

**INFORME EJECUTIVO**  
**Proyecto**  
**Violencia contra niñas y adolescentes en América Latina. El papel de los Tribunales Superiores<sup>1</sup>**

**I. Introducción**

El presente estudio comparado de tendencias jurisprudenciales emergentes en México, Colombia, Argentina, Perú y Brasil tiene como finalidad desarrollar un marco básico que pueda ser utilizado como punto de partida para futuras investigaciones centradas en el trato actual que recibe el problema de la violencia contra niñas y adolescentes en Latinoamérica. Un continente tan vasto como este, alberga una gran diversidad en múltiples aspectos, lo cual sin duda desafía caracterizaciones simplistas que tienden a agrupar los distintos sistemas jurídicos de la región en una unidad indistinguible. En este sentido, es posible apreciar una gran diversidad de diferencias jurídicas estructurales en los países bajo estudio, así como disparidad en cuanto al trasfondo socio-político propio de cada uno. Está más allá de los objetivos del presente estudio el determinar si acaso los sistemas jurídicos Latinoamericanos pertenecen o no a una misma “familia jurídica”.

Cabe señalar que la identificación de tendencias jurisprudenciales emergentes en temas relativos a la violencia sufrida por niñas y adolescentes representa una cuestión interrelacionada tanto con el trasfondo material de cada país, así como el sistema jurídico subyacente, y la estructura y funcionamiento de su poder judicial. Ello redundará en que aspectos tales como las subdivisiones político-administrativas de un país, tales como su organización como estado federal o unitario, o bien la existencia de normas procedimentales o sustantivas aplicables a comunidades indígenas, explican desafíos particulares a los que se enfrenta cada uno de los sistemas jurídicos bajo análisis. Sin embargo, existen también innegables similitudes, como por ejemplo la rápida expansión de nuevas tendencias, como la adopción de una perspectiva de género en la interpretación y creación de normas jurídicas, así como señales incipientes de un análisis interseccional que reconoce el hecho que las niñas y adolescentes son desproporcionadamente vulnerables a sufrir violencia en atención no sólo a su edad, o género, sino a una combinación de factores adicionales, tales como situaciones de discapacidad, pobreza, pertenencia a grupos minoritarios, entre otros.

---

<sup>1</sup> Este Proyecto fue diseñado y financiado por el Centro de Estudios Constitucionales (CEC) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México y su ejecución tuvo lugar durante el año 2022. Los directores académicos del Proyecto fueron el Dr. Nicolás Espejo Yaksic (CEC SCJN) y la Profesora Shazia Choudhry (Wadham College, Universidad de Oxford). El equipo de investigación estuvo conformado por: Marisa Herrera (Argentina), Karyna Sposato (Brasil), Alma Beltrán y Puga (Colombia), Diana Mora y Ricardo Ortega (México) y Brenda Álvarez (Perú). La coordinadora ejecutiva del Proyecto fue la Dra. Arantxa Gutiérrez.

Una matriz de análisis estandarizada sirvió de guía a los investigadores encargados de los reportes de cada país. Ello facilitó la tarea de identificar las tendencias jurisprudenciales emergentes y proporcionó el marco necesario para el ejercicio comparado. El presente reporte está enfocado en fallos clave adoptados por Tribunales Superiores, con énfasis en aquellos con competencia en materias constitucionales (Cortes Supremas y/o Cortes Constitucionales dependiendo de la organización interna de cada sistema jurídico). También fueron documentados casos en los cuales uno o más de los tópicos predefinidos en la matriz de análisis hubiesen sido tratado por tribunales civiles, penales o de familia, en ausencia de precedente por parte de las cortes superiores de justicia.

La función de la **Primera Parte** de este reporte es sentar la base para el análisis comparado de las jurisdicciones bajo estudio, proveyendo una breve caracterización de las características institucionales y estructurales particulares a cada una. Con tal fin, la **Sub-sección 1** se encarga de esbozar los mayores desafíos presentes a la hora de comparar jurisprudencia. En la **Sub-sección 2** se define el alcance del estudio en término de los tribunales específicos seleccionados en cada jurisdicción, así como sus diferencias estructurales. Por su parte, la **Sub-sección 3** provee algunas estadísticas recientes que se orientan a la caracterización del problema de violencia contra niñas y adolescentes y contextualiza la manera en la cual el marco legal se inserta en una determinada realidad material subyacente.

En la **Segunda Parte**, el presente trabajo desarrolla los diez tópicos parte de la matriz de análisis predefinida relacionados con el trato dado a la violencia contra niñas y adolescentes en cada uno de los países bajo estudio. Ello permitirá la identificación de tendencias jurisprudenciales emergentes en la región. El reporte concluye con una serie de **Conclusiones comparadas**.

## II. **Trasfondo institucional y diferencias estructurales**

### 1. **La comparación de tendencias jurisprudenciales desde una perspectiva general**

Desde una perspectiva general, el ejercicio de comparar tendencias jurisprudenciales que emanan de diferentes jurisdicciones puede concebirse como un tipo de examen de las fuentes del derecho. En el contexto del presente estudio, la expresión polisémica ‘fuente del derecho’ es entendida como una institución de creación del derecho, lo cual en este caso en particular referirá a los tribunales superiores de los países Latinoamericanos escogidos, y más específicamente, los fallos pronunciados por tales cortes.<sup>2</sup> Desde la perspectiva del desarrollo doctrinario de la metodología del Derecho

---

<sup>2</sup> Vogenauer, Stefan, 'Sources Of Law and Legal Method in Comparative Law', en Mathias Reimann, y Reinhard Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2<sup>a</sup> ed, Oxford Handbooks (2019) 844.

Comparado, se puede constatar la existencia de escasa teorización acerca de un 'método de estudio jurisprudencial comparado', lo cual a su vez redundaría en una relativa falta de desarrollo de una 'teoría de precedentes' en sistemas jurídicos tributarios de la tradición del derecho civil.<sup>3</sup> Por lo tanto, uno de los mayores desafíos teóricos radica en determinar si una tendencia jurisprudencial emergente en un país en particular será observada *de facto* por los tribunales inferiores, o si acaso representa un fallo aislado que no puede ser considerado autoritativo. A pesar de ello, en este caso el ejercicio comparado se ve facilitado puesto que todos los sistemas mencionados comparten similitudes históricas que hacen que estos puedan ser agrupados dentro de la tradición del derecho civil. Por lo tanto, al examinar si es probable que una sentencia en particular emanada de la Corte Suprema de Colombia sea seguida por Cortes inferiores, nos enfrentamos a una cuestión similar a aquella que emergería en Perú o Argentina. En ese sentido, no nos enfrentamos al problema de comparar aproximaciones vastamente diferentes al concepto de precedente, como lo sería si estuviésemos en presencia de jurisdicciones mixtas, civiles, y aquellas del *common law*.

Por otro lado, una segunda cuestión teórica refiere a la aproximación metodológica al estudio de normas procesales. Ejemplo de ello queda en evidencia en este estudio, puesto que uno de los elementos de la matriz de análisis que fue circulada con los académicos de cada país bajo estudio refiere a las barreras legales a las cuales se enfrentan niñas y adolescentes en términos de acceso a la justicia, como por ejemplo normas de prescripción, o bien la necesidad de contar con aprobación de parte de su representante legal para accionar ante las cortes. Otro tópico desarrollado en la matriz de análisis refiere explícitamente a las garantías procesales para evitar la revictimización. En tal sentido, debido a que este es un estudio piloto, se incluyó una caracterización de los aspectos procesales más importantes de cada país, a pesar de lo cual este punto en particular representa una limitación evidente, puesto que un proyecto más amplio y riguroso requeriría explorar de manera más acabada la interacción entre normas procedimentales y normas sustantivas de protección de niñas y adolescentes de toda forma de violencia. El estudio de normas sustantivas no puede realizarse en aislamiento del resto del aparato procesal u adjetivo, puesto que este último es clave para entender las barreras que impiden un acceso efectivo al aparato judicial por parte de determinados grupos de usuarios. Por ejemplo, sería de gran utilidad para comprender tales barreras, investigar de qué manera son integradas nuevas tecnologías a diferentes tipos de procesos legales, el acceso a asistencia jurídica gratuita en procesos civiles, entre otros factores, puesto que todo ello tiene impacto en el desenlace específico de un caso, además de desdibujar los límites entre normas sustantivas y adjetivas.

Por último, a pesar de las evidentes similitudes entre las jurisdicciones analizadas, Latinoamérica es un continente vasto con importantes diferencias en las culturas

---

<sup>3</sup> Vogenauer (n 1 arriba) 898.

jurídicas subyacentes que no debe ser ignorado por la sencilla similitud en vocablos técnicos que derivan del uso generalizado del español como uno de los idiomas oficiales en los países aquí estudiados, con excepción de Brasil, o bien, dado a similitudes en sus procesos de desarrollo histórico. Como será analizado más adelante, a pesar que cada país en cuestión tiene en común el hecho de poseer una gran diversidad demográfica y étnica, además de existir comunidades indígenas en cada uno de estos países, la aproximación legal a esta realidad varía de gran manera, habiendo países que tienen sistemas de justicia indígena propiamente tales, mientras que otros se enfocan en el reconocimiento constitucional de identidades culturales indígenas y sus repercusiones en términos de aplicación de normas ordinarias de derecho penal, por citar un ejemplo. Un proyecto de mayor envergadura podría explorar un análisis más robusto de este asunto en particular, y como ello repercute en temas tales como la respuesta dada a instancias de violencia contra niñas y adolescentes. Ello requeriría un estudio acabado de las características propias de cada país en términos de coexistencia de sistemas de justicia ordinaria, por un lado, y justicia indígena, por otro.

## **2. Alcance del estudio y diferencias estructurales**

### **2.1 Los tribunales seleccionados y la organización del poder judicial**

La estructura del poder judicial en cada uno de los países estudiados impacta las alternativas disponibles para los usuarios. Ello significa que incluso para un especialista, en algunos sistemas jurídicos navegar cuál es el tribunal competente para conocer de un caso en particular puede resultar complejo, y erguirse en una barrera inintencionada en términos de acceso a la justicia. En el presente estudio, es posible detectar una serie de países cuyos sistemas judiciales reflejan divisiones político-administrativas que afectan la capacidad de los usuarios a la hora de enarbolar una acción ante un tribunal competente.

Por ejemplo, es posible apreciar que la estructura del sistema judicial mexicano es notoriamente compleja, en parte debido a su organización como república federal, lo cual implica que existen tanto leyes nacionales como federales que reconocen el derecho de las mujeres a vivir libres de toda forma de violencia. Como regla general, en primera instancia las materias penales, civiles y de familia son conocidas tribunales estatales locales, mientras que las apelaciones se resuelven por tribunales superiores estatales, llegando solamente algunas cuestiones ante los tribunales federales. La principal responsabilidad de estos últimos radica en resolver juicios tanto de amparo directo, como amparo indirecto, lo cual implica que además de resolver conflictos entre autoridades, también tienen la tarea de interpretar leyes, e intervenir en casos de violación de derechos humanos. Cabe recalcar que el amparo directo refiere a reclamaciones de infracción de leyes o normas constitucionales por parte de los tribunales inferiores. De manera excepcional, la Corte Suprema intervendrá en aquellos casos donde se interprete de manera directa una norma constitucional o una

contenida en tratados internacionales, y deba fijarse un criterio de importancia y trascendencia. Las sentencias de la Corte Suprema donde se establezca un criterio interpretativo sentarán precedente que deberá ser seguido por los tribunales inferiores. Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también decide acciones de inconstitucionalidad. Los tribunales colegiados de distrito, a su vez, resolverán los casos de amparo indirecto, el cual está orientado a actos o normas que violan los derechos humanos, tanto al momento de su entrada en vigor, como cuando se aplican por primera vez, así como en contra de actos y omisiones administrativas, y actos de las autoridades judiciales fuera o con posterioridad al juicio. Por ejemplo, una acción de amparo indirecto podría ser interpuesta en contra del Ministerio Público. Como se mencionó anteriormente, la Corte Suprema decidirá de manera excepcional las acciones de amparo directo y amparo indirecto, en aquellos casos que involucren cuestiones constitucionales de especial relevancia. Todo esto pone en relieve las particularidades de la estructura del poder judicial propia de México, y las complejidades que pueden representar de cara a los usuarios en términos de navegar las sub-divisiones del sistema judicial.

Argentina está igualmente organizada bajo una modalidad federal, con la particularidad que, si bien por un lado los códigos sustantivos tienen una aplicación nacional, por otro lado, cabe tener en cuenta que sus códigos procesales tienen carácter local, habiendo 23 provincias además de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuya naturaleza jurídico-administrativa es diferente. Desde una perspectiva crítica, cabe destacar que la composición de la Corte Suprema Argentina es sumamente reducida, contando actualmente con 4 jueces (todo ellos hombres) y una vacante que se completará por designación del Presidente de la Nación, con acuerdo del Senado. Los casos que involucran menores de edad normalmente serán decididos por los tribunales locales dependientes de la organización adoptada en cada provincia, y sólo excepcionalmente, cuando haya una violación de los derechos humanos, será competente la Corte Suprema de Justicia mediante un "recurso federal extraordinario". La mayoría de los casos resueltos por el Tribunal Federal provienen de Audiencias Provinciales. El caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es diferente, pudiendo hallarse más detalles sobre su organización judicial en el informe específico sobre Argentina, parte del presente proyecto, donde se detalla cómo procedería un caso de abuso sexual de una menor a través del sistema judicial de esa ciudad. Dado que hay una relativa falta de desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en cuanto se relaciona con violencia contra niñas y adolescentes, es posible apreciar que solamente se analizarán 7 fallos, incluyéndose también 8 decisiones correspondientes a tribunales superiores locales. Nuevamente ello pone en relieve las complejidades a las cuales se enfrenta el usuario a la hora de enfrentarse a las subdivisiones administrativas dentro de un país, lo cual será demostrado con referencia a fallos específicos en los apartados que siguen.

Por otro lado, Brasil es otro ejemplo de un estado federal, lo cual implica que, en términos del alcance de este estudio, se han analizado, por un lado, las sentencias del

Supremo Tribunal Federal de Brasil, quien tiene funciones propias de una Corte Suprema así como aquellas típicamente atribuidas a un Tribunal Constitucional; y por otro lado, se han analizado igualmente fallos emanados del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, quien vela por la interpretación de la legislación federal. Así también se han examinado algunas sentencias resueltas por el Tribunal Superior del Trabajo. En total, fue incluida una muestra de 13 casos del Supremo Tribunal Federal y 3 entregados por el Superior Tribunal de Justicia.

Tabla 1. Visión general de los tribunales superiores incluidos en el estudio

País	Corte Suprema	Tribunal Constitucional	Otros Tribunales Superiores
México	X	X	X
Perú	X	X	
Argentina	X		X
Colombia	X	X	
Brasil	X	X	X

## 2.2. Marco temporal del Estudio

El presente estudio no predefinió un año específico a aplicar uniformemente en todas las jurisdicciones como punto de partida para la selección de casos. Se dio flexibilidad a cada académico y académica en la selección de dicho punto de partida, ya que diferentes países han tenido diferentes trayectorias de desarrollo. Por ejemplo, en el caso de Colombia, el informe nacional comienza en el año 1996 puesto que este representa el momento en que diversos tratados internacionales relevantes entraron en vigor y pasaron a formar parte del llamado "bloque constitucional", un ejemplo de lo cual es la Convención de Belém do Pará.

Las sentencias seleccionadas en el caso de Perú, provenientes de los tribunales superiores abarcan un lapso de tiempo desde el año 2010 al año 2021, y representan un total de 19 sentencias de la Corte Suprema peruana y de su Corte Constitucional. Estos abarcan Sentencias, Resoluciones adoptadas ante la interposición de Recursos de Nulidad y Casación, y Acuerdos Plenarios. Estos últimos son emitidos como resultado de un foro en el cual magistrados especializados de uno o más tribunales discuten los principales problemas que surgen del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y dan lugar a la adopción de un enfoque conjunto frente a problemas jurídicos recurrentes. Sin embargo, el acceso a tales decisiones ha sido particularmente

difícil, ya que no existe una base de datos accesible donde se puedan identificar las áreas de interés de este estudio. Ninguno de los principales repositorios de sentencias en Perú agrupa precedentes específicamente en torno a materias de infancia y adolescencia, ni a violencia contra niñas y adolescentes. A pesar de ello, la Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial sí facilita el acceso a la categoría "Justicia de Género", la cual fue utilizada como punto de partida para identificar casos que afectan a niñas y adolescentes.

En cuanto a México, la jurisprudencia analizada abarca un período de once años entre los años 2011 y 2022. El punto de partida fue seleccionado como resultado de una reforma constitucional en lo que respecta a la protección de los derechos humanos, así como una reforma del mecanismo conocido como amparo. Además, fue en 2011 cuando se reconoció el principio del interés superior del niño y niña a nivel constitucional.

Por otro lado, el análisis argentino comienza en el año 1994, porque este es el año en que la Constitución Argentina otorgó jerarquía constitucional a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la CEDAW (pero no así a la Convención de Belém do Pará). El estudio de las tendencias jurisprudenciales emergentes en Brasil comprende el período entre los años 1988 y 2022. El punto de partida fue escogido en base a la promulgación de la Constitución de Brasil, que significó una transición hacia un Estado democrático, y es un punto de partida en términos de su aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos y la protección del interés superior del niño, entre otros derechos.

Estas diferencias en términos del marco temporal utilizado en cada informe nacional son, por supuesto, relevantes y deben tenerse en cuenta al trazar comparaciones entre las diversas jurisdicciones, puesto que es del todo esperable hallar una gran diferencia en términos de percepción social de los derechos de las mujeres en la sociedad brasileña de finales de los años '80, al contraponerla con la realidad de Colombia en el primer cuarto del siglo XXI, por citar un ejemplo entre muchos posibles.

Tabla 2. Período de tiempo

País	Periodo
México	2011-2022
Perú	2010-2021
Argentina	1994-2022
Colombia	1996-2022
Brasil	1988-2022

### 3. Antecedentes sociopolíticos y prevalencia de la violencia contra niñas y adolescentes.

Una breve caracterización de los principales desafíos y estadísticas recientes sobre violencia contra niñas y adolescentes sentará las bases para comprender de manera más matizada y crítica las respuestas legales articuladas en cada jurisdicción.

En términos del trasfondo sociopolítico específico del contexto mexicano, es posible apreciar que la crisis de violencia que ha afectado a la población general desde hace más de una década, ha tenido un impacto mayor en niños, niñas y adolescentes. Según un Balance Anual de 2021 elaborado por la Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM), en el 88.3% de los casos detectados en hospitales donde ha habido violencia familiar contra niños, niñas y adolescentes, las víctimas son niñas, y el 92.8% los casos de violencia contra NNA representan instancias de violencia sexual. Estadísticas publicadas por UNICEF muestran una realidad semejante, pues según sus cifras 6 de cada 10 mujeres adolescentes en México han sufrido violencia emocional, sexual o económica. Además, las adolescentes entre 12 y 17 años representan el 80% de las personas desaparecidas menores de 18 años. Además, entre 2018 y 2021 se han producido 250 asesinatos de niñas y adolescentes.

Por otro lado, los datos que surgen del contexto colombiano muestran cómo la pandemia de COVID ha afectado a las niñas y adolescentes con particular intensidad. Los datos publicados por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) muestran que entre en el periodo entre 2020 y 2021 hubo un aumento del 43% en los casos de violencia sexual (de 6.184 a 8.821), y que el 42,7% de estos involucran a niñas de entre 10 y 14 años. Además, los datos publicados por el UNFPA también muestran que en el mismo período de tiempo hubo un aumento del 7% en el número de nacimientos donde las madres eran niñas de entre 10 y 14 años. Tales cifras ponen en relieve cómo eventos sanitarios generalizados como la pandemia deben estudiarse desde una perspectiva interseccional, a fin de detectar subsectores de la población que se ven más gravemente afectados por decisiones de política pública, como por ejemplo la imposición de restricciones a libertad personal y de tránsito. Estos datos muestran muy claramente que las niñas y adolescentes son desproporcionadamente vulnerables a la violencia como resultado de tales medidas, en comparación con la población general.

En el caso de Perú, de acuerdo a datos presentados por el Centro de Emergencia Mujer de los 52.104 casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes en 2021, el 69% de las víctimas corresponden a niñas y adolescentes. En cuanto a la prevalencia de instancias de violencia sexual, las estadísticas muestran que el 94,5% de las víctimas son mujeres, de las cuales la mayoría corresponde a niñas y adolescentes.

Por otro lado, cifras publicadas por UNICEF en 2021 muestran que en Argentina entre octubre de 2020 y septiembre de 2021 fueron presentadas 15.118 denuncias ante el Programa de Víctimas de Violencia, lo cual representa un aumento del 15% con respecto al año anterior. Por otro lado, cabe señalar que 9.989 denuncias refieren a violencia familiar y/o abuso sexual de niños, niñas y adolescentes. En cuanto al género



de los niños y adolescentes afectados, se observa que las niñas representaron 78% de las víctimas de violencia familiar y 84% de las víctimas de violencia sexual. Además, en términos de violencia en un contexto virtual o en línea, el *grooming* representó el 44% de las circunstancias de violencia. Paralelamente, la Secretaría Nacional de Niñez, la Adolescencia y la Familia, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, cuenta con una línea telefónica de atención que recibió 45.589 llamadas en el mismo período del antes mencionado informe de UNICEF, siendo posible constatar que un 45% de las llamadas reportaron casos de violencia contra la niñez. Sin embargo, no todas las provincias de Argentina tienen acceso a esta línea de ayuda, lo cual significa que no existe una base de datos unificada que cubra todo el país.

Brasil muestra un panorama similar, siendo posible constatar que la violencia extrema contra niñas y adolescentes representa un desafío clave en términos de diseño e implementación de políticas públicas. Los datos publicados por el Ministerio de Salud de Brasil sugieren que entre 2016 y 2020, aproximadamente 35,000 niños y adolescentes fueron asesinados, lo cual corresponde a una mediana de alrededor de 7,000 muertes por año. Además, entre 2017 y 2020 la cifra se eleva a 180.000 niños, niñas y adolescentes quienes fueron víctimas de violencia sexual, con una mediana de 45.000 víctimas de este tipo de violencia por año, el 74% de las cuales fueron mujeres. En términos reales la escala del problema es probablemente mucho mayor, ya que se estima que los casos reportados podrían representar tan solo un 10% del número real de tales eventos de violencia. Por otro lado, los datos del Ministerio de Salud también sugieren que el 51% de las víctimas tenían entre 1 y 5 años de edad.

A modo de resumen, es posible apreciar que a pesar de las limitaciones en términos de comparación de estas estadísticas emanadas de diferentes fuentes, y sus diferentes definiciones de los subgrupos estudiados así como divergentes metodologías utilizadas para recopilar estas estadísticas, lo que queda en relieve con toda claridad es que las mujeres representan la mayoría de las víctimas de violencia sexual en todas las jurisdicciones estudiadas, y que cuando se toma en consideración la edad, vemos que se replica un patrón similar. Ello quiere decir que, entre los niños y adolescentes, son las niñas y las mujeres adolescentes las que se ven afectadas de manera desproporcionada por diversas formas de violencia.

### **III. Identificación de tendencias jurisprudenciales emergentes basadas en la matriz de análisis predefinida**

#### **1. Reconocimiento formal del derecho a una vida libre de violencia para las niñas y adolescentes.**

En el contexto mexicano, la Suprema Corte de Justicia ha desarrollado un pleno reconocimiento del derecho de las mujeres a vivir libres de toda forma de violencia, basado en normas nacionales e internacionales (SCJN, AR 807/2019). Esto también incluye el deber de adoptar una perspectiva de género en la administración de justicia.

Sin embargo, si bien se toma en consideración el género de la persona en cuestión, ello no viene aparejado con ninguna distinción basada en la edad de esta, y como tal, es posible observar la ausencia de un enfoque interseccional al problema que enfrentan específicamente las niñas y adolescentes. La edad se toma en consideración cuando se trata de niños, niñas y adolescentes en general, pero se puede ver que si bien el tribunal identifica vulnerabilidades particulares que experimentan en general, no aborda las específicas de niñas y adolescentes.

Este es también el caso de Argentina, donde no se encontraron casos que abordaren específicamente el derecho de las niñas y adolescentes a una vida libre de toda forma de violencia.

Por el contrario, la Corte Constitucional de Colombia ha declarado reiteradamente que las niñas y adolescentes tienen derecho a vivir libres de toda forma de violencia y abuso, de conformidad con los tratados internacionales ratificados. El marco de protección combina un enfoque en el interés superior del niño (Sentencia T-448/18), así como el artículo 44 de la Constitución colombiana, el cual protege el derecho fundamental de los niños de vivir libres de toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Por otro lado, el derecho de los padres y madres a educar y corregir a sus hijos no incluye el ejercicio de la violencia física. En esta misma sentencia, la Corte establece que las niñas y adolescentes son sujetos de protección legal reforzadas, en base a su edad y condición de género. En términos concretos, en uno de los fallos analizados se decidió un caso en el cual la Corte Suprema afirmó que una niña indígena víctima de violencia sexual tiene derecho a vivir libre de violencia, siendo competentes los tribunales penales ordinarios, y no así la jurisdicción indígena. El razonamiento se basó en la Convención de Belém do Pará, la Convención de Derechos del Niño, y normas internas del ordenamiento jurídico colombiano (SP6759 de 2014).

Por otra parte, la jurisprudencia peruana muestra que, si bien el derecho de las mujeres a vivir libres de toda forma de violencia y abuso ha sido efectivamente reconocido, no existe un reconocimiento expreso de ello en relación con la violencia sufrida específicamente por niñas y adolescentes. En el caso 04937-2014-PHC/TC relativo a la violación de una niña de 11 años, la Corte Constitucional peruana analizó la vulneración del derecho de la abuela que representaba a la menor, y no el derecho de la niña en sí. Se argumentó que en este caso de violencia familiar, el tribunal "*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*". En tal sentido, se dio reconocimiento al derecho de la abuela materna a una vida libre de violencia en base a consideraciones de género, pero resulta cuestionable que el énfasis esté puesto en la representante legal de la víctima, y no en la propia niña.

En cuanto se relaciona con la situación en Brasil, es posible constatar que ha habido un reconocimiento del derecho de las niñas y adolescentes a una vida libre de toda forma de violencia. En un caso resuelto por el Tribunal Supremo Federal (ARE 1321513) se hizo referencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y se destacó que estaba en el interés superior de una niña el no sufrir violencia y violaciones de sus derechos fundamentales como persona que se está desarrollando. En ese caso, la niña había sufrido violencia física y psicológica y a menudo era castigada y obligada a arrodillarse y pedirle a Dios que la perdonara por no amar a su padre. Sin embargo, aún así el tribunal ordenó contacto supervisado, ya que se consideró que el vínculo entre padre e hija no debía romperse. Un segundo caso (REsp 1549398/TO) se refiere a la explotación laboral de una niña, donde el tribunal centra el debate en cómo la violencia que esta sufre es el resultado de las asimetrías entre empleador y empleado, pero no reconoce la dimensión de la violencia de género. En materia de violencia sexual, existe un caso que abordó una presunción absoluta de violencia en circunstancias que la víctima es menor de 14 años (RE 108267), lo que significa que el consentimiento y las actividades sexuales previas de la víctima se vuelven irrelevantes, reflejando así una interpretación amplia de los derechos de las niñas incluso antes de la reforma del Código Penal. Además, en un caso relacionado con la violación de una niña de 9 años (RE 418376), se consideró que era incapaz de expresar libremente su consentimiento, lo que también implica que no era posible la libre autodeterminación. Como tal, el tribunal dictaminó que no era posible excluir la responsabilidad como resultado de la cohabitación posterior entre víctima y perpetrador. Con todo, es posible apreciar que estos casos tienden a enfocarse en la edad de la víctima, no pudiendo detectarse un razonamiento anclado en un análisis interseccional del problema de violencia que aqueja a niñas y adolescentes.

## **2. Tipologías de violencia identificadas por la corte y su uso en a) la familia, unidad doméstica u otra relación interpersonal y b) en la comunidad.**

Partiendo con un examen del caso mexicano, se puede constatar que desde 2007 se halla vigente para todo el país la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. En sus artículos 7 a 26, esta ley distingue la violencia en una serie de ámbitos, tales como el familiar, laboral y docente, comunitario, institucional, digital y mediático, además de la violencia feminicida. Por otro lado también distingue distintos tipos de violencia, tales como la violencia psicológica, física, patrimonial, económica, sexual y otros tipos análogos que violan la libertad o integridad de las mujeres. Sin embargo, hay que subrayar que tales tipologías rara vez son utilizadas por los tribunales. Aun así, la Suprema Corte de Justicia sí ha vinculado la violencia familiar con la violencia de género (SCJN, 2021: 47) y ha reconocido que ello puede resultar en graves afectaciones a los niños. Además, la Suprema Corte también ha argumentado que la violencia doméstica afecta no solamente a la víctima directa, sino que también tiene implicancias para los niños que son testigos de tal violencia, pero ello sin adentrarse en consideraciones de género (ADR 807/2019). En un contexto de

abuso sexual, el derecho de las niñas a participar en procedimientos judiciales ha sido reafirmado, pero nuevamente, sin consideraciones basadas en el género de estas, sino priorizando un enfoque centrado en la participación infantil. Así también, la violencia en espacios comunitarios se ha abordado implícitamente en las sentencias federales, un ejemplo de lo cual son los actos perpetrados dentro de las comunidades religiosas. En tal sentido, ello es abordado como factor comunitario que facilita la perpetración de instancias particulares de violencia. Por otro lado, en relación con la violencia sexual esta se ha relacionado con formas de revictimización institucional, por ejemplo, en casos de negativa de un proveedor de atención médica a dar acceso al aborto, constituyendo esta una forma de afectación separada provocada por la institución (SCJN, 2020a: 74).

En cuanto a las tipologías de violencia, en Argentina se hace referencia a la violencia en línea y sus vínculos con la violencia de género (Tribunal Superior de Córdoba, 28/07/2022) donde se considera que el contexto de violencia de género fue un agravante, ya que el autor había actuado violentamente contra las mujeres en múltiples ocasiones anteriores, siendo algunas de estas niñas. En cuanto a la intersección entre violencia sexual y multiculturalidad, en el periodo bajo estudio se conoció de un caso polémico que refiere a la situación de una niña de 9 años, la cual había sido abusada sexualmente y estaba embarazada, siendo tanto víctima como perpetrador, miembros de una comunidad indígena (Corte Suprema de Justicia de Salta, 29/09/2016). Se consideró que el derecho consuetudinario de la comunidad indígena wichí entraba en conflicto con el derecho penal argentino, y que la sentencia del tribunal inferior debía tener en cuenta las particularidades culturales de la comunidad indígena wichí en este caso. Esto fue fundado en los artículos 75 de la Constitución argentina y el artículo 15 de la Constitución Provincial que garantizan el respeto de la identidad de las comunidades indígenas. El fallo de mayoría centró su atención en la “*calidad de indígena*” del perpetrador, cabiendo recalcar que la jueza tampoco desarrolló un razonamiento basado en cómo la violencia sexual afecta a las niñas y adolescentes en particular. Por último, en cuanto a la nueva categoría de violencia vicaria, destaca un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires del 28/11/2018, donde se otorgó una indemnización en una demanda civil en contra del Estado, tras el asesinato de dos niños por parte de su padre, en circunstancias que existían denuncias previas de violencia doméstica.

Por su parte, en Perú existen una serie de Acuerdos Plenarios adoptados por la Corte Suprema que abordan diferentes formas de violencia. Por ejemplo, el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CIJ-116 de 2011 estableció que la violencia de género tiene sus raíces en patrones culturales androcéntricos que, siguiendo lo que ha sido sostenido previamente por las Naciones Unidas, comprende la violencia familiar (física, sexual o psicológica), la violencia comunitaria (que también puede dividirse en física, sexual o psicológica), así como la violencia tolerada por el Estado. La identificación de diferentes tipologías de violencia se ha vuelto más fácil en Perú después de la promulgación de la Ley N° 30364 de 2015, cuya aplicación fue desarrollada en el

Acuerdo Plenario N° 09-2019 /CIJ-116 de 2019, donde la Corte Suprema peruana estableció que este cuerpo normativo identifica la violencia física, psicológica, además de la violencia económica o patrimonial contra las mujeres. Antes de eso, en 2016, fue otro Acuerdo Plenario el cual ya había abundado en lo que respecta la categoría de violencia psicológica, caracterizándola como "*una acción o conducta que pretende controlar o aislar a una persona contra su voluntad, humillarla o avergonzarla, y es capaz de infligir daño emocional*" (Acuerdo Plenario N o 002-2016 / CIJ-116 de 2016). En lo tocante a los desarrollos jurisprudenciales respecto de tipologías de violencia, es posible observar que la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado definiciones tanto de violencia de género como de violencia estructural (Sentencia T-878 de 2014 y Sentencia T-462/18). Es importante destacar que la Corte concibe la violencia de género como una forma de violencia estructural. También ha hecho referencia a la violencia física y psicológica contra mujeres, niñas y adolescentes (Sentencia T-462/18), así como a una manifestación más específica de la misma, a saber, la violencia sexual contra mujeres y niñas (Sentencia T-448/18). Adicionalmente, la Corte Constitucional distingue los casos de violencia doméstica o intrafamiliar (Sentencia T-967 de 2014 citada en T-338/18), y concibe también una tipología particular del contexto colombiano, cual es la violencia de género y discriminación como resultado del conflicto armado (T-025 de 2014).

La jurisprudencia brasileña relativa a la violencia contra niñas y adolescentes identifica la violencia doméstica y familiar como una acción u omisión basada en el género de la víctima, que causa muerte, lesiones, sufrimiento físico, sexual o emocional, y perjuicios tanto pecuniarios como no pecuniarios en el contexto de una unidad familiar, o cualquier relación íntima donde el perpetrador vive o ha vivido con la víctima. Hay casos en que el contacto entre un padre violento y su hija se ha suspendido temporalmente (ARE 1321513) como resultado de un razonamiento basado en el interés superior del niño, pero los comentaristas también indican que esto representa una extensión de la Ley Maria da Penha (Ley N° 11.340 de 2006) para abarcar a las niñas, mientras que la ley en cuestión creó mecanismos para combatir el abuso doméstico y la violencia contra las mujeres en general. Otra categoría de violencia que afecta desproporcionadamente a las niñas y adolescentes en Brasil ocurre en el contexto del trabajo doméstico, donde a veces existen circunstancias similares a la esclavitud. El Instituto Brasileño de Estadística y Geografía reporta que el 93% de los niños y adolescentes que trabajan como sirvientes domésticos son niñas, y más del 60% del total son niños y adolescentes negros. En uno de los casos aquí reportados resuelto por el Tribunal Superior de Justicia (REsp 1549398/TO) referente al trabajo doméstico infantil, se rechazó la aplicación de la Ley Maria da Penha, argumentando que la violencia y el maltrato se originaban en asimetrías laborales y no tenían una característica de género. Con anterioridad a esta sentencia, el mismo tribunal había dicho que la Ley Maria da Penha era aplicable a todas las mujeres, independientemente de su edad. Sin embargo, los tribunales tienden a dar preeminencia a la pobreza como el principal factor estructural que explica este tipo de relación abusiva, no integrando esto con consideraciones de género, a pesar de

que, como se puede apreciar en estadísticas recientes, el 93% las víctimas son niñas y adolescentes. Por cuanto se relaciona con instancias de violencia sexual, ha de señalarse que la ley N° 12.015/09 modificó el Código Penal brasileño y calificó como violación todas las relaciones sexuales u otros actos libidinosos cuando el autor sabe que la víctima es una persona menor de 14 años (STJ, REsp 1371163 / DF).

### **3. Otros derechos específicos asociados con la protección del derecho a una vida libre de violencia (i.e. no discriminación, consentimiento informado, acceso a salud sexual y derechos reproductivos; derecho a no ser torturada, etc..**

En México, la articulación del derecho a la autonomía y a desarrollar libremente la propia personalidad a menudo están vinculados a casos que tienen que ver con matrimonio de menores de edad con personas mayores de edad. Por ejemplo, en un caso que involucraba a una unión conyugal dentro de la comunidad indígena Chontal, la Suprema Corte de Justicia de México dictaminó que el matrimonio entre una niña de 12 años y un adulto que era violento y la descuidaba, y con quien tenía un hijo, implicaba tomar en consideración un balance entre el derecho consuetudinario y el interés superior del niño. En el caso bajo análisis, este último prevaleció porque se consideró que los menores de edad requieren una protección reforzada debido a su situación de vulnerables, pero también porque esto representa un obstáculo para el libre desarrollo de su personalidad (SCJN, 2016a: 32). Pasando a un análisis basado en el derecho a la igualdad y su vínculo con otros derechos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha integrado las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y ha articulado una relación entre la violencia de género y la discriminación contra las mujeres. En uno de los casos analizados se desarrolla un razonamiento que integra una protección reforzada a niños con discapacidad, y su derecho a la salud (SCJN, AR 438/2020). En cuanto al derecho a participar de procedimientos judiciales, así como el que las voces de los niños y niñas sean tomadas en cuenta, cabe señalar que las particularidades del testimonio infantil es una de las áreas de particular énfasis donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido más prolífica e implica modificaciones a la valoración de la evidencia (SCJN, ADR 3797/2014; AD 9/2016). Además, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México ha dictaminado que los niños deben ser vistos como sujetos de derechos, y no como objetos de protección (TSJCM, 2017: 49).

La situación en Argentina muestra la preeminencia de una discusión centrada en los derechos sexuales y no reproductivos. Uno de los casos más destacados, conocido como 'caso FAL' del 13/03/2012, despenalizó el aborto en casos de violación antes de la promulgación de la Ley N° 27.610 de 2021 la cual legalizó la interrupción voluntaria del embarazo. Otro caso relevante fue resuelto por la Corte Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 14/10/2003, cuando dos

organizaciones solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de la ley que permitía a las autoridades públicas prescribir anticonceptivos a menores de edad, argumentando que ello representaría una infracción a la patria potestad de los padres. El tribunal rechazó la demanda bajo el argumento de que los derechos sexuales y no reproductivos son derechos humanos básicos en base a los tratados internacionales ratificados por Argentina, y que el acceso a estos tiene un carácter personal para las niñas y adolescentes. La sentencia abunda en que tales derechos pertenecen a la esfera de la autonomía y la libertad de la persona, lo que implica que no pueden ejercerse a través de un representante. Cabe destacar que en Argentina, los derechos reproductivos en el contexto de la interrupción del embarazo se conciben como derechos "no reproductivos".

Como se mencionó anteriormente, si bien en el contexto peruano no existe un reconocimiento explícito de un derecho general de las niñas y adolescentes a una vida libre de toda forma de violencia, cuando el análisis se traslada a casos específicos donde las niñas se ven afectadas de manera desproporcionada, se ve una identificación más clara de las particularidades y vulnerabilidades que sufren. En casos de violación, los tribunales peruanos han hecho referencia al derecho al libre desarrollo sexual y psicológico de los adolescentes mayores de 14 años, en contraposición al derecho al libre desarrollo de la personalidad (entendido como un derecho a la integridad sexual y a la inviolabilidad) para los menores de 14 años, en conjunto con su derecho a la integridad personal. En ese sentido, se puede apreciar que existe una distinción, ya que, por ejemplo, una violación en el sistema jurídico peruano sería atentatoria contra la libertad sexual de los mayores de 14 años, mientras que atentaría en contra la integridad e inviolabilidad de los menores de 14, lo que significa que para estos últimos la actividad sexual será punible, aunque sea tolerada por la víctima (Acuerdo Plenario N° 01-2011/CIJ-116 de 2011 y Acuerdo Plenario N° 05-2016/CIJ-116 de 2016). Esto también fue subrayado por la Corte Constitucional en 2011 (Expediente No 02079-2009-PHC/TC) cuando decidió un caso en el que una niña había sido violada. En esa ocasión el Tribunal subrayó la necesidad de una protección especial cuando se trata de la infancia en general y argumentó que la integridad emocional del niño es una preocupación primordial en la medida en que afecta el desarrollo de su personalidad y capacidad de expresión. Sin embargo, en general, es posible ver que no se adopta un enfoque interseccional, y como tal, el análisis de estos casos es algo simplista, ya que separa género y edad, y tiende a oscurecer su conexión detrás de un lenguaje neutral. Los jueces federales de la Corte Suprema peruana también han abordado cuestiones que afectan a las niñas y adolescentes en términos de violencia sexual. En el Acuerdo Plenario N° 01-2015/CIJ-116 se discutió la aplicación del artículo 15 del Código Penal peruano, en especial en lo que refiere a los procesos interculturales en casos de violación de niñas y adolescentes. El Pleno Jurisdiccional decidió que una interpretación distorsionada de este artículo había significado que la violación de niñas y adolescentes no era punible cuando el autor había actuado en el contexto de su cultura y costumbres. Este Acuerdo

ha significado que la actividad sexual temprana con niñas menores de 14 años ahora se considera violencia sexual.

En Colombia, el aborto fue despenalizado (pero todavía está restringido a tres causales) tras una sentencia de la Corte Constitucional (C-355 de 2006) donde también se dictaminó que la autonomía reproductiva no sólo es un derecho fundamental de los adultos, sino que también es un derecho de niñas, niños y adolescentes. Además, el derecho a la objeción de conciencia al aborto por parte de un profesional de la salud no se considera absoluto, y teniendo el deber de referir a las niñas y adolescentes que desean acceder a un aborto a un profesional que esté dispuesto a prestarles asistencia (Sentencia C-355 de 2006).

#### **4. Garantías procedimentales para prevenir la revictimización y, en general, ajustes razonables requeridos a la policía, servicios sociales y procedimientos judiciales para respetar el derecho de niñas y adolescentes.**

En México, ha habido casos en los que la Suprema Corte aborda las cuestiones relacionadas con las declaraciones de testigos de niños, específicamente en lo que respecta a la violencia sexual (SCJN, 2014: 50-51), mientras que los tribunales federales se han ocupado de la situación específica donde las víctimas son niñas y adolescentes (TSJA, 2021: 16). También se han eliminado algunos obstáculos basados en la competencia del tribunal como resultado de factores geográficos (TSJCM, 2017: 119 y 121). En cuanto a la prescripción de plazos, la Ley General de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia establece que los delitos sexuales contra menores de edad son imprescriptibles, pero la cuestión no se ha resuelto en cuanto a los delitos ocurridos antes de su promulgación, ya que existe un caso que se ha presentado ante la Corte Suprema, cuyo resultado sigue pendiente (SCJN, 2021a: 17). En cuanto a la representación legal de los niños, estos tienen que estar representados por sus padres o tutores legales y no pueden acceder al sistema de justicia de forma autónoma. Esto en sí mismo puede verse como una clara barrera para el acceso y debe compararse con lo que sucede en Colombia, que se explora a continuación.

En Colombia, en el año 2021 se sancionó la Ley 2.081 que establece el carácter imprescriptible de las acciones penales por delitos contra la libertad, la integridad sexual y el desarrollo, o incesto, contra personas menores de 18 años. La Corte Constitucional colombiana revisó la constitucionalidad de este estatuto (Sentencia C-422 de 2021) y fundamentó la aprobación de su validez en los artículos 28 y 29 de la Constitución colombiana, argumentando que debe prevalecer el interés superior del niño, niña y adolescente. En este grupo de la población se debe dar una forma reforzada de protección contra los delitos sexuales. Por otra parte, la Corte destacó que, desde una perspectiva doctrinal, en el derecho colombiano existe una diferencia entre la prescripción temporal de la acción penal en sí y el carácter imprescriptible de la pena, cuando la primera se justifica en el contexto de la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. En cuanto a la participación activa de



niños, niñas y adolescentes en el proceso penal, no existe ninguna barrera para el ejercicio de la acción, ya que no existe un requisito explícito de ser mayor de 18 años, lo que significa que los menores no necesitan autorización de sus padres o tutores legales para participar en procedimientos judiciales de esta naturaleza. Esto también es particularmente importante en aquellos casos en que el perpetradores precisamente un padre o tutor legal, que de otro modo impediría una defensa adecuada de la víctima.

En Argentina algunas barreras procesales se originaron en los llamados "conflictos de competencia" entre diferentes tribunales. Un caso decidido por la Corte Suprema argentina el 31 de mayo de 2022 se refería a una adolescente que fue abusada por la pareja de su primo mientras estaba de vacaciones, y cuyo caso fue llevado ante un tribunal de Buenos Aires. Este tribunal consideró que no era competente porque el acto había ocurrido en la ciudad norteña de Cachi. Al mismo tiempo, el juez penal de Cachi también dictaminó que no eran competentes, porque sería en el mejor interés de la niña que el juez de su domicilio fuera competente. El Tribunal Federal decidió que el caso debe presentarse ante el tribunal donde se cometió el delito, que está a más de 1,600 kilómetros de distancia de donde vivía la víctima. Aún más recientemente, en una sentencia del 21 de junio de 2022, la Corte Suprema argentina volvió a dictaminar que el tribunal competente en un caso de violación por parte del abuelo del ascendente era el del lugar donde reside el perpetrador. Sin embargo, curiosamente, cuando el problema principal no era el abuso sexual sino la custodia de un niño, entonces la Corte Suprema respalda la competencia del juez donde reside el niño. El segundo obstáculo se relaciona con la prescripción de tiempo, con un caso reciente (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Chaco, 13/05/2019) que decidió que el tribunal inferior no aplicó adecuadamente la ley penal más favorable al infractor en lo que respecta a la prescripción. El razonamiento del tribunal fue que debido a que el abuso sexual no es un crimen de lesa humanidad (lo que implicaría que no habría un límite de tiempo en el que se puede procesar), eso significaba que el tiempo de prescripción de 12 años es aplicable.

En Perú, la Corte Suprema ha dictaminado que descartar la evidencia testimonial de una niña porque representa una falta de uniformidad al crear un obstáculo legal (Casación No 196-2020 Arequipa, 9 de septiembre de 2021). Para estos propósitos de hace referencia explícita a un Informe de la Corte IDH y los casos decididos por esta última, en los cuales se discute que ello implicaría una denegación de justicia y un trato discriminatorio. En el Brasil no hubo casos sobre este tema en el período objeto de examen.

- 5. Garantías procesales para evitar la victimización secundaria y, en general, ajustes razonables necesarios para que la policía, los servicios sociales y los procesos judiciales respeten los derechos de las niñas y adolescentes.**

La articulación de este aspecto en México puede entenderse recurriendo a tres categorías principales: el interés superior del niño, la participación de las niñas en los procesos judiciales y las acciones emprendidas por las procuradurías de protección. El primero de ellos se ha relacionado con las normas procesales y las medidas de protección, lo que significa que se debe tener en cuenta el bienestar del menor y los riesgos especiales que le afectan (SCJN, 2015: 45). En cuanto a las condiciones que existen en términos de participación en procedimientos judiciales, esta área se ha desarrollado ampliamente en la jurisprudencia en los últimos años. En las solicitudes de contacto y custodia de menores deben tomarse en consideración sus opiniones (SCJN, ADR 22/2012), y los tribunales también han articulado la participación en términos de medidas para evitar la revictimización como resultado de tener que repetir sus participaciones múltiples veces (SCJN, 2014: 45). La misma sentencia también establece la necesidad de llevar a cabo tales testimonios lo antes posible, en presencia de personal que haya recibido la capacitación adecuada, y que ello se haga en entornos seguros. En lo que respecta a la valoración de la testimonial infantil, el testimonio de los niños tiene dos aspectos que han sido abordados por los tribunales mexicanos. Uno se relaciona con la credibilidad, y el otro está conectado con el estándar de prueba. En lo relativo al primero de estos elementos, se ha dictaminado que la declaración de una niña no puede ser analizada por los mismos estándares de una declaración de un adulto, más aún en casos de violencia sexual, lo que significa que el tribunal debe ser sensible a las razones que explican algunas inconsistencias que afectan la credibilidad (SCJN, 2014: 76 y 77). En cuanto a la cuestión de la modificación del estándar de prueba aplicable cuando la *patria potestas* se pierde como resultado de la violencia doméstica, hay que destacar que esto no puede ni debe considerarse como un castigo del perpetrador, sino como una forma de proteger los derechos del niño. Ello implica que el estándar de prueba se establece como uno de probabilidad prevaleciente (SCJN, 2014: 93). Por otra parte, los tribunales superiores de algunos estados (Sinaloa y Jalisco) se han referido a esta cuestión y han dictaminado que el testimonio de una niña es una prueba esencial dadas las características de los delitos sexuales. En ese sentido, su valor probatorio sería superior en comparación con el que tendría respecto de otros tipos de delitos, lo que significa que, en términos de establecer la existencia del acto delictivo y la determinación de la pena asociada, la acusación enfrentará una menor carga de la prueba (TSJSi, 2017: 15).

En Argentina por su parte, algunos Tribunales Superiores han dictaminado que la perspectiva de género debe ser aplicada no sólo por los jueces, sino que también debe existir un reconocimiento de que los patrones socioculturales que resultan en discriminación de género pueden afectar negativamente la investigación e incluso el valor probatorio asignado a la prueba (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 12/05/2021). Además, en un caso que afecta a una mujer adulta, se consideró que si bien la regla general es que las cuestiones de prueba no pueden ser revisadas por la Corte Suprema ya que están reservadas a los jueces de primera instancia, excepcionalmente esto puede tener lugar cuando las deficiencias del proceso son tales que infringen los derechos constitucionales al debido proceso y

defensa, como sería el caso si estos vulneran la Convención de Belém do Pará (Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Rivero, 03/03/2022).

La victimización secundaria es definida y analizada por la Corte Suprema peruana en Acuerdo Plenario N° 01-2011/CIJ-116, donde se propusieron tres medidas para abordarla: la confidencialidad de los procedimientos judiciales, la confidencialidad de la identidad de la víctima y la promoción de una sola declaración testimonial por parte de la víctima. Además, como se mencionó anteriormente, en Acuerdo Plenario No 002-2016/CIJ-116 la Corte Suprema de Perú introdujo importantes limitaciones a la exención penal basada en errores culturales en la comprensión de los delitos de violación de niñas y adolescentes en procesos penales interculturales. Esto significa que todos los tribunales deben: 1) restringir la aplicación de esta exención en casos de violencia contra personas menores de 14 años; 2) reconocer la violación de niñas y adolescentes en contextos interculturales como una violación de sus derechos humanos, excluir la conciliación, compensación económica, acuerdos familiares y la convivencia forzada como formas alternativas de resolución de conflictos cuando se haya demostrado la violencia sexual contra niñas y adolescentes menores de 14 años; 3) ordenar pericia antropológica obligatoria para decidir sobre el contexto intercultural y la aplicabilidad de las exenciones; 4) abstenerse de aplicar la exención cuando no se haya producido una opinión experta sobre la naturaleza del contenido intercultural; 5) incorporar un razonamiento y argumentos basados en una perspectiva de género, el interés superior del niño, y la compensación de la vulnerabilidad de las niñas y adolescentes en contextos pluriculturales.

En el contexto colombiano, tanto la Corte Suprema como la Corte Constitucional han dictaminado que es necesario establecer mecanismos de salvaguarda procesal que tomen en cuenta la opinión de los NNA, y así evitar la victimización secundaria (Sentencia T-078/10). Según el mismo fallo, cuando se trata de un menor, el tribunal debe adoptar una perspectiva *pro infans*. En un caso más reciente, la Corte Constitucional dictaminó que en casos de afectación de la integridad sexual y violencia contra niños, niñas y adolescentes no se permiten preacuerdos o negociaciones que reduzcan la pena (T-448 de 2018). Además, no debe descartarse la credibilidad de las declaraciones testimoniales de niñas y adolescentes por motivos de inferioridad mental (Sentencias 23706; SP666-2017; SP2714-2018). En cuanto a las solicitudes de contacto y custodia de niños y niñas cuando se ha alegado violencia de género, el tribunal debe tener en cuenta esta última adoptando enfoque de género en lugar de una perspectiva “familista”. En otras palabras, los tribunales deben adoptar decisiones que se funden en el interés superior del menor, además de los derechos fundamentales de la mujer, y no presumir que la custodia compartida es el único modo de garantizar el desarrollo de los niños y niñas (Sentencia T-462/18). Por otra parte, el Tribunal Constitucional colombiano reconoce explícitamente una dimensión interseccional, lo que implica que el Estado debe adoptar diferentes medidas para dirigirse de manera diferenciada a grupos específicos de mujeres que están siendo discriminados, y en ese sentido las niñas y adolescentes están sujetas a una

convergencia de factores estructurales de vulnerabilidad basados en la edad y el género (Sentencia T-448/18).

En Brasil, en términos de ajustes razonables, el Supremo Tribunal Federal ha decidido que las adolescentes embarazadas y las madres de niños menores de 12 años pueden cumplir medidas privativas de libertad en sus domicilios (HC 143641).

#### **6. Recursos formales y condiciones para su uso efectivo previstos por los sistemas jurídicos nacionales para hacer valer el derecho a una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes ante los tribunales.**

En el contexto mexicano podemos encontrar medidas de protección reforzadas, por un lado, mientras que, por otro lado, los tribunales también tienen la obligación de realizar amplia suplencia de queja en casos que involucran a niños y niñas. Ello incluye el que subsanen defectos en la demanda, al igual que insuficiencias conceptuales (SCJN, 2020a: 62). Además, no es necesario que el daño se actualice, lo que significa que basta con que, al considerar el interés superior del menor, el órgano jurisdiccional verifique la existencia de un potencial riesgo para la seguridad del menor (SCJN, 2017a: 21).

En Argentina y Brasil, no se informó de casos en los que los tribunales discutieran recursos formales de hacer valer efectivamente el derecho a una vida libre de violencia, desde la perspectiva de las niñas y adolescentes.

Los tribunales peruanos, a su vez, han establecido tres formas de condiciones procesales en las diecisiete sentencias aquí analizadas, las cuales se vinculan con: 1) pruebas testimoniales de víctimas de violación sexual; 2) su valor probatorio (especialmente en casos que involucran a niños y adolescentes); y 3) el interés superior del niño en casos que involucran a una víctima menor de edad. Existe cierta flexibilidad en los requisitos de uniformidad y coherencia interna del testimonio inculpatario, en el entendido de que el rigor excesivo ignora las presiones familiares y las razones por las cuales las víctimas a veces se retractan de sus declaraciones (Acuerdo Plenario No 01-2011/CIJ-116). Además, las declaraciones deben grabarse en video para evitar la revictimización. Por otro lado, la Corte Suprema peruana ha dictaminado que es excesivo exigir a una niña de 8 años que determine el número de veces y las fechas exactas en que fue abusada. Esto, sin embargo, se basa en la edad de la víctima, y no se mencionan fundamentaciones basadas en el género.

En el contexto colombiano se considera que el sistema de justicia familiar es el que proporciona los mecanismos adecuados para proteger los derechos de las niñas y adolescentes. La Corte Constitucional ha dictaminado que los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la prevención de la repetición implican la investigación, el juzgamiento y la sanción de los delitos sexuales contra las mujeres concebidos como violaciones de sus derechos humanos. Además, el derecho a la información y a la

participación en los procesos penales debe tener en cuenta condiciones especiales como el analfabetismo, las discapacidades, la vulnerabilidad extrema, entre otros factores (T-735 de 2017). Ello, nuevamente pone en relieve el especial cuidado que han desarrollado las cortes en Colombia al momento de integrar una amplia gama de factores de vulnerabilidad a su análisis jurídico.

### **7. Identificación de deberes y obligaciones negativos y positivos específicos - inmediatos y progresivos - para los órganos / funcionarios públicos.**

Si analizamos las tendencias que surgen de México, es posible ver que existen obligaciones generales que comprenden a todos los organismos estatales, así como obligaciones que se dirigen específicamente al legislador y otras que vinculan al poder judicial. El primer grupo implica una obligación general de prevenir, atender y erradicar la violencia contra las mujeres, así como implementar la protección del interés superior del niño. En cuanto a las obligaciones del poder judicial, en presencia de violaciones a los derechos humanos, si los tribunales federales se abstienen de tomar medidas para prevenirlas, erradicarlas, sancionarlas y repararlas, esto implicaría una grave omisión por parte del Estado, un ejemplo de lo cual es negarse a conocer de un caso de guarda y custodia de una niña en base a consideraciones geográficas de competencia territorial (TSJCM, 2017:72). Además, el poder judicial debe adoptar una perspectiva de género en sus sentencias (SCJN, 2021b: 47 y 48); también tiene el deber de investigar si ha habido abuso sexual en casos en que se ha alegado el control y la manipulación de un niño (SCJN, 2012:159); y, por último, se enfrenta a obligaciones especiales en relación con la declaración o testimonio de menores (SCJN, 2014: 44). Existe un caso paradigmático de políticas públicas y órganos administrativos (AR 438/2020), que refiere a un caso en el que se negó un aborto a una adolescente discapacitada que había sido violada. La sentencia vincula el derecho a la atención médica con la salud sexual y la planificación familiar, las tareas de información y los servicios obstétricos, ya que el Estado tiene el deber de proporcionar anticoncepción de emergencia y acceso al aborto a las víctimas de violación.

Por su parte, la jurisprudencia argentina muestra que en algunos casos las autoridades públicas pueden ser consideradas responsables por negligencia por omisiones que resultaron en el abuso sexual de una niña mientras estaba detenida en un centro institucional (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Jujuy, 18/08/2021).

En cuanto a los tribunales peruanos, estos han establecido que, en un contexto de violencia, existe el deber de tomar en consideración 1) el interés superior del niño, niña y adolescente; 2) aplicar una perspectiva de género en los procedimientos judiciales; y 3) los estándares de prueba testimonial. En términos de fallo con perspectiva de género, los jueces deben evitar los estereotipos y prejuicios de género al interpretar hechos y normas legales, y compensar la violencia estructural para que

se logre la igualdad material entre géneros (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N° 1232-2019-Huanuco, 23 de junio de 2021). Además, en cuanto a la declaración testimonial de las víctimas, el Ministerio Público debe diseñar una estrategia procesal adecuada para hacer frente a la declaración testimonial de niños, niñas y adolescentes, especialmente vulnerables por su edad (Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria; Acuerdo Plenario N° 01-2011/CIJ-116 del 6 de diciembre de 2011). Una vez más, es posible ver que, a pesar de un marcado énfasis en consideraciones de género, así como un enfoque en los derechos de los NNA, en cuanto refiere a niñas y adolescentes, no se considera un enfoque interseccional, que integre todos estos factores de vulnerabilidad.

En Colombia, la Corte Constitucional ha dictaminado que el Estado tiene la obligación inmediata de actuar con la debida diligencia en la investigación de la violencia de género y proteger a las niñas y adolescentes en procedimientos que involucren actos de violencia sexual o doméstica en su contra (T-338 de 2018). Además, los tribunales tienen el deber de adoptar una perspectiva de género valorar la prueba (T-338 de 2018). También así, existe un deber de investigar y juzgar los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes evitando toda discriminación en su contra. Más concretamente, la Corte Constitucional colombiana ha dictaminado que la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional, la Defensoría de Familia y las Comisarías de Familia tienen deberes específicos de brindar protección especial en casos de violencia de género (T-434 de 2014), lo cual se encuentra detallado en el informe nacional parte del presente estudio.

En Brasil no se reportaron casos que cubrieran este aspecto.

#### **8. Identificación de deberes y obligaciones negativos y positivos específicos - inmediatos y progresivos- para particulares y organizaciones privadas.**

Es posible apreciar que, en general, los tribunales mexicanos son reticentes a imponer deberes a los particulares. Lo más común son las obligaciones relacionadas con la consideración del interés superior del niño y las obligaciones impuestas a los padres, representantes legales o cualquier otra persona a cargo de su cuidado, de proteger a los niños de todas las formas de abuso físico o psicológico, trato negligente y explotación, incluido el abuso sexual (SCJN, 2014a: 50).

En cuanto a obligaciones impuestas a particulares, en Perú la Corte Constitucional refiere principalmente al interés superior del niño, pero no hay detalles sobre las obligaciones positivas o negativas específicas que ello puede conllevar. En cuanto a Argentina y Brasil, no hubo casos en el período bajo escrutinio sobre este tema.

Por el contrario, la Corte Constitucional colombiana ha argumentado que los proveedores privados de salud tienen el deber de evitar tratar a la víctima y al

perpetrador en la misma instalación, o que el tratamiento médico sea administrado por el mismo profesional. Esto entraña la obligación de prestar servicios temporarios de habitación, alimentación y transporte, para aquellas mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y sus hijos. En los casos en que la víctima se niegue a aceptar estos arreglos, se le debe otorgar un subsidio monetario para que pueda hacer arreglos alternativos de vivienda y alimentación (T-434 de 2014).

## **9. Referencia a otros instrumentos internacionales y/o jurídicos y/o confianza en ellos, incluida la jurisprudencia internacional.**

Se puede observar que los tribunales mexicanos hacen referencia frecuente a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la CEDAW, la Convención de Belém do Pará, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y las opiniones de la Corte IDH (como, por ejemplo, la Opinión Consultiva OC-17/2002), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se utilizan también instrumentos más específicos para abordar la trata de personas que afecta a mujeres y niñas, como lo son Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo (por ejemplo, en el caso TSJCM, 2017). Además, también se utilizan las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil "Reglas de Beijing" (TSJCa, 2021), junto con la Convención sobre Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para el Matrimonio y el Registro de Matrimonios (a la que se hizo referencia en SCJN, 2016c), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (TSJJ, 2022), y las Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos. Además, también se han utilizado los informes anuales de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como las observaciones generales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño y las recomendaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. También se han utilizado varios casos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se ve en el informe mexicano producido en el contexto de este estudio.

La Corte Suprema de Argentina ha citado jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en un caso del 04/06/2020, donde se hace referencia a *Campo Algodonero vs. México*, *Veliz Franco vs. Guatemala*, y *Atala Riffo vs. Chile* entre otros casos. La Corte también menciona las Observaciones Generales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño y las Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos.

En Perú, durante las últimas décadas se ha vuelto cada vez más común que los tribunales superiores hagan referencia a tratados y jurisprudencia internacionales. Hay

referencias explícitas a la CIDH, la CEDAW, la Convención de Belém do Pará, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, las Recomendaciones Generales del Comité de la CEDAW, así como las recomendaciones emitidas por el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). Sin embargo, aunque todos estos instrumentos internacionales se mencionan, con frecuencia se trata de una mera transcripción de algunas normas, no estando plenamente integradas tales normas en el razonamiento desarrollado por el tribunal.

También es una práctica común que los tribunales colombianos se refieran a la CEDAW, así como a la Convención de Belém do Pará. Para determinar las implicancias de la debida diligencia en el actuar del Estado, los tribunales colombianos a menudo se remiten a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes de la CIDH y del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, las directivas de UNICEF y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. El enfoque interseccional de la interpretación legal se ha adoptado, a su vez, como resultado de la integración de las recomendaciones formuladas en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

En Brasil, igualmente se puede observar que los tribunales se remiten regularmente a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la CEDAW, la Convención de Belém do Pará, la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

#### **10. Referencia a la política sobre la violencia contra las mujeres y las niñas elaborada por organizaciones nacionales e internacionales.**

Hay un caso en el que un tribunal mexicano se ha referido a consideraciones de política pública desarrolladas por una organización internacional. En AI 22/2016, la Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona las Conclusiones Convenidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación y Violencia contra la niña, emitidas por la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y Empoderamiento de las Mujeres, específicamente en lo que respecta al matrimonio infantil. El tribunal también se basa en la Resolución 71/175 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2016 sobre el matrimonio infantil.

Lo que se puede ver en Argentina es que la Corte Suprema se ha referido al interés superior del niño, a las Recomendaciones Generales del Comité de la CEDAW, y a la Convención de Belém do Pará, en un caso que versó sobre la suspensión cautelar del contacto cuando se hizo una denuncia de abuso sexual de una niña (Corte Suprema de Argentina, 26/10/2010).

En el contexto peruano, casi no hay referencia a materias de políticas públicas por parte de los tribunales. La única excepción es una referencia a un Acuerdo Plenario



de la Asamblea Mundial de la Salud (WHA 49.25 de 1996), sobre la “Prevención de la violencia: prioridad de salud pública” y su enfoque en la violencia familiar como uno de los principales desafíos en términos de salud pública.

En Colombia, la Corte Constitucional ha adoptado un enfoque que se hace eco de las recomendaciones formuladas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ya que reconoce la necesidad de cambiar los parámetros socioculturales que han creado las condiciones históricamente desiguales que enfrentan las mujeres. En ese sentido, reconoce explícitamente la necesidad de fortalecer el marco normativo y las políticas públicas orientadas a la protección del derecho a la igualdad de las mujeres (Sentencia T-434 de 2014).

#### **IV. Conclusiones comparadas.**

- Es posible observar que dentro de estas cinco jurisdicciones existe una prevalencia de formas de violencia que afectan a las niñas y adolescentes como subgrupo de la población de manera particularmente severa. Dado este contexto material, existe una tendencia jurisprudencial común en términos de avanzar hacia el reconocimiento formal del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.
- El enfoque más común es uno centrado primariamente en las problemáticas enfrentadas por las mujeres en general, sin dar mayor desarrollo a la intersección específica entre grupo etario de la víctima y su género. La excepción es Colombia, donde la Corte Constitucional ha reconocido expresamente que los temas relacionados con niñas y adolescentes deben abordarse desde una perspectiva interseccional, lo que significa que el Estado debe adoptar medidas específicas para dirigirse de manera diferenciada a grupos específicos de mujeres que son discriminadas. Esto representa una aproximación más matizada e innovadora al problema, ya que reconoce expresamente que las niñas y adolescentes se ven afectadas por una convergencia de factores estructurales de vulnerabilidad que se basan en su edad y género, lo cual está respaldado por estadísticas publicadas por organismos públicos y organizaciones sin fines de lucro en todos los países bajo estudio.
- Desde esta perspectiva, existe una clara tendencia en toda la región en cuanto a la integración del género de una persona como factor que debe orientar el funcionamiento del poder judicial. En Perú, por ejemplo, se ha establecido que los jueces deben evitar los estereotipos de género y las ideas preconcebidas al interpretar los hechos, así como normas legales, y que también deben compensar la violencia estructural con el propósito de lograr la igualdad material entre géneros. En esa misma línea, en Colombia se ha establecido los tribunales también tienen el deber de adoptar una perspectiva de género en la determinación del valor probatorio de la evidencia. Por otra parte, podemos ver que, en México, la Suprema Corte ha vinculado explícitamente la violencia

de género y la violencia sexual, y la primera también con la violencia intrafamiliar. En cuanto a la Argentina, se mencionó que la violencia de género se considera un factor agravante en términos de determinación de la pena, y se aplica a aquellos casos en que el autor tiene antecedentes previos de violencia contra mujeres. Brasil, por otro lado, adopta un enfoque diferente en la medida en que el elemento de género se tiene en cuenta en el contexto de la violencia doméstica en general. Todo esto viene a demostrar que existe un reconocimiento generalizado en la región que la violencia contra las mujeres debe abordarse a nivel institucional, y esto, por supuesto, repercute en cómo se conciben los derechos de las niñas y adolescentes a través del prisma de género. Si bien esto representa un avance positivo en lo que respecta al tratamiento de los complejos problemas sociales que afectan a las mujeres en particular, un nuevo horizonte de desarrollo debiese ir en la dirección de integrar ese y otros factores de vulnerabilidad, logrando un análisis más matizado del problema.

- Por otro lado, el presente estudio muestra cierta uniformidad entre las jurisdicciones en lo que respecta al reconocimiento formal de los instrumentos internacionales y su integración en las leyes nacionales internas (tanto a nivel constitucional como en el de los estatutos y leyes de jerarquía inferior). Sin embargo, aquí podemos ver una vez más que esto se centra principalmente, o bien en la protección de los derechos de las mujeres, o en una perspectiva amplia de los derechos de niños y adolescentes. La forma exacta en que se determina esta distinción entre un enfoque en la infancia o uno de género no siempre es fácil de ver y parece relacionarse con los antecedentes fácticos detrás de cada tipo de caso. Por ejemplo, si el caso refiere a una niña menor de 14 años y la cuestión se relaciona con la violencia sexual, es probable que esto se aborde como una forma de violencia contra NNA. Por el contrario, el acceso a la interrupción del embarazo se enmarca típicamente en términos de derechos reproductivos (o no reproductivos) de las mujeres. En ese sentido, Colombia representa un caso atípico en la medida en que su Corte Constitucional ha declarado reiteradamente que las niñas y adolescentes en particular, tienen derecho a vivir libres de toda forma de violencia y abuso basándose en tratados internacionales.
- Otro punto de interés que emerge del presente estudio se relaciona con la interacción de los sistemas de justicia indígena y el derecho consuetudinario indígena lo cual es de gran importancia en la región, siendo posible observar que el enfoque adoptado por cada país varía considerablemente. En Colombia, uno de los casos aquí explorados considera el derecho de una niña indígena a vivir libre de violencia, lo que dio lugar a que ese caso en particular el pleito fuera decidido por un tribunal penal ordinario y no en el marco del sistema de justicia indígena. En México, si bien no se adoptó un enfoque interseccional, en un caso que involucró a una niña de 12 años de una comunidad indígena, el equilibrio entre el reconocimiento del derecho consuetudinario y el interés superior del niño dio lugar a que prevaleciera este último. En Perú, la Corte

Suprema ha establecido una serie de requisitos y uno particularmente relevante es que en contextos interculturales la violación de niñas y adolescentes debe ser vista como una violación de sus derechos humanos, lo que significa que hay una exclusión la conciliación, compensación económica, acuerdos familiares y la convivencia forzada como formas alternativas de resolución de conflictos. Además, los informes antropológicos son obligatorios para determinar la correcta aplicación de las limitaciones y exclusiones de responsabilidad. En marcado contraste fue analizado un caso similar en Argentina, donde el análisis se centró en las comunidades indígenas y su derecho a la libre determinación, considerándose que era la ley consuetudinaria indígena y no el derecho penal ordinario el que debía aplicarse en un caso que involucraba a una niña de 9 años que fue abusada sexualmente y quedó embarazada.

- En cuanto a situaciones contextuales particulares a Brasil, en torno a la prevalencia de trabajo doméstico infantil, son las niñas (y entre ellas, especialmente las negras) quienes se ven afectadas de manera desproporcionada. En este caso una perspectiva interseccional sería de gran ayuda ya que, como se vio anteriormente, los tribunales brasileños tienden a centrarse en la pobreza como el principal factor que explica este tipo de violencia, mientras que la edad, el género y el origen étnico no son mayormente considerados.
- Otra conclusión que puede extraerse de una visión comparativa de estas cinco jurisdicciones es que existe una amplia variedad de tipologías de violencia. En algunos casos, estas han sido desarrollados a través de legislación específica (México), mientras que en otros casos estas categorías surgen como resultado de desarrollos jurisprudenciales (Colombia, Argentina y Perú). En otras ocasiones (Brasil) las distinciones parecen ser elaboradas por académicos y los casos se agrupan según sus características contextuales. Por supuesto, las tipologías específicas de cada país no sólo se inspiran en instrumentos internacionales, sino son susceptibles al contexto local, ya que, por ejemplo, el problema del trabajo doméstico infantil es más prominente en Brasil. Otro ejemplo de un problema que afecta a las niñas y adolescentes y que también es muy específico del trasfondo sociopolítico del país bajo estudio se relaciona con el conflicto armado en Colombia, donde se reconoce como una categoría discreta en su tipología de formas de violencia.
- Adicionalmente, es posible apreciar una tendencia emergente en Colombia que refiere a las solicitudes de contacto y custodia de niños y niñas donde se ha denunciado violencia de género. En esos casos los tribunales tendrán en cuenta esta última, y se debe adoptar una perspectiva de género en lugar de una perspectiva familista (esto es, una que favorece la mera continuidad de una unidad "familiar" bajo el supuesto de que esto promueve los intereses individuales de sus miembros). El efecto práctico de esto es que los tribunales deben centrarse tanto en la protección del interés superior del niño y la niña, así como en los derechos fundamentales de la mujer, sin asumir que la custodia

compartida y el contacto son el único medio de salvaguardar el desarrollo de los niños.

- En cuanto a las barreras formales en el acceso a la justicia, es interesante que en el contexto mexicano, en términos de las obligaciones del poder judicial, la Suprema Corte haya dictaminado que en los casos relacionados con violaciones de derechos humanos, si un tribunal federal no tomase las medidas para prevenir, erradicar, sancionar y reparar tales infracciones, ello desencadenaría una grave omisión por parte del Estado, un ejemplo de lo cual sería declinar competencia para decidir un caso de maltrato y abuso infantil sobre la base de consideraciones geográficas. Esta es una clara eliminación de barreras y obstáculos formales que pueden contrastarse con lo que sucede en Argentina. En este último país, las consideraciones geográficas llevaron al Tribunal Federal a declarar que la demanda debe presentarse en el lugar donde se cometió el delito, lo cual en uno de los casos aquí analizados significó que ello estaba a una distancia de más de 1,600 kilómetros de la residencia de la víctima. En otro caso argentino también se estableció que tratándose de una violación, el tribunal competente era el del lugar donde reside el autor. Todo esto pone de relieve cómo la complejidad de las normas procesales de un país puede constituir un obstáculo significativo en términos de acceso al sistema de justicia para niñas y adolescentes víctimas de violencia.
- Por otro lado, si bien la jurisprudencia que emana de los tribunales internacionales es citada con cierta frecuencia, esto no es uniforme en todas las jurisdicciones analizadas. Ello es más usual en México, Colombia y Argentina, mientras que en países como Perú y Brasil sí bien se citan algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero esto es marcadamente menos frecuente.
- Por último, es interesante constatar que la protección específica en términos de prueba testimonial se considere uniformemente importante para evitar la victimización secundaria, sin embargo, los detalles y cómo se logra esto en la práctica varía de un país a otro. Por ejemplo, en México, la Suprema Corte ha sido particularmente prolífica en la adaptación del valor probatorio de la evidencia y ha dictaminado que los niños deben ser vistos como sujetos de derechos, no como meros objetos de protección. Las normas desarrolladas por la jurisprudencia abordan cuestiones que van desde el entorno en el que deben recogerse las pruebas de los testigos, hasta cuestiones relativas a su credibilidad y los estándares de prueba. En Argentina, la atención no se centra en los derechos de los niños sino en las mujeres afectadas por patrones socioculturales de discriminación que impactan el valor probatorio de los testimonios y la forma en que se llevan a cabo las investigaciones. Por el contrario, en la legislación peruana los tribunales se han centrado en la victimización secundaria de las personas menores de 14 años.
- En resumen, es posible apreciar que existen grandes avances en toda la región en términos de integrar una perspectiva de género a temas prácticos como la interpretación de la ley, pero también se puede ver que el tema específico de

la violencia contra las niñas y adolescentes es relativamente opaco. Si bien en estas cinco jurisdicciones latinoamericanas este último se reconoce ocasionalmente como un problema específico, más a menudo el enfoque será uno que se centre en la edad o el género de la víctima de violencia, y la intersección entre estos dos y otros factores de vulnerabilidad rara vez se aplica.