

La protección de los derechos de las niñas en la justicia juvenil¹

MARY BELOFF²

I. En las últimas décadas, el movimiento de mujeres ha logrado avances extraordinarios en, por lo menos, tres órdenes: 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, la cual permea a todos los sectores sociales, culturales, económicos y educativos, por mencionar algunos.³

¹ Este trabajo reproduce la exposición hecha en el Seminario “Sistemas de supervisión y monitoreo de condiciones de privación de libertad de niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal”, organizado por la Oficina de la Representante para la violencia contra los niños, del Secretario General de la Organización de Naciones Unidas junto con UNICEF, en Buenos Aires, entre los días 19 y 20 de mayo de 2016. Virginia Deymonnaz contribuyó pacientemente con la edición del texto, por lo que le estoy muy agradecida. Éste mantiene no obstante el tono coloquial de la presentación original.

² Catedrática de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

³ En este sentido, la Corte IDH sostuvo que: “(...) la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que ‘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’.”, Cf. Corte IDH, Caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C nº 216, párrafo 108. En sentido similar, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General nº 19 “La violencia contra la mujer” –11º periodo de sesiones, 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.” 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 nº 48/104 de 20 de diciembre de 1993— establece en su artículo 1º 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.”. Por su parte 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— dispone en su artículo 1º 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,

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 podría decirse, como una derivación de los derechos de las mujeres (en general), o bien de los niños (en general).⁴

La virtual ausencia de las niñas en las normas internacionales de protección de derechos humanos puede explicarse por diferentes motivos, los cuales no es posible desarrollar en esta ocasión por razones de tiempo. Sólo pretendo destacar en ese sentido 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 niñez⁵ se ve potenciada por la condición de pertenecer al sexo femenino. Es por ello que las niñas son particularmente vulnerables a la violencia⁶, 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

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.”

⁴ Véanse, entre otras, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (conocida como *Convención de Belém do Pará*) –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—; 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)—.

⁵ 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).

⁶ Al respecto, la Corte IDH, en el caso “González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, sostuvo que: “[l]a 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 algodón”) vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párrafo 404, destacado agregado.

—o a la mera posibilidad— de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial, impliquen violencia por razones de género o que pudieren derivar en tal violencia.⁷

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 implica serios problemas desde diversos puntos de vista, sobre todo desde la perspectiva de los derechos⁸.

La segunda versión, específicamente relacionada con el marco de esta conferencia, es la de la invisibilización de la violencia que sufren las niñas. Ella puede ser considerada desde dos puntos de vista diferentes. Por un lado, existe una **invisibilidad general** de la violencia que sufren las niñas en todos los ámbitos de la vida⁹. Aún desde el punto de vista

⁷ 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 Corte IDH, Caso “Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014, Serie C nº 277, párrafo 134.

⁸ Con este fundamento, el Tribunal Oral en lo Criminal nº 23 (Causa nº 4566, de 2 de julio de 2015), 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.

⁹ 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

regional, si bien América Latina no comparte con otras regiones del mundo algunas de las características de prácticas ancestrales abusivas contra las niñas, ésta 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, ámbito caracterizado por la violencia.

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 construidos 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 en el sistema interamericano.¹⁰

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 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.

¹⁰ El derecho de los niños a su protección especial es extensamente analizado en BELOFF, Mary, *El derecho de los niños a su protección especial en el sistema interamericano*, Buenos Aires, 2017.

de vista normativo, traduce lo que Ernesto GARZÓN VALDÉZ ha denominado el “coto vedado”¹¹ o núcleo duro del paternalismo justificado hacia la infancia.

La Corte IDH, desde el conocido caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, 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.¹² El deber estatal 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 género¹³, el encontrarse bajo la custodia del Estado¹⁴, el origen étnico¹⁵, las necesidades especiales¹⁶, etc..

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

¹¹ GARZÓN VALDEZ, Ernesto, “Desde la modesta propuesta” de J. Swift a las casas de engorde. Algunas consideraciones acerca de los derechos de los niños, Revista “Doxa”, Cuadernos de Filosofía del Derechos, nº 15-16, Vol II, 1994.

¹² 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.

¹³ Véanse, entre otros, Corte IDH, Caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 3; Corte IDH, Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 7; y Corte IDH, Caso “Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 7.

¹⁴ Véanse, entre otros, Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C nº 112, párrafo 176; Corte IDH, 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 CLERICO, María Laura, *Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la argumentación de la Corte Interamericana*, en “Revista Estudios Constitucionales”, Santiago, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Año 14, nº 1, 2016, págs. 139/178.

¹⁵ Véanse, entre otros, Corte IDH, Caso de las “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 Corte IDH, Caso de 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.

¹⁶ Véanse, entre otros, Corte IDH, Caso “Furlan y familiares vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C nº 246; y Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C nº 298.

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).¹⁷

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, incluye la separación entre niñas y niños, además de la separación entre mujeres y niñas.

Por otro lado, en relación con el enfoque de género dentro de las normas regionales, la *Convención Belem 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.¹⁸

Si tuviera que 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: el derecho a la protección especial a las niñas y su acceso a la justicia.

b) En el ámbito universal existen una serie de instrumentos e informes que consideran la cuestión de las mujeres en el sistema penal, entre otras, las *Reglas de las*

¹⁷ “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.¹⁹ 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.

¹⁸ Cf. *Convención Belem do Pará*, artículo 9.

*Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (conocidas como Reglas de Bangkok)*¹⁹, la *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*²⁰; 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*²¹ y *Fortalecimiento de las respuestas en materia de prevención del delito y justicia penal a la violencia contra la mujer*²². 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 niña²³.

Sin embargo, las normas y documentos mencionados no son convencionales. Pertenecen al orden llamado *soft law* y, por esa razón, no son vinculantes para los Estados.

c) Una consecuencia de lo que podríamos llamar “proliferación bien intencionada” y confusión teórica que siempre tiene lugar en las primeras etapas de procesos de reconocimiento de los derechos, es que **no es posible afirmar que exista un robusto corpus iuris de protección de derechos humanos de las niñas**, como sí existe respecto de los niños en general²⁴. Esta debilidad normativa tiene algunas consecuencias a la hora de evaluar el impacto concreto de las niñas en el sistema penal y, en particular, de quienes se encuentran

¹⁹ *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.

²⁰ *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, aprobada por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 16° sesión plenaria, de 15 de septiembre de 1995, En este documento hay un capítulo dedicado a “La niña” en general (párrafos 259/285)

²¹ *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.

²² *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.

²³ 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’.”

²⁴ Cf. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, Fondo, cit. *supra* nota 12, párrafo 194.

privadas de su libertad, las cuales pese a ser numéricamente menos que los varones, están expuestas a padecer mayor violencia debido, precisamente, a su condición de género.

Por otro lado, 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.

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 ingreso sistemático de mujeres y niñas a los sistemas penales de todo el mundo. Éste es un tema que ha comenzado a ser estudiado pero que aún no tiene la densidad ni profundidad de los estudios referidos a la población masculina mayor o menor de edad, en el sistema penal.

De acuerdo con un informe elaborado por Penal Reform International²⁵, recogido por la Oficina de la Representante Especial del Secretario General sobre violencia contra los niños, en el mencionado estudio sobre las niñas en el sistema penal *Safeguarding the rights of girls in the criminal justice system Preventing violence, stigmatization and deprivation of liberty*²⁶, 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. A partir del año 2001 y hasta el 2010 el mismo estudio advierte una tendencia a la baja respecto de las tasas de detención de niños y niñas,

²⁵ Cf. 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, pág. 1.

²⁶ Cit. *supra* nota 17.

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%.

Estos indicadores muestran que desde hace treinta y cinco años aproximadamente, 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 tradicionales 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.

La mencionada transformación permite explicar también las diferentes formas que adquiere la violencia hacia las mujeres y las niñas en la actualidad, ya que se podría argumentar que el modelo anterior era más eficaz en términos de socialización dado que evitaba que las niñas ingresaran a los sistemas penales; sin embargo, como es sabido, tal aparente eficacia del mecanismo informal mantenía o encubría la violencia que las niñas sufrían en los procedimientos informales de disciplinamiento al interior de las familias, de la comunidad, de la escuela y de las instituciones no penales. En otras palabras, los mecanismos tradicionales de control social eran ineficaces en términos de asegurar a las niñas vidas libres de violencia.

IV.a) Frente al fracaso de los mecanismos informales de control social, las niñas y adolescentes ingresan a los sistemas formales, esto es, a los sistemas de justicia juvenil. 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.

En materia penal juvenil, la garantía derivada del derecho a la protección especial de los niños es el llamado principio de especialidad²⁷. 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 especialidad²⁸. En ese sentido no hemos sido capaces de ponerle contenido al reconocimiento de la singularidad de que un niño sea quien se encuentra en el proceso, pese a la insistencia de la Corte IDH y del Comité de los Derechos del Niño, de que tal circunstancia dispara una serie de garantías diferenciadas. 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 principio de especialidad 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. En el caso particular de la República Argentina, la cantidad de niñas que se encuentran en los diferentes dispositivos de los sistemas de justicia juvenil es estadísticamente infima.²⁹

²⁷ Sobre el principio de especialidad puede consultarse TERRAGNI, Martiniano, *El principio de especialidad en la justicia de menores a través de la jurisprudencia*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2015.

²⁸ Véanse, entre otras, Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducción 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 nº 260.

²⁹ De acuerdo con el último informe 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

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, al ser tan bajo el número de niñas que se encuentran en esta situación, no se justifica la creación de instituciones específicamente dedicadas a ellas³⁰. 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 tercer opción, se las aloje 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 juvenil³¹; 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 comenzaríamos a preocupar cuando hubiera más niñas presas? Evidentemente ése es un razonamiento errado. Aunque sean pocas, ello no exime del deber de contemplar su singularidad.

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— una mayor presencia de mujeres en los dispositivos de restricción de libertad.”, Cf. BELOFF, Mary, *Qué hacer con la justicia juvenil*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016.

³⁰ 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. Cf. *Relevamiento nacional sobre adolescentes en conflicto con la ley penal*, elaborado por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia con el apoyo del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, 2015.

³¹ Cf. *Safeguarding the rights of girls in the criminal justice system Preventing violence, stigmatization and deprivation of liberty*, cit. *supra* nota 18.

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 abierto³², y en la 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).³³

³² Las *Reglas de Bangkok* 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 sostuvo: “*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 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.

³³ “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 recluidas en pabellones junto con las mujeres adultas. Pueden encontrarse en condiciones sumamente penosas,

De todos modos, más allá de la necesidad de implementar respuestas no privativas de la libertad, es conveniente 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, etc..

En este sentido, las *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 salud³⁴, capacitación del personal de custodia³⁵, 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”³⁶, quienes: i. deberán contar con el mismo acceso a la educación y la formación profesional que los reclusos menores de edad³⁷; 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 adultas³⁸; 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

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.

³⁴ *Reglas de Bangkok*, Reglas 10/18.

³⁵ *Reglas de Bangkok*, Reglas 29/35.

³⁶ *Reglas de Bangkok*, Regla 36.

³⁷ *Reglas de Bangkok*, Regla 37.

³⁸ *Reglas de Bangkok*, Regla 38.

médico, ya que por su edad pueden hallarse en mayor riesgo de complicaciones durante el embarazo.³⁹

V. Otro punto a abordar es el de las **niñas testigos y víctimas**.⁴⁰ En las normas internacionales se asimila la situación de la niña testigo a la de la niña víctima⁴¹. En rigor, la víctima procesalmente es testigo⁴²; es aquí donde se asimilan las consideraciones de cuidado 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—.⁴³ Muchas niñas no son conscientes o bien directamente no conocen sus derechos. Además de las dificultades que entraña participar de un proceso penal, la situación se torna más difícil cuando los autores son personas cercanas y conocidas, o los encargados de su protección.⁴⁴

³⁹ *Reglas de Bangkok*, Regla 39.

⁴⁰ “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).

⁴¹ *Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos*.

⁴² 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 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.

⁴³ “For girls who are victims or witnesses of violence or abuse, or who are alleged offenders, 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 centres 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.

⁴⁴ “[C]onforme 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

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”.⁴⁵ 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, 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 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 abordado hasta la fecha.⁴⁶

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 (...)", Cf. BELOFF, Mary, *El menor de edad víctima en el proceso judicial: garantías procesales y deberes de prestación positiva del Estado*, en *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 y Unicef, 2010, págs. 21/30.

⁴⁵ *Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos*, Directriz 7.c).

⁴⁶ “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

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.⁴⁷ 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 estudiadas y documentadas.⁴⁸ Los 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

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, párrafo 408.

⁴⁷ “(...) 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 (...)”, *Ibidem*, párrafo 258.

⁴⁸ 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 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.

ininterrumpidos. En concreto, se señala 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 respecto de las minorías sexuales)⁴⁹.

Como se indicó, las soluciones que proponen las normas internacionales son dependientes de las normas de las mujeres y, en algunas oportunidades, 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, pueden formularse algunos señalamientos. Por un lado, una dificultad seria 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.⁵⁰

⁴⁹ Cf. *Safeguarding the rights of girls in the criminal justice system Preventing violence, stigmatization and deprivation of liberty*, cit. *supra* nota 17, pág. 6.

⁵⁰ “*Studies suggest that the role of girls’ own families has been particularly important in addressing girls’ behaviour, 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 behaviour 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*

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.⁵¹ Estas dificultades podrían corregirse sin mayores dificultades, en particular las referidas a la ausencia de medidas de protección. En la medida en la que las niñas se sientan protegidas y confíen en el sistema de justicia, se podrá avanzar también en el orden social y cultural para adoptar todas las medidas necesarias para modificar y eliminar los prejuicios sociales y las prácticas consuetudinarias o de otra índole basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos, que son las que explican los mencionados prejuicios que padecen las niñas.⁵²

Otro punto relacionado con el anterior es el de la mala praxis de los operadores y, más específico, el de la corrupción, que resultan más sencillos de abordar y modificar con 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, debe capacitar especialmente a la policía,

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.

⁵¹ *“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 system. Girls are particularly afraid of appearing in court, face to face with their attacker or rapist.”*, *Ibidem*, págs. 9 y 11.

⁵² 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.

a los fiscales, a los magistrados, y a los servicios de apoyo y acompañamiento⁵³, debe asegurar el acceso a una representación letrada adecuada⁵⁴, debe asegurar los medios adecuados que faciliten la declaración testimonial, donde se proteja su intimidad⁵⁵, 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 revictimización.

Debe tenerse presente que 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 originalmente como imputadas, con lo que la intervención estatal original en lugar de asegurar su reintegración social, agravó su situación de vulnerabilidad.

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.⁵⁶

⁵³ “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.

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

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

⁵⁶ 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

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 identificables⁵⁷, e instaurar mecanismos de reportes y quejas.

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

impacto traumático en el niño.”, Cf. Corte IDH, Caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit. *supra* nota 3, párrafo 201.

⁵⁷“(…) 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 éstas 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 tácita 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 cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones.”, Corte IDH, Caso González y otras (“Campo algodnero”) vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones Y Costas cit. *Supra* nota, párrafo 400. 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 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.”, *Ibidem*, párrafo 401.

se hiper-intensifica, no sólo porque hasta ese momento no se ocupó de evitar que la niña sufriera violencia, sino por que 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.

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, pero es 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, los niños y 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 teorías en las que la región parece ser experta, América Latina podría avanzar notablemente si iniciara el camino de evaluación empírica como presupuesto de cualquier reforma legal.

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*

ius 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 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, subsiste la dificultad de que las sociedades mantienen aún muchas características atávicas y prejuicios, las que demoran, en mi opinión, la producción de normas fuertes de garantías de los derechos de las niñas.

Esta ausencia o vacío de normas y regulaciones específicas sobre 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).

En este sentido, para concluir, me gustaría sugerir que los organismos encargados de proponer iniciativas ante la Asamblea General evalúen la necesidad de elaborar de un *Cuarto Protocolo a la Convención sobre los Derechos del Niño* que trate exclusivamente sobre los derechos de las niñas.