuicios, las que entiendo explican la demora en producir normas fuertes de garantía de los derechos de las niñas.

Esta ausencia o vacío de normas y regulaciones específicas sobre todas las niñas (incluidas las niñas en los sistemas penales juveniles), contribuye a la invisibilización de los problemas de este grupo especialmente vulnerable y complejiza los reclamos basados en ellas por condición de tales (no sólo como menores de edad o como parte del colectivo femenino).

La Corte ha reconocido la existencia de diferentes *corpus juris* ("corpus juris internacional de protección de los niños"<sup>60</sup>, "corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres"<sup>61</sup>, o "corpus juris de protección contra toda discriminación"<sup>62</sup>, por mencionar algunos). Este trabajo pretendió demostrar que, a pesar de la ausencia señalada, el Tribunal ha emitido decisiones críticas en la definición de un *corpus juris* robusto sobre derechos de las niñas. En este sentido, un *Cuarto Protocolo a la Convención sobre los Derechos del Niño* que trate exclusivamente sobre los derechos de las niñas podría contribuir a la definición de ese *corpus juris*.

---

<sup>60</sup>Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala", Fondo, cit. *supra* nota 13, párrafo 194.

<sup>61</sup>Corte IDH, Casos "Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C n° 160, párrafo 276; "Gonzalez y otras ('Campo Algodonero') vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 6, párrs. 225 y 248 —"en materia de prevención y sanción de la violencia contra la mujer"—; y "Ríos y otros vs. Venezuela", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C n° 194, párr. 277

<sup>62</sup>Corte IDH, Casos "Atala Riffo y niñas vs. Chile", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C n° 239, párrafo 272; "Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C n° 298, párrafos 253 y 255.