

El rol de las altas cortes peruanas en la protección del derecho de las niñas y adolescentes de vivir una vida libre de violencia: un análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional peruano (2010-2021)

Brenda Álvarez, Universidad Tecnológica de Perú

Índice

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Introducción | 2 |
| A. 2 | |
| 1. Constitución, leyes y normas infra-legales para la protección del derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes | 2 |
| 2. Tratados internacionales ratificados por el Estado peruano para la protección del derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes | 5 |
| B. 6 | |
| C. 8 | |
| 1. Reconocimiento formal del derecho a estar libre de violencia para las niñas y adolescentes | 7 |
| 2. Tipos de violencia identificadas por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional | 9 |
| 4. Constitucionalidad de las barreras legales para acceder a la justicia (prescripción y o necesidad de contar con defensa) | 12 |
| 5. Garantías procesales para evitar la revictimización y los ajustes razonables necesarios requeridos para respetar los derechos de las niñas y adolescentes | 13 |
| 6. Recursos formales y condiciones para hacer efectivo el derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes ante los tribunales | 15 |
| 7. Identificación de deberes y obligaciones para organismos y funcionarios públicos | 18 |
| 8. Identificación de deberes y obligaciones para particulares y organizaciones | 20 |
| 9. Referencia y/o confianza en otros instrumentos internacionales y/o legales | 20 |
| 10. Referencia a políticas sobre violencia contra las mujeres y niñas desarrolladas por organizaciones nacionales e internacionales | 22 |
| D. 24 | |

Introducción

En el Perú, la violencia de género (y, sobre todo, la violencia sexual) tiene como principales víctimas a niñas y adolescentes. En particular, a aquellas que se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad y cuyo entorno resulta nocivo para su desarrollo y bienestar. No obstante, pese al preocupante contexto extensamente documentado incluso por fuentes oficiales- el Estado peruano aún carece al 2022 de leyes y políticas públicas que tengan por objetivo atender, de forma diferenciada, las diversas problemáticas que enfrentan miles de niñas y adolescentes año a año.

En las últimas dos décadas, el principio del interés superior de la infancia y adolescencia y el derecho a una vida libre de violencia han sido reconocidos e incluidos en la estructura normativa peruana. Su desarrollo, sin embargo, ha dejado de lado las experiencias y necesidades propias de las niñas y adolescentes, lo que imposibilita la adopción de políticas, marcos normativos y programas de prevención, atención, investigación y sanción diferenciadas.

El marco jurídico sobre niñez y adolescencia tampoco es ajeno a esta problemática. Los textos normativos más relevantes en la materia –que han sido creados a lo largo de este siglo- continúan identificando a los niños y adolescentes como los únicos sujetos propensos a la violencia. Una situación que fortalece la condición de invisibilidad de las niñas y adolescentes para el Estado peruano.

En este contexto, el desarrollo de una jurisprudencia sólida en el reconocimiento del derecho de las niñas y adolescentes a una vida libre de violencia resulta relevante y necesaria para la construcción de estándares que atiendan de manera diferenciada la compleja realidad que enfrentan. Así, esta investigación persigue identificar y analizar los pronunciamientos de las altas cortes peruanas (Corte Suprema de Justicia y Tribunal Constitucional peruano) respecto al reconocimiento y desarrollo de los estándares internacionales para la protección de los derechos de las niñas y adolescentes. Desafortunadamente, a lo largo de estos 20 años, las altas cortes peruanas han repetido el patrón de la normativa vigente: excluir a las niñas y adolescentes de su razonamiento y del texto de sus sentencias; aun cuando en los hechos las involucran. La limitada consideración de este grupo en el razonamiento jurídico de las altas cortes ha supuesto incluso su invisibilidad nominal.

En este informe se estudian 19 pronunciamientos los cuales abordan principalmente hechos de violencia sexual en contra de niñas y adolescentes, las cuales han sido adoptadas en un periodo de 12 años por parte de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Constitucional peruano.

De esta manera, el presente documento inicia presentando el marco normativo relevante para la protección del derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes en el Perú, lo cual incluye tanto normas nacionales como los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano. Seguidamente, se presenta la metodología utilizada en el estudio. En dicha sección se explica que, para el análisis de las 19 decisiones, se utilizaron 10 categorías analíticas que tienen por objetivo identificar el desarrollo de la línea jurisprudencial de la incorporación de los estándares internacionales de protección sobre la violencia contra las niñas y adolescentes en el Perú. Posteriormente, cada una de las categorías son desarrolladas de manera independiente a partir de las decisiones objeto de estudio.

El estudio cierra con una sección de conclusiones y un anexo que muestra el universo de decisiones identificadas y utilizadas.

A. Normativa nacional relevante para la protección del derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes en el Perú

En esta sección se identifican las normas vigentes y relevantes para la protección del derecho de las niñas y adolescentes a una vida libre de violencia. Esta estructura normativa incluye entonces a la Constitución,

los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, los cuales tienen rango constitucional, leyes, y normas de rango infra-legal.

1. Constitución, leyes y normas infra-legales para la protección del derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes

Aunque al 2022 el derecho a una vida libre de violencia no se encuentra contemplado de manera expresa en la Constitución Política del Perú de 1993, en 2020 –es decir, 27 años más tarde- el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Exp. N° 03378-2019-PA/TC, sostuvo que el “núcleo inderogable del derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia” se encuentra reconocido en los incisos 1 y 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú que establecen lo siguiente:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Cabe notar, sin embargo, que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional se limita a la categoría “mujeres”, el mismo que suele ser entendido, en general, desde una visión adulto-céntrica que excluye a las niñas y adolescentes. De esta manera, se puede afirmar que el derecho de las niñas y adolescentes a una vida libre de violencia, de forma específica y diferenciada, aún no ha sido desarrollado por el máximo intérprete de la Constitución.

Ahora bien, en los últimos 20 años, el marco normativo sobre el derecho a vivir una vida libre de violencia y el de la niñez y adolescencia se ha fortalecido progresivamente. No obstante, como se verá en las siguientes líneas, tanto las normas de rango legal como infra-legal han carecido de un enfoque diferenciado que tome en cuenta el contexto y las necesidades particulares de las niñas y adolescentes del Perú. En concreto, a pesar de ser el grupo más violentado en el territorio, las niñas y adolescentes su inclusión solo se ha limitado a la referencia textual del principio del interés superior del niño (sic), y, en algunos casos, a la incorporación del enfoque del ciclo de vida.

A nivel legal, cabe destacar que el 23 de noviembre de 2015 se publicó la **Ley No. 30364, Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra Las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar**¹, la cual es considerada la ley marco en materia de violencia basada en el género. Y es que, a partir de dicha norma y su reglamento², hubo un cambio de paradigma en la atención de los casos sobre violencia. Esta ley reconoce por primera vez distintos tipos de violencia (física, sexual, psicológica y económica/patrimonial), así como instaura un nuevo proceso de denuncia que reconoce tanto la etapa tutelar como de sanción, desarrolla diversos enfoques que deben ser considerados en la aplicación de la norma, entre otros aspectos relevantes.

Aunque la Ley No. 30364 hace referencia a las niñas y adolescentes en cinco de sus artículos, su mención resulta sólo nominal ya que en ninguno de ellos pone en el centro de atención sus necesidades particulares en los procesos de denuncia ni en la etapa de prevención de la violencia o la atención y recuperación. De

¹ Las modificaciones realizadas a la norma con posterioridad a su publicación pueden ser vistas en el siguiente enlace: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1141065>

² Aprobado por el Decreto Supremo No. 009-2016-MIMP. Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de julio de 2016.

Las modificaciones realizadas a la norma con posterioridad a su publicación pueden ser vistas en el siguiente enlace: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1159087>

hecho, aunque el artículo 9 reconoce el derecho a una vida libre de violencia, este es reconocido en favor de “las mujeres y los integrantes del grupo familiar”. Las niñas y adolescentes, como grupo especialmente afectado por esta, continúa siendo invisible.

Además de la ley marco, a lo largo del siglo XXI se han adoptado diversas normas que buscan atender manifestaciones específicas de la violencia. Para estas normas, sin embargo, las niñas y adolescentes continúan siendo desconocidas.

- Decreto Legislativo No. 1410, Decreto Legislativo que incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual al Código Penal, y modifica el procedimiento de sanción del hostigamiento sexual (Publicado el 12 de setiembre de 2018).
- Ley No. 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (Publicado el 27 de febrero de 2003).³

De la mano con este marco normativo, también cabe destacar aquellas leyes que buscan responder a las problemáticas de la niñez y adolescencia. El **Código del Niño y del Adolescente (sic)** del 2000 resulta la normativa angular en dicho sentido. No obstante, de la lectura del código, se advierte el predominio de la visión masculina de la niñez y adolescencia. De hecho, el término “niña” es mencionado menos de 30 veces en todo el texto.

Aunque el derecho a una vida libre de violencia no se encuentra reconocido en el Código del Niño y del Adolescente, el artículo 4 reconoce el derecho a la integridad personal que es descrito (desde la masculinidad) de la siguiente manera:

El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.

Se consideran formas extremas que afectan su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y adolescentes y todas las demás formas de explotación.

Por otro lado, la violencia contra la niñez y adolescencia sólo es mencionada en el marco de los programas de atención a las víctimas de menos de 18 años afectadas por la violencia física, psicológica o sexual (art. 39), violencia armada o desplazados y al reconocer la asistencia de una defensa de oficio (art. 146)⁴.

La lucha contra la violencia y la niñez y adolescencia se complementa también con la **Ley No. 30403, Ley que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes**⁵ del 2015 y su Reglamento⁶. En su artículo 3-A el derecho al buen trato en los siguientes términos:

Los niños, niñas y adolescentes, sin exclusión alguna, tienen derecho al buen trato, que implica recibir cuidados, afecto, protección, socialización y educación no violentas, en un ambiente armonioso, solidario y afectivo, en el que se le brinde protección integral, ya sea por parte de sus

³ Las modificaciones realizadas a la norma con posterioridad a su publicación pueden ser vistas en el siguiente enlace: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H841372>

⁴ Véase: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682689>

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de enero 2015.

⁶ Aprobado por el Decreto Supremo No. 003-2018-MIMP. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de junio 2018.

padres, tutores, responsables o representantes legales, así como de sus educadores, autoridades administrativas, públicas o privadas, o cualquier otra persona.

El derecho al buen trato es recíproco entre los niños, niñas y adolescentes.

En 2016 se publicó también la **Ley No. 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño**⁷ de 2016. A comparación de la norma precedente, la Ley No. 30466 guarda un absoluto silencio sobre las niñas y adolescentes.

Por otro lado, en general, en los últimos años también se han adoptado una serie de instrumentos de política pública que tienen por objetivo prevenir y atender los casos de violencia de género, en los cuales, de forma nominal, se han reconocido a las niñas y adolescentes como grupo especialmente afectado y con merecimiento de una protección especial, así tenemos:

- Decreto Supremo No. 022-2021-MIMP, que aprueba la Estrategia Nacional de Prevención de la Violencia de Género contra las Mujeres “Mujeres libres de violencia” (Publicado el 26 de julio de 2021). Esta norma desarrolla las estrategias para la prevención de la violencia de género en el país.
- Decreto Supremo No. 011-2021-MIMP, que aprueba la “Estrategia Nacional de Implementación del Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar 2021-2026 (Publicado el 10 de julio de 2021).
- Decreto Supremo No. 012-2019-MIMP, que aprueba el Protocolo Base de Actuación Conjunta en el ámbito de la atención integral y protección frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar (Publicado el 10 de mayo de 2019)
- Decreto Supremo No. 008-2016-MIMP, que aprueba el Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016 – 2021 (Publicado el 26 de julio de 2016).
- Resolución Ministerial No. 023-2021-MINEDU, aprobó las Líneas de Producción del Servicio denominadas “Programas Educativos en Escuelas para Prevenir a la Violencia Sexual hacia Niñas y Niños de Educación Primaria” y “Talleres de Educación de Desarrollo de Habilidades Socioemocionales” (Aprobado el 15 de enero de 2021).

Dentro de los instrumentos de política pública, vale la pena destacar de manera independiente la “Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes al 2030”⁸. Por último, resulta importante destacar que si bien la Ley No. 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres del 16 de marzo 2007 constituye la primera norma en pronunciarse sobre la discriminación entre hombres y mujeres, esta no hace referencia alguna al derecho de vivir libre de violencia. De acuerdo a su artículo 1, la LIO tiene como principal objetivo:

establecer el marco normativo, institucional y de políticas públicas en los ámbitos nacional, regional y local, para garantizar a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos a la igualdad, dignidad, libre desarrollo, bienestar y autonomía, impidiendo la discriminación en todas las esferas de su vida, pública y privada, propendiendo a la plena igualdad.

De esta manera, se advierte que el marco jurídico peruano cuenta con una serie de instrumentos normativos que tienen como objetivo erradicar la violencia basada en género, así como garantizar la asistencia, protección y recuperación de quienes son víctimas. No obstante, estas mismas normas evidencian también la exclusión de las niñas y adolescentes de sus textos tanto a nivel nominal como en el desarrollo de sus disposiciones.

⁷ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 17 de junio de 2016.

⁸ Aprobado por el Decreto Supremo No. 008-2021-MIMP. Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero 2021.

2. Tratados internacionales ratificados por el Estado peruano para la protección del derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes

A nivel internacional, el Estado peruano evidencia un compromiso formal con la erradicación de la violencia ejercida contra niñas, adolescentes y mujeres al haber ratificado los cinco principales tratados que abordan dicha materia.

Cuadro No. 1: Tratados internacionales ratificados por el Estado peruano

| # | Tratado de Derecho Humanos | Fecha de ratificación por parte del Estado peruano |
|---|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| 1 | Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (“CEDAW”, por sus siglas en inglés) | 13 de septiembre de 1982 |
| 2 | Convención sobre los Derechos del Niño (“CRPD”, por sus siglas en inglés) | 4 de septiembre de 1990 |
| 3 | Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - “Convención de Belém do Pará” | 4 de junio de 1996 |
| 4 | Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las peores formas del trabajo infantil | 10 de enero de 2002 |
| 5 | Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía | 8 de mayo de 2002 |
| 6 | Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados | 8 de mayo de 2002 |

Elaboración propia.

B. Metodología

El presente estudio utiliza una metodología cualitativa cuya principal herramienta ha sido el análisis de 19 decisiones adoptadas⁹ entre 2010 y 2021 (un periodo de 12 años) por parte de la Corte Suprema de Justicia del Perú y el Tribunal Constitucional peruano. Dentro de este universo, los casos contenciosos de violencia sexual constituyen la mayoría de las decisiones (11)¹⁰ y en menor medida se cuentan con casos sobre demanda de alimentos, así como con precedentes que desarrollan estándares relevantes para el análisis de la violencia de género (*Véase: Anexo No. 1 y No. 2*). Así también se cuenta con 6 decisiones en forma de Acuerdo Plenario. Según Hinostroza, los Acuerdos Plenarios o Plenos Jurisdiccionales “son foros o reuniones previamente convocadas de magistrados especializados, de una o varias Cortes de Justicia, que propician la discusión y el debate de los principales problemas relacionados con el ejercicio de la función jurisdiccional, en la mayoría de los casos los magistrados participantes

⁹ Dentro de las decisiones se han utilizado Acuerdos Plenarios, Sentencias y Resoluciones adoptadas ante la interposición de recursos de nulidad y de casación.

¹⁰ Este grupo de casos incluye tanto las decisiones adoptadas por la Corte Suprema (en el marco de recursos de nulidad y casación que analizaban específicamente hechos de violación sexual en perjuicio de niñas y adolescentes) y del Tribunal Constitucional (en el marco de las acciones de habeas corpus interpuestas familiares ante la decisión de las instituciones de cuidado que impidieron la salida de las niñas tras tomar conocimiento de la ocurrencia de hechos de violación sexual en el grupo familiar).

asumen una posición conjunta frente a problemas jurídicos difíciles, los cuales probablemente les ha tocado resolver en sus colegiados o intuyen que será así”¹¹.

Cabe destacar, sin embargo, que el acceso a dichas decisiones no ha sido un trabajo sencillo. Por el contrario, la ausencia de un sistema de base de datos accesible que identifique claramente las líneas jurisprudenciales de interés –por parte de cada una de las altas cortes- y relevantes para el Estado peruano supuso un esfuerzo aún mayor.

En efecto, ninguna de las plataformas virtuales cuenta con un repositorio con los precedentes más relevantes en materia de infancia y adolescencia, menos aún en violencia contra las niñas y adolescentes¹². No obstante, se destaca que en la sección de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial ha distinguido la categoría de “Justicia de Género”¹³, pero su buscador no identifica aquellos casos de violencia contra niñas y adolescentes¹⁴.

Ahora bien, para el análisis de las decisiones se han utilizado 10 categorías que tienen como objetivo identificar el recorrido que han transitado los estándares desarrollados en materia de violencia contra niñas y adolescentes. Estas categorías fueron las siguientes:

Cuadro No. 2: Categorías de análisis para el estudio de las decisiones de las altas cortes

| # | Categoría de análisis |
|---|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | Reconocimiento formal del derecho a estar libre de violencia para las niñas y adolescentes |
| 2 | Tipos de violencia identificadas por las altas cortes (género, doméstica, entre pares) y su uso en el marco de a) la familia o unidad doméstica o dentro de cualquier otra relación interpersonal y; b) en la comunidad |
| 3 | Otros derechos o garantías específicas asociadas a la protección del derecho a estar libre de violencia (ej. no discriminación, acceso a la justicia y reparación, consentimiento informado, acceso a la salud y derechos sexuales y reproductivos; derecho a no ser torturado, etc.) |
| 4 | Constitucionalidad de las barreras legales para acceder a la justicia, como las normas sobre prescripción o la necesidad de contar con representación legal para presentar una denuncia |
| 5 | Garantías procesales para evitar la revictimización y, en general, los ajustes razonables necesarios requeridos para la policía, servicios sociales y el proceso judicial para respetar los derechos de las niñas y adolescentes |
| 6 | Recursos formales y condiciones para su uso efectivo que brindan los ordenamientos jurídicos nacionales para hacer efectivo el derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes ante los tribunales |
| 7 | Identificación de deberes y obligaciones negativas y positivas específicas - inmediato y progresivo- para organismos y funcionarios públicos |
| 8 | Identificación de deberes y obligaciones negativas y positivas específicas - inmediato y progresivo- para particulares y organizaciones |
| 9 | Referencia y/o confianza en otros instrumentos internacionales y/o legales, incluyendo la jurisprudencia internacional |

¹¹ Hinostroza Mínguez, Alberto, Derecho Procesal Civil: Medios Probatorios, Doctrina y Jurisprudencia vinculante, editorial Jurista Editores, Lima, 2010, pp. 45.

¹² La plataforma del Tribunal Constitucional peruano es la siguiente: <https://jurisprudencia.sedec.gob.pe/sistematizacion-jurisprudencial/busqueda/>

¹³ Véase: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>

¹⁴ Véase: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/violencia-genero.xhtml>

| | |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 10 | Referencia a políticas sobre violencia contra las mujeres y niñas desarrolladas por organizaciones nacionales e internacionales |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

En las sucesivas páginas se presenta el análisis de las decisiones objeto de estudio desde las 10 categorías propuestas.

C. Análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional peruano y Acuerdos Plenarios (2010-2021)

1. Reconocimiento formal del derecho a estar libre de violencia para las niñas y adolescentes

Al igual que la normativa vigente, al 2022 la jurisprudencia de las altas cortes peruanas aún no reconoce de manera expresa que (i) la violencia de género es una problemática que afecta de manera particular a las niñas y las adolescentes ni tampoco (ii) el derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes.

También resulta llamativo que en ninguna de las decisiones se reconozca a las niñas y adolescentes como un grupo específico y particularmente vulnerable al interior de la categoría niñez y adolescencia, a pesar de que la mayoría de los casos de violación sexual involucran a niñas y adolescentes. De hecho, la gran mayoría –por no decir la totalidad- utiliza términos masculinos en casos que tienen como principales víctimas a niñas y adolescentes.

Esta situación resulta especialmente problemática si se toma en consideración que, dentro del grupo de niñez y adolescencia, son las niñas y adolescentes quienes sufren mayores episodios de violencia (en particular, sexual). Por ejemplo, de acuerdo con el registro del Centro de Emergencia Mujer, sólo en 2021 se atendieron 52104 casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes, de los cuales el 69% de las víctimas eran niñas y adolescentes¹⁵.

En relación a los casos de violencia sexual se advierte también que de los 22456 casos reportados el 94.5% de las víctimas eran mujeres, siendo la mayoría niñas y adolescentes con 17 o menos años (14508)¹⁶. También en el 2021, los Centros de Acogida Residencial de Niñas, Niños y Adolescentes registraron 2145 de personas menores de 18 años, de las cuales el 64% eran niñas y adolescentes (1372)¹⁷.

No obstante, cabe destacar, que el derecho a vivir a una vida libre de violencia sí ha sido reconocido expresamente en un caso que involucra a una niña víctima de violencia sexual, sin embargo, el desarrollo de este derecho se vinculó al análisis de afectación de su abuela, una mujer adulta mayor que presentó la demanda en representación de sus intereses. De la lectura de la sentencia adoptada en el Expediente No. 04937-2014-PHC/TC –relacionado a los hechos de violación sexual que sufrió una niña de 11 años- se advierte que el Tribunal Constitucional se limitó a reconocer el derecho a una vida libre de violencia de la demandante, quien en este caso era la abuela de la niña. En la sección “Sobre la situación de violencia familiar suscitada contra la abuela materna”, sostuvo que:

reafirma su compromiso social con las personas adultas mayores, a fin de que sean tratadas con dignidad, vivan sin violencia y gocen efectivamente todos los derechos que la Constitución reconoce y protege.¹⁸

¹⁵ Véase: <https://portalestadistico.aurora.gob.pe/tipos-de-poblacion-2021/>

¹⁶ Véase: <https://portalestadistico.aurora.gob.pe/formas-de-la-violencia-2021/>

¹⁷ Véase: <https://www.mimp.gob.pe/omcp/estadisticas-btn-anna.php>

¹⁸ Tribunal Constitucional peruano. Expediente No. 04937-2014-PHC/TC. Sentencia del 15 de enero de 2019, Fundamento 59. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04937-2014-HC.pdf>

Aunque resulta destacable que el tribunal haya reconocido formalmente que las mujeres adulto-mayores tienen el derecho a vivir una vida libre de violencia, resulta llamativo que en un caso que involucra hechos de violación sexual a una niña de 11 años el Tribunal Constitucional no haya desarrollado la misma argumentación para ella. Cabe destacar también que en otras sentencias del Tribunal Constitucional peruano -valiéndose del artículo 9 de la Ley No. 30364- ha reconocido que las mujeres e integrantes del grupo familiar (pero sin hacer referencia expresa a las niñas y adolescentes) tienen el derecho a vivir una vida libre de violencia¹⁹:

Las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación.

En conclusión, a nivel jurisprudencial, existe un reconocimiento en general del derecho a una vida libre de violencia para las mujeres; sin embargo, ninguna de las altas cortes ha reconocido el derecho de las niñas y adolescentes a una vida libre de violencia de forma específica. Por el contrario, en los casos que apostó por su reconocimiento, aunque los hechos hayan involucrado a niñas, lo limitó a las mujeres adultas y adultas mayores. Lo cual evidencia dos aspectos: i) que el entendimiento de la violencia de género tiene una perspectiva adultocéntrica en el sistema de justicia y ii) que el análisis de la infancia y adolescencia es principalmente masculina.

2. Tipos de violencia identificadas por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional

La identificación de los tipos de violencia (física, psicológica, sexual, económica o patrimonial) ha resultado una tarea más sencilla para el sistema judicial tras la adopción de la Ley No. 30364 de 2015. En el Acuerdo Plenario No²⁰. 09-2019/CIJ-116 de 2019, por ejemplo, la Corte Suprema señaló que:

La Ley 30364 conceptualiza la violencia en su artículo 8 y describe los tres tipos de violencia contra la mujer: (i) física, (ii) psicológica y (iii) económica o patrimonial. Éstas han sido precisadas y, hasta cierto punto, ampliadas por el Decreto Legislativo 1323, de 6 de enero de 2017, en el ámbito de la violencia psicológica al excluir el daño síquico como resultado necesario de la violencia psicológica, y al introducir expresamente la conducta omisiva, así como al comprender las acciones u omisiones que tienden a humillar, estigmatizar y estereotipar a la víctima [...].²¹

¹⁹ Al respecto, véase: Tribunal Constitucional peruano. Expediente No. 00405-2019-PA/TC. Sentencia del 3 de junio de 2021, Fundamento 26; Expediente No. 03378-2019-PA/TC. Sentencia del 5 de marzo de 2020, Fundamentos 36 y 37; Expediente No. 05121-2015-PA/TC. Sentencia del 24 de enero de 2018, Fundamento 8. Cabe señalar que estas decisiones no forman parte de las decisiones objeto de estudio debido a que involucraron a mujeres adultas.

²⁰ Según Hinostroza Mínguez, los Acuerdos Plenarios o Plenos Jurisdiccionales son foros o reuniones previamente convocadas de magistrados especializados, de una o varias Cortes de Justicia, que propician la discusión y el debate de los principales problemas relacionados con el ejercicio de la función jurisdiccional, en la mayoría de los casos los magistrados participantes asumen una posición conjunta frente a problemas jurídicos difíciles, los cuales probablemente les ha tocado resolver en sus colegiados o intuyen que será así. Véase en: Hinostroza Mínguez, Alberto, Derecho Procesal Civil: Medios Probatorios, Doctrina y Jurisprudencia vinculante, editorial Jurista Editores, Lima, 2010, pp. 45.

²¹ Corte Suprema de Justicia. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 09-2019/CIJ-116 del 10 de septiembre de 2019. Recuperado de:

Una de las formas de violencia que ha merecido un pronunciamiento específico ha sido la violencia psicológica, así en el Acuerdo Plenario N.º 002-2016/CJ-116 de 2016, “Lesiones y faltas por daño psíquico y afectación psicológica²², referenciando a la Ley N.º 30364, se ha definido este tipo de violencia como “la acción o conducta tendiente para controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos” y que esta afecta también a las niñas y adolescentes.

Ello no quiere decir, sin embargo, que previamente no hayan existido decisiones que hayan advertido sobre las diversas manifestaciones de la violencia. En el marco del Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116 del 2011, por ejemplo, las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia sostuvieron lo siguiente:

La violencia de género, enraizada en pautas culturales, en razón a un patrón androcéntrico, común a las diferentes culturas y sociedades, abarca como postula Naciones Unidas: a) la violencia (física, sexual y psicológica) producida en la familia, incluyéndose aquí no sólo los malos tratos sino también la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina o la violencia relacionada con la explotación; b) la violencia (física, sexual y psicológica) perpetrada dentro de la comunidad en general incluyéndose aquí las agresiones sexuales, el acoso o la intimidación sexual en el ámbito laboral, la trata de mujeres y la prostitución forzada; y, c) la violencia (física, sexual o psicológica) tolerada por el Estado –la más grave y la más difícil de solucionar- [OLGA FUENTES SORIANO: El ordenamiento jurídico español ante la violencia de género. http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5651/1/ALT_10_09.pdf]. Consultado el 6 de noviembre de 2011].²³

En el año 2015, los jueces y juezas supremas en lo penal, reunidos en Pleno Jurisdiccional, emitieron el Acuerdo Plenario N.º 1-2015/CIJ-116, “Sobre la aplicación judicial del artículo 15º del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes”, para resolver un problema que enfrentaba la judicatura: la aplicación indebida o distorsionada de las consecuencias jurídicas fijada en el artículo 15 del Código Penal que declaraba la no punibilidad de quien, en razón de su cultura o costumbres incurriera en el ilícito penal de violación sexual. En este Acuerdo, se reconoce como una forma de violencia sexual los actos de sometimiento a niñas y adolescentes menores de 14 años a relaciones sexuales tempranas.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9ab5d200414ac2d09d66bd5aa55ef1d3/Acuuerdo-09-2019-Legis.pe_.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9ab5d200414ac2d09d66bd5aa55ef1d3

Resaltado agregado.

²² Corte Suprema de Justicia. X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, Acuerdo Plenario N.º002-2016/CJ-116, “Lesiones y faltas por daño psíquico y afectación psicológica”, del 12 de junio de 2016. Recuperado de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/eb35b6804444213c8b04db01a4a5d4c4/ACUERDO+PLENARIO+N+002+2016CJ+116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=eb35b6804444213c8b04db01a4a5d4c4>

²³ Corte Suprema de Justicia. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116 del 6 de diciembre de 2011, Fundamento 10.c. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/10b3e2004075b5dcb483f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+1-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=10b3e2004075b5dcb483f499ab657107#:~:text=Este%20Acuerdo%20Plenario%20pondr%C3%A1%20especial,y%20las%20exigencias%20probatorias%20correspondientes.>

De esta manera, se puede afirmar que en los últimos años los y las operadores de justicia, en su práctica judicial, principalmente a través de Acuerdos Plenarios, han reconocido las diversas formas de violencia, siendo este aspecto mucho más desarrollado a partir de la adopción de la Ley N.º 30364, ley marco sobre violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar; no obstante, se advierte aún retos para identificar cómo las distintas formas de violencias afectan de forma diferenciada a las niñas y adolescentes.

3. Otros derechos o garantías específicas asociadas a la protección del derecho a estar libre de violencia

Aunque las altas cortes aún no han reconocido, de forma diferenciada, el derecho de las niñas y adolescentes a una vida libre de violencia, de la lectura de las sentencias y Acuerdos Plenarios objeto de estudio se puede advertir que las altas cortes han ido incorporando derechos y garantías relacionadas a la materialización del derecho de las niñas y adolescentes a estar libres de violencia.

Así, dado que la mayoría de los casos se vincula con hechos de violación sexual, las altas cortes se han pronunciado sobre el derecho **(i)** al libre desarrollo sexual y psicológico para adolescentes mayores de 14 años, como también, **(ii)** el libre desarrollo de su personalidad (aunque entendidos principalmente desde la “intangibilidad” o “indemnidad sexual” de las niñas y adolescentes menores de 14 años que han sido víctimas de violación sexual). Aunque **(iii)** el derecho a la integridad personal también es mencionado, este ha sido referido mínimamente y sin mayor profundidad.

En el marco del Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116 –sobre la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual- la Corte Suprema de Justicia profundizó en el contenido del concepto de “intangibilidad” o “indemnidad sexual”:

La norma sustantiva distingue los tipos penales de violación sexual con distinta gravedad en sus consecuencias y tratamiento, en función a si se protege la libertad sexual -reservada para personas mayores de edad que al momento de la ejecución de la conducta típica posea sus capacidades psíquicas en óptimas condiciones, fuera de un estado de inconsciencia y en posibilidad de resistir la agresión sexual- o la indemnidad sexual -contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad-

[...]

En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad.²⁴

Dicho razonamiento fue reiterado y precisado algunos años más tarde en el Acuerdo Plenario No. 05-2016/CIJ-116 que sostuvo lo siguiente:

[...] Finalmente, no es una regla de experiencia válida, fundar la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo –dado el bien jurídico vulnerado: libertad sexual–, sobre la base de su conducta

²⁴ Corte Suprema de Justicia. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116 del 6 de diciembre de 2011, Fundamentos 12 y 16.

anterior o posterior. Debe analizarse el hecho violento como tal –en sí mismo–, pues a toda persona, sea cual fuere su conducta previa o posterior al evento delictivo, se le respeta su libertad de decisión y, en todo momento, se le reconoce su dignidad. Es obvio que en casos de menores de catorce años de edad, por el bien jurídico vulnerado: indemnidad sexual, tales referencias no son de recibo.²⁵

Las decisiones sobre violencia sexual adoptadas con posterioridad y hasta el 2021 continuaron con la argumentación desarrollada en ambos Acuerdos Plenarios²⁶. Ahora bien, cabe resaltar que en ninguno de los casos contenciosos se hizo mención expresa a la vulnerabilidad especial de las niñas y adolescentes. De hecho, en todas las decisiones se hizo referencia a “el menor”²⁷, “el adolescente” o “la persona”, lo que una vez más la anulación de las niñas y adolescentes en las propias decisiones que son adoptadas en su nombre.

En relación al derecho a la integridad, el Tribunal Constitucional señaló en 2011 –y en el marco de un caso sobre violación sexual a una niña- que:

[...]el contenido esencial del derecho a la integridad personal comporta los ámbitos físico, psíquico y moral, atributos que constituyen la esencia mínima e imperturbable de la esfera subjetiva del individuo. Respecto al ámbito psíquico del derecho a la integridad personal, se ha precisado que éste se expresa en la preservación del aspecto emocional y de las habilidades motrices e intelectuales del individuo.²⁸

Asimismo, señaló que dicho derecho adquiere una protección especial en los casos de la niñez:

Ahora bien, teniendo en cuenta el aspecto emocional de la integridad psíquica de la persona observamos que aquel presenta una especial manifestación para con el niño, pues este Colegiado entiende que comprende la necesidad de que i) el sentimiento de seguridad sea progresivo o por

²⁵ Corte Suprema de Justicia. X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 05-2016/CIJ-116 del 12 de junio de 2013, Fundamento 17. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2a77f40047b5fd6b8f468f1612471008/LEGIS.PE-Acuerdo-Plenario-5-2016-CIJ-116-Delitos-de-violencia-contrala-mujer-y-los-integrantes-del-grupo-familiar.-%C3%81mbito-procesal-Ley-30364.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2a77f40047b5fd6b8f468f1612471008>

²⁶ Véase: Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación No. 196-2020 Arequipa del 9 de septiembre de 2021, Fundamento Décimo; Recuperado de: https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/Casaci%C3%B3n%20N%C2%BA196-2020-AREQUIPA_LALEY.pdf; Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 1618-2019 LIMA del 24 de agosto de 2021, Fundamento Séptimo. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/04/Recurso-de-Nulidad-1618-2019-Lima-LPDerecho.pdf>; Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad No. 1997-2019-LAMBAYEQUE del 6 de agosto de 2021, Fundamento Decimosexto. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e050bc0043ff7dedb611b6c9d91bd6ff/CAS+1997-2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e050bc0043ff7dedb611b6c9d91bd6ff>; Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 1232-2019-Huanuco del 23 de junio de 2021, Fundamento 5; I Pleno jurisdiccional casatorio de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial. Sentencia Plena Casatoria No. 1-2018/CIJ-433 del 18 de diciembre de 2018. Fundamentos 7 y 19. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/97631d0048a482898369e353388de097/Sentencia-Plenaria-001--2018-CIJ-433.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=97631d0048a482898369e353388de097>

²⁷ Véase: Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación No. 196-2020 Arequipa del 9 de septiembre de 2021, Fundamento Décimo.

²⁸ Tribunal Constitucional peruano. Expediente No. 02079-2009-PHC/TC. Sentencia del 9 de diciembre de 2010. Fundamento 7. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html>

lo menos estable, y ii) la estabilidad emocional de la cual goza no se vea perturbada ni reducida por agentes o elementos exteriores. Es por ello que el afecto, el cariño, la empatía, la aceptación y los estímulos que recibe un niño de sus padres refuerzan su expresión emocional y el desarrollo de su personalidad; razonamiento que guarda concordancia con los establecido en el artículo 4° del Código de los Niños y Adolescentes, en lo que concierne a la integridad psíquica, libre desarrollo y bienestar.²⁹

Se puede concluir entonces que, si bien las altas cortes han reconocido los derechos al libre desarrollo de su personalidad, al libre desarrollo sexual y psicológico (principalmente entendido como “intangibilidad” o “indemnidad sexual” cuando se refiere a niñas y adolescentes menores de 14 años) y a la integridad personal, sus decisiones borran las identidades y necesidades particulares de las niñas y adolescentes al masculinizar sus existencias. Por otro lado, el razonamiento de las altas carece de una mirada interseccional que ponga atención a los diferentes factores que convirtieron a dichas y adolescentes en víctimas, así como el abuso de poder de quien las agredió.

4. Constitucionalidad de las barreras legales para acceder a la justicia

La Corte Suprema sostuvo que descartar la declaración de una niña que fue víctima de violación sexual debido a la alegada falta de uniformidad resulta una barrera jurídica en el acceso a la justicia:

Ante lo esgrimido, es exigible que, los operadores de justicia tengan presente, en lo atinente al sub materia, lo sostenido por la Corte Interamericano en el Informe número 53/01, del cuatro de abril de dos mil uno, esto es, converger en infracción de las obligaciones que tienen los Estados a cargo de procesos sobre violaciones, no adoptar las medidas y decisiones apropiadas, especialmente en la esfera de justicia, materializando un tratamiento especial a niños y niñas, así como adolescentes -grupo etario vulnerable o violaciones de derechos humanos-, **a barreras de índole jurídico que menoscaban su autonomía progresiva como sujetos de derechos o no garantizarles asistencia técnico-jurídica que permita hacer valer sus intereses en el proceso, conforme les concierna. Lo anotado deviene en obstáculos contributivos a la denegación de justicia, lo cual resulta discriminatorio** (Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costos. Sentencia del ocho de marzo de dos mil dieciocho, párrafo 156)³⁰.

De esta manera, esta instancia, haciendo uso de los estándares de protección a las niñas en los procesos judiciales vinculados a violencia desarrollados por la Corte IDH, señaló que esta barrera resulta además discriminatoria.

5. Garantías procesales para evitar la revictimización y los ajustes razonables necesarios requeridos para respetar los derechos de las niñas y adolescentes

Sin duda, una de las garantías procesales que –a nivel formal- ha sido reconocida y reproducida en diversas sentencias ha sido la prevención de la revictimización o victimización secundaria de las víctimas de violencia.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación No. 196-2020 Arequipa del 9 de septiembre de 2021, Fundamento Décimo; Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 1618-2019. Fundamento Decimooctavo. Resaltado agregado.

En el Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116, la Corte Suprema de Justicia desarrolló por primera vez el concepto de revictimización. En sus palabras:

La victimización secundaria hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe una víctima por parte del sistema penal, e instituciones de salud, policía, entre otros. La revictimización también incluye la mala intervención psicológica terapéutica o médica que brindan profesionales mal entrenados para atender situaciones que revisten características particulares. La víctima de una agresión sexual sufre por el propio hecho en sí; y por la dolorosa experiencia de repetir el suceso vivido a los profesionales de las diferentes instituciones sucesivamente: familia, pediatra, trabajadora social, médico forense, policía, psicólogo, juez, abogado del acusado. En efecto, el trauma de la víctima del abuso sexual se prolonga cuando debe enfrentarse a los interrogatorios que contempla el sistema de justicia.³¹

Frente a lo anterior, la Corte Suprema desarrolló tres reglas: (i) Mantener la reserva de las actuaciones judiciales, (ii) Preservar la identidad de la víctima y, finalmente, (iii) Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. En el caso de niñas, niños y adolescentes, se estableció que dicha regla era obligatoria y suponía el uso de la Cámara Gesell por parte del Ministerio Público³².

No obstante, también señaló que, excepcionalmente, los jueces penales podrán disponer la realización de un examen a la víctima en juicio cuando se considere que la declaración o exploración procesal de la víctima (i) no se ha llevado conforme a las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa, (ii) resulte incompleta o deficiente, (iii) lo solicite la propia víctima o cuando ésta se haya retractado por escrito y (iv) ante lo expuesto por el imputado y/o la declaración de otros testigos sea de rigor convocar a la víctima para que incorpore nueva información o aclare sectores oscuros o ambiguos de su versión. La Corte Suprema concluye que debe evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera.³³

En el Acuerdo Plenario N° 002-2016/CJ-116, la Corte Suprema construyó parámetros para una adecuada aplicación judicial de la exención penal por errores culturales en la comprensión de los delitos de violación sexual contra niñas y adolescentes en procesos penales interculturales a fin de garantizar el acceso a justicia a las víctimas de estos delitos. Así señaló que todos los órganos jurisdiccionales al conocer estos casos deben usar los siguientes criterios³⁴: i) restringir la aplicación de la exención penal, y excluir su aplicación a los casos en los que exista abuso, prevalimiento, o cualquier forma de violencia empleada para someter la voluntad de una niña o adolescente menor de 14 años, ii) reconocer la violación sexual de niñas y adolescentes en contextos interculturales como una vulneración a los derechos fundamentales por lo que se excluye la conciliación, compensación económica, acuerdos familiares o convivencias forzadas como alternativas de resolución en casos de violencia sexual en contra niñas y adolescentes menos de 14 años, iii) emplear, de forma obligatoria, la pericia antropológica para decidir la exención penal en casos de violación sexual a niñas y adolescentes en contextos interculturales la misma que debe

³¹ Corte Suprema de Justicia. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116 del 6 de diciembre de 2011, Fundamento 37. Resaltado agregado.

³² *Ibíd.*, párr. 38.

³³ *Ibíd.*

³⁴ Corte Suprema de Justicia. IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 01-2015/CIJ-116 del 2 de octubre de 2015, fundamento jurídico 16, pp.9. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6844bc004320f34bbe1abee6f9d33819/Acuerdo%2BPlenario%2B01-2015%2BCJ%2B116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6844bc004320f34bbe1abee6f9d33819>

ser elaborada por profesionales competentes³⁵; iv) abstenerse de aplicar la exención penal si el órgano judicial no cuenta con prueba de naturaleza intercultural idóneo; v) la incorporación en el razonamiento y argumentación judicial del enfoque de género, el interés superior del niño y la compensación de la vulnerabilidad de las niñas y adolescentes en contextos pluriculturales.

Así, sobre la aplicación restringida de la exención penal en casos de violación sexual contra niñas y adolescentes en contextos interculturales, la Corte Suprema ha señalado que:

[...]deben excluirse de los alcances de dicha disposición y reprimirse penalmente, toda forma violenta de abuso o prevalimiento que hayan utilizado los imputados para someter a la víctima menor de catorce años de edad a un acceso carnal. No siendo, en ningún caso, excusa suficiente el aval posterior de tales actos por parte de familiares o la aceptación por estos de cualquier forma de compensación, toda vez que la vulneración de derechos fundamentales, especialmente en casos de violencia sexual de menores de catorce años de edad, no admite compensación ni conciliación alguna. Al respecto, se valorará la fenomenología casuística relevante como las notorias diferencias de edad entre el autor y la víctima, la oportunidad y las circunstancias del hecho, la condición de vulnerabilidad de la menor agraviada, el estado civil del agresor al momento del hecho, la existencia de formas de negociación o arreglo para la entrega con fines de prácticas sexuales de la menor al margen de su voluntad y consentimiento, la aceptación de formas posteriores de composición o indemnización, la constitución y duración forzada de un estado de convivencia posterior a los hechos, el grado de aculturación adquirido por el imputado, entre otros análogos, los cuales deberán ser apreciados y motivados en cada caso por el juez para decidir su relevancia intercultural o su significado de género³⁶.

Sobre la obligatoriedad de las pericias antropológicas en procesos penales sobre la materia, esta alta corte refirió:

[...]La pericia antropológica es obligatoria e imprescindible, en todos los casos, para decidir la aplicación del artículo 15° del Código Penal. El órgano jurisdiccional debe, además, supervisar que la pericia sea practicada por un profesional idóneo y con experiencia acreditada en la materia³⁷.

Y, un parámetro que resalta en este Acuerdo Plenario es la obligatoriedad de incorporación del enfoque de género, el interés superior y la valoración de las vulnerabilidades de las niñas y adolescentes en contextos pluriculturales, así señaló la Corte Suprema que:

[...]los jueces deben insertar en su razonamiento y toma de decisiones jurisdiccionales, sobre todo en aquellos casos sobre la efectividad del artículo 15° del Código Penal, las normas, reglas y principios vinculantes regulados por la legislación internacional y nacional alusiva a la proscripción de toda forma de discriminación y violencia física o sexual contra la mujer y los menores de edad. Asimismo, los jueces ordinarios deben considerar también los efectos

³⁵ Un aspecto ausente en los parámetros para la elaboración del peritaje antropológico es el análisis del consentimiento de las niñas y adolescentes en contextos interculturales.

³⁶ Ibidem, fundamento jurídico 16, pp.9.

³⁷ Ibid., pp.10.

jurídicos, culturales y sociales de la prevalencia del interés superior del niño en condiciones de vulnerabilidad³⁸.

Por otro lado, a propósito del Acuerdo Plenario No. 09-2019/CIJ-116 que profundizó sobre la improcedencia de la promoción o aplicación de cualquier mecanismo de negociación y conciliación entre la víctima y la persona agresora de hechos de violencia, la Corte Suprema señaló que una de las razones de base era evitar la revictimización de la víctima. De acuerdo a la corte:

[...] El fundamento de esta disposición legal es diverso. Por un lado, los derechos vulnerados por la violencia de género o por la violencia intrafamiliar, por su categoría de fundamentales, son indisponibles, aún para la víctima. Por otro lado, **procura evitar la revictimización o victimización secundaria, en tanto el contacto con el agresor tiende a incrementar el daño sufrido por la víctima.** Una perspectiva de interpretación integral del ordenamiento jurídico que pretenda ser coherente, anuncia tempranamente el sentido interpretativo de que no se debe aplicar la institución del acuerdo reparatorio en delitos de violencia de género y violencia doméstica.³⁹

Dicho razonamiento ha sido amparado en recientes sentencias de la Corte Suprema, especialmente aquellas sobre violación sexual de niñas y adolescentes⁴⁰.

En conclusión, se puede afirmar que al 2022 se han desarrollado una serie de reglas garantistas que tienen como objetivo evitar la revictimización de la víctima en los procesos penales, especialmente cuando es una niña o adolescente siendo la actuación de única declaración de la víctima la norma más internalizada por las altas cortes; así como ha merecido especial atención el procesamiento penal de los casos de violación sexual de niñas y adolescentes en contextos interculturales.

6. Recursos formales y condiciones para hacer efectivo el derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes ante los tribunales

De la lectura de las 17 decisiones objeto de estudio, destacan tres tipos de recursos formales y condiciones procesales vinculadas a la **(i)** declaración de las víctimas de violación sexual y **(ii)** a su valoración (en especial, en casos de niñas, niños y adolescentes), así como a **(iii)** la consideración del interés superior de la niñez en casos que tengan como víctima a un/una menor de edad.

³⁸ Ibid., pp.11.

³⁹ Corte Suprema de Justicia. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 09-2019/CIJ-116 del 10 de septiembre de 2019. Resaltado agregado.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 797-2019-Lima Norte del 22 de abril de 2021, Fundamentos 18, 19 y 20. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Recurso-nulidad-797-2019-Lima-Norte-LP.pdf>; Sala Penal Permanente. Casación No. 2195-2019/Amazonas del 10 de agosto de 2021, Fundamentos Decimosexto, Decimooctavo y Vigésimo Cuarto. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5f83240043ff8c25b8c2bcc9d91bd6ff/CAS+2195-2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5f83240043ff8c25b8c2bcc9d91bd6ff>; Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 1618-2019 LIMA del 24 de agosto de 2021, Fundamento Noveno; Casación No. 196-2020 Arequipa del 9 de septiembre de 2021, Fundamentos Decimoprimeros, Decimoséptimo, Vigésimo sexto y Vigésimo séptimo; Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 899-2019-Lima Norte del 21 de septiembre de 2021, Fundamento Noveno. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Recurso-nulidad-899-2019-Lima-Norte-LPDerecho.pdf>; Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 2183-2019-Lima Sur del 2 de noviembre de 2021, Fundamentos 17 - 20. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/11/Recurso-nulidad-2183-2019-Lima-Sur-LPDerecho.pdf>

En su Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116, la Corte Suprema sostuvo que, en casos de delito sexual, los requisitos de uniformidad y firmeza del testimonio inculpatario deben ser flexibilizados razonablemente. De acuerdo a la Corte Suprema:

Ha de tenerse en cuenta que **la excesiva extensión temporal de las investigaciones genera espacios evolutivos de sentimientos e ideas tras la denuncia, pues a la rabia y el desprecio que motivó la confesión de la víctima se contraponen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar, o a una persona estimada.** La experiencia dicta que no es infrecuente reproches contra la víctima por no cumplir con el mandato de mantener unido al grupo familiar, así como vivencias, en algunos casos, de las dificultades por las que atraviesa la madre para sostener económicamente a los miembros de la familia. Todo ello genera una sensación de remordimiento de la víctima por tales consecuencias, a lo que se suma, en otros casos, la presión ejercida sobre ésta por la familia y por el abusador, todo lo cual explica una retractación y, por tanto, una ausencia de uniformidad.⁴¹

Tomando en consideración la habitualidad de que las víctimas de violación sexual se retracten, la Corte Suprema también señaló que para evaluar su validez se deben tomar en consideración factores internos y externos.

En cuanto a la primera, se trata de indagar: a) la solidez o debilidad de la declaración inculpatoria y la corroboración coetánea –en los términos expuestos- que exista; b) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, c) la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado -venganza u odio- y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: d) los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, e) la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, **el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.**⁴²

En 2017, la Corte Suprema adoptó el Acuerdo Plenario No. 5-2016/CIJ-116 -que tenía como objetivo profundizar sobre los delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar- también se pronunció sobre la declaración de las víctimas de violencia. Al respecto señaló que si bien “la declaración de la niña, niño, adolescente o mujer – incluso de la víctima mayor de edad– se practicará bajo la técnica de entrevista única y que su ampliación, en sede de Fiscalía, solo cabe cuando se trata de aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración”, se debe tener en consideración que ello “solo rige para los procedimientos no penales de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”⁴³. En esa línea, sostuvo que:

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116 del 6 de diciembre de 2011, Fundamento 24. Resaltado agregado.

⁴² *Ibíd.*, párr. 26. Resaltado agregado.

⁴³ Corte Suprema de Justicia. X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 5-2016/CIJ-116 de 17 de octubre de 2017. Fundamento 14. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2a77f40047b5fd6b8f468f1612471008/LEGIS.PE-Acuerdo-Plenario-5-2016-CIJ-116-Delitos-de-violencia-contra-la-mujer-y-los-integrantes-del-grupo-familiar.-%C3%81mbito-procesal-Ley-30364.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2a77f40047b5fd6b8f468f1612471008>

Las citadas disposiciones legales, por lo demás, obligan al Ministerio Público a trazar una adecuada estrategia procesal para el aporte de la declaración de la víctima, esencialmente cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, que por su edad son especialmente vulnerables. Está claro que se debe obtener información de las víctimas para el desarrollo del procedimiento de investigación preparatoria –muchas técnicas de acceso a su información pueden articularse más allá de la tradicional “manifestación”–, pero su declaración con carácter probatorio, si se pretende que sea única, con evitación de la criminalización secundaria, deberá obtenerse bajo el sistema de anticipación probatoria o, en su defecto, esperar al juicio oral; dato último que, por lo que cabe entender, en función a las estructuras de presión familiar y de dificultades reales de un apoyo integral, con un adecuado sistema de protección –que es de esperar sea efectivo–, no es especialmente recomendable.

En torno al interés superior de la niñez y adolescencia, el Tribunal Constitucional ha señalado –en el marco de una demanda de habeas corpus vinculado a la violación sexual de una niña- que en todo caso vinculado al análisis de los derechos de la niñez se debe considerar “el interés superior del niño como vértice de su interpretación”⁴⁴.

En concreto, “[t]al justicia, que por su naturaleza es tuitiva, finalista y antiformalista, resulta competente para dilucidar controversias relacionadas con menores de edad cuando se vean afectados o amenazados sus derechos fundamentales”⁴⁵. Asimismo, tomando en consideración la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño de 2013, el tribunal sostuvo que “además de ser un derecho y un principio, ‘el interés superior del niño es también una norma de procedimiento’”. Lo que supone que:

como norma de procedimiento, este principio obliga a que “siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.” (literal c) del párrafo 6)⁴⁶

Dichos estándares han sido considerados también en posteriores decisiones. En la Casación No. 2195-2019/Amazonas, por ejemplo, la Corte Suprema sostuvo que las garantías para la entrevista única de la niñez y adolescencia también responde a su interés superior. En sus palabras:

⁴⁴ Tribunal Constitucional peruano. Expediente No. 04937-2014-PHC/TC. Sentencia del 15 de enero de 2019, Fundamento 4.

⁴⁵ *Ibíd.* Véase también los Fundamentos 5, 9, 10, 15, 19, 20 y 39 que profundizan sobre el interés superior de la niñez).

⁴⁶ Tribunal Constitucional peruano. Expediente No. 1587-2018-HC/TC. Sentencia del 6 de junio de 2019, Fundamento 21.

Cuando se trate de niños y/o niñas que han sufrido delitos de violencia sexual, violación de la libertad personal, proxenetismo u ofensas contra el pudor, necesariamente su declaración se tomará bajo el modelo de “cámara Gesell” o salas de entrevistas, debidamente implementadas, la cual será filmada y grabada, a fin de evitar su revictimización, conforme lo señala el literal d) del numeral 1 del artículo 242 del Código Procesal Penal. **Ello en aras de evitar sufrimiento al revivir experiencias traumáticas; siendo esto así, puede limitarse su citación a juicio oral, sustituyéndose la información por otros medios de prueba documentales, indirectos o referenciales.**⁴⁷

[...]

En casos donde la declaración de la víctima se haya realizado bajo la entrevista única en “cámara Gesell”, el juez solo puede practicar diligencia de declaración ampliatoria, en los casos que requiera aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración (artículo 19 de la Ley número 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar). No es aceptable el interrogatorio contra un menor que menoscabe su honorabilidad o le cause alguna aflicción. **Prima, ante todo, el principio de interés superior del niño.**⁴⁸

De igual manera, la Corte Suprema sostuvo que resulta excesivo exigir una declaración rigurosa por parte de una niña de ocho años que ha sido sometida a violación sexual⁴⁹:

[...] En ese sentido, **resulta un exceso de la defensa pretender que se precise el número de veces y las fechas en que se suscitaron las agresiones que refirió la niña sufrió**, tal como lo dijo el Colegiado Superior, **no se le puede exigir detalles de esta naturaleza**, por lo que este agravio debe ser desestimado, máxime, si como se ha establecido en reiterada y uniforme jurisprudencia, al tratarse de declaraciones de menores de edad, las mismas deben ser entendidas desde una perspectiva propia a la naturaleza psicológica y emocional de dichas personas. [...]⁵⁰

Por tanto, aunque en los últimos años se ha prestado mayor atención al desarrollo de condiciones procesales enfocadas principalmente en la toma y valoración de las declaraciones de las víctimas de violación sexual (especialmente, niñas y adolescentes), cabe resaltar que dichas consideraciones han omitido una vez más a las niñas y adolescentes de su razonamiento desde una perspectiva diferenciada. Es más, se pretende aplicar el principio de interés superior desarrollado entorno a la imagen del niño y adolescente cuando en la práctica son las niñas y adolescentes las principales víctimas de violación sexual.

7. Identificación de deberes y obligaciones para organismos y funcionarios públicos

Los deberes y obligaciones identificados por las altas cortes en el marco de los procesos sobre violencia han abarcado **(i)** al interés superior de la niñez y adolescencia, **(ii)** el deber de aplicar un enfoque de género y **(iii)** los estándares desarrollados sobre la declaración de las víctimas.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación No. 2195-2019/ Amazonas del 10 de agosto de 2021, Fundamento Decimooctavo. Resaltado agregado.

⁴⁸ *Ibíd.*, Fundamento Decimonoveno.

⁴⁹ Véanse las siguientes sentencias que también profundizaron en la valoración de la declaración de la víctima: Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación No. 196-2020 Arequipa del 9 de septiembre de 2021, Fundamento Décimo primero – Décimo octavo; Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 797-2019-Lima Norte del 22 de abril de 2021, Fundamentos 17, 21 y 31.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 1618-2019 LIMA del 24 de agosto de 2021, Fundamento Octavo. Resaltado agregado.

Así, en relación con el interés superior, es preciso referir que incluso en casos en los que las niñas son directamente afectadas, el paradigma desde el que se aproxima a las garantías de su mejor interés es desde el universal masculino: niño. Respecto de este principio, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe[n] procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado.⁵¹

Asimismo, destacó que:

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.⁵²

Por ello, el Tribunal Constitucional concluye que “el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por su derechos fundamentales”⁵³.

En relación al deber de aplicar un enfoque de género, la Corte Suprema ha señalado que es deber de los jueces “incorporar esta técnica de perspectiva de género en el marco de las decisiones judiciales”, lo que “quiere decir despojarse de los estereotipos, prejuicios o categorías sospechosas discriminatorias cuando el juez interpreta los hechos y las normas jurídicas superando así la igualdad formal y logrando compensar esa violencia estructural hacer efectiva una igualdad material entre los géneros, más aún si una parte del proceso es evidentemente vulnerable”⁵⁴.

⁵¹ Tribunal Constitucional peruano. Expediente No. 02132-2008-PA/TC. Sentencia del 9 de mayo de 2011, Fundamento 8.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ *Ibíd.*, Fundamento 10.

Véase también: Tribunal Constitucional peruano. Expediente No. 1587-2018-HC/TC. Sentencia del 6 de junio de 2019, Fundamentos 18 – 21; Expediente No. 04937-2014-PHC/TC. Sentencia del 15 de enero de 2019, Fundamento 5, 9 y 10.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 1232-2019-Huanuco del 23 de junio de 2021, Fundamento 25.

En esa misma línea, ha señalado que “quienes imparten justicia deben erradicar todo tipo de violencia contra una adolescente sobre la base del principio de igualdad y no discriminación”⁵⁵

Por último, en relación a las obligaciones referidas a la declaración de las víctimas, la Corte Suprema sostuvo que dichas normas “obligan al Ministerio Público a trazar una adecuada estrategia procesal para el aporte de la declaración de la víctima, esencialmente cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, que por su edad son especialmente vulnerables”⁵⁶. Con mayor detalle, la Corte Suprema ha sostenido que:

se debe obtener información de las víctimas para el desarrollo del procedimiento de investigación preparatoria –muchas técnicas de acceso a su información pueden articularse más allá de la tradicional “manifestación”–, pero su declaración con carácter probatorio, si se pretende que sea única, con evitación de la criminalización secundaria, deberá obtenerse bajo el sistema de anticipación probatoria o, en su defecto, esperar al juicio oral; dato último que, por lo que cabe entender, en función a las estructuras de presión familiar y de dificultades reales de un apoyo integral, con un adecuado sistema de protección –que es de esperar sea efectivo–, no es especialmente recomendable.⁵⁷

Asimismo, en el Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116 se prohibió tomar como indicio o prueba única del consentimiento la conducta previa de la víctima.

[L]a credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo. El juicio de atendibilidad o credibilidad, por tanto, **no puede sustentarse únicamente en la conducta de la víctima**.⁵⁸

No obstante, después algunos fundamentos, la Corte Suprema establece algunas excepciones a la regla al señalar que:

Frente a un conflicto entre ambos derechos fundamentales y garantías constitucionales, para proceder a la indagación íntima de la víctima, en principio prohibida [...] deberá identificarse una vinculación lógica entre la prueba indagatoria restrictiva de la vida íntima y la tesis defensiva correspondiente, por lo que dicho examen sólo cabría si (i) tal indagación está dirigida a demostrar que el autor del ilícito es otra persona y no el procesado; (ii) o si como, consecuencia de impedir esa indagación, se vulnera gravemente la garantía de defensa del imputado. Por ejemplo, cuando éste trate de acreditar anteriores o posteriores contactos sexuales con la víctima que acrediten de ese modo el consentimiento del acto.⁵⁹

De esta manera, se advierte que -de la mayoría de casos sobre violencia sexual- los principales deberes y obligaciones identificados por las altas cortes incluyen –en el siguiente orden de prioridad- (i) al interés

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 797-2019-Lima Norte del 22 de abril de 2021, Fundamento 28.

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 05-2016/CIJ-116 del 12 de junio de 2013, Fundamento 14.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116 del 6 de diciembre de 2011, Fundamento 27.

⁵⁹ *Ibíd.*, Fundamento 27.

superior de la niñez y adolescencia, (ii) el deber de aplicar un enfoque de género, y (iii) los estándares desarrollados sobre la declaración de las víctimas. Tomando en consideración las diversas problemáticas asociados al principio de “interés superior del niño”, resulta preocupante que las altas corte no profundicen en los intereses de las niñas y adolescentes que son víctimas de violencia sexual. Sobre todo, cuando el deber de aplicar un enfoque de género en estos casos no resulta la regla.

8. Identificación de deberes y obligaciones para particulares y organizaciones

La identificación de los deberes y las obligaciones de particulares y organizaciones se ha ceñido al principio del interés superior de la niñez y adolescencia. En especial, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

el deber especial de protección sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes vincula no sólo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por su interés superior, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar siempre una atención preferente.⁶⁰

Desafortunadamente, el Tribunal Constitucional no ha desarrollado a detalle las obligaciones positivas ni negativas que tiene tanto la comunidad como las organizaciones en materia del interés superior de la niñez y adolescencia. Mucho menos ha prestado atención a los requerimientos propios para la protección y garantía del interés superior de las niñas y adolescentes.

9. Referencia y/o confianza en otros instrumentos internacionales y/o legales

En los últimos años, las decisiones de las altas cortes han evidenciado una mayor cantidad de referencias a tratados internacionales, pronunciamientos de órganos de tratado y procedimientos especiales de las Naciones Unidas, así como a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicando así un control de convencionalidad (consciente o inconscientemente)⁶¹. Es más, en algunos

⁶⁰ Tribunal Constitucional peruano. Expediente No. 1587-2018-HC/TC. Sentencia del 6 de junio de 2019, Fundamento 18.

Véase también: Tribunal Constitucional peruano. Expediente No. 04937-2014-PHC/TC. Sentencia del 15 de enero de 2019, Fundamento 10; Expediente No. 02132-2008-PA/TC. Sentencia del 9 de mayo de 2011, Fundamento 10; Expediente No. 02079-2009-PHC/TC. Sentencia del 9 de diciembre de 2010. Fundamento 10 y 13.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 2183-2019-Lima Sur del 2 de noviembre de 2021, Fundamentos 15, 19 y 20; Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 1232-2019-Huanuco del 23 de junio de 2021, Fundamento 25, 25, 39 y 40; Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad No. 797-2019-Lima Norte del 22 de abril de 2021, Fundamentos 28; XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 09-2019/CIJ-116 del 10 de septiembre de 2019. Fundamentos 6, 8, 28, 29, 39, 40 y 41; Tribunal Constitucional peruano. Expediente No. 1587-2018-HC/TC. Sentencia del 6 de junio de 2019, Fundamento 16, 17 y 21; Expediente No. 04937-2014-PHC/TC. Sentencia del 15 de enero de 2019, Fundamento 9; I Pleno jurisdiccional casatorio de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial. Sentencia Plena Casatoria No. 1-2018/CIJ-433 del 18 de diciembre de 2018. Fundamento 9; VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116 del 6 de diciembre de 2011, Fundamento 27 y 34 – 36; Tribunal Constitucional peruano. Expediente No. 02132-2008-PA/TC. Sentencia del 9 de mayo de 2011,

casos ha hecho referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶². A continuación, se presenta un cuadro resumen sobre los instrumentos internacionales y jurisprudencia citada en las decisiones objeto de estudio.

Cuadro No. 3: Instrumentos internacionales y jurisprudencia citada en las decisiones

| Instrumentos internacionales (Tratados internacionales y observaciones) | Jurisprudencia (interamericana) |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------|
| Convención Americana sobre Derechos Humanos | Caso Fernández Ortega Vs. México (30 de agosto de 2010) |
| Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer | Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México (31 de agosto de 2010) |
| Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer | Caso J. Vs. Perú (26 de noviembre de 2013) |
| Convención sobre los Derechos del Niño | Caso Espinoza González Vs. Perú (20 de noviembre de 2014) |
| Declaración de los Derechos del Niño | Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua (8 de marzo de 2018) |
| Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional | - |
| Recomendación general No. 35 del Comité CEDAW | - |
| Observación General No. 14 del Comité sobre los Derechos del Niño | - |
| Observación General No. 13 del Comité sobre los Derechos del Niño | - |
| Recomendación No. 1 sobre “Legítima defensa y violencia contra las mujeres” del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (MESECVI) | - |

Elaboración propia

A pesar de que resulta positivo que las altas cortes se apoyen con mayor naturalidad en los textos de los tratados internacionales y de la jurisprudencia interamericana, no se debe dejar de lado dichas referencias no suelen trascender en el razonamiento del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema. Por el contrario, se advierte con mayor frecuencia que son sólo transcritos.

10. Referencia a políticas sobre violencia contra las mujeres y niñas desarrolladas por organizaciones nacionales e internacionales

En menor medida, las decisiones de las altas cortes han hecho referencia a políticas sobre violencia contra las mujeres y niñas. Así, en relación a los hechos de violencia en núcleo familiar, el Acuerdo Plenario No. 09-2019/CIJ-116 hizo referencia a la Resolución WHA49.25 de 1996 de la Asamblea Mundial de la Salud sobre la “Prevención de la violencia: una prioridad de salud pública” que “declaró a la violencia como uno de los principales problemas de salud pública en todo el mundo”⁶³.

Fundamentos 5 y 6; Expediente No. 02079-2009-PHC/TC. Sentencia del 9 de diciembre de 2010. Fundamentos 8 y 9.

⁶² Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación No. 196-2020 Arequipa del 9 de septiembre de 2021, Fundamento Décimo sexto.

⁶³ Corte Suprema de Justicia. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario No. 09-2019/CIJ-116 del 10 de septiembre de 2019. Fundamento 32.

La poca referencia a políticas sobre violencia contra las mujeres y niñas no resulta sorprendente. De hecho, como se señaló previamente, desde la última década las altas cortes han mostrado un mayor uso de instrumentos internacionales que han sido ratificados por el Estado peruano. No obstante, ello evidencia la importancia de capacitar a los operadores de justicia en instrumentos de políticas públicas tanto domésticas como internacionales.

D. Conclusiones

1. El derecho a una vida libre de violencia se encuentra reconocido en los incisos 1 y 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y en la Ley No. 30364 (ley marco sobre la violencia de género). De igual manera, diversas normativas adoptadas en los últimos 20 años tienen como objetivo erradicar la violencia basada en género, así como garantizar herramientas adecuadas para la asistencia, protección y recuperación de quienes son víctimas. Ninguna de dichas normas, sin embargo, reconoce en sus textos a las niñas y adolescentes como un grupo particularmente vulnerable ni tampoco desarrolla disposiciones para su atención diferenciada.
2. A partir de una metodología cualitativa, el presente estudio analiza 18 decisiones adoptadas entre el 2010 y 2021 (un periodo de 12 años) por parte de la Corte Suprema de Justicia del Perú y el Tribunal Constitucional peruano. La mayoría de los casos contenciosos se vinculan a hechos de violencia sexual (12), cuyas víctimas son todas niñas y adolescentes. Por otro lado, para el análisis de los 18 pronunciamientos se utilizaron un total de 10 categorías analíticas para calificar el desarrollo de la jurisprudencia nacional en materia del derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes. Así también se advierte que las altas cortes peruanas no cuentan con repositorios de jurisprudencia en materia de los derechos de las niñas y adolescentes por lo que la búsqueda de sentencias fue una tarea particularmente compleja.
3. Al 2022, el reconocimiento formal del derecho de las niñas y adolescentes a una vida libre de violencia en la jurisprudencia resulta inexistente. Por el contrario, en los casos estudiados se observa que el reconocimiento de dicho derecho se limita a las mujeres adultas y adulto mayores.
4. En relación al reconocimiento de los diferentes tipos de violencia, se advierte que, desde la adopción de la Ley No. 30364, las altas cortes ya no se apoyan en la producción académica o la literatura relevante para referirse a las diversas manifestaciones de la violencia.
5. A pesar del silencio absoluto en torno al reconocimiento o violación del derecho a una vida libre de violencia, en casos de violación sexual contra niñas y adolescentes las altas cortes han vinculado sus razonamientos los la los derechos a la integridad personal, al libre desarrollo de su personalidad y al libre desarrollo sexual y psicológico. No obstante, es importante resaltar que el análisis se centra en “intangibilidad” o “indemnidad sexual” de las niñas y adolescentes; no así de sus libertades. Cabe destacar también que, a pesar de que las víctimas eran niñas y adolescentes, en todas las decisiones sus identidades fueron “masculinizadas”.
6. Al 2022, la prevención de la revictimización resulta la garantía más desarrollada en las decisiones objeto de estudio, prestándose especial atención a los casos de niñez y adolescencia. Por ello, la norma más internalizada por las altas cortes ha sido la relevancia de la actuación de la declaración única en Cámara Gesell.

7. Dentro de las garantías procesales desarrolladas en las últimas décadas destaca el desarrollo jurisprudencia sobre la toma y valoración de las declaraciones de las víctimas de violación sexual (especialmente, niñas, niños y adolescentes) desde el “interés superior del niño”. Así, a pesar de que las niñas y adolescentes son las principales víctimas de violación sexual, las altas cortes aplican estándares que ignoran las necesidades particulares de las niñas y adolescentes.
8. En relación a las obligaciones y deberes del funcionariado público como el de las personas en general, cabe señalar que -en relación a los primeros- estos han sido desarrollados a partir del (i) la garantía del interés superior de la niñez y adolescencia, (ii) al deber de aplicar un enfoque de género en la administración de justicia y (iii) los estándares desarrollados sobre la declaración de las víctimas como medios probatorios suficientes que enervan el principio de presunción de inocencia. No obstante, resulta pertinente resaltar que aún cuando se señala la necesidad de la aplicación del enfoque de género, esta vocación es aún enunciativa ya que en los casos no se advierte un análisis diferenciado que parta de reconocer la posición de desventaja estructural en la que se encuentran las niñas y adolescentes respecto a la violencia de género. En el caso de las obligaciones de la comunidad y las organizaciones, cabe señalar que ninguna de las altas cortes ha desarrollado el contenido del deber de garantizar el “interés superior”..
9. En la última década las altas cortes han mostrado un mayor uso de los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano y de la jurisprudencia interamericana en sus decisiones. No obstante, en ocasiones, dichas referencias no suelen trascender en el razonamiento del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema. Ya que éstas tienen limitaciones en integrar el estándar al análisis en el caso concreto. Por otro lado, en el desarrollo jurisprudencial también se advierte que no se suele hacer referencia a políticas sobre violencia contra las mujeres, lo que evidencia una necesidad de capacitar a los operadores de justicia sobre dichos instrumentos de políticas públicas como marcos normativos referenciales.

Anexo No. 1: Decisiones de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional

| # | Fecha | Tipo de decisión | Corte Suprema de Justicia/ Tribunal Constitucional | Tema/Sumilla |
|----|--------------------------|----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | 2 de noviembre de 2021 | Recurso de Nulidad No. 2183-2019-Lima Sur | Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Penal Transitoria) | Violación sexual en perjuicio de niña |
| 2 | 21 de septiembre de 2021 | Recurso de Nulidad No. 899-2019-Lima Norte | Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Penal Transitoria) | Violación sexual en perjuicio de niña |
| 3 | 9 de septiembre de 2021 | Casación No. 196-2020-Arequipa | Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Penal Permanente) | Violación sexual en perjuicio de niña |
| 4 | 24 de agosto de 2021 | Recurso de Nulidad No. 1618-2019-Lima | Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Penal Transitoria) | Violación sexual en perjuicio de niña |
| 5 | 10 de agosto de 2021 | Casación No. 2195-2019/Amazonas | Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Penal Permanente) | Violación sexual en perjuicio de niña |
| 6 | 6 de agosto de 2021 | Recurso de Nulidad No. 1997-2019-Lambayeque | Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Penal Permanente) | Violación sexual en perjuicio de niña |
| 7 | 23 de junio de 2021 | Recurso de Nulidad No. 1232-2019-Huanuco | Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Penal Transitoria) | Violación sexual en perjuicio de niña |
| 8 | 22 de abril de 2021 | Recurso de Nulidad No. 797-2019-Lima Norte | Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Penal Transitoria) | Violación sexual en perjuicio de niña |
| 9 | 6 de junio de 2019 | Expediente No. 1587-2018-HC/TC | Tribunal Constitucional | Habeas corpus en favor de dos niñas cuyos derechos a la educación, intimidad, entre otros se vieron vulnerados |
| 10 | 15 de enero de 2019 | Expediente No. 04937-2014-PHC/TC | Tribunal Constitucional | Habeas corpus en favor de niña que fue ubicada en un albergue por el colegio tras conocerse de los hechos de violación sexual que sufrió |
| 11 | 18 de diciembre de 2018 | Sentencia Plena Casatoria No. 1-2018/CIJ-433 | Corte Suprema de Justicia de la República (I Pleno jurisdiccional casatorio de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial) | El principio de oportunidad y acuerdo reparatorio en casos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar |
| 12 | 9 de setiembre de 2010 | Expediente No. 02079-2009-PHC/TC | Tribunal Constitucional | Habeas corpus en favor de niña que fue impedida de regresar a su casa tras conocerse de los hechos de violación sexual que sufrió |

Elaboración propia

Anexo No. 2: Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema de Justicia

| # | Fecha | Tipo de decisión | Corte Suprema de Justicia/ Tribunal Constitucional | Tema/Sumilla |
|---|-------|------------------|-------------------------------------------------------|--------------|
|---|-------|------------------|-------------------------------------------------------|--------------|

| | | | | |
|---|-------------------------|--------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | 6 de diciembre de 2011 | Acuerdo Plenario No. 01-2011/CIJ-116 | Corte Suprema de Justicia de la República (Salas Penales Permanentes y Transitorias) | La apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual |
| 2 | 6 de diciembre de 2011 | Acuerdo Plenario No. 03-2011/CIJ-116 | Corte Suprema de Justicia de la República (Salas Penales Permanentes y Transitorias) | Diferencias típicas y penalidad entre los delitos contra la libertad sexual y trata de personas |
| 3 | 2 de octubre de 2015 | Acuerdo Plenario N.º. 1-2015/CIJ-116 | Corte Suprema de Justicia de la República (Salas Penales Permanentes y Transitorias) | Sobre la aplicación judicial del artículo 15 del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes |
| 4 | 12 de junio de 2017 | Acuerdo Plenario N.º 002-2016/CJ-116 | Corte Suprema de Justicia de la República (Salas Penales Permanentes y Transitorias) | Lesiones y faltas por daño psíquico y afectación psicológica |
| 5 | 12 de junio de 2017 | Acuerdo Plenario No. 05-2016/CIJ-116 | Corte Suprema de Justicia de la República (Salas Penales Permanentes y Transitorias) | Análisis de los delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar |
| 6 | 10 de diciembre de 2019 | Acuerdo Plenario No. 09-2019/CIJ-116 | Corte Suprema de Justicia de la República (Salas Penales Permanentes y Transitorias) | Violación sexual en perjuicio de niña |