



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA  
DE AGUASCALIENTES**

**CENTRO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO**

**TESIS**

**LA RECEPCIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE  
ACCESO A LA JUSTICIA PARA NIÑAS EN SITUACIÓN DE EMBARAZO Y  
MATERNIDAD. UN RETO JURÍDICO E INSTITUCIONAL PARA MÉXICO.**

**PRESENTA**

**Roxana Abigail Montejano Villaseñor**

**PARA OBTENER EL GRADO DE:  
DOCTORA EN DERECHO**

**TUTORES:**

**Dr. José Manuel López Libreros**

**INTEGRANTES DEL CÓMITE TUTORAL:**

**Dra. Rosa María de la Torre Torres (UMSNH)**

**Dra. Jessica Cristina Romero Michel (UCOL)**

**Aguascalientes, Ags, febrero de 2022.**

**CARTA DE VOTO APROBATORIO  
COMITÉ TUTORAL**

**MTRA. MARÍA ZAPOPAN TEJEDA CALDERA  
DECANA DEL CENTRO DE CIENCIAS  
SOCIALES Y HUMANIDADES.  
P R E S E N T E**

Por medio del presente como **Miembros del Comité Tutorial** designado de la estudiante **ROXANA ABIGAIL MONTEJANO VILLASEÑOR** con ID 264477 quien realizó la tesis titulada: **LA RECEPCIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA NIÑAS EN SITUACIÓN DE EMBARAZO Y MATERNIDAD: UN RETO JURÍDICO E INSTITUCIONAL PARA MÉXICO**, un trabajo propio, innovador, relevante e inédito y con fundamento en el Artículo 175, Apartado II del Reglamento General de Docencia damos nuestro consentimiento de que la versión final del documento ha sido revisada y las correcciones se han incorporado apropiadamente, por lo que nos permitimos emitir el **VOTO APROBATORIO**, para que ella pueda proceder a imprimirla así como continuar con el procedimiento administrativo para la obtención del grado.

Ponemos lo anterior a su digna consideración y sin otro particular por el momento, le enviamos un cordial saludo.

**ATENTAMENTE  
"Se Lumen Proferre"**

**Aguascalientes, Ags., a 10 de ENERO DE 2022.**

**Dr. José Manuel López Libreros  
Tutor de tesis**

**Dra. Rosa María de la Torre Torres  
Asesora de tesis**

**Dra. Jessica Cristina Romero Michel  
Asesora de tesis**

c.c.p.- Interesado  
c.c.p.- Secretaría Técnica del Programa de Posgrado

Elaborado por: Depto. Apoyo al Posgrado.  
Revisado por: Depto. Control Escolar/Depto. Gestión de Calidad.  
Aprobado por: Depto. Control Escolar/ Depto. Apoyo al Posgrado.

Código: DO-SEE-FO-16  
Actualización: 00  
Emisión: 17/05/19

Fecha de dictaminación dd/mm/aaaa: 19/01/2022

NOMBRE: ROXANA ABIGAIL MONTEJANO VILLASEÑOR

ID 264477

PROGRAMA: DOCTORADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHO LGAC (del posgrado): DERECHO INTERNACIONAL, GLOBALIZACIÓN Y GOBERNANZA

TIPO DE TRABAJO: ( X ) Tesis ( ) Trabajo Práctico

TÍTULO: "LA RECEPCIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA NIÑAS EN SITUACIÓN DE EMBARAZO Y MATERNIDAD. UN RETO JURÍDICO E INSTITUCIONAL PARA MÉXICO"

IMPACTO SOCIAL (señalar el impacto logrado):

El trabajo y sus resultados han sido considerados para su divulgación mediante artículos científicos, congresos y medios de comunicación. Además, una parte de la investigación fue citada en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma de la Ley General de Educación por parte de Senado de la República mediante la Senadora, Lilia Margarita Váldez Martínez (MORENA). También, se ha abordado para talleres con enfoque de prevención en materia de violencia sexual en niñas, niños y adolescentes para los estados de San Luis Potosí y Sonora por parte del INMUJERES y la UASLP.

INDICAR SI NO N.A. (NO APLICA) SEGÚN CORRESPONDA:

INDICAR	SI	NO	N.A. (NO APLICA)	SEGÚN CORRESPONDA:
<b>Elementos para la revisión académica del trabajo de tesis o trabajo práctico:</b>				
SI				El trabajo es congruente con las LGAC del programa de posgrado
SI				La problemática fue abordada desde un enfoque multidisciplinario
SI				Existe coherencia, continuidad y orden lógico del tema central con cada apartado
SI				Los resultados del trabajo dan respuesta a las preguntas de investigación o a la problemática que aborda
SI				Los resultados presentados en el trabajo son de gran relevancia científica, tecnológica o profesional según el área
SI				El trabajo demuestra más de una aportación original al conocimiento de su área
SI				Las aportaciones responden a los problemas prioritarios del país
SI				Generó transferencia del conocimiento o tecnológica
SI				Cumple con la ética para la investigación (reporte de la herramienta antiplagio)
<b>El egresado cumple con lo siguiente:</b>				
SI				Cumple con lo señalado por el Reglamento General de Docencia
SI				Cumple con los requisitos señalados en el plan de estudios (créditos curriculares, optativos, actividades complementarias, estancia, predoctoral, etc)
SI				Cuenta con los votos aprobatorios del comité tutoral, en caso de los posgrados profesionales si tiene solo tutor podrá liberar solo el tutor
SI				Cuenta con la carta de satisfacción del Usuario
SI				Coincide con el título y objetivo registrado
N.A.				Tiene congruencia con cuerpos académicos
SI				Tiene el CVU del Conacyt actualizado
SI				Tiene el artículo aceptado o publicado y cumple con los requisitos institucionales (en caso que proceda)
<b>En caso de Tesis por artículos científicos publicados</b>				
N.A.				Aceptación o Publicación de los artículos según el nivel del programa
N.A.				El estudiante es el primer autor
N.A.				El autor de correspondencia es el Tutor del Núcleo Académico Básico
N.A.				En los artículos se ven reflejados los objetivos de la tesis, ya que son producto de este trabajo de investigación.
N.A.				Los artículos integran los capítulos de la tesis y se presentan en el idioma en que fueron publicados
N.A.				La aceptación o publicación de los artículos en revistas indexadas de alto impacto

Con base a estos criterios, se autoriza se continúen con los trámites de titulación y programación del examen de grado:

Sí  X

No

Elaboró:

FIRMAS

\* NOMBRE Y FIRMA DEL CONSEJERO SEGÚN LA LGAC DE ADSCRIPCIÓN:

Dr. José Manuel López Liberos

NOMBRE Y FIRMA DEL SECRETARIO TÉCNICO:

Dr. Claudio Antonio Granados Macías

\* En caso de conflicto de intereses, firmará un revisor miembro del NAB de la LGAC correspondiente distinto al tutor o miembro del comité tutoral, asignado por el Decano

Revisó:

NOMBRE Y FIRMA DEL SECRETARIO DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO:

Dr. Alfredo López Ferreira

Autorizó:

NOMBRE Y FIRMA DEL DECANO:

Mtra. María Zapopan Tejeda Caldera

**Nota: procede el trámite para el Depto. de Apoyo al Posgrado**

En cumplimiento con el Art. 105C del Reglamento General de Docencia que a la letra señala entre las funciones del Consejo Académico: ... Cuidar la eficiencia terminal del programa de posgrado y el Art. 105F las funciones del Secretario Técnico, llevar el seguimiento de los alumnos.

UNIVERSIDAD DE  
GUANAJUATO



El que suscribe, **Dr. Ricardo Rodríguez Luna**, profesor-investigador del Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato; y coordinador del libro "**Ciencias Penales. Desafíos Contemporáneos**", por medio de la presente, hace -----

**CONSTAR**

Que la **Mtra. Roxana Abigail Montejano Villaseñor** presentó, en colaboración con el Dr. José Manuel López Libreros, el artículo intitulado "**Relación materno-filial en contextos de reclusión: una perspectiva jurídico-social**"; investigación **aceptada** para su publicación en la obra de referencia. -----

Se extiende la presente a solicitud de la interesada, en la ciudad de Guanajuato, Guanajuato a los 22 veintidós días del mes de septiembre de 2021 dos mil veintiuno.

Atentamente  
"**La verdad os hará libres**"



**Dr. Ricardo Rodríguez Luna**  
Profesor-investigador  
División de Derecho, Política y Gobierno

**División de Derecho, Política y Gobierno**  
Lascuráin de Retana No. 5. Centro C.P 36000  
Tel. 473 73 2 00 06 ext. 3092  
www.ugto.mx

Embarazo y maternidad infantil en México. Derechos humanos en riesgo  
Roxana Abigail Montejano Villaseñor

RESÚMENES SECCIONES REFERENCIAS IMÁGENES

Carátula del artículo

Políticas públicas y gubernamentales sobre infancias y juventudes

Embarazo y maternidad infantil en México. Derechos humanos en riesgo

Pregnancy and childbearing in Mexico Human rights at risk

Roxana Abigail Montejano Villaseñor roxanamontejanov@gmail.com  
Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México

Política y Cultura, núm. 53, pp. 87-104, 2020  
Universidad Autónoma Metropolitana



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

Recepción: 12 Noviembre 2019

Aprobación: 05 Mayo 2020

---

Artículo elaborado y publicado durante los estudios de Doctorado Interinstitucional en Derecho (DID) en la Universidad Autónoma de Aguascalientes (UAA).

## Agradecimientos

Agradezco inconmensurablemente:

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) por el financiamiento de mis estudios de doctorado y el presente trabajo de investigación.

A la Universidad Autónoma de Aguascalientes (UAA) por su loable organización y seguimiento para que sus estudiantes tengan acceso a oportunidades educativas de calidad al contar en sus opciones con el Doctorado Interinstitucional en Derecho (DID), programa avalado y reconocido por el Sistema Nacional de Posgrados (SNP), previamente Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC), precisamente en el que se inscribe la presente investigación y al que reitero mi agradecimiento por formarme en el camino de la investigación jurídica mediante su profesorado.

A mi director de tesis, Dr. José Manuel López Libreros, por todas las pertinentes aportaciones, por su impulso y apoyo en todo lo necesario para que este trabajo se concretara desde sus inicios y hasta el cierre.

A mis asesoras de tesis, Dra. Rosa María de la Torre Torres y Dra. Jessica Cristina Romero Michel, por sus acertadas críticas y comentarios.

A mi familia que amo tanto: Ma. Carmen, Paola Andrea, Alejandro, Fernanda y Paulina.

A mis personas amadas: Rita, Cecilia, Elida y Víctor O'valle.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

*Para Paulina Andrea,  
María Fernanda y  
Alejandro.*



TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

**Acrónimos**

<b>CDN</b>	Convención sobre los Derechos del Niño
<b>CADH</b>	Convención Americana sobre Derechos Humanos
<b>CE</b>	Consejo de Europa
<b>CEDAW</b>	Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
<b>CEPAL</b>	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo de Derechos Humanos
<b>CEDS</b>	Comité Europeo de Derechos Sociales
<b>CDI</b>	Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas
<b>CLADEM</b>	Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres
<b>Corte IDH</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>Comisión IDH</b>	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
<b>Comité DESC</b>	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>CONAPO</b>	Consejo Nacional de Población
<b>CPI</b>	Corte Penal Internacional
<b>CPEUM</b>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
<b>CSE</b>	Carta Social Europea
<b>DESCA</b>	Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales
<b>DIF</b>	Desarrollo Integral de la Familia
<b>DOF</b>	Diario Oficial de la Federación
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de Derechos Humanos
<b>ENAPEA</b>	Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes
<b>ENDIREH</b>	Encuesta Nacional sobre las Relaciones en los Hogares
<b>ENSANUT</b>	Encuesta Nacional de Salud Pública
<b>GEPEA</b>	Grupo Estatal para la Prevención del Embarazo en Adolescentes
<b>GIPEA</b>	Grupo Interinstitucional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes
<b>GIRE</b>	Grupo de Información en Reproducción Elegida
<b>ICCAL</b>	<i>Ius Constitutionale Commune</i> en América Latina
<b>INEGI</b>	Instituto Nacional de Geografía y Estadística

<b>INMUJERES</b>	Instituto Nacional de las Mujeres
<b>INSP</b>	Instituto Nacional de Salud Pública
<b>IMSS</b>	Instituto Mexicano del Seguro Social
<b>IMJUVE</b>	Instituto Mexicano de la Juventud
<b>ISSSTE</b>	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
<b>LGDNNA</b>	Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
<b>LACRO/UNFPA</b>	Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Fondo de Población de las Naciones Unidas
<b>MESECVI</b>	Mecanismo de Seguimiento de la Convención <i>Belém do Pará</i>
<b>NNA</b>	Niñas, Niños y Adolescentes
<b>NOM</b>	Norma Oficial Mexicana
<b>OCDE</b>	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
<b>OMS</b>	Organización Mundial de la Salud
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>OPS</b>	Organización Panamericana de la Salud
<b>PND</b>	Plan Nacional de Desarrollo
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>PIB</b>	Producto Interno Bruto
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>PROIGUALDAD</b>	Programa Nacional para la Igualdad entre Mujeres y Hombres
<b>SCJN</b>	Suprema Corte de Justicia de la Nación
<b>SEGOB</b>	Secretaría de Gobernación
<b>SEDESOL</b>	Secretaría de Desarrollo Social
<b>SEP</b>	Secretaría de Educación Pública
<b>SIPPINNA</b>	Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes
<b>SS</b>	Secretaría de Salud
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>UE</b>	Unión Europea
<b>UNESCO</b>	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
<b>UNFPA</b>	Fondo de Población de las Naciones Unidas
<b>UNICEF</b>	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

**Índice**

**Resumen ..... 4**

**Abstract..... 5**

**Introducción ..... 6**

**Capítulo I Aproximación al fenómeno del embarazo y maternidad infantil ..... 17**

    1.1. Embarazo y maternidad infantil, ¿de qué hablamos? ..... 17

        1.1.1. Embarazo y maternidad infantil ¿forzados? ..... 20

        1.1.2. Embarazo y maternidad infantil en contexto ..... 24

    1.2. Un problema multicausal ..... 27

        1.2.1. Causas inmediatas..... 28

            1.2.1.1. La violencia sexual como factor determinante ..... 28

            1.2.1.2. Matrimonio infantil ..... 31

            1.2.1.3. Inicio de una vida sexual temprana y desinformada ..... 35

        1.2.2. Causas subyacentes ..... 36

            1.2.2.1. Desigualdad económica y social..... 36

            1.2.2.2. Desigualdad por género y el imaginario social acerca de la maternidad ..... 37

            1.2.2.3. Discriminación etaria ..... 39

            1.2.2.4. Inobservancia de la ley..... 40

    1.3. El embarazo como forma de tortura..... 44

    1.4. Derechos en riesgo: alcance del acceso a la justicia ..... 45

    1.5. Derecho a la vida: su jerarquía como posibilitadora de un proyecto ..... 48

        1.5.1. Derecho a la salud ..... 51

            1.5.1.1. Derechos sexuales y reproductivos..... 53

        1.5.2. Derecho a una vida libre de violencia y discriminación: ejes de articulación de los derechos humanos de las niñas ..... 54

        1.5.3. Derecho a la educación ..... 55

**Capítulo II: La infancia en el proceso de humanización del derecho internacional: el interés superior de la niñez como máximo estándar ..... 57**

    2.1. La conceptualización de la categoría infancia y su incidencia jurídica ..... 57

        2.1.1. La edad mínima y la vida sexual: la negación del “consentimiento” ..... 64

        2.1.2. La categoría infancia en el Derecho Internacional: su “aparición” como sujetos de derechos..... 65

    2.2. El derecho europeo comunitario: como herramienta posibilitadora de los derechos de las infancias ..... 75

2.2.1. Derechos de la infancia en el marco del Consejo de Europa y la Unión Europea: La Carta Social Europea.....	78
2.3. La interacción entre Sistemas Universal e Interamericano: protección reforzada para la niñez.....	79
2.3.1. Derecho internacional y derecho interno: acciones recíprocas para la protección de los derechos de la infancia .....	81
2.4. El interés superior de la niñez: principio indeterminado, pero no incierto.....	86
2.4.1. El principio del interés superior de la niñez: herramienta interpretativa y argumentativa en correlación con el principio <i>pro persona</i> .....	90
2.5. El interés superior de la niñez desde el contexto regional: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	93
<b>Capítulo III: El acceso a la justicia. La igualdad de iure y la desigualdad de facto.....</b>	<b>95</b>
3.1. La justicia para niñas víctimas, ¿desde dónde? .....	95
3.2. El derecho de acceso a la justicia.....	103
3.3. Justicia interseccional: una justicia desde y para ellas .....	108
3.3.1. Una justicia con perspectiva de género .....	112
3.4. El acceso a la justicia como base para el acceso a otros derechos: las niñas en el centro..	117
3.4.1. Derecho a la salud.....	120
3.4.2. Los derechos sexuales y reproductivos en niñas .....	123
3.4.3. Educación Sexual Integral: complemento para la salud sexual y reproductiva.....	127
3.5. De la dignidad en niñas y niños para la consecución de una vida digna.....	129
3.5.1. Los derechos de la infancia a opinar libremente, ser escuchados y tomados en cuenta en relación con su dignidad .....	133
3.6. El aborto: una prerrogativa de las niñas víctimas.....	137
3.7. La debida diligencia estatal .....	149
<b>CAPÍTULO IV Las políticas públicas: respuesta al fenómeno del embarazo y la maternidad infantil.</b>	<b>153</b>
4.1. Las políticas públicas: respuesta al fenómeno del embarazo y la maternidad infantil. ....	153
4.1.1. La factibilidad de una política pública para prevenir el embarazo y la maternidad infantil .....	161
4.2. La articulación entre políticas públicas, estándares de protección y derechos humanos...	169
4.2.1. Gobernanza y políticas públicas para la infancia: el bienestar de las niñas (el enfoque etario .....	176
4.3. Política pública con enfoque de género.....	181
4.4. Política pública con enfoque interseccional: niñas y contextos .....	184

4.5. Una política pública carente en México: Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (ENAPEA)..... 186

4.5.1. Grupos Estatales para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (GEPEA) de cada Entidad Federativa a partir de la implementación de ENAPEA: Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Michoacán, Morelia y Nayarit. .... 189

4.6. Otras estrategias de actuación para la prevención y atención del embarazo y la maternidad infantil ..... 190

4.7. Reparación del daño al proyecto de vida de las niñas víctimas..... 197

**Conclusiones..... 206**

**Fuentes consultadas ..... 214**

**Anexos ..... 226**



## Resumen

La presente investigación indaga, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el fenómeno del embarazo y la maternidad infantil en México. Dicho fenómeno, de acuerdo con organismos de carácter internacional, incrementará. El problema cobra relevancia cuando se infieren las consecuencias nocivas a corto, mediano y largo plazo. Los problemas se reflejan en el proyecto de vida de las niñas, pues se coartan sus derechos al no poder acceder a la justicia cuando autoridades ministeriales y sanitarias del Estado no acatan ordenamientos de carácter internacional y supranacional. De esta forma, a las niñas se les impide el acceso a la interrupción del embarazo y se les sitúa como víctimas permanentes de la violencia sexual.

En búsqueda de los estándares internacionales que protegen los derechos de las niñas en esta situación, se parte de la hipótesis de que, la inaplicación de los estándares internacionales por parte de las autoridades en materia de niñas embarazadas que dan a luz a causa de una violación, supone una limitante al acceso a la justicia.

En este sentido, el trabajo de tesis aborda los embarazos en la población de niñas de 10 a 14 años en atención a lo dispuesto en los Códigos Penales de los estados de Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Nayarit y Michoacán de los que se desprende el tipo penal de la violación equiparada. Esta situación es relevante la investigación porque se asume el no consentimiento de las niñas. Además, si bien esta causa no se excluye de los embarazos en la población de 15 a 19 años, estos tienen mayor origen en el inicio de una vida sexual temprana y desinformada.

Este trabajo visibiliza una problemática que, aunque afecta a la sociedad en general, las mayores consecuencias devendrán en la persona de las niñas y su proyecto de vida lo que, desde una postura de justicia y responsabilidad social aunado a una visión humanista infiere en la urgencia de su solución.

## Abstract

This research investigates, from the perspective of International Human Rights Law, the phenomenon of pregnancy and child motherhood in Mexico. This phenomenon, according to international organizations, will increase. The problem becomes relevant when the harmful consequences in the short, medium and long term are inferred. The problems are reflected in the girls' life projects, as their rights are restricted when they are unable to access justice when ministerial and health authorities of the State do not comply with international and supranational regulations. In this way, girls are denied access to pregnancy termination and are placed as permanent victims of sexual violence.

In the search for international standards that protect the rights of girls in this situation, we start from the hypothesis that the authorities' failure to apply standards to pregnant girls who give birth as a result of rape limits their access to justice.

In this sense, the thesis work addresses pregnancies in the population of girls between 10 and 14 years of age in accordance with the provisions of the Penal Codes of the above-mentioned states. From the Penal Codes, the criminal type of rape is inferred. This situation is relevant to the investigation because it assumes the non-consent of the girls. In addition, although this cause is not excluded from pregnancies in the population between 15 and 19 years of age, these have a greater origin in the beginning of an early and uninformed sexual life.

This work makes visible a problem that, although it affects society in general, the greatest consequences will be felt by girls and their life projects, which, from a position of justice and social responsibility combined with a humanistic vision, makes it urgent to find a solution.

## Introducción

En el presente trabajo se aborda el fenómeno del embarazo y la maternidad infantil a partir de la Doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la vertiente de estándares internacionales. Para tales efectos, se aborda a la población de niñas menores de 15 años; específicamente, las que se sitúan en el rango etario de 10 a 14 años. En este sentido, es pertinente aclarar que se atiende a ese rango de edad, puesto que en el Código Penal Federal y en los Códigos Penales de los estados en los que se hace énfasis en el estudio (Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Michoacán y Nayarit), aluden a que quien sostenga relaciones sexuales con menores de esa edad cometerá el delito de violación.

Lo anterior para delimitar el presente estudio porque la opción del acceso al aborto o la interrupción del embarazo es un hecho no punible que da la pauta para la defensa a favor de las prerrogativas de las niñas que se colocan en esta situación, es decir, la primacía de los principios-derechos de libertad y autonomía de los cuales son titulares, en relación con el actual estado constitucional que vivimos, aunado a que estos principios contribuyen orientativamente a verificar el cumplimiento, respeto y aplicación de los derechos de las niñas.

Ahora bien, aunque la investigación alude a “embarazo y maternidad infantil”, la información que destaca es del embarazo en general y, como consecuencia de este, se menciona a la maternidad sin profundizar en los efectos que esta pueda llegar a tener la vida de las niñas. Sin embargo, a causa de la actuación de los agentes estatales se puede vislumbrar como un binomio inseparable. Esta delimitación permite un recorte de la realidad jurídico-social que se investigó y de la misma forma contribuye a la búsqueda de una posible solución.

Por ende, es destacable que, en la mayoría de los casos y de forma opuesta a derecho, los operadores jurídicos y del sistema sanitario no acatan la normatividad de carácter internacional, regional y local que protege y garantiza los derechos de las niñas que se colocan en tal situación, es decir, se transgrede y vulnera a la persona de las niñas en relación con las prerrogativas que les asisten. Lo expuesto, es relevante si se parte de la idea de que, en términos generales, la niñez se

encuentra siempre en vulnerabilidad; pero que en el caso de las niñas se incrementa por pertenecer a la categoría “mujeres”. Es decir, las niñas estarán expuestas en mayor medida a situaciones que colocan en riesgo su integridad y a las prerrogativas de las que son titulares como sujetos de derechos.

En tal sentido, la calidad de sujetos de derechos que ahora ostenta este colectivo se desprende jurídicamente de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y se fundamenta en tres ejes rectores que se retoman a lo largo del presente trabajo de investigación: el interés superior de la niñez, el principio de autonomía progresiva y la Doctrina de Protección Integral. La Convención sobre los Derechos del Niño responde a una multiplicidad de eventos socio históricos íntimamente relacionados con la infancia y donde converge la humanización de la ciencia jurídica, específicamente del derecho internacional en su vertiente de los derechos humanos, pues particularmente el colectivo de niñas, niños y adolescentes se verán beneficiados con ella a ser un instrumento vinculante para los Estados y que marcará las primeras directrices a seguir en materia de observancia de derechos para esta población.

Lo expresado porque en los derechos humanos, las personas son eje central de la actividad estatal y ello se traduce en legislaciones, políticas públicas y actuaciones que se fundamentan en la protección a su dignidad. Y es que la ciencia del derecho en perspectiva humanista implica una integración holística de la infancia en el sistema jurídico de los estados, no solo en lo que a materia sustantiva se refiere. Pues los principios humanistas que ahora rigen al derecho requieren ser vividos en la práctica, pues de lo contrario el humanismo sería una falacia del progreso desarrollista.

Así pues, México ha suscrito convenios y tratados internacionales que buscan la efectividad de los principios-derechos de protección y garantía en favor de las niñas que se enfrentan a problemáticas diversas. Por ejemplo, la que aquí se expone: el embarazo y la maternidad infantil a causa de una violación. Además, convenios y tratados en la materia coexisten con otros instrumentos internacionales, nacionales y estatales que, en conjunto, otorgan una protección reforzada en favor de las niñas como se observará en el presente trabajo.

Lo anterior porque, como se infiere del título del presente trabajo, la recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un tema de gran calado que establece altos estándares para el estado mexicano en relación con la consecución de los derechos humanos. Aún más si, en el caso de las niñas, se suma la deuda histórico-social que se tiene para que puedan acceder a la justicia en un sentido amplio de la misma; es decir, más allá de un acto meramente procedimental o de acudir a tribunales, sino de goce efectivo de sus derechos

De esta forma la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos guía teórica y normativamente a la elaboración y aplicación de estándares que contribuyan al disfrute de los derechos humanos por parte de sus titulares. Lo anterior porque el derecho interno de los países bajo el principio *pacta sunt servanda* han implementado normatividad y principios de vinculación directa con los tratados y convenios de derechos humanos mediante lo que se puede denominar la constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o la internacionalización del Derecho doméstico, lo que indubitablemente responde a un cambio de paradigma que conocemos como bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad.

Así, el auge del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aunado al fenómeno de la globalización, contribuyeron a tal apertura, dejando de lado la discusión entre el monismo y el dualismo jurídico y dando paso a principios superiores como la dignidad humana, la universalidad y la progresividad, que impactan en la forma en cómo se habrán de reconocer los derechos de las niñas en situación de embarazo.

En este sentido es conocido que actualmente el hacer efectivos los derechos humanos es el reto al que se enfrentan los gobiernos. Por ende, que los operadores jurídicos involucrados en un fenómeno como el que se aborda en esta investigación conozcan el contenido y alcance de las prerrogativas mediante estándares fijados por organismos de tipo internacional y supranacional contribuyen a ese objetivo.

En el territorio latinoamericano y específicamente en México nos sujetamos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tiene como documento normativo base a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

o Pacto de San José. Para el caso que nos ocupa siempre tomando en consideración la protección reforzada que requiere la población sujeta de estudio del trabajo de investigación, es decir, las niñas víctimas; protección a la que precisamente aportan instrumentos como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém Do Pará); pues el control de convencionalidad no se limita a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que implica a todo el *corpus iuris* convencional, pues estos se encuentran en constante interacción para la salvaguarda de las personas y que así el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tenga un *effet utile*.

Bajo esta tesis, se puede afirmar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho que de ella emana tiende a articularse como un derecho común para los Estados que forman parte del Sistema Interamericano, tal y como se menciona en el capítulo segundo de la presente investigación. El contenido y alcance de los derechos se traduce en estándares, principios o lineamientos de observación y cumplimiento obligatorios para los Estados y conforman el piso mínimo para adecuar y perfeccionar no solo el ordenamiento interno de los países, sino toda su infraestructura, es decir, se habla de todo un fenómeno transformador que abarca lo judicial, lo administrativo, así como recursos financieros, materiales y humanos.

En este orden de ideas el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce como apremiante el acceso a los derechos por parte de los grupos poblacionales socio históricamente vulnerables y discriminados como lo son niñas y mujeres, en especial cuando de derechos sexuales y reproductivos se trata por ser temas tabúes en el territorio latinoamericano en el que también la violencia en contra de estas se ha incrementado. Por lo tanto, la articulación de las prerrogativas de las mujeres ha girado en torno a una vida libre de violencia y discriminación

Además, los estándares que se fundamentan en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establecen orientaciones de carácter general para que los Estados consigan metas en el cumplimiento y protección de los derechos humanos

de las personas. Asimismo, los estándares internacionales incorporan cambios en los sistemas jurídicos nacionales que impactan de manera directa en las agendas públicas por lo que se establecen determinadas políticas de gobierno. En síntesis, los estándares internacionales marcan directrices de actuación y permiten delimitar el sentido y alcance de la protección de las niñas en situación de embarazo.

Por consecuencia, en el trabajo se acude al “*hard law*” y “*soft law*”. Aunque este último no tiene la fuerza vinculante del primero, si proporciona practicidad para el abordaje de problemáticas que aquejan a los países. En otras palabras, en ocasiones puede llenar vacíos y satisfacer necesidades de manera rápida y pragmática. También, en el caso de México, el “*soft law*” ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como necesario para que los estados, de forma individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones que son las encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos.

Es así como, la postura teórica del presente trabajo tiene como base a la Doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que responde a la tendencia de la humanización del Derecho. Esto abona a la investigación, pues permite ir de lo general a lo particular. Es decir, partimos de la protección a todas personas a una protección reforzada para las niñas por su condición de género y etaria. Lo anterior, en virtud de que, en términos amplios, el objetivo y finalidad de las normas internacionales de derechos humanos son la realización y desarrollo holísticos de los seres humanos. Dicho de otra manera, la persona se erige como razón y valor común del Derecho mismo, conformando un *ordre public* internacional de derechos humanos que se refleja en valores comunes plenamente reconocidos por la comunidad internacional.

Además, se debe tener presente que la normatividad internacional al Estado lo constriñe, conforma y, en ocasiones, complementa al derecho doméstico. No obstante, en ocasiones habrá normas de derecho interno que sean más protectoras para las personas, pues éste es un proceso de doble vía que más allá del rango o de la jerarquización normativa. Igualmente, desde la postura humanista a la que se

atiende, lo más importante es la salvaguarda de la dignidad e integridad personal sin importar de dónde emane la misma.

Así, la relación entre derecho interno y derecho internacional (superando la dicotomía monista-dualista) es conveniente como forma de armonización y coordinación, y no de confrontación entre sistemas jurídicos: los sistemas se entrelazan y es prácticamente imposible concebirlos de forma separada. De hecho, la coordinación se vuelve necesaria con la finalidad de lograr certeza y protección jurídica para los individuos.

Todo lo que se ha expuesto, hasta este punto, se correlaciona con la jerarquía de fuentes del derecho internacional y del derecho interno. Más allá de la disputa en cuanto a la jerarquía de estas (que no deja de ser importante en la doctrina), es necesario rescatar y atender a las implicaciones prácticas de su uso y en cómo influye en la perspectiva que los operadores tienen acerca del ordenamiento jurídico.

---

En los casos que se refieren a derechos humanos y fundamentales, como es el que se atiende en la investigación, los operadores jurídicos, particularmente los ministerios públicos se ven en la obligación de llenar de contenido y dar alcance a las disposiciones normativas de la Constitución, complementándolas con lo que se especifica en las múltiples fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del derecho interno. De esta forma, su ejercicio de motivación, fundamentación y argumentación atenderá a la legitimidad y legalidad.

Se consideró pertinente abordar la temática de las niñas en situación de embarazo y maternidad porque, actualmente, el derecho de niñas y mujeres a vivir libres de violencia y discriminación es uno de los temas más relevantes para el desarrollo de los Estados, como ya se mencionó, y en concreto, un tema relevante para el estado mexicano.

Además, las elevadas cifras de violencia sexual y la ausencia de estrategias, ya sea como programas o políticas adecuadas que aborden de manera efectiva esta grave situación, tiene efectos negativos en la vida de las niñas y en la sociedad. También las expone a una vida donde los obstáculos para su proyecto de vida a

corto, mediano y largo plazo serán mayores. Incluso, las arriesga a una revictimización de carácter permanente.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo de los Estados (OCDE), se calcula que anualmente en el mundo se dan dos millones de partos en niñas menores de 15 años. En el territorio de América Latina y el Caribe esa cifra va en aumento y se considera que siga de esta forma hasta el año 2030. Es México el país que se encuentra a la cabeza frente a tal problemática.

Como se expone en esta investigación, la violación, el embarazo y la maternidad infantil dan muestra de aspectos culturales, sociales, educativos, institucionales y jurídicos que deben ser erradicados. Entre ellos se encuentran: la no consideración de la niñez como sujetos de derechos, el matrimonio infantil, el intercambio o la venta de niñas, la falta de acceso a la educación, los tabúes entorno a la educación sexual integral y todos aquellos impedimentos que devienen de ideas y prácticas socioculturales en relación con la forma de educar a las niñas o de tratarlas en diversos espacios. Todo lo expuesto son factores que limitan el desarrollo pleno de las mismas y violentan sus derechos de acuerdo con el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Con relación a lo anterior, las afectaciones se extienden y traducen en que multiplicidades de derechos se sitúen en riesgo, por ejemplo: la libertad, la educación y la salud. Es decir, el proyecto de vida de las niñas se verá coartado.

En este orden de ideas, la hipótesis que originó al presente trabajo es que la inaplicación de los estándares internacionales por parte de las autoridades en materia de niñas embarazadas que dan a luz, a causa de una violación, supone una limitante al acceso a la justicia.

Por ende, se decidió abordar el trabajo con la idea de identificar y definir cuáles son aquellos estándares internacionales en materia de acceso a la justicia para niñas víctimas de violación que quedan embarazadas y son madres. Por lo tanto, el proyecto conlleva el poder abordar otros cuestionamientos, a saber, ¿cómo proceden las autoridades ministeriales y administrativas de salud ante la situación de violencia sexual en niñas de 10 a 14 años, embarazo y maternidad? ¿Cuál es el

impacto de los compromisos internacionales por parte del Estado mexicano en materia de derechos humanos sobre las leyes, políticas y prácticas institucionales en relación con la problemática planteada? A las interrogantes previas se les da respuesta a lo largo de los cuatro capítulos que conforman el presente trabajo de investigación.

Así pues, en el primer capítulo se da a conocer qué es el embarazo y la maternidad infantil, además se plantea la problemática desde sus causas directas y subyacentes, aunado a las probables consecuencias específicamente relacionadas con los derechos que se ponen en riesgo de ser disfrutados por las niñas: en otras palabras, se realiza una descripción del fenómeno y se hace un análisis del término “embarazo infantil forzado” mediante el cual se propone una definición diversa a la establecida.

En el capítulo segundo se identifican y correlacionan los estándares internacionales que el Estado debe adoptar frente a la problemática teniendo como máximo criterio de actuación al interés superior de la niñez. Se parte de una semblanza socio-histórica acerca de las condiciones que tuvieron que converger para que, en la ciencia jurídica, las niñas y los niños llegaran a la calidad de sujetos de derechos. Se hace una breve referencia a cómo el derecho europeo cuenta con herramientas que proporcionan una mayor protección y garantía de los derechos de la niñez. Se inicia con ello, para poder dar paso a la interacción entre el sistema universal y regional para una protección reforzada de las prerrogativas de las niñas y que se suma al derecho europeo desde un plano de globalización e interacción de sistemas que comparten el interés superior de la niñez como eje de actuación. Por consecuencia, en el capítulo se hace un análisis de del interés superior de la niñez como un principio que, si bien en el plano internacional se ha manejado como indeterminado, el avance del derecho a nivel regional y doméstico permite darle contenido y alcance; dicho de otro modo, podrá ser indeterminado, más no incierto.

En este orden de ideas, en el capítulo tercero se abordan los factores que intervienen para que los procesos jurídico y sanitario tengan un acceso a la justicia limitado. Se entrelaza la Doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la Teoría del Desarrollo Humano o de las capacidades. Como ya se

mencionaba, desde el enfoque de una justicia social, estos paradigmas permiten identificar las necesidades y obstáculos que enfrentan las niñas para realizar su proyecto de vida y, de no llevarse a cabo, habrá diversas repercusiones económicas, sociales y políticas. En otras palabras, este capítulo aborda cómo el fenómeno traspasa lo individual y llega a lo colectivo. Además, el enfoque del desarrollo humano se complementa con la protección integral. En este sentido, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos permite sancionar los actos y omisiones por parte de un Estado que trasgreda tales prerrogativas y así ofrecer una reparación integral a quienes hayan sufrido las violaciones a sus prerrogativas. Ello va en contra del principio de diligencia estatal, que también se aborda en este capítulo.

En el capítulo cuarto se propone la forma en que el Estado pudiera actuar frente a la problemática como forma de prevención del fenómeno y de atención de este; es decir, antes del embarazo y cuando la niña haya quedado embarazada. Pese a lo anterior, se enfatiza en una política pública particular para la población de niñas de entre 10 y 14 años. Lo anterior porque la existente en México, la Estrategia Nacional de Prevención del embarazo en Adolescentes (ENAPEA), no atiende a las particularidades de esa población. Así se observa en el análisis que se hace en el capítulo. Aquí y en concatenación con todo el capitulado, atendemos a las siguientes vertientes: niñez, género, salud y educación por considerarles ejes clave para la materialización de la dignidad y la vida digna de las niñas.

Es pertinente hacer mención de que, en el presente el trabajo se contempla tanto en el primer capítulo, así como en el tercero y cuarto, al enfoque teórico de la interseccionalidad, pues se considera que es una herramienta para la justicia de género y contribuye a la visibilización de categorías que exponen a las niñas a una mayor vulnerabilidad y desventaja. Sin embargo, no es el eje principal de la investigación, pues el abordaje de cada cruce de posiciones que esta postura teórica propone se considera puede ser labor de otro trabajo. No obstante, reafirmamos que el análisis interseccional no solamente evidencia mayores combinaciones que contribuyen a la opresión y discriminación de las niñas, sino que además, origina la consideración de la vivencia acerca de procesos de

subjetividades completamente diversos para cada una de ellas. Además, abona a determinar el impacto que la convergencia de distintas identidades (discapacidad, pobreza, raza, etnia, entre otras) tendrá en detrimento del acceso a los derechos. Un trabajo que aborde el fenómeno aquí planteado deberá más allá de identificar cada forma de discriminación y opresión, conseguir que cada niña que se sitúe en tal situación sea respetada en su dignidad, autonomía y libertad.

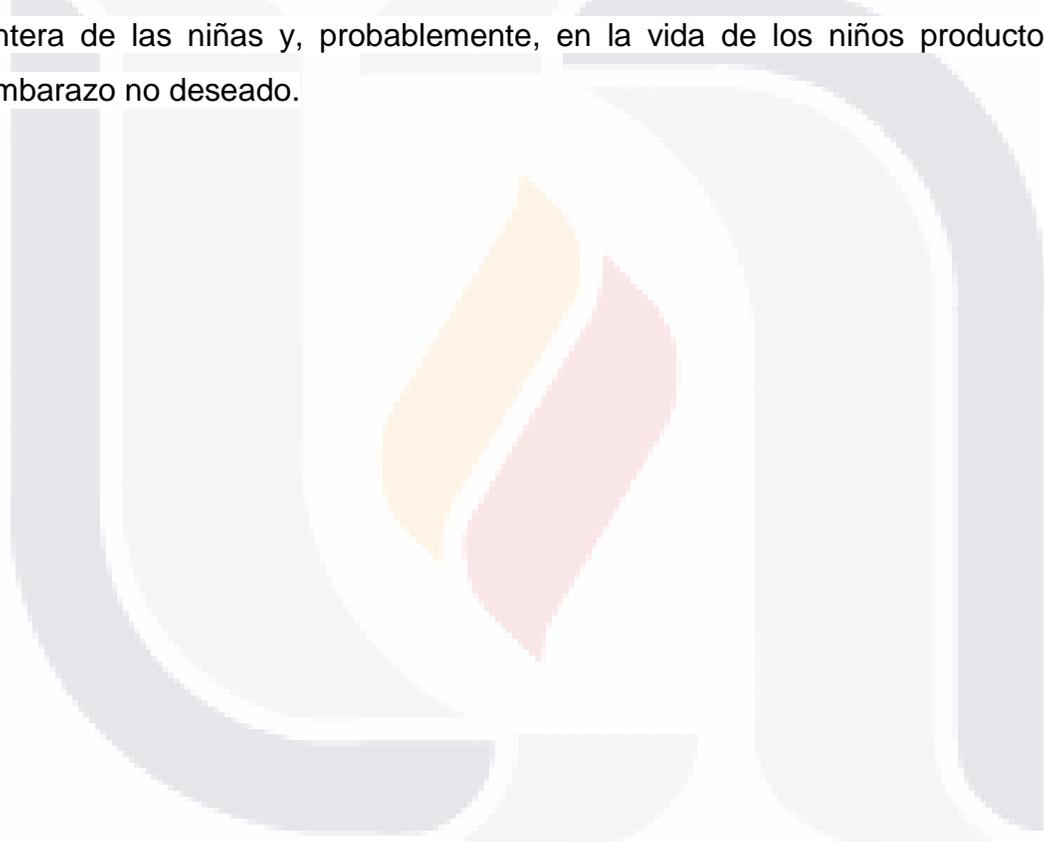
Por otro lado, la metodología empleada tuvo un enfoque cualitativo y explicativo porque se busca conocer ampliamente al objeto de estudio. Por lo tanto, desde esta perspectiva, se deben realizar descripciones detalladas de una situación, persona o comportamiento en particular. En otras palabras, es el análisis a profundo de un segmento de la realidad. El enfoque cualitativo va de la mano del descriptivo-analítico. Ambos métodos se utilizaron ya que se parte de un análisis previo de la problemática para poder describir el fenómeno y realizar una propuesta de solución. Además, según Muñoz Rocha, la investigación descriptiva se recomienda cuando dentro de los objetivos se encuentra el conocer elementos, atributos, características componentes de instituciones sociales y jurídicas. Por consiguiente, la cuestión explicativa busca encontrar una respuesta al por qué ocurre el fenómeno, es decir los factores que intervienen en el suceso.

La técnica empleada para la obtención de la información fue la documental. Se tuvo como base documentos de instituciones oficiales que abordan parte del fenómeno, estas de carácter internacional, regional y nacional, así como de organizaciones de la sociedad civil que de los mismos ámbitos contienen información en su mayoría de la población de 15 a 19 años frente al embarazo y la maternidad. En algunos apartados se alude un grupo menor de esta edad e identifican la necesidad de un tratamiento y abordaje particular. Lo anterior, aunado a la normatividad que en esos mismos niveles que establecen los estándares de protección para el acceso a la justicia de las niñas, como ya se ha expresado.

La técnica para la recolección de datos de be ser *ad hoc* porque marca la pauta en la investigación de fenómenos jurídicos. Asimismo, se atiende a factores teleológicos de la conducta humana que tienen relación inmediata con un análisis de la realidad social. Esta es trascendente para un conocimiento más exacto del

derecho desde la perspectiva de la sociología jurídica. En este caso, el fenómeno es causa de la omisión del derecho mismo por medio de instituciones encargadas de su observancia y aplicación. Por consecuencia, en el mismo derecho nos podemos aproximar a una solución del fenómeno.

De esta manera, es pertinente que aunado a la ciencia jurídica el interés y abordaje sobre el tema venga de otras aristas, es decir, desde otras ciencias con una metodología, instrumentos y técnicas diversos que permitan su erradicación ya que el embarazo y la maternidad infantil tiene consecuencias graves sobre la vida entera de las niñas y, probablemente, en la vida de los niños producto de un embarazo no deseado.



## Capítulo I

### Aproximación al fenómeno del embarazo y maternidad infantil

#### 1.1. Embarazo y maternidad infantil, ¿de qué hablamos?

La infancia representa una de las etapas más relevantes en la vida humana. La idea que subyace a la ahora protección jurídica de este grupo poblacional es la de que, al igual que los adultos, tienen dignidad y, por esta razón, conlleva la imperiosa necesidad de protegerle durante su desarrollo y paso hacia la vida adulta. En general, se puede hablar de problemáticas que afectan por igual a niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, desde una perspectiva concreta y de género, se puede aseverar que habrá situaciones a las que las niñas estarán expuestas en mayor grado. Ejemplo de ello es el embarazo y la maternidad infantil que son problemas complejos porque se imbrican distintas causas y consecuencias. Es decir, en su origen y efectos se entrelazan factores económicos, jurídicos, políticos y sociales. El embarazo y la maternidad infantil se dan cuando una persona del sexo femenino de 10 a 14 años queda embarazada y, por circunstancias que se expondrán posteriormente, ejerce la maternidad.

Cabe mencionar que, con base en factores objetivos, subjetivos, culturales, sociales y económicos que pueden afectar y/o beneficiar el desarrollo de niñas y niños<sup>1</sup> el fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (posteriormente, UNICEF), ha clasificado a las etapas del desarrollo de niñez y adolescencia con el objetivo de abordar sus diferencias. La clasificación es la siguiente: los años tempranos corresponderán al rango etario de 0 a 4 años; los años medios de 5 a 9 años; la adolescencia temprana de 10 a 13 años; la adolescencia media de 14 a 16 años; y la adolescencia tardía de 17 a 19 años (esto puede observar en la tabla “A” de anexos).

Ahora bien, de acuerdo con las diversas teorías del desarrollo humano,<sup>2</sup> se encuentra la siguiente división: infancia de 0 a 3 años; niñez temprana de 3 a 6

---

<sup>1</sup> Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *¿Qué significa la CEDAW para los derechos de las niñas en América Latina y el Caribe?*, UNICEF, Panamá, 2014, p.10.

<sup>2</sup> Las etapas del desarrollo tienen la función de explicar la discontinuidad de la evolución, en psicología se les denomina “estadios” por ser aquellas etapas o fases del desarrollo en la que

años; niñez media de 6 a 11 años; y adolescencia de 11 a alrededor de los 20 años (véase la tabla en “B”).<sup>3</sup>

Las etapas del desarrollo se retoman, puesto que la protección especial que deviene de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>4</sup> (en adelante, CDN) se fundamenta, precisamente, en que son personas en condiciones de crecimiento. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (subsecuentemente, Corte IDH) respecto de la CDN: “es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, sociedad y el Estado”.<sup>5</sup>

Con base en ello y por las discrepancias que se presentan, para el presente trabajo se atiende a tres aspectos para denominar el “embarazo y maternidad en niñas o infantil”:

1.- A lo especificado en la CDN, que es el instrumento de carácter internacional que recoge, como su nombre lo indica, los derechos específicos de la infancia y por ser el tratado de derechos humanos que cuenta con mayor número de ratificaciones hasta el momento (196 países)<sup>6</sup> y derivado de su artículo 1º, que menciona que es niño todo aquel menor de dieciocho años, salvo las consideraciones internas de cada Estado. Por ejemplo, en México se hace referencia a niñas y niños cuando son menores de 12 años y a adolescentes cuando tienen de 12 años hasta antes de cumplir 18, según el artículo 5 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.<sup>7</sup>

---

aparecen características que producen cambios determinantes y que establecen una o varias diferencias entre una y otra etapa.

<sup>3</sup> Papalia E., Diane *et al.*, *Desarrollo humano*, Mc. Graw Hill, México, 2012, pp. 6-9.

<sup>4</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), fue adoptada en Nueva York, EUA, el 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990 y su Decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

<sup>5</sup> Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02. Resolución de 28 de agosto de 2002, párrafo 54, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf).

<sup>6</sup> Página Oficial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ONU Noticias, *Con Somalia, 196 países han ratificado ya la Convención sobre los Derechos del Niño*, 1 de octubre de 2015, <https://news.un.org/es/story/2015/10/1341401>

<sup>7</sup> Congreso de la Unión, Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, 4 de diciembre del 2014, última reforma del 20 de junio del 2018,

2.- A la necesidad de visibilizar a una población con una problemática en particular. En los estudios al respecto suele abordarse el tema como embarazo y maternidad en adolescentes (trabajan los rangos de 12 a 19 o de 15 a 19)<sup>8</sup>. No obstante, para el grupo poblacional de 10 a 14 años, y en concordancia con las legislaciones penales de la región de Latinoamérica y el Caribe, los embarazos serían resultado de una violación a causa de la edad que ostentan. No ocurre lo mismo en la población adolescente en la que, si bien no se excluye la existencia de embarazos por esta circunstancia, la mayoría responde al inicio de una vida sexual temprana, y la nula o carente educación sexual integral recibida.

3.- Desde la visión biopsicosocial<sup>9</sup> porque las mujeres en este rango de edad no están “preparadas”<sup>10</sup> para las consecuencias de un embarazo y de la maternidad. Lo cual, anticipadamente, muestra una violación a diversos derechos desde la interdependencia de estos, *verbi gratia*: el derecho a la vida, el derecho a una vida libre de violencia y discriminación; los derechos sexuales y reproductivos; el derecho a la salud; el derecho a la educación y el acceso a la justicia, entre otros.

Como se observa, no existe una uniformidad de criterios en cuanto a la concepción edad-desarrollo. Sin embargo, la CDN intenta marcar directrices en lo que respecta al área jurídica que a su vez atravesará a otras disciplinas, pues se parte de la base de la concepción de la infancia como “sujetos de derechos”. Ahora bien, existen elementos comunes que permiten afirmar que las niñas se encuentran en un proceso de desarrollo biopsicosocial que debe resguardarse jurídicamente

---

<https://www.gob.mx/sipinna/documentos/ley-general-de-los-derechos-de-ninas-ninos-y-adolescentes-reformada-20-junio-2018>

<sup>8</sup> Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM), *Balance Regional, niñas madres. Embarazo y maternidad infantil forzada en América Latina y el Caribe*, Asunción, 2016, p. 31.

<sup>9</sup> El modelo biopsicosocial fue incorporado en 1977 por el Psiquiatra George L. Engel, de nacionalidad estadounidense quien, en 1977, basado en la Teoría General de Sistemas, comienza a introducir este enfoque que se caracteriza por proponer que en el proceso/estado de la salud confluyen elementos biológicos, psicológicos y sociales- culturales. Previamente, en Canadá, en 1974, surgió el Informe Lalonde, que parte de la idea de que la salud o la enfermedad no están solamente relacionados con factores biológicos o procesos infecciosos, sino que la mayoría de las enfermedades tienen su origen en el factor socio económico.

<sup>10</sup> Se entrecomilla porqué partiendo del proceso de subjetividad no se considera que mujer alguna esté preparada para la experiencia de la maternidad.

(así como en otras áreas) frente a la vulnerabilidad en la que se colocan por tal circunstancia. Es decir, se hace necesaria una protección específica por ser niñas.

### **1.1.1. Embarazo y maternidad infantil... ¿forzados?**

El Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (en adelante, CLADEM)<sup>11</sup> define: “embarazo infantil forzado a aquel que se produce en niñas menores de 14 años quienes, sin haberlo buscado o deseado quedan embarazadas y se les niega, demora, dificulta u obstaculiza la interrupción del embarazo” y, en los mismos términos, la maternidad será forzada.

El calificativo “forzado” deviene del Comité de Expertas (CEVI) del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (posteriormente, MESECVI). El comité alude a los criterios del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI). Asimismo, al caso de Mainumby, llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (subsecuentemente CIDH). Ambos se explican a continuación:

1.- El Estatuto de Roma<sup>12</sup> de la Corte Penal Internacional<sup>13</sup> que en el numeral 8, apartado 2, fracción XXII considera como crimen de guerra cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de

---

<sup>11</sup> CLADEM es una Organización no Gubernamental, fundada en 1987, en San José Costa Rica, después de la tercera Conferencia Mundial de las Naciones Unidas en Nairobi, Kenia. Tiene como objetivo la defensa de los derechos de las mujeres desde una perspectiva feminista e interseccional. Desde 1995, ocupa el puesto de Consultor de Categoría II en la Organización de las Naciones Unidas y, desde 2002, ha participado en asuntos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), así como en la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

<sup>12</sup> El Estatuto de Roma es el documento base de la Corte Penal Internacional, fue adoptado el 7 de julio de 1998, en Roma, Italia; durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional".

<sup>13</sup> *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 1998, pp.5-8, [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Ginebra<sup>14</sup> que regulan y son piedra angular (junto con sus tres protocolos adicionales)<sup>15</sup> del Derecho Internacional Humanitario.

A su vez el arábigo 7, apartado f, párrafo 2, del mismo Estatuto define como embarazo forzado al que se da por el

Confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.<sup>16</sup>

De estas definiciones es que CLADEM pretende hacer una analogía y denomina “embarazo y maternidad infantil forzados” a aquellos que se dan entre la población de niñas embarazadas de entre 10 y 14 años a quienes se les haya negado, obstaculizado, dificultado o demorado la interrupción legal del embarazo como resultado de una violación. Se argumenta que se estarían cumpliendo con los elementos esenciales de la conducta descrita por el Estatuto.

Sin embargo, al hacer un análisis de la definición que proporciona CLADEM, se observa que no se apega a lo descrito en el Estatuto de Roma. De la revisión del concepto se deduce una faltante para casos generales: “la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional” y, para algunos casos particulares: “el confinamiento ilícito de una mujer”. Lo anterior, concatenado a una interpretación en donde se asume

---

<sup>14</sup> Los Convenios de Ginebra, regulan las formas en que los países libran los conflictos armados, intentan también limitar los efectos de estos, especialmente en las personas que no participan o que han dejado de participar en conflictos bélicos. Estos son: I. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (1949). II. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1949), III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1949) y IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949).

<sup>15</sup> Protocolo I: adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977); Protocolo II: adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977); Protocolo III: adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (2005).

<sup>16</sup> *Ibid.*

que el contexto corresponde a crímenes de *lesa humanidad*<sup>17</sup> y subsistiendo solamente lo relativo a “dejando embarazada por la fuerza”. Se sobrentiende el no otorgamiento del consentimiento de la mujer para sostener relaciones sexuales.

2.- El caso de Mainumby (nombre ficticio), en 2015 con la resolución 22/2015 de la CIDH, la niña de 10 años de nacionalidad paraguaya fue víctima de violación por parte de la pareja de su madre: un varón de 42 años. La madre presentó la denuncia ante las autoridades correspondiente. Mainumby continuó con la gestación pese a las recomendaciones médicas de diversos especialistas ginecobstetras, psiquiatras y psicólogos. Para ese momento, Mainumby, medía 1.39 m de estatura, 34 kg de peso y padecía de desnutrición y anemia. Las autoridades judiciales y sanitarias de Paraguay trataron la situación como un embarazo de alto riesgo. Sin embargo, iban en contra del derecho interno del mismo país que permite el aborto únicamente cuando corre peligro la vida de la madre,<sup>18</sup> como era el caso de Mainumby. En el dictamen médico se recomendaba que “ante la aparición de cualquier riesgo se interrumpa el embarazo y que se evite la revictimización de la niña reencauzando los vínculos con su madre y su familia”.<sup>19</sup> También se especificaba que la vida de Mainumby estaba 4 veces más en riesgo que la de una mujer adulta embarazada y, que de continuar con el embarazo, tendría 1.6% mayor riesgo de hemorragia postparto, 4 veces mayores probabilidades de infección endometrial, 1.4 veces más de anemia, 1.6 veces más de eclampsia, infecciones sistémicas y riesgos en su futuro reproductivo. Durante la gestación, Mainumby, permaneció arbitrariamente aislada de su familia. Solo podía ser visitada una vez a la semana por una tía, en el Hospital Materno Infantil Reina Sofía. Le fue realizada una cesárea donde el producto nació vivo con un peso de 3.050 kg. Lo anterior,

---

<sup>17</sup> El mismo numeral del Estatuto de Roma, especifica que son crímenes de *lesa humanidad*, los enumerados en él cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, entre ellos: la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

<sup>18</sup> Código Penal de Paraguay, Ley 1.160/97, artículo 352.

<sup>19</sup> Comisión IDH, Resolución 22/15, Medidas cautelares 178/15, asunto: niña Mainumby, respecto de Paraguay, 2015, <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC178-15-ES.pdf>.

aunado a una serie de inconsistencias que, al ser analizadas por la CIDH, resolvió y solicitó al Estado de Paraguay:

1.- Proteger la vida e integridad personal de la niña con el objetivo de que tuviera acceso a un tratamiento médico acorde a su situación y bajo la supervisión de especialistas, quienes orientados por los principios de la Organización Mundial de la Salud (subsecuentemente OMS) y otras fuentes semejantes en materia de salud sexual y reproductiva para la población de niñas y adolescentes; le aseguraran todas las opciones disponibles.

2.- Asegurar la representación y garantía de los derechos de la niña en el ámbito de la salud. Por ejemplo: ser informada y participar activamente en las decisiones que afectarán su salud en función de su edad y madurez (lo que se correlaciona con el principio de autonomía progresiva).

3.- Adoptar todas las medidas necesarias para que la niña tuviera los apoyos técnicos y familiares indispensables para la protección integral de sus prerrogativas.<sup>20</sup>

Por lo tanto, al no concordar con todos los elementos que CLADEM utiliza, se propone la siguiente definición:

Será embarazo infantil forzado cuando en atención a los principios de autonomía progresiva e interés superior de la niñez y, posterior a una explicación detallada desde diversas especialidades médicas y jurídicas, la niña manifieste expresamente su voluntad para no desear continuar con la gestación o, cuando bajo las mismas condiciones, se determine médicamente que de hacerlo su vida estará en peligro inminente y el Estado mediante sus instituciones o agentes niegue, demore, dificulte u obstaculice la interrupción del embarazo.

La definición conlleva intrínsecamente el consentimiento médico informado (CMI)<sup>21</sup> para realizar o no un procedimiento. Es decir, esto implica hacer del conocimiento de la niña y/o de su madre y/o padre o tutor<sup>22</sup> toda aquella información

---

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Esto de acuerdo con la "NOM-046-SSA2-2005: Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención".

veraz, comprensible y adecuada<sup>23</sup> que posibilite la toma de una decisión. Este consentimiento jugará un rol relevante para ambas partes: personal de salud y las niñas víctimas, sus familiares o quien ejerza su tutela. Desde la ética profesional, la información proporcionada sea certera y apta al nivel intelectual y cultural de las personas. Más aún en el caso particular de menores quienes también tienen “derecho a recibir información sobre su salud y sobre el tratamiento médico al que son sometidos, en lenguaje adecuado a su edad, madurez y estado psicológico”.<sup>24</sup>

### **1.1.2. Embarazo y maternidad infantil en contexto**

Es pertinente considerar que el posterior uso de datos duros se debe tomar con reserva porque la metodología de los estudios que se mencionan difiere en cada caso. No obstante, sirve para describir la problemática e identificar aspectos clave del fenómeno y para llevarlo al terreno de la discusión en el ámbito jurídico.

Anual y mundialmente, 7.3 millones de niñas y adolescentes menores de 18 años dan a luz. De esa cifra, 2 millones corresponden a la población de menos de 15 años. África Occidental y Central tiene el porcentaje más alto (6 %) de partos antes de los 15 años, mientras que Europa Oriental y Asia Central tienen el menor porcentaje (0,2 %).<sup>25</sup> En este sentido, América Latina y el Caribe es la única región donde los partos en este grupo poblacional se incrementaron y se prevé que sigan haciéndolo para el 2030 de acuerdo con la OMS, basada en la Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología (FLASOG).<sup>26</sup>

CLADEM publicó en 2016 “Niñas madres. Balance Regional embarazo y maternidad infantil forzados en América Latina y el Caribe”. Es un estudio que se llevó a cabo en 15 países de la región: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República

---

<sup>23</sup> Ortiz, Armando y Burdiles, Patricio, “Consentimiento informado” en *Revista Médica Clínica Las Condes*, número 4, vol. 21, julio de 2010, pp. 644-652. <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-medica-clinica-las-condes-202-articulo-consentimiento-informado-S0716864010705824>

<sup>24</sup> *Op. cit.*, p.647.

<sup>25</sup> Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *Informe del Estado de la Población Mundial 2013, Maternidad en la niñez: afrontar el desafío de un embarazo adolescente*, 2013, p.5. <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/ES-SWOP2013.pdf>

<sup>26</sup> *Ibid.*

Dominicana, Uruguay y Puerto Rico. Las razones que incitaron al estudio en comento parten de dos vertientes: la social y la jurídica. Dentro de la primera se busca hacer visible e incidir en la problemática con la finalidad de erradicarla. La segunda deriva de la observación y cumplimiento de estándares internacionales, pues los países señalados están suscritos y han ratificado instrumentos de carácter internacional. Entre estos últimos se encuentran la CDN, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)<sup>27</sup>, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Belém do Pará)<sup>28</sup>, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José Costa Rica)<sup>29</sup>, el Protocolo de San Salvador<sup>30</sup>, la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes<sup>31</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>32</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>33</sup> (PIDESC)<sup>34</sup>.

---

<sup>27</sup> La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), fue adoptada en Nueva York, EUA, el 18 de diciembre de 1979, ratificada por México el 23 de marzo de 1981 y su Decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 1981, entrando en vigor en septiembre del mismo año.

<sup>28</sup> La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), fue adoptada en Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, ratificada por México el 19 de junio de 1998 y su Decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999.

<sup>29</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica), fue adoptada en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; adhesión por México el 24 de marzo de 1981 y su Decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 09 de enero de 1981, entrando en vigor en marzo del mismo año.

<sup>30</sup> El Protocolo de San salvador, fue adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, ratificado por México el 16 de abril de 1996 y su Decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1998, entrando en vigor en noviembre de 1999.

<sup>31</sup> La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, fue adoptada en Nueva York, EUA, el 10 de diciembre de 1984; ratificada por México el 23 de enero de 1986 y su Decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 06 de marzo de 1986.

<sup>32</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue adoptado en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966; adhesión por México el 24 de marzo de 1981 y su Decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1981.

<sup>33</sup> El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), fue adoptado en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966; adhesión por México el 23 de marzo de 1981 y su Decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 112 de mayo de 1981.

<sup>34</sup> De esto quedó exceptuado Puerto Rico que, al ser un Estado Libre asociado a los Estados Unidos de Norteamérica, se adscribe a los instrumentos que hayan sido ratificados por este último, es el caso que Estados Unidos no ha ratificado la CDN, la CEDAW y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Puerto Rico, se ha suscrito y ha ratificado en lo que refiere al Sistema Universal: al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y, en lo que

Aunque el estudio de CLADEM arroja datos valiosos acerca de la situación, en aras de enriquecer la información que aquí se expone se recurre también a las cifras que arroja el “Informe Hemisférico sobre Violencia Sexual y Embarazo Infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará”. De ambos trabajos es pertinente mencionar que cambian en términos. En los países analizados, las fórmulas para la obtención de datos son diversas. Algunos de ellos suelen englobar en sus resultados a la población de adolescentes menores de 19 años, es decir, no todos cuentan con datos específicos de la población de 10 a 14 años. Se decidió mencionar otras categorías de datos que aquellos que sólo aluden a “embarazos”, “nacimientos” o “partos”. Estos son ejemplificativos de la magnitud del fenómeno, desde el enfoque de derechos humanos, porque no siempre se traduce en un embarazo que llega a término o en el ejercicio de una maternidad, por ejemplo: el “egreso hospitalario posterior a un aborto” o la “tasa de abortos en niñas y adolescentes” esta información se muestra en la tabla anexo “C”.

En lo que respecta a México, de acuerdo con el estudio “Fecundidad en niñas y adolescentes de 10 a 14 años, niveles, tendencias y caracterización sociodemográfica de las menores y de los padres de sus hijos(as), a partir de las estadísticas del registro de nacimiento,<sup>35</sup> 1990-2016”, que se llevó a cabo por el Consejo Nacional de Población (en adelante, CONAPO)<sup>36</sup>, se estima el incremento de nacimientos en la población mencionada. De 2010 a 2016, se pasó de 9659 a 11808 como se puede observar gráficamente en el anexo “D”.

Por su parte, el multicitado “Informe Hemisférico sobre Violencia Sexual y Embarazo Infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará”,

---

respecta al Sistema Interamericano: a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>35</sup> El estudio menciona que la única fuente que permite una aproximación cuantitativa al tema es el registro de nacimiento que se obtiene del Subsistema de Información sobre Nacimientos (SINAC) mismo que deriva del certificado de nacimiento implementado a partir de 2008 por la Secretaría de Salud (SS).

<sup>36</sup> Consejo Nacional de Población (CONAPO), *“Fecundidad en niñas y adolescentes de 10 a 14 años, niveles, tendencias y caracterización sociodemográfica de las menores y de los padres de sus hijos(as), a partir de las estadísticas del registro de nacimiento,<sup>36</sup> 1990-2016”*, CONAPO/SEGOB, México, 2018,

[https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/308970/Fecundidad\\_Menores\\_de\\_15\\_Final.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/308970/Fecundidad_Menores_de_15_Final.pdf)

menciona que en México se registraron, para el año 2014, 11.012 nacimientos en niñas menores de 14 años. Los datos anteriores se traducen en un aproximado de 32 nacimientos diarios. También, los embarazos aumentaron en función de la edad de las niñas: a mayor edad, mayor fue el número de gestaciones. Por ejemplo, en niñas de 10 años se dieron 196, en las de 11, 230, en las de 12, 425, en las de 13, 1730 y en las de 14, 8422 (observar tabla como anexo “E”).

Los datos que se mencionan confirman que la problemática existe, no sólo en México, sino también en otros países de América Latina y el Caribe. Da muestra que el fenómeno se sigue incrementado y que es necesaria la articulación de los gobiernos para erradicarla con diversas herramientas. De forma anticipada, se pueden mencionar herramientas como la educación, el empoderamiento de las niñas y el acceso a los derechos.

### **1.2. Un problema multicausal**

Con el término “multicausal” se hace referencia a que un fenómeno tiene diversos orígenes y su existencia es compleja debido a que proviene de distintas vertientes y no de una en particular. Por lo tanto, no se puede caer en la simplicidad o reduccionismo de atribuir la presencia de un fenómeno a una sola causa. Por consecuencia, su abordaje y tratamiento deberá abarcar una multiplicidad de aristas. Ello da la pauta para realizar un análisis multicausal en el que conocer las causas del fenómeno objeto de estudio sea de utilidad para tener un amplio horizonte. En este caso, para identificar las barreras en el goce de los derechos y para la práctica desde las perspectivas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la “buena gobernanza”, emprender las acciones tendientes a prevenirlo y que estas tengan como parte de sus objetivos el garantizar el máximo disfrute posible de los derechos por parte de las niñas. De esta forma, se reconocen los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como la obligación de los Estados de cumplir con estándares internacionales.

En este sentido, se pretende, en este apartado, orientar el fenómeno en diversas directrices en relación con su génesis. Los embarazos en niñas son causa de multiplicidad de variables en las que convergen ciertas condicionantes comunes

que se traducen en riesgos exponenciales para embarazos y maternidades infantiles. Al respecto, la UNICEF menciona que existen condiciones estructurales macro que facilitan la persistencia de inequidades, exclusión y privaciones que afectan a una población particular ubicada en determinada zona geográfica y en cierto momento histórico.<sup>37</sup>

Estas causas se dividen sistemáticamente en causas inmediatas y causas subyacentes. Las inmediatas son aquellas que directamente originan una problemática y su atención permite incidir o evitar otros efectos que puedan conllevar,<sup>38</sup> *verbi gratia*: la violencia sexual, el matrimonio infantil o las uniones tempranas, la compra y venta e intercambio de niñas y el inicio de una vida sexual temprana y desinformada. Las subyacentes son las que inciden en la escasez y falta de acceso a los servicios, así como aquellas creencias y prácticas de la población que en conjunto impactan en el acceso a los derechos<sup>39</sup>: la desigualdad económica y social, la desigualdad por género (que conlleva las creencias culturales acerca de la maternidad), la discriminación etaria, la inobservancia de la ley. A continuación, se definen y explican algunas de las mencionadas.

### **1.2.1. Causas inmediatas**

#### **1.2.1.1. La violencia sexual: un factor determinante**

Aunque para el presente estudio nos ceñiremos, posteriormente, a lo que especifica el Código Penal Nacional y algunos de los Códigos Penales Estatales, en cuanto al delito de violación y/o violación equiparada (pues esta es la causa potencial del fenómeno), en este apartado se atiende al término “violencia sexual”. Diversos estudios<sup>40</sup> al respecto coinciden en su uso, aludiendo a que, contrario a lo que se pueda considerar, el embarazo en menores de 14 años es el resultado de las altas cifras de violencia sexual en contra de la población de niñas y mujeres.

---

<sup>37</sup> Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Guidance on Conducting a Situation Analysis of Children’s and Women’s Rights Taking a rights-based, equity-focused approach to Situation Analysis*, UNICEF, 2012, p. 12.

<sup>38</sup> *Ídem*.

<sup>39</sup> *Ídem*.

<sup>40</sup> Gómez, Pio Iván *et al.*, *Factores relacionados con el embarazo y la maternidad en niñas menores de 15 años en América Latina y el Caribe*, FLASOG, Lima, 2011, p. 12.

La postura de este proyecto postura es que el concepto de violencia sexual es amplio y no todos los elementos que la conforman son aplicables al fenómeno de estudio. En este sentido, la OMS la define como:

Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo.<sup>41</sup>

De lo anterior se colige que el coito obligado se incluye en “todo acto sexual”, pero no así en lo subsecuente. Es decir, “la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados”. De esos actos no se obtendría como resultado un embarazo que tal vez conlleve a la maternidad, con esto tampoco se pretende dar menor relevancia a otras formas de violencia sexual, simplemente nos adherimos, en relación con los Códigos Penales, a lo que en la teoría del delito se refiere a la tipicidad y que se correlaciona con la prohibición de la analogía en materia penal (si es en *malam partem*), pues lleva implícita la observancia al principio de legalidad.

Ahora bien, el Fondo de Población de las Naciones Unidas (en adelante, UNFPA), menciona que el embarazo en niñas menores de 14 años tiene una estrecha relación con la violencia sexual:

particularmente en las de menos de 15, el embarazo no es el resultado de una decisión deliberada. Al contrario, el embarazo en general es el resultado de la ausencia de poder de decisión y de circunstancias que están fuera del control de la niña. El embarazo a temprana edad refleja el menoscabo de las facultades, la pobreza y las presiones, de compañeros, pares, familias y comunidades. Y en demasiados casos, es el resultado de la violencia y la coacción sexual. Las niñas que tiene en

---

<sup>41</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres*, Washington, OMS/ OPS, 2013, p. 2.

poca autonomía, particularmente, las que son forzadas al matrimonio, tienen poco poder de decisión sobre si quieren quedarse embarazadas o cuándo.<sup>42</sup>

CLADEM, complementa esta información especificando que la gestación en niñas se origina por incesto o abuso sexual por parte de personas conocidas, vecinos o extraños.<sup>43</sup> El grupo poblacional adolescente de 15 a 19 años, por su parte, si bien no se excluye a la violación, la información demuestra que generalmente suele ser consecuencia del inicio temprano de una vida sexual y desinformada.

Las cifras que se mencionan en el apartado 1.2 cobran mayor relevancia cuando las unimos al hecho de que, según la Organización Panamericana de la Salud (OPS), en algunos casos el embarazo y la maternidad a tan temprana edad son consecuencia de que las niñas hayan establecido una relación con un varón de 6 a 15 años<sup>44</sup> mayor que ellas. Para el caso de México, el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (posteriormente, INEGI) menciona que la diferencia en estas relaciones abarca un rango de 10 a 78 años.<sup>45</sup>

Por estas razones, retomamos lo que la OMS sugiere: mientras menor sea la edad de la mujer al iniciar su vida sexual, existirá una mayor probabilidad también de que haya sido forzada.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> UNFPA, "Informe del Estado de la Población Mundial 2013. Maternidad en la niñez...", *op. cit.*, p. 7.

<sup>43</sup> CLADEM, "Balance regional...", *op. cit.*, p.71.

<sup>44</sup> Organización Panamericana de la Salud (OPS), *El embarazo en adolescentes*, 2015 Boletín informativo,

[https://www.paho.org/nic/index.php?option=com\\_docman&view=download&category\\_slug=datos-y-estadisticas&alias=714-boletin-informativo-embarazo-en-adolescentes&Itemid=235](https://www.paho.org/nic/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=datos-y-estadisticas&alias=714-boletin-informativo-embarazo-en-adolescentes&Itemid=235)

<sup>45</sup> IPAS México, *Violencia sexual y embarazo infantil en México: un problema de salud pública y derechos humanos*, IPAS, México, 2018,

<https://www.ipasmexico.org/wp-content/uploads/2018/06/3-Comunicado-de-prensa-Violencia-Sexual-y-Embarazo-Infantil-en-Me%CC%81xico.pdf>

<https://www.ipasmexico.org/wpcontent/uploads/2018/06/Brochure%20Violencia%20Sexual%20y%20Embarazo%20Infantil%20en%20M%C3%A9xico,%20un%20problema%20de%20salud%20p%C3%BAblica%20y%20derechos%20humanos.pdf>

<sup>46</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Estudio Multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica. Primeros resultados sobre prevalencia, eventos relativos a la salud y respuestas de las mujeres a dicha violencia*. OMS, Australia, 2005, pp. 14-17.

Los datos demuestran que, en México, según la “Encuesta Nacional sobre las Relaciones en los Hogares (ENDIREH)<sup>47</sup> 2016”, el 41.3% de las adolescentes de 15 años sufrieron violencia sexual alguna vez en su vida y 9.4% (4.4 millones), afirma haber sido víctima de abuso sexual durante la infancia.<sup>48</sup> Asimismo, indica que al cuestionarles acerca de su primera relación sexual, el 93% de quienes la tuvieron entre los 5 y 9 años, señalaron el no haberla consentido. IPAS<sup>49</sup> refuerza esta información al especificar que el 6.7% de quienes iniciaron su vida sexual entre los 10 y 14 años y el 1.2% de quienes lo habían hecho entre los 15 y 19 años tampoco consintieron el acto sexual.<sup>50</sup>

Así, la violencia sexual se da cuando una persona obliga a otra a realizar una actividad sexual no deseada. Es decir, no existe el consentimiento y, para este caso, por la edad que ostenta la población, otorgar consentimiento puede ser ambiguo y existirá una relación desigual en el ejercicio del poder. Aunque aquí nos circunscribimos a la consecuencia del embarazo y la probable maternidad en algunos casos, también es cierto que la violencia sexual tendrá impacto en diversos espacios de la vida de la persona.

### **1.2.1.2. Matrimonio infantil**

La UNICEF define al matrimonio infantil “como un matrimonio formal o unión informal antes de los 18 años”<sup>51</sup>. Si bien afecta a ambos géneros, lo hace en mayor

---

<sup>47</sup> La encuesta ENDIREH es desarrollada por el INEGI, con la colaboración de otras instituciones avocadas al estudio de la violencia de género y las relaciones de los hogares, por ejemplo: el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Relacionados con Actos de Violencia Contra las Mujeres (FEVIM), la Cámara de Diputados, el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI). Fue realizada por primera ocasión en México en el año 2003, y en una segunda ocasión en el 2006. Su objetivo principal es la generación de información que muestre la prevalencia, frecuencia y magnitud de los diferentes tipos de violencia de género entre mujeres de 15 y más años, en los ámbitos del hogar, escolar, laboral y social; así como las consecuencias físicas y emocionales que se generan para las mujeres violentadas.

<sup>48</sup> Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), *La Encuesta Nacional sobre las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016*, Boletín de prensa 379/17, México, 2017, [file:///C:/Users/USUARIO/Desktop/Downloads/INEGI\\_endireh2017.pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Desktop/Downloads/INEGI_endireh2017.pdf)

<sup>49</sup> IPAS México, es una organización civil que deviene de la mundial IPAS. Como parte de sus objetivos se encuentra el asegurar que niñas y mujeres disfruten de mejores condiciones de salud y de los derechos sexuales y reproductivos mediante los servicios de anticoncepción y aborto seguro.

<sup>50</sup> IPAS México, “Violencia sexual y embarazo infantil en México...”, *op. cit.*

<sup>51</sup> Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Matrimonio infantil*. Recuperado de: [https://www.unicef.org/spanish/protection/57929\\_58008.html](https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58008.html)

proporción al femenino. Pese a la existencia de leyes que la prohíben, su práctica es extendida. Por esta razón, la UNICEF y la UNFPA contemplan dentro del término “matrimonio”<sup>52</sup> a las uniones informales. Dados los diversos usos y costumbres, el concepto de matrimonio y la forma en la que este se lleva a cabo puede variar, por lo tanto:

Puede ser formal o informal, regido por el derecho civil, el derecho común o el derecho religioso, o simplemente puede ser una práctica consuetudinaria. En muchas partes del mundo, por ejemplo, los matrimonios pueden reconocerse por la comunidad sin un registro legal. Los matrimonios pueden celebrarse con una ceremonia o es posible que no haya ni ceremonia ni acción legal. En los países en los que el derecho civil no permite el matrimonio polígamo, el segundo y el tercer matrimonio se celebran a menudo sin un registro formal.<sup>53</sup>

En este punto es necesario mencionar que, si bien la “Convención sobre el Consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios”<sup>54</sup>, en su artículo 2º menciona que los Estados Partes adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. Esta no puede contravenir lo dispuesto por la CDN que considera como niños a los menores de 18 años. Aunque la CDN reserva a los Estados la facultad de establecer una edad distinta para la mayoría de edad, también es cierto que particularmente la situación del matrimonio o las uniones de hecho colocan a esta población en un grado mayor de vulnerabilidad. Es esto último lo que otros tratados internacionales buscan evitar.

---

<sup>52</sup> Se entrecorilla porque en el derecho, matrimonio se puede definir desde una perspectiva progresista –en relación con las parejas de mismo sexo– como la unión legal de dos personas con la intención de hacer vida en común y por el cual se establecerán derechos y obligaciones mutuas, lo anterior en el entendido que, como acto jurídico, tendrá que cubrir con ciertas formalidades para su validez.

<sup>53</sup> Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *Preguntas frecuentes acerca del matrimonio infantil*, UNFPA, 2018, <https://www.unfpa.org/es/resources/preguntas-frecuentes-sobre-el-matrimonio-infantil>

<sup>54</sup> La Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonios, fue adoptada en Nueva York, EUA, el 10 de diciembre de 1962, ratificada por México el 22 de febrero de 1983 y su Decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril de 1983, entrando en vigor en mayo del mismo año.

Al respecto la DUDH, en el arábigo 16, menciona que “los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia”. Hacen lo propio el PIDCP, que reconoce en su artículo 23.2. “el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el numeral 17.2 proclama que “se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.

El término “edad núbil” pareciera dar paso a la interpretación para justificar el matrimonio antes de la mayoría de edad porque, además, la CDN no especifica una edad mínima para contraerlo, pero también es cierto que el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General número 4, párrafo 20, del año 2003, señala que cuando las niñas y niños contraen matrimonio, el desarrollo infantil se verá entorpecido en dos formas: la interferencia en la satisfacción de necesidades primordiales y la privación de medidas especiales de protección integral a causa de la emancipación que se producirá con el matrimonio: jurídicamente se les considerará como adultos.

Este es un problema que afecta mundialmente. Al igual que el embarazo y la maternidad infantil, África subsahariana se ubica en el primer lugar; no obstante, América Latina se ubicará en el segundo puesto para el año 2030<sup>55</sup> de no llevarse a cabo acciones efectivas tendientes a su prevención y erradicación.

En México, en el 2015, se registraron 35,358 matrimonios en la población de niñas, niños y adolescentes. 4 de cada 5 niñas y adolescentes entre 10 y 15 años se casaron con hombres mayores de 17 años, y 4.6% con hombres mayores de 30 años.<sup>56</sup> Ahora bien, del total de matrimonios de menores de 15 años registrados en

---

<sup>55</sup> En este punto se correlacionan estrechamente causa-consecuencia, pues de la misma forma se prevé que el embarazo y la maternidad infantil aumente en América Latina y el Caribe.

<sup>56</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Registros administrativos. Estadísticas vitales sobre nupcialidad*, México, 2015, <http://www3.inegi.org.mx/rnm/index.php/catalog/245>

el país, 98.4% fueron de niñas y adolescentes mujeres y sólo 1.6%, de niños y adolescentes hombres.<sup>57</sup> Lo anterior evidencia las diferenciaciones a causa del género. El matrimonio a temprana edad impacta mayoritariamente en la población femenina, por defecto, sus consecuencias serán mayores en las niñas.

En relación con lo que se menciona al definir matrimonio según la UNICEF y la UNFPA, tenemos que, en la práctica, el concubinato será prevalente con un 80.9% cuando las mujeres todavía son menores de 18 años.<sup>58</sup> Por lo tanto, se infiere que es la forma más común para cohabitar por parte de niñas y adolescentes menores de 15 años. Es decir, la formalización legal de este tipo de uniones no juega un papel sobresaliente en la decisión de vivir en pareja.

Esta causal es relevante para el tema que se aborda y conlleva dos situaciones: primera, que algunas de estas uniones devienen de embarazos en menores de 15 años y, segunda, que los embarazos en menores de 15 años derivan de matrimonios o uniones de hecho a temprana edad.

Todavía para 2016, en México, cuatro entidades federativas: Baja California, Guanajuato, Querétaro y Sonora, permitían dispensas jurídicas para que niñas, niños y adolescentes contrajeran matrimonio entre sí o con personas mayores de dieciocho años antes de cumplir los primeros con la mayoría de edad.

Podemos adelantar que para 2019, de forma loable y mediante la intervención del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (SIPPINNA),<sup>59</sup> el Senado de la República aprobó el dictamen con proyecto de decreto por el cual se reforman, derogan o adicionan diversos dispositivos del Código Civil Federal, con la intención de unificar criterios y prohibir a nivel nacional el matrimonio infantil. A esto nos referiremos con profundidad en el

---

<sup>57</sup> Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF), ONU-Mujeres, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Los estándares internacionales de derechos humanos sobre la edad mínima para contraer matrimonio*, México, 2017, <http://difusionnorte.com/wp-content/uploads/2017/03/Est%C3%A1ndares-sobre-matrimonio-infantil-Unicef.pdf>

<sup>58</sup> Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), *Prohibir sin proteger el matrimonio adolescente en México*, GIRE, México, 2017, p. 7.

<sup>59</sup> El Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, creado en 2015, determina las políticas públicas en materia de la población que da origen a su nombre; coordina a las instancias y mecanismos orientados a promover, proteger y garantizar sus derechos.

segundo capítulo al abordar la recepción mexicana de estándares internacionales en la materia. Se recoge lo especificado por la ONU que considera al matrimonio infantil como una práctica nociva en la recomendación general 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la observación 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las Prácticas Nocivas.

Se infiere que estas “consideraciones”<sup>60</sup> son resultado de compromisos internacionales y legislaciones particulares que han hecho lo propio. Además, se unen a datos estadísticos de diversos estudios de carácter internacional, regional y nacional de tipo multi e interdisciplinario que dan muestra de lo indispensable que es el proporcionar mejores posibilidades para que la niñez realice su proyecto de vida y se forje hacia la adultez. Se busca siempre su desarrollo armónico y consideran que el matrimonio a temprana edad se convierte en una dificultad para lograrlo.

#### **1.2.1.3. Inicio de una vida sexual temprana y desinformada**

El precoz inicio de relaciones sexuales sumado a la deficiente educación en sexualidad, así como a la falta de políticas públicas efectivas en salud sexual y reproductiva dirigidas a este grupo de edad son, en parte, responsables del fenómeno que se aborda.

La sexualidad, como una de las tantas parcelas conformantes de la vida humana y presente en todas las etapas, requiere que su disfrute se convierta en base para un equilibrado estado de la salud en sus aspectos físico, mental, social y biopsicosocial. Sin embargo, cuando se trata de la sexualidad de niñas, niños y adolescentes su abordaje adquiere una connotación negativa. Por lo tanto, se habla poco o someramente de ella en los hogares y en los espacios educativos lo que repercute en un restrictivo bagaje de la sexualidad. La información que se proporciona suele acotarse a las partes corpóreas como la genitalidad femenina y

---

<sup>60</sup> La niñez es sumamente relevante en la legislación mexicana, esto se evidencia en el artículo 4º de la CPEUM donde se aborda el derecho de satisfacción por parte de la infancia a sus necesidades básicas, a su desarrollo integral; deja entrever que para lograr tales objetivos es necesaria no sólo la participación del Estado, sino además de la familia y personas que directamente tienen relación con la población infantil y adolescente.

masculina sin profundizar en el funcionamiento y procesos de estos, y mucho menos en herramientas para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos.

Esto es patente en los datos de la “Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2012 (ENSANUT)” del Instituto Nacional de Salud Pública (INSP) y la Secretaría de Salud Federal (SS). En ellos expresa que, aunque en la actualidad el inicio de la vida sexual ha ido aparejado de un incremento en el uso de métodos anticonceptivos en la primera relación sexual (71.50%). También se observa una menor utilización de anticonceptivos en el grupo de las mujeres: un 67% y los hombres un 85%.<sup>61</sup> Esto puede ser indicativo del impacto de la condición de género para el conocimiento y uso de métodos anticonceptivos.

Además, el inicio de la vida sexual a edades cada vez más tempranas se correlacionan con un bajo nivel de uso de métodos anticonceptivos. Esto es significativo porque la fecundidad en el inicio de la vida sexual conlleva a embarazos y maternidades no planificadas.

Este fenómeno hace reflexionar, incluso más allá de la perspectiva de la dogmática penal, sobre el caso de menores de 15 años: ¿bajo qué contexto o por qué circunstancias es que a edades tan tempranas se está “otorgando” el consentimiento para concretar una relación sexual ya sea con alguien de su edad (en el mejor de los escenarios) o con persona muchos años mayor?

### **1.2.2. Causas subyacentes**

#### **1.2.2.1. Desigualdad económica y social**

La desigualdad económica se refiere a la mala distribución de la riqueza. Es decir, el mal reparto de los bienes, ingresos y rentas en el seno de un grupo, una sociedad, un país o entre países. Esto deriva en el acceso diferenciado y desequilibrado a los recursos y oportunidades, lo que traerá, además, la exclusión y desigualdad social. Las brechas entre los integrantes de una población se amplían. Por su parte, la desigualdad social se puede definir como aquella que se da cuando existe un trato diferenciado hacia una persona o grupo de personas por su condición social, su

---

<sup>61</sup> Instituto Nacional de Salud Pública (INSP) y la Secretaría de Salud Federal (SS), *Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (ENSANUT)*, México, 2012, p.75, <https://ensanut.insp.mx/informes/ENSANUT2012ResultadosNacionales2Ed.pdf>

creencia religiosa, su sexo, su condición económica, entre otras. La economía de un país va de la mano del progreso y desarrollo social. En consecuencia, la economía influye en el conocimiento y goce de los derechos, así como en el acceso a los recursos y a las oportunidades.

El embarazo y la maternidad a edad temprana tienen estrecho margen de relación con contextos desfavorables económica y socialmente hablando. Las condiciones que se presentan a causa de ambos propician, no sólo discriminaciones hacia las personas, sino que contribuyen a la perpetuación intergeneracional de problemáticas como la pobreza, la exclusión y la marginación. Se menciona la cuestión intergeneracional porque de concretarse la maternidad, el hijo tiene una mayor probabilidad de continuar en una situación de desventaja económica y social que se reflejará en el acceso a oportunidades en otros espacios de su vida. A esto se le conoce como el ciclo de la pobreza y, que para el caso que se analiza, tiene también correlación directa con la feminización de la pobreza.

Ahora bien, de los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), México presenta una tasa elevada de fecundidad en adolescentes de entre 15 y 19 años: 64,2 por cada 1,000 nacimientos; mientras que Suiza tiene tan sólo 4,3 por cada 1,000 nacimientos.<sup>62</sup> Lo que, si bien no abarca al grupo etario que estudiamos, demuestra que el desarrollo de los países es una determinante en el embarazo a edades tempranas. Lo que tendrá mayor impacto negativo en la población de 10 a 14 años por las características que se han relatado.

#### **1.2.2.2. Desigualdad por género y el imaginario social acerca de la maternidad**

De las causas directas del embarazo y la maternidad infantil probablemente esta sea la más compleja de prevenir y erradicar. En ella confluyen factores socioculturales que se sustentan en ideas y concepciones que van en detrimento de niñas y mujeres. Específicamente aquellas consideraciones que perpetúan a la

---

<sup>62</sup> UNFPA, "Informe del Estado de la Población Mundial 2013. Maternidad en la niñez...", *op. cit.*, p. 11.

mujer en el rol de la maternidad que, siguiendo a Palomar Vereza, puede significarse no como un hecho natural, sino como

“una construcción cultural multideterminada, definida y organizada por normas que se desprenden de las necesidades de un grupo social específico y de una época definida en su historia. Se trata de un fenómeno compuesto por discursos y prácticas sociales que conforman un imaginario complejo y poderoso que es, a la vez, fuente y efecto del género”.<sup>63</sup>

Las concepciones modernas entorno a la maternidad se articulan en dos principales postulados:<sup>64</sup> el primero, ser madres como destino, es decir, la maternidad como eje principal de la identidad femenina y la expectativa cultural de la procreación y, el segundo, como experiencia de apropiación que conlleva el autoconocimiento sobre el cuerpo para poder decidir ser o no madre, la forma de parir, realizar la lactancia exclusiva o no, entre otras cuestiones. Es decir, se refiere al empoderamiento de la mujer frente a su maternidad. Desde una perspectiva de clase, se puede afirmar que a esta última sólo accederán aquellas mujeres que tengan a su disponibilidad recursos no sólo materiales, sino también mentales y emocionales por los que puedan elegir libremente acerca de cómo será el ejercicio de su maternidad. También tendremos que sumar la postura conservadora y fundamentalista de grupos sociales que, basándose en la religión, rechazan para el caso que nos ocupa. En estos grupos, incluso pese a una violación no puede ser realizado un aborto.

Así pues, las ideas acerca de la maternidad están condicionadas por los contextos y dinámicas sociales. Como esto se correlaciona con la desigualdad económica y social se puede inferir que en entornos de pobreza y marginalidad

---

<sup>63</sup> Palomar Vereza, Cristina, “Maternidad: historia y cultura” en Revista *La ventana*, núm. 22, vol.3, año 2005, p. 36, <https://biblat.unam.mx/es/revista/la-ventana/articulo/maternidad-historia-y-cultura>

<sup>64</sup> BACA TAVIRA, Norma y GARCÍA FAJARDO, Silvia, “Reproducción del pensamiento maternal en discursos de mujeres en puestos de decisión. Estudio de caso de la LVIII Legislatura del Estado de México” en Norma Baca Tavira *et al* (Coord.), *Maternidades y no maternidades*, Gedisa, México, 2018, pp. 70-72.

existirán usos y costumbres (matrimonio infantil o uniones a temprana edad, intercambio o venta de niñas, creencias religiosas) de gran raigambre que tendrán como efecto que las niñas *per se* o por la intervención de terceros no accedan al aborto y se vean obligadas a ejercer una maternidad no deseada.

Lo anterior, también nos sitúa frente a otro panorama: cuando las niñas víctimas de violación y pese a ser informadas que su vida peligra con la gestación decidan parir al hijo ¿cómo actuarán el Estado y los familiares de la niña?

### **1.2.2.3. Discriminación etaria**

La discriminación por edad se refiere a tratar de manera distinta a una persona por su situación etaria. Ya se habló de la vulnerabilidad en la que se ubican las niñas en razón de su sexo, sin embargo, la cuestión etaria se suma de gran relevancia porque se particulariza una discriminación que “se dirige propiamente a los niños, es decir, no comparte su origen con otros grupos, sino que se debe exclusivamente a la condición de ser menor de edad”<sup>65</sup> y que también deviene de un contexto histórico que se caracteriza por la invisibilidad de niñas y niños como sujetos con dignidad propia.

Bobbio, menciona que en las discriminaciones existen diferencias importantes desde la historicidad y que han dado pie a su origen. Por ejemplo: las naturales, dentro de las que se ubican la raza, el color, y el sexo; las histórico-sociales, como la religión, la opinión política y la clase social y, por último, las jurídicas, como el *status* político o civil.<sup>66</sup> En la primera y en la última se encuadra la situación de niñas y niños como menores de edad pues, aparte de ser una condición natural por la que todas las personas atravesamos, se suma la consideración jurídica de la minoría de edad según la normatividad de los Estados. Después, sí se puede agregar la histórico-social donde se enmarca la idea de propiedad y pertenencia de los adultos acerca de la niñez.

---

<sup>65</sup> González Contró, Mónica, “El derecho a la no discriminación por motivos de edad: niñas, niños y adolescentes”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 59, núm. 252, junio 2017, p. 20, <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60874/53694>

<sup>66</sup> Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Trad. Rafael de Asís Roig, Sistema, Madrid, 1991, p. 48.

*Ergo*, se añadirá otro componente en la discriminación por edad: el adultocentrismo que se define como:

“un sistema de dominación que delimita accesos y clausuras a ciertos bienes, a partir de una concepción de tareas de desarrollo que a cada clase de edad le corresponderían, según la definición de sus posiciones en la estructura social, lo que incide en la calidad de sus despliegues como sujetos y sujetas. Es de dominación ya que se asientan las capacidades y posibilidades de decisión y control social, económico y político en quienes desempeñan roles que son definidos como inherentes a la adultez y, en el mismo movimiento, los de quienes desempeñan roles definidos como subordinados: niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas”.<sup>67</sup>

En consecuencia, la postura adultocéntrica permeará en la forma de pensar y tratar a niñas y niños en espacios públicos y privados. Es decir, la idea imperante en la sociedad acerca de esta población continúa siendo articulada desde la opinión de los adultos. Se establece así una jerarquía vertical.

Aunque se asume que a la población infantil se le debe otorgar un trato diferenciado, este no significa una infravaloración con respecto de los adultos. El trato diferenciado se entiende en un sentido positivo para que la niñez pueda ejercer sus derechos y logre su desarrollo. La infancia requiere de protección especial y garantías reforzadas para protegerles de las inequidades propias de su edad.

#### **1.2.2.4. Inobservancia de la ley**

En virtud de la reforma en materia de derechos humanos del año 2011, México se ha caracterizado por intentar consolidar un marco jurídico reconocedor y garantista de esos derechos mediante la armonización y elaboración de legislación acorde a los compromisos internacionales contraídos. Sin embargo, esto no significa

---

<sup>67</sup> Duarte Quapper, Claudio, “Sociedades adultocéntricas: sobre sus orígenes y reproducción”, *Última década*, núm. 36, Valparaíso, julio 2012, p.111, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/udecada/v20n36/art05.pdf>

necesariamente la efectiva protección, el goce y disfrute de los derechos por parte de sus sujetos titulares.

Prueba de ello es que, hasta hace poco, como se menciona en el apartado “matrimonio infantil”, el marco jurídico de diversas entidades de la república mexicana contemplaba dispensas para la celebración de matrimonio civil entre o con niñas, niños y adolescentes.

También existe un contraste en la tipificación de delitos sexuales y en los plazos y requisitos para el acceso a la interrupción legal del embarazo (ILE) en casos de violación de acuerdo con la entidad federativa de que se trate. Se suma el hecho de que en algunas constituciones locales se protege a la vida desde la concepción, por lo cual nos vamos a encontrar con legislaciones restrictivas.

En México, de acuerdo con información del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE)<sup>68</sup>, 29 entidades federativas establecen como causal de exclusión o no punibilidad que el aborto sea resultado de una conducta culposa; 23, que exista peligro de muerte de la mujer embarazada; 15, que la mujer enfrente riesgo en su salud; 16, que el producto presente alteraciones congénitas o genéticas graves; 15, que el embarazo sea resultado de inseminación artificial no consentida, y dos, que haya causas económicas para interrumpir el embarazo<sup>69</sup>. El Código Penal Federal<sup>70</sup>, por su parte, como causales de no punibilidad en sus artículos 333 y 334, el aborto por culpa, por violación y cuando exista el peligro de muerte.

Concretándonos a los Códigos Penales de los estados de la región centro occidente las excluyentes de responsabilidad penal para el delito de aborto son Aguascalientes: violación, imprudencial o culposo y peligro de muerte; Colima:

---

<sup>68</sup> El Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) se crea en México en el año de 1992, como una organización civil de corte feminista que tiene como finalidad difundir información objetiva, científica y laica sobre el aborto. GIRE ha sido merecedor de múltiples reconocimientos, entre los que destacan el Premio C. Lalor Burdick en 2004, que otorga la National Abortion Federation (NAF); el premio Hermila Galindo en 2007, otorgado por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), y el premio de derechos humanos Gilberto Bosques en 2017, que otorgan las embajadas de Alemania y Francia.

<sup>69</sup> GIRE, *Maternidad o castigo. La criminalización del aborto en México*, GIRE, México, 2018, pp.13-15.

<sup>70</sup> Congreso de la Unión, Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación (DOF) del 14 de agosto de 1931, última reforma del 12 de abril del 2019, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9\\_120419.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_120419.pdf).

violación, imprudencial o culposo, peligro de muerte, riesgo en la salud e inseminación artificial no consentida; Guanajuato: violación y peligro de muerte; Michoacán: violación, peligro de muerte, riesgos en la salud, inseminación artificial no consentida y condiciones económicas; Nayarit: violación, imprudencial o culposo y peligro de muerte.

Lo anterior sin dejar de mencionar que en algunos casos la violación será perpetrada por personas del círculo familiar de las niñas, lo cual nos colocaría frente a la hipótesis del incesto.

Sumado a estas discrepancias normativas, algunos de los operadores de las instituciones desconocen el marco jurídico vigente en relación con la niñez y esto impacta de manera que el acceso a ciertos derechos será limitado por parte de esta población. Ahora bien, habrá quienes en su toma de decisiones actúen con base en criterios y consideraciones personales que, en muchas ocasiones, se tornará en algo negativo. Para el fenómeno que se analiza convergen temas tabúes y controvertidos como lo son los relativos a los derechos sexuales y reproductivos, cuánto más tratándose de la población infantil.<sup>71</sup>

Al respecto, en el año 2013, con la entrada en vigor de la Ley General de Víctimas,<sup>72</sup> se establece para las instituciones públicas de salud, la obligación de atender de forma inmediata. Es decir, en carácter de urgente a las víctimas de hechos delictivos o de violaciones a derechos humanos, sin que para ello exista la necesidad de cumplir con condición alguna y sin que exista restricción por

---

<sup>71</sup> No está demás mencionar que reflejo de lo que se expresa es lo acontecido en el año 2014, cuando en el proceso de aprobación de la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes, se decidió sustituir el término "derechos sexuales y reproductivos" por "salud sexual y reproductiva" y no es que este último esté del todo mal o bien, la observación va en relación con el hecho del temor que representa reconocer que la población objeto de la ley en mención, tiene esos derechos, además es muestra de la renuencia para abordar temas relacionados con la sexualidad, en especial por tratarse de la población infantil, a quienes pareciera se les pretende alejar lo más posible de este conocimiento, cuando las realidades que proporcionan datos estadísticos es que es necesario porque niñas, niños y adolescentes están obteniendo información de medios y formas que probablemente no sean las más óptimas para el ejercicio de su sexualidad, lo cual les deja vulnerables no sólo a embarazos, sino también a enfermedades de transmisión sexual, violencia sexual, pornografía infantil, entre otros.

<sup>72</sup> Congreso de la Unión, Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación (DOF) del 9 de enero del 2013, última reforma del 03 de enero de 2017, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV\\_030117.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_030117.pdf).

condiciones de tipo económico o de nacionalidad. Ello cobrará mayor relevancia en casos de víctimas del delito de violación en los que deberá velarse por el acceso a los medios de anticoncepción de emergencia y de interrupción voluntaria del embarazo en los casos que así lo señala la ley y en estricto apego a la voluntad de la persona víctima.

En concordancia, para los años 2014 y 2016, se modificaron, respectivamente, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica<sup>73</sup> y la “NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar”; para quedar como: “NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención”. Bajo tal normatividad, en todo el país, una mujer o niña mayor de 12 años que haya sido víctima de violación y resulte embarazada, tiene el derecho de acudir a los servicios públicos de salud para que se le realice la interrupción del embarazo, sin necesidad de presentar una denuncia ni de obtener previa autorización por parte de autoridad alguna o consentimiento de madre, padre o tutor/a. Lo que sí será necesario para niñas menores de esa edad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado a favor de los derechos de mujeres y niñas víctimas de violación al desechar dos proyectos<sup>74</sup> que proponían invalidar la modificación de la Norma antes mencionada lo que nos llevará posteriormente al estudio de las sentencias pronunciadas al respecto.

La actuación de los agentes del Estado sin ser apegada a derecho evidencia también la no debida diligencia estatal contenida en el artículo 19 de la Convención Americana y 7 de la Declaración Americana. Asimismo, la obligación de diligencia

---

<sup>73</sup> Congreso de la Unión, Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, Diario Oficial de la Federación (DOF) del 14 de mayo de 1986, última reforma del 17 de julio del 2018,

<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmpsam.html>

<sup>74</sup> Resultado de las controversias constitucionales presentadas por Baja California y Aguascalientes para determinar si, en el caso de Baja California, la modificación a los puntos: 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 de la NOM-190-SSA1-1999; cumplió con el procedimiento de la Ley de Metrología y Normalización. En el caso de Aguascalientes, determinar si existe o no invasión de esferas competenciales por parte del Ejecutivo Federal, en virtud de la Modificación de los puntos 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 de la NOM-190-SSA1-1999.

reforzada establecida en la Convención Belém do Pará: aunado a que la Corte IDH ha determinado la responsabilidad reforzada como parte del reconocimiento histórico de violencia, sumisión y discriminación que han padecido las mujeres.

### **1.3. El embarazo como forma de tortura**

Con base en que las niñas se encuentran en una fase de desarrollo y en conexión con la dignidad humana que los derechos humanos buscan proteger, MESECVI y CLADEM concuerdan en que: “obligarles a llevar a término un embarazo, ser madres y criar al hijo debería ser considerado como tortura o trato cruel, inhumano y degradante”.<sup>75</sup> Lo anterior, por lo establecido en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP). De este, particularmente, también lo que respecta a la observación general número 36, sobre su artículo 6º relativo al derecho a la vida, las disposiciones de la CEDAW, como las de la Convención de Belém do Pará.

Por consecuencia, nos remitimos a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ONU, 1984), cuyo artículo primero, primer párrafo, expresa que:

se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.

---

<sup>75</sup> Comité de América Latina y el Caribe, *op. cit.*, p.9

Por su parte el ya citado Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ha establecido en el artículo 7 inciso e), que por tortura se entenderá el ocasionar de manera intencional dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales.

En este sentido, la definición de tortura da la pauta para que pueda ser aplicado a la problemática que tratamos, pues son innegables los dolores y sufrimientos que padecerán las niñas en las etapas de gestación, parto y puerperio a causa de la inmadurez corporal, así como por el proceso mental que atravesarán estas. Particularmente, si se agrega que el embarazo es producto de una violación.

#### **1.4. Derechos en riesgo: alcance del acceso a la justicia**

Las realidades de algunas niñas y niños pueden ser adversas. En términos amplios la infancia suele ser víctima de prácticas como la violencia, el abandono, el descuido, la explotación laboral infantil, el abuso sexual, entre otras. No son males que les aquejen exclusivamente, pero ya se anticipaba al inicio del trabajo que son más vulnerables a ellos por encontrarse en una etapa de desarrollo y por ser dependientes de los adultos.

Pese a que se habla mucho de una mayor vulnerabilidad, poco se explica desde dónde esta puede sustentarse, aunque pareciera no necesitarlo, nos constreñimos al contexto delicado en que nos encontramos actualmente en relación con el estado de derecho y la violación sistemática de derechos humanos en diversas latitudes y a múltiples grupos poblacionales. Para este texto, la teoría de la interseccionalidad<sup>76</sup> puede ser funcional y abonar a la explicación de la vulnerabilidad en la niñez.

---

<sup>76</sup> Kimberlé Creenshaw en su artículo *“Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”*; hace un análisis de cómo la desigualdad que viven las mujeres afroamericanas está imbricada por diversos componentes de la estructura social, para el caso en particular: por la raza, la clase y el género. Este análisis viene a complementarse con los estudios de Patricia Hills Collins en *“Black Feminist Thought”*, donde utiliza el término “matriz de dominación” para explicar que existen diferentes ejes de opresión y discriminación en los que hay una interacción e interdependencia que situarán a las personas en niveles diferentes de opresión, discriminación y desigualdad. Aunque esta “matriz de dominación” puede variar en los componentes dependiendo el contexto, existirá un patrón común que marca las relaciones de poder y desigualdad en cualquier sociedad. Los componentes que Hills menciona, son: estructural, disciplinario, hegemónico e interpersonal.

Lo anterior al tener claro que, aunque la “vulnerabilidad” es un concepto polisémico, entraña un aspecto común: el daño.<sup>77</sup> Así pues, reafirmamos que las niñas se encontrarán en una mayor probabilidad de sufrir algún daño y existirán otras condicionantes que harán que ese riesgo se incremente y que las consecuencias de esa afectación sean de carácter permanente.

Ahora bien, regresando a la teoría de la interseccionalidad, esta explica como en las personas o en un grupo poblacional convergerán elementos que le posicionarán en un grado mayor de vulnerabilidad en relación con otros. En el caso de la infancia su discriminación, opresión y desigualdad en múltiples espacios deviene de la calidad etaria que ya se mencionó con antelación.

Subsecuentemente, para el tema que nos ocupa, se sumará el factor género que ocasionará que las niñas a causa del sexo que ostentan sean más susceptibles a problemáticas particulares. El sistema sexo-género se refiere precisamente a las formas de relación establecidas entre varones y mujeres en el seno de una sociedad y que se producen bajo un sistema de poder que conlleva la definición de condiciones sociales distintas para mujeres y hombres.<sup>78</sup>

A estos tres primeros componentes básicos podríamos añadir categorías que elevarán el grado de vulnerabilidad. Por ejemplo, pertenecer a una población indígena; tener alguna discapacidad física; padecer de una condición mental; identificarse con alguna de las acepciones lésbica, homosexual, bisexual, transexual, transgénero e intersexual; corresponder a una clase social económicamente menos favorecida, entre otras.

Estos factores, aunados a la no observación de la normativa internacional de la cual algunos Estados son parte, conllevan un alto riesgo de violación sistemática de los derechos humanos y fundamentales de las personas. Mediante los sistemas universal, interamericano y nacional de protección a los derechos humanos, los Estados han acogido la titularidad de la niñez como sujetos de

---

<sup>77</sup> Feito, Lydia, “Vulnerabilidad”, *Revista Anales del sistema sanitario de Navarra*, vol. 30, núm 3 (extra), España, 2007, pp. 8-9, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2516272>

<sup>78</sup> Aguilar García, Teresa, “El sistema sexo-género en los movimientos feministas”, *Revista Amnis: Revue de Civilisation Contemporaine de l'Université de Bretagne Occidentale*, núm. 8, año 2008, p. 4, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2870086>

derechos. Por lo tanto, los primeros se colocan en una situación de hecho y de derecho por la cual deberían desarrollar las políticas efectivas para, en un plano idealista, erradicar las problemáticas que aquejan a la niñez y, en un terreno pragmático, mejorar sus condiciones de vida.

Es pertinente aclarar que, en los siguientes apartados se mencionan y explican (enunciativa, pero no limitativamente) los derechos que pudieran llegarse a ver afectados por un embarazo y una maternidad a temprana edad. Sin embargo, nuestro estudio se enfoca en el acceso a la justicia por parte de las niñas víctimas de violación.

La justicia puede ser entendida, en un primer plano, como todos aquellos elementos que se tornan indispensables para que la persona, desde el reconocimiento de su dignidad, logre realizar su proyecto de vida. Esto porque la dignidad se materializa mediante la concreción de los derechos que se encuentran plasmados en tratados y convenciones internacionales y reconocidos a su vez en las constituciones de algunos Estados. Por ende, el acceso a la justicia implica, retos que trasciende a la constitucionalización de los derechos.

En un segundo plano, la justicia entendida como el conjunto de mecanismos que los Estados establecen para que, con base en los derechos fundamentales y mediante sus garantías, se asegure que esta sea asequible sin que para esto exista distinción alguna por ninguna razón. Así, al acudir a los organismos encargados de impartir justicia se pueda dirimir un conflicto y obtener una resolución de conformidad con el ordenamiento jurídico ya previsto o, como en este fenómeno, poder asistir a las instituciones obligadas a actuar de determinada manera frente a problemáticas particulares.

La justicia en los estados democráticos<sup>79</sup> deberá apegarse a la normatividad carácter internacional de las que sea parte. En este orden de ideas, el inaccesso a

---

<sup>79</sup> De acuerdo con Eduardo Meier García, quien cita a Moreso José Juan, en su artículo “(Neo) Constitucionalismo e internacionalización de los derechos”, de los treinta países que encabezan el *ranking* mundial elaborado por el Programa para el Desarrollo Humano de Naciones Unidas (2007/2008), y tienen el mayor PIB *per cápita* del mundo, sólo veinticinco son los que se conocen como democracias constitucionales.

la justicia para las niñas inicia desde el momento en que el Estado no les pudo garantizar una vida libre de violencia. Se continua con aquellas circunstancias y consecuencias que se manifestarán posterior a la violación, específicamente, con la acción u omisión de las instituciones y agentes estatales al negar o limitar el acceso y el ejercicio de sus prerrogativas.

Lo anterior conlleva el hecho de que la justicia se ha “internacionalizado”. Entonces, quienes tienen como facultad su impartición deberán atender a dos vertientes: apearse a la aplicación de normas internacionales e identificar cuando las normas de carácter interno provean una “mejor” solución de acuerdo con el principio pro persona y el interés superior de la niñez.

**1.5. Derecho a la vida: su jerarquía como posibilitadora de un proyecto**  
Aunque en la doctrina se sostiene que los derechos humanos tienen el mismo valor o se encuentran en un mismo plano, es indubitable que el derecho a la vida es preferencial. El derecho a la vida es un presupuesto necesario para la concreción de otros derechos. Este se cimienta en el “ser persona” y en su dignidad.

Su protección jurídica internacional emana principalmente del artículo 3º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Asimismo, es contemplado en diversos instrumentos, *verbi gratia*: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 2º; la Convención Americana de los Derechos del Hombre, numeral 4º; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículo 6; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4º.

Los órganos internacionales destacan esta consideración especial. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos (en adelante, Comité DH) en su Observación General sobre el artículo 6 del PIDCP, lo calificó como “el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en

situaciones que pongan en peligro la vida de la nación”.<sup>80</sup> En 1993, en un caso relativo a la pena de muerte, el mismo Comité de DH, hizo la observación siguiente:

El punto de partida de un examen de esta cuestión debe ser la obligación del Estado Parte (...) de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción. El derecho a la vida es el más esencial de estos derechos.<sup>81</sup>

También la Corte IDH ha hecho énfasis en lo relativo a la relevancia del derecho a la vida. Respecto al debido proceso legal menciona que el respeto y observancia de este es aún más relevante cuando en juego se encuentre el supremo bien que reconocen y protegen todas las declaraciones: el derecho a la vida humana. Se suma lo que especifica la CIDH, que le otorga al derecho a la vida el estatus de *jus cogens* en su deber de destacarle. Lo entiende como derecho fundamental de la persona humana. Además, se consagra en la Declaración Americana y en diversos instrumentos internacionales tanto del sistema universal como del regional.<sup>82</sup>

De acuerdo con la Corte IDH, el derecho a la vida se concretiza en la realización de la persona para que, de acuerdo con sus capacidades, habilidades, aptitudes y aspiraciones,<sup>83</sup> tenga la libertad de decidir el cauce de su destino, por lo

<sup>80</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 6, párr. 1, 1982, [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN6](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN6)

<sup>81</sup> Comité de Derechos Humanos, caso Kindler c. Canadá, 1983, párr. 13, p. 13, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1393.pdf>

<sup>82</sup> *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 1998, p.367. La CIDH, agrega también que el concepto de *jus cogens* se desprende de un orden superior de normas establecidas en tiempos pasados y que no pueden ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones. El concepto de *jus cogens* se contempla en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que expresa: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

<sup>83</sup> Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (reparaciones y costas), p.39, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

que, si existe una violación grave a sus derechos humanos, este rumbo se redireccionará drásticamente.

Para el caso determinado de la niñez, la CDN, en su numeral 6.1 y 6.2, proporciona un complemento para su interpretación. Al reconocimiento de los Estados Parte del derecho intrínseco a la vida de la infancia agrega que deberán garantizar en “la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. Esto bajo la lógica de que, para la realización de un proyecto de vida, son condiciones necesarias la supervivencia y el desarrollo. El término desarrollo se vuelve preponderante puesto que deberá ser asumido de manera integral por las instituciones de los Estados en decisiones que involucren a la niñez. Por tanto, desarrollo lo entenderemos como aquello que abarca lo físico, lo mental, lo emocional, lo psicológico, lo social y hasta lo espiritual. Esto tiene entrañable relación con el enfoque biopsicosocial del que se habla previamente porque todo esto será determinante en el proyecto de vida de las niñas víctimas. Es decir, encontramos que vida, desarrollo y proyecto de vida se encuentran concatenados entre sí. Además, se correlacionan con lo que la Corte IDH menciona como “proyecto de vida” y que corresponde a la realización holística de la persona afectada, considerando su vocación, capacidades, condiciones, potencialidades y deseos que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. El “proyecto de vida” se mancomuna al concepto de realización personal que, a su vez, se sustenta en las elecciones que los sujetos pueden realizar para conducir su vida y alcanzar el destino que se proyecten. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial.<sup>84</sup>

En consecuencia, el derecho a la vida es a *priori* no sólo para el ejercicio de otros derechos, sino también para la realización de un “proyecto de vida”. Se entiende a este como un proceso en el que el individuo de manera libre construye su identidad mediante la adquisición paulatina de su autonomía y donde confluyen múltiples factores y la toma de decisiones que esto conlleva. El embarazo y la maternidad acarrearán, en la mayoría de los casos, obstáculos para que las niñas

---

<sup>84</sup> *Ibid.*

concreten su proyecto de vida: limitará su progreso personal, social y educativo-profesional.

### **1.5.1. Derecho a la salud**

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud se puede comprender como un estado integral de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Asimismo, “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”.<sup>85</sup>

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ha especificado que, en la salud, además de entender que la persona se encuentra “sana”, se debe de vislumbrar que en el estado de salud confluyen dos componentes: libertades y derechos. En las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, incluyendo la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer intrusiones, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consentidos. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que proporcione oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.<sup>86</sup>

De esta misma forma, siguiendo la triada de la salud desde el enfoque biopsicosocial,<sup>87</sup> atendemos a la descripción de las posibles afectaciones que estas niñas tendrán en esos espacios.

La salud física de las niñas madres menores de 14 años se verá afectada partiendo de que sus cuerpos no están preparados físicamente para la reproducción, pues se encuentran en etapa de desarrollo y el proceso de la gestación y el parto conllevan riesgos médicos.

---

<sup>85</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), “Constitución de la Organización Mundial de la Salud: Principios”, 2014, <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf?ua=1#page=7>

<sup>86</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general número 14, párr. 8, 2000, <file:///C:/Users/USUARIO/Desktop/Downloads/G0043937.pdf>

De la revisión documental y de los casos que en ella se exponen, se infiere que, en la gran mayoría de ellos, los médicos aducen a complicaciones en el embarazo, como anemia, preclamsia, eclampsia, infecciones en vías urinarias y fistulas que pueden ser de carácter permanente. En el parto suele haber una desproporción entre las medidas craneoencefálicas del feto y la pelvis materna que pueden ocasionar desgarres. Por lo tanto, derivan en cesáreas que al ser procedimientos quirúrgicos representan *per se* un peligro.

UNICEF manifiesta que, particularmente en los países en vías de desarrollo, un aproximado de 70,000 adolescentes fallecen anualmente por causas directamente relacionadas con complicaciones durante el embarazo, el parto o el puerperio. Estas dificultades se incrementan en la población de 10 a 14 años si consideramos que es la edad promedio en la que se da la menarquía. La OMS señala un mayor riesgo de morbilidad si las niñas quedan embarazadas durante los dos años posteriores al inicio de la menstruación o cuando la pelvis y el canal de parto se encuentran en etapa de desarrollo para lograr su tamaño final. Padecimientos como la eclampsia, la anemia, hemorragia postparto y endometritis puerperal pueden presentarse con mayor oportunidad en las menores de 15 años.<sup>88</sup>

En relación con la salud mental, la situación se torna compleja desde el proceso de subjetividad de las niñas donde suele haber una escisión entre el ser niña y ser madre, y estar transitando a su vez a la etapa de la pubertad-adolescencia. Es decir, se encontrarán frente a ambivalencias que pueden ser el origen de condiciones como la depresión y la ansiedad.

El área social se verá influenciada también porque el proceso de socialización de estas niñas cambiará drásticamente en los espacios más próximos de convivencia como el ámbito familiar, pasando por el escolar y llegando hasta el de las amistades y gente conocida. Ahora, se deberán desempeñar como madres que, en el caso de violación, se impone por un proceso violatorio de sus derechos

---

<sup>88</sup> Neal S, Matthews, *et al.*, "Childbearing in adolescents aged 12–15 years in low resource countries: a neglected issue. New estimates from demographic and household surveys in 42 countries", *Revista Acta obstetricia et gynecologica Scandinavica*, no. 9, vol. 91, 2012, pp. 1114-1118, <https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1600-0412.2012.01467.x>

fundamentales, entre los cuales destacan el ya mencionado: derecho a la vida, además el derecho a una vida libre de violencia y discriminación. Se reduce así su potencialidad a corto, mediano y largo, plazo.

#### **1.5.1.1. Derechos sexuales y reproductivos**

Los derechos sexuales y reproductivos se encuadran dentro del derecho a la salud y enmarcan la libertad que tienen las personas para decidir no sólo acerca de disfrute de su sexualidad; sino, además, sobre el tener o no hijos, el número estos, así como, el intervalo de nacimiento de cada uno de ellos. Los derechos sexuales y reproductivos devienen de tres derechos principales, pero no exclusivos que son el derecho a la libertad, el derecho a la salud y el derecho a la igualdad.<sup>89</sup>

En la Observación general 22 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales<sup>90</sup>, se establece que el derecho a la salud sexual y reproductiva implica un conjunto de libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a tomar decisiones y hacer elecciones libres y responsables sin violencia, coacción ni discriminación, con respecto a los asuntos relativos al propio cuerpo y la propia salud sexual y reproductiva. Entre los derechos destaca el acceso a toda una serie de establecimientos, bienes, servicios e información relativos a la salud que asegure a todas las personas el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva en virtud del artículo 12 del PIDESC.

A los derechos sexuales y reproductivos se suman el derecho a la Educación Integral en Sexualidad (EIS). El EIS es un enfoque dirigido a la educación sexual basado en derechos humanos y de género, tanto dentro como fuera de la escuela. Esta se basa en los planes de estudio cuyo objetivo es dotar a niñas, niños y adolescentes de los conocimientos, habilidades, actitudes y valores que les permitan desarrollar una visión positiva de la sexualidad, en el marco de su desarrollo emocional y social.

---

<sup>89</sup> Vela Barba, Estefanía, “Los derechos sexuales y reproductivos”, en Francisco Ibarra Palafox (Coord.) *et al.*, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Tomo II, IJUNAM, México, 2017, p.

<sup>90</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general número 22, 2016, <https://conferences.unite.un.org/documentrepository/indexer/MultiLanguageAlignment.bitext?DocID=e8dfa6d5-8cbe-458b-a055-633f3a5a9a25&language1=ENGLISH&language2=Spanish>

### **1.5.2. El derecho a una vida libre de violencia y discriminación: eje de articulación de los derechos humanos de las niñas**

La violencia y la discriminación que históricamente han sufrido niñas y mujeres originaron que los instrumentos internacionales, regionales y nacionales se articulen en torno a estos dos tópicos: el derecho a vivir libre de violencia y discriminación. Ambos son fenómenos que van de la mano e impiden el goce y disfrute de derechos en su carácter de interdependencia, debido a esta última en la problemática embarazo-maternidad infantil se transgreden derechos como los que ya se han mencionado en el presente trabajo.

A decir de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena 1993) en su Declaración y Programa de Acción, párrafo 18:

Los derechos humanos de la mujer y de la niña, son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación en condiciones de igualdad de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.<sup>91</sup>

El derecho a vivir libre de violencia y discriminación trae consigo el hablar de igualdad. Ambos derechos son necesarios para el asegurar los derechos de niñas y mujeres con base en estándares de tipo internacional sin soslayar que debe hacerse tomando en cuenta dos principios sobre los cuales los derechos de la infancia se erigen actualmente: el interés superior y la autonomía progresiva. Estos que se analizaran posteriormente en contraste con estándares internacionales que debe observar el Estado mexicano.

Se puede adelantar con fines explicativos que el interés superior de la niñez se impone frente al actuar de las autoridades, es decir, la infancia tiene derechos que

---

<sup>91</sup> El 25 de junio de 1993, en Viena, Austria, los representantes de 171 Estados, entre ellos México; adoptaron por consenso la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos; a la vez que se presentó a la comunidad internacional un plan común para fortalecer la labor en pro de los derechos humanos en todo el mundo.

deben ser respetados y a que antes de tomar alguna decisión que les involucre, se adopten aquellas medidas que promuevan y protejan sus derechos en aras de su reconocimiento práctico como sujetos de derechos y con el fin último de lograr un desarrollo desde una perspectiva integral. De la misma forma, el principio de autonomía progresiva conlleva el reconocimiento de la infancia como seres que, de acuerdo con las etapas de su desarrollo, pueden tomar decisiones en relación con las situaciones que les afecten o beneficien de manera personal. Ambos puntos se concatenan con lo argumentado en el inicio de este trabajo y con la duda que surgía en relación con las decisiones que pueden tomar las niñas víctimas.

De acuerdo con la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la violencia se entenderá como:

Todo acto basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.<sup>92</sup>

A la violencia ejercida contra las niñas y mujeres le subyacen las desigualdades que socio-históricamente han permeado en las relaciones entre hombres y mujeres, así como en las de adultos e infancia. El Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 19, especifica que la violencia en contra de la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.<sup>93</sup>

### **1.5.3. Derecho a la educación**

De la revisión de la literatura, en el presente trabajo se desprende que el mayor impacto del embarazo y la maternidad infantil se verá reflejado en el acceso a la educación. A causa de la maternidad y las nuevas responsabilidades que con ella

---

<sup>92</sup> La Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

vendrán, así como por presiones familiares y prejuicios sociales (como la expulsión forzada) las niñas estarán en altas posibilidades de la deserción escolar.

Para el año 2016, de acuerdo con CONAPO, el 51.7 % de las niñas que habían realizado el registro de nacimiento de un hijo no contaban con la primaria terminada. Por su parte, para el año 2000, el Censo General de Población y Vivienda de INEGI, menciona que había niñas y mujeres de entre 12 y 19 años con un hijo y que ellas no habían concluido la educación básica. Para el año 2005, según el Censo de Población y Vivienda, la cifra se elevó a 180,408. En este mismo sentido el Censo de Población, para 2010 mencionaba el incremento a 284,519. Finalmente, para 2015, con la Encuesta Intercensal, específica que existen 230,082, de la misma población con educación básica incompleta.

Si esto se suma a que, según la ONU, la educación es la base para mejorar la vida, lograr el desarrollo sostenible y optimizar la calidad de vida de las personas, entonces, se necesita que las niñas permanezcan en la escuela. Esto nos conduce a intentar prevenir la violencia en contra de esta población y aumentar las medidas de apoyo para aquellas que ya sean madres y su rendimiento no se vea disminuido por su circunstancia de maternidad. A futuro, las posibilidades de acceder a un empleo bien remunerado serán mínimas si se da la circunstancia de la deserción escolar. El acceso a la educación fomenta una menor tasa de natalidad en niñas y adolescentes, pues les proporciona herramientas para el empoderamiento y la mejora en la toma de decisiones. La educación es eje para la prevención y base para que la vida de estas niñas sea “mejor” de lo pronosticado en los estudios al respecto.

## Capítulo II: la infancia en el proceso de humanización del derecho internacional.

### El interés superior de la niñez como máximo estándar

#### 2.1. La conceptualización de la infancia y su incidencia jurídica

Contar con una conceptualización jurídica de infancia, niñez, niñas y niños es pertinente porque de esto dependerá el abordaje que a este grupo se dé en la práctica de diversas ciencias. En la ciencia jurídica porque se viene de una tradición que niega esta categoría como sujetos de derechos. Lo cual infiere en sus condiciones de vida y en el disfrute de sus prerrogativas. Al ser referidos en el ámbito jurídico durante mucho tiempo como “menores”, intrínsecamente se suponía su incapacidad. No sólo en forma cuantitativa en relación con la minoría de edad y cualitativa para poder disfrutar y ejercer derechos o ser responsables para materias como la del derecho penal; sino además, como objetos de tutela asistencialista. No obstante, el horizonte en el que se sitúa la presente investigación es de carácter inminentemente jurídico, no se menosprecia otro tipo de consideraciones como se expone a continuación.

Si se parte de una acepción básica en la que “infancia” proviene del latín *infantia* que significa la negación del verbo *form, farism*, que es hablar, se vislumbra con base en un hecho biológico el predominio de una determinada visión acerca de niñas y niños<sup>94</sup>. Quien no habla, por consecuencia, no puede emitir opinión acerca de sus gustos, intereses y creencias. Si bien, en determinada etapa del desarrollo de niñas y niños es verdad que no pueden emitir opiniones, también es certero que, paulatinamente, a causa del mismo desarrollo comenzarán a emitir señales, sonidos o conductas que dejarán entrever sus deseos y necesidades para, posteriormente, hablar y, en un momento que dependerá de su desarrollo biopsicosocial individual, dilucidar al hacer uso de la razón y la palabra<sup>95</sup> para manifestar esos deseos y

---

<sup>94</sup> Gimenez, Vicente, Teresa y Hernández Pedreño, Manuel (Coords), *Los derechos de los niños: responsabilidad de todos*, España, Universidad de Murcia, 2007, p. 173.

<sup>95</sup> Al respecto tenemos claro que existirán circunstancias físicas o mentales por las que niñas y niños deberán hacer uso de otros medios para poder expresarse. El derecho deberá encontrar y acoplarse a las formas que sus sujetos titulares necesiten para ejercer y gozar sus derechos.

necesidades (lo que de forma anticipada vislumbra al principio de autonomía progresiva).

Ahora bien, desde la psicología del desarrollo se suele aludir a los términos “infancia” o “niñez” para referirse a las etapas del desarrollo entendidas estas como períodos de la vida en las que se está en crecimiento y habrá cambios físicos, emocionales, psicológicos, cognitivos, sociales. El uso actual de los términos “niñas” y “niños” responde al reconocimiento de la identidad sexo-genérica y a la necesidad de visibilizar a las niñas como sujetos vulnerables por el sexo y la edad que ostentan. Por lo tanto, titulares de otra protección reforzada dentro de la normatividad.

Por ende, definir “infancia” se torna complejo al no ser un concepto unívoco y que depende de las particularidades de la ciencia desde la que se aborde a la misma, aunado a las diferencias histórico-culturales de los países. A decir de Minnicelli, las significaciones de infancia, de niñez, de niños y niñas se encuentran supeditadas a un contexto sociohistórico particular, así como a postulados filosóficos, educativos, legislativos, médicos, religiosos; pero, en particular, a las creencias y ficciones que sobre los niños y las niñas se formulan en una comunidad determinada.<sup>96</sup> Según Castillo Troncoso, la condición de niñez no es inamovible ni “natural”, es el producto de una construcción articulada en un contexto y período histórico específico, pues la condición de niñez está “inmersa en una construcción histórica vinculada a una serie de significados y a una estructura social, económica, política y cultural”.<sup>97</sup>

Entonces, “infancia” o “niñez” son conceptos siempre en construcción y carentes de significación taxativa. En este sentido, aludir a un término en específico limitaría el constructo desde lo histórico y lo sociocultural con pretensiones de homogeneizar lo que en la actualidad implica diversidad en relación con las distintas

---

<sup>96</sup> Minnicelli, Mercedes, “Infancia, significante en falta de significación”, en [Educação em Revista](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010246982009000100010&lng=en&nrm=iso), num. 1, vol. 25, abril de 2009, pp. 179-202, [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010246982009000100010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010246982009000100010&lng=en&nrm=iso)

<sup>97</sup> Castillo Troncoso, Alberto, *Conceptos, imágenes y representaciones de la niñez en la ciudad de México, 1880-1920*, El Colegio de México - Instituto Mora, México, 2006, p.16.

formas de ser niña o niño; es decir, hay “infancias”, diferentes todas ellas. Esto justifica en parte el análisis del concepto de infancia, pues las proyecciones de su estudio tienden a mostrar personas en crecimiento con la intención de “educar, sanar, reinsertar a la sociedad, formar para el mundo del trabajo”<sup>98</sup> o por ser el “futuro de la humanidad”.

Más allá de un significado etimológico, situarse en la infancia supone reconocer el momento histórico en que se hable de ella y, aunque la niñez es un hecho biológico, el modo de interpretarla es histórico, cultural y socialmente determinado. Por lo tanto, conlleva el reflexionar acerca de la existencia de nuevas infancias y, *per se*, de la deconstrucción de la categoría “infancia”. Como antecedente y desde la historicidad se tendrá que en la época de la modernidad occidental<sup>99</sup> y donde se origina la “validez” del conocimiento mediante la razón, lo que sostiene a su vez al Estado de derecho característico del Estado moderno, surgirán las primeras vertientes racionalistas acerca de la significación de “infancia”. Tiempo después y, aunado al proceso de humanización del derecho internacional, causará que en la ciencia jurídica a niñas y niños se les considere cómo: “sujetos de derechos”.

Con lo anterior, no se alude a que previamente no existieran niñas y niños. Sin embargo, es en la época moderna en la que convergerán condiciones que posibilitan que estos se conviertan en objeto de estudio y que, por consecuencia, se dé lo que Phillipe Ariés, en 1960, nombró cómo: “descubrimiento de la infancia” o “sentimiento moderno de infancia”,<sup>100</sup> haciendo referencia a una conciencia social

---

<sup>98</sup> Padrón Innamorato, Mauricio y Román Reyes, Patricia, “La infancia como unidad de análisis en la investigación social: problema actual y desafío para el futuro”, en Mónica González Contró (Coord.), *Los derechos de niñas, niños y adolescentes en México, a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, México, Porrúa/UNAM/Save the Children, 2011, p. 55.

<sup>99</sup> Se realiza la aclaración, puesto que compartimos la idea Dusseliana de la crítica a la modernidad en la que más allá de una determinación temporal, se parte de la concepción que se tenga sobre “modernidad”, proporcionando dos conceptos. El primero, que hace referencia a una modernidad eurocéntrica, provinciana y regional correspondiente al siglo XVIII -y que señala también que para algunos la modernidad -racionalizadora- inicia con Bacon, Galileo y Descartes en el siglo XVI- y, el segundo, a un sistema mundial que inicia en 1492, con el despliegue del sistema-mundo esto de acuerdo con Immanuel Wallerstein. Véase: Dussel, Enrique, “Europa, modernidad y eurocentrismo”, en *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2000.

<sup>100</sup> Véase: Ariés, Phillipe. *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*. Taurus, Madrid, 1987.

acerca de su existencia y de la necesidad de protección. En ese entonces, particularmente, en los ámbitos de la familia y la escuela. Esto no significó un gran avance, pues no toda la niñez crecerá en un ámbito familiar y tampoco todos ellos tendrán acceso a los espacios educativos.<sup>101</sup>

Ahora bien, en la ciencia jurídica más allá de definir qué es la niñez, es necesario partir de quiénes son niñas y niños para el derecho, al respecto, la CDN define el término “niño” de la siguiente forma: “es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Como se observa, la CDN tiene un enfoque biológico-etario y deja a la salvedad de los Estados Parte su aplicabilidad de acuerdo con sus legislaciones internas. La CDN no toma en cuenta la triada biopsicosocial con la que pudiera establecerse una edad menor para definir el devenir niña y niño y, así hacer una diferenciación positiva para evidenciar también los derechos de los adolescentes y de las juventudes que ya no entrarían en la categoría “infancia” por tener otras características biológicas, psicológicas y sociales. Entonces, la definición de la CDN contribuye y aviva la discusión acerca de las infancias y su significante.

De forma práctica, el hecho de que jurídicamente se determine una edad máxima para que este grupo sea contemplado como niñas y niños implica que los Estados adopten todas las medidas legislativas, administrativas y de políticas públicas para dar certeza de los derechos reconocidos a la niñez. Es decir, es evidencia de que son sujetos titulares de derechos en relación con su desarrollo y, por ende, necesitan de un marco normativo distinto al de otras poblaciones. Además, lo mencionado como supuesto general en la CDN se expande a otros dos instrumentos: la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y el

---

<sup>101</sup> De aquí se vislumbra el modelo “tutelar” y de “situación irregular” que en el campo jurídico tuvo auge en el siglo pasado, pues de acuerdo con Jacques Donzelot en “La policía de las familias”, la niñez se proyecta en un doble aspecto: la infancia en peligro y la infancia peligrosa; en esta última surgirá la categoría de “menores” que en conexión al modelo de “situación irregular” y con la convergencia del Estado, la justicia y la sociedad; permearán en intervenciones estatales en la vida de niñas, niños y adolescentes, bajo la discursiva de “menores en situación de riesgo o irregular”. A decir de Loretta Ortiz Ahlf, los niños en situación irregular serán aquellos que se separan del esquema común, presentando alguna anormalidad o deficiencia somática, psíquica o social.

Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, este último que se traduce en la resolución de una necesaria Carta Europea de Derechos del Niño, en la que se reconoce como tal al ser humano que no haya alcanzado aún los dieciocho años.<sup>102</sup>

En lo relativo al Sistema Interamericano, la condición etaria y consideración cómo niñas y niños, deviene de la Opinión Consultiva 17/2002 y de las resoluciones en los casos: Villagrán Morales, Walter Bulacio e Instituto “Panchito López”. En tal orden de ideas, la Corte IDH y la Comisión IDH, se han decantado porqué la definición de niño o niña se articula con base en lo dispuesto en el numeral 1º de la CDN. La Corte IDH, en su Opinión Consultiva mencionada, alude a que el término niño “abarca, evidentemente, los niños, niñas y adolescentes”.<sup>103</sup> La sección V de la misma Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y los Derechos Humanos del Niño denominada “Definición de niño”, precisa a qué sujetos se les considerará como niños teniendo en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte IDH en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años.

En el caso “Villagrán Morales” (o “niños de la calle”), la Corte IDH estableció que la aplicación del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se limitaba a las víctimas menores de 18 años, puesto que el numeral en mención no definía qué se entiende por “niño”. Sin embargo, la CDN considera como tal a todo ser humano que no haya cumplido los 18 años, a excepción de que en el derecho interno del país que se trate sea aplicable otra modalidad, lo que no sucedía en el caso de la legislación guatemalteca y, por ende, tres de las víctimas tenían la condición de niños.<sup>104</sup> En el caso Bulacio contra Argentina, la Corte IDH insistió: “[e]n definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por ‘niño’ a toda persona que

---

<sup>102</sup> *Carta Europea de Derechos del Niño*, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Resolución A3-0172/92, 1992, <https://www.parlament.cat/document/intrade/937174>

<sup>103</sup> Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, nota 45, [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

<sup>104</sup> Corte IDH, *Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 188, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf)

no ha cumplido 18 años”.<sup>105</sup> En el caso de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico contra República Dominicana, la Corte IDH precisó que “al momento en que el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte Dilcia Yean y Violeta Bosico, eran niñas”,<sup>106</sup> razón por la que les asistían derechos especiales a cubrir por la familia, la sociedad y el Estado, por lo que también se necesitaba de una protección especial y complementaria.

Como se observa, es completamente justificable que los Estados Parte de los diversos instrumentos mencionados mantengan una relación a la hora de definir edades de referencia, por ejemplo: la edad para trabajar, la edad para terminar la educación obligatoria, la edad para contraer matrimonio o, como en el caso que nos ocupa, la edad que se considera para el ejercicio de la libertad psicosexual. No obstante, existen circunstancias en las que la CDN no deja equívocos cuando se trata de establecer los límites etarios. Tal es el caso de su artículo 37, para el caso de la prohibición de condenar a la pena capital o a la pena de muerte a una persona menor de 18 años,<sup>107</sup> esto contrasta con la desventurada disposición inicial del numeral 38, que marca los 15 años como la edad a partir de la cual se puede reclutar a personas por las fuerzas armadas y para su participación en conflictos armados.<sup>108</sup> Se entiende la necesidad de precisar determinados estándares en un documento jurídico de tal fuerza como la que dispersa la CDN en su carácter de vinculante, complementándolo con otras fuentes de *hard* y *soft law*. O’Donell, menciona lo siguiente:

El uso de criterios diferentes en cuanto a la mayoría de edad para efectos de la legislación interna, la cual reglamenta todos los pormenores de la

---

<sup>105</sup> Corte IDH, *Caso Bulacio contra Argentina*, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 133, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf)

<sup>106</sup> Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico contra República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130, párr. 133, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_130\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf).

<sup>107</sup> Una de las razones por las que Estados Unidos de Norteamérica no ha ratificado la CDN.

<sup>108</sup> Aunque esto intentó salvarse con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados de la Asamblea General en la Resolución A/RES/54/263, del 25 de mayo de 2000, con entrada en vigor el 12 de febrero de 2002. En su artículo 1 menciona que los Estados Parte deberán evitar la participación de menores de 18 en hostilidades. Sin embargo, esto queda sujeto a la ratificación de los Estados.

vida privada y pública, no debe confundirse con el uso de criterios diferentes a efectos del reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales de la persona humana. Tratándose de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención, toda disposición del derecho interno que restrinja su aplicación tendría que ser justificada tomando en cuenta tanto las realidades sociales del país en cuestión como los principios fundamentales que inspiran la Convención y los principios generales del derecho internacional sobre los derechos humanos. Cuanto más grande sea la discrepancia entre los 18 años y la norma nacional, más difícil será fundamentarla. En principio será particularmente difícil justificar la inaplicabilidad de algunos artículos de la Convención, y no de otros, so pretexto de que la legislación nacional establece criterios de mayoría de edad diferentes a tales efectos.<sup>109</sup>

Ahora bien, UNICEF como parte de las organizaciones conformantes de una gobernanza global proporciona una definición de infancia basándose en los siguientes tres puntos principales de la CDN: primero, la infancia como espacio diferente y separado de la edad adulta, pues lo que resulta conveniente para los adultos puede no serlo para la niñez; segundo, el deber de los gobiernos para proporcionar asistencia material y apoyo a las familias, así como evitar la separación de los niños y sus familias (por ejemplo, en el caso de los desplazamientos forzados) y tercero, el reconocimiento de que los niños y las niñas son titulares de sus propios derechos, por lo tanto, la obligación del Estado no devendrá del asistencialismo, pues niñas y niños son protagonistas de su propio desarrollo.<sup>110</sup> En consecuencia, la UNICEF define a la niñez de la siguiente manera:

La infancia es la época en la que los niños y niñas tienen que estar en la escuela y en los lugares de recreo, crecer fuertes y seguros de sí mismos y recibir el amor y el estímulo de sus familias y de una comunidad amplia

---

<sup>109</sup> O'Donell, Daniel, "La Convención sobre los Derechos del Niño: estructura y contenido" en Mauricio González Oviedo y Elieth Vargas Uliate (Comps.), *Derechos de la niñez y adolescencia, antología*, UNICEF, Costa Rica, 2001, p.5.

<sup>110</sup> Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), <https://www.unicef.org/spanish/sowc05/childhooddefined.html>

de adultos. Es una época valiosa en la que los niños y las niñas deben vivir sin miedo, seguros frente a la violencia, protegidos contra los malos tratos y la explotación. Como tal, la infancia significa mucho más que el tiempo que transcurre entre el nacimiento y la edad adulta. Se refiere al estado y la condición de la vida de un niño, a la *calidad* de esos años.<sup>111</sup>

Si bien la definición de UNICEF carece de validez jurídica alguna, es destacable en cuanto a que intenta superar el reduccionismo etario de la CDN y que menciona un ideal de lo que en la práctica deberían de ser y vivir las “infancias”. Al expresar que la “infancia” trasciende a una etapa de vida entre el nacimiento y el llegar a la adultez, se reconoce implícitamente que lo acontecido durante la niñez tiene efectos en ese mismo momento, yendo más allá de la visión de “personas a futuro o en formación”. Es decir, la infancia como etapa que todas las personas atraviesan tiene valor *per se*. Por lo que la familia, la sociedad y los Estados deberán adoptar todas aquellas medidas indispensables para una reforzada y mejor protección.

Como se observa hay altos parámetros por cumplir partiendo de la propia conceptualización de niñas y niños. Avocándose al derecho, de las concepciones que se tengan sobre la niñez dependerán en gran medida la toma de decisiones de quienes intervengan en procesos donde sus prerrogativas se encuentren en juego.

### **2.1.1. La edad mínima y la vida sexual: la negación del “consentimiento”**

Se aludía en el primer capítulo a la relación entre la dogmática penal y la edad de las niñas víctimas de violación, ahora, retomando esta cuestión y precisamente con el objetivo de protección de las niñas, la edad mínima se convierte en eje clave. La actividad sexual de una persona mayor con alguien menor constituye una conducta sancionada por el derecho penal al no considerarse consensuada. La finalidad de establecer una edad mínima legal es proteger a las niñas de los riesgos que conlleva el inicio de una vida sexual a temprana edad, entre ellos: el embarazo. Si bien para fines de delimitar este estudio nos hemos decantado por la conducta de violación

---

<sup>111</sup>*Ibid.*

en el caso de las menores de 15 años, es pertinente el análisis de las edades de los sujetos involucrados en este tipo de relaciones. Habrá que considerar el rango de diferencia para establecer determinadas excepciones: no es lo mismo 2 a 3 años de diferencia, que 10 a 78 años, según se mencionaba con los datos de INEGI.

En el entendido de que México no forma parte y, por lo tanto, no es fuente de obligaciones, el Convenio del Consejo de Europa de 2007 sobre la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual conocido como el Convenio de Lanzarote sirve de guía para que de forma preventiva se dé el abordaje de un establecimiento de edades mínimas frente a temas como el que aquí se expone. En su artículo 18 establece que los Estados miembros deben penalizar el abuso sexual, que se define cómo la participación en actividades sexuales con un niño o niña menor de la edad mínima de consentimiento sexual, es decir, obliga a los Estados miembros definir una edad mínima.<sup>112</sup> A decir de Martínez Moya, este convenio “constituye el instrumento internacional integral que aborda medidas de prevención, de protección, de derecho penal así como procedimientos judiciales adecuados para personas menores de 18 años”<sup>113</sup>. El Convenio de Lanzarote<sup>114</sup> establece altos estándares en materia de prevención del abuso sexual infantil.

### **2.1.2. La categoría infancia en el Derecho Internacional: su “aparición” como sujetos de derechos**

La “aparición” de la infancia en el derecho internacional no es obra de la casualidad. Responde a circunstancias muy particulares donde confluyen acontecimientos del derecho internacional humanitario, del reconocimiento de los derechos de las

<sup>112</sup> 1st. Implementation report of the Protection of children against sexual abuse in the circle of trust, Committee of the Parties to the Council of Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse (Lanzarote Committee) p. 17. [https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/5158\\_d\\_T-ES\(2015\)05\\_en%20final%20%20rev%201st%20Implementation%20Report.doc.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/5158_d_T-ES(2015)05_en%20final%20%20rev%201st%20Implementation%20Report.doc.pdf)

<sup>113</sup> Martínez Moya, Laura Rebeca, *El abuso sexual infantil en México: limitaciones de la intervención estatal*, UNAM-IIJ, México, 2016, p.80.

<sup>114</sup> De forma congruente y como muestra de un derecho de avanzada, el Parlamento Europeo emitió la Directiva 2011/92/UE, relativa a la lucha contra el abuso sexual y explotación sexual de menores y la pornografía infantil en el marco del derecho a la protección y cuidados necesarios para el bienestar de las niñas y los niños; en la que se contemplan temáticas como el *grooming* o la necesidad de una asistencia hasta la vida adulta de acuerdo con el daño que se haya ocasionado por actos que atenten en contra de la libertad psicosexual de niñas y niños.

mujeres y de lo que se ha nombrado en términos amplios como “humanización del derecho internacional” que puede ser definido como el proceso mediante el cual la persona humana se centró como sujeto de este partiendo del reconocimiento al principio de la dignidad humana y su respeto. Se estableció, además, como fundamento de una ética pública<sup>115</sup> que conllevó a nuevos pensares y actuares en las parcelas moral, política y jurídica.

Esta dimensión supranacional responde también a la basta elaboración de instrumentos internacionales que colocan a los derechos humanos y fundamentales en el eje del derecho internacional. Por consecuencia, se da una progresiva y permanente apertura de los sistemas jurídicos nacionales a lo supra e internacional.<sup>116</sup> Sin intenciones de reducir este fenómeno que se traduce, en el ámbito jurídico de los Estados, al reconocimiento e incorporación constitucional de los derechos humanos que implícitamente parten de la dignidad humana, se identifica desde la historicidad y la dogmática jurídica a tres fenómenos que convergen en este nuevo paradigma: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Los catastróficos resultados de las posguerras que tuvieron como resultado a los instrumentos más relevantes a efectos de legitimación del poder y de justicia del derecho:<sup>117</sup> la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948 y el tránsito de un modelo de Estado de derecho a un Estado constitucional en el que destacan valores y principios a raíz de la fuerza irradiadora de la Constitución para el sistema jurídico estadual.

Pese a que no se vislumbraban los derechos de la niñez en la Declaración de 1789, no se puede negar su trascendencia y gran influencia en la vindicación de las prerrogativas de libertad frente al poder absolutista mediante el reconocimiento de los derechos del ciudadano. Aunque con un corte individualista y de “corto” alcance por no ser un documento vinculante, así como por las críticas desde la

---

<sup>115</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *La dignidad de la persona humana desde la filosofía del derecho*, Dykinson-UC3M, Madrid, 2002, p. 12

<sup>116</sup> Pino, Giorgio, *El constitucionalismo de los derechos, estructura y límites del constitucionalismo contemporáneo*, Trad. César E. Moreno More, Zela, Perú, 2017, p. 42-43.

<sup>117</sup> Prieto Sanchis, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, p. 21.

teoría marxista respecto del sujeto de derechos humanos que comenzaba a erigirse como tal en la obra “La cuestión Judía”, de 1793, aunado a su contrapartida con la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana de 1790, por Olympe de Gouges.

Jurídicamente, la Convención de Ginebra de 1864<sup>118</sup> se puede mencionar como el primer gran avance para la protección de los derechos más básicos, aunque se ciña a cuestiones de conflicto armado, pues es el resultado de una “conciencia” internacional frente a la guerra de Crimea de 1853 a 1856. No obstante, posterior a la Segunda Guerra Mundial y los crímenes cometidos por el régimen nacionalsocialista, así como el estalinismo y los regímenes fascistas, esta “conciencia” se incrementa dando origen en 1945 a la creación de la ONU, así como a la DUDH de 1948.

Con la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas se establece la obligación de compromiso por parte de los Estados para que cumplan con los derechos humanos ya sea en el plano individual o en el colectivo.

Ahora bien, la transición de un Estado de derecho a un Estado constitucional responde a las transformaciones sociales enmarcadas en el contexto de la globalización que a su vez conlleva un entramado complejo en los ámbitos social, cultural, religioso, económico y político. Lo anterior, se verá reflejado en la nueva organización institucional-jurídico-política de los Estados, que trae consigo una reconfiguración de la ciencia jurídica,<sup>119</sup> particularmente, del derecho constitucional. Es desde nuestra visión una evolución del derecho constitucional y de la constitución que destituye al imperio de la ley (en su sentido decimonónico) por lo que ahora será la norma suprema la que se proyecte hacia los operadores jurídicos con base en la constitucionalización. Es decir, como primera condición de esta se

---

<sup>118</sup> En el año de 1864, el Consejo Federal suizo llevó a cabo una Conferencia Diplomática en Ginebra, en ella participaron delegados plenipotenciarios de 163 países. Se redactó el “Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña”, fue firmado el 22 de agosto del mismo año y ratificado en el transcurso de los años siguientes por casi todos los Estados.

<sup>119</sup> Cárdenas García, Jaime, *Del estado absoluto al estado neoliberal*, UNAM-IIJ, México, 2017, pp.108-109, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4310-del-estado-absoluto-al-estado-neoliberal>

vuelve necesaria la adecuación de la legislación interna a los postulados constitucionales. Pero no como efecto de irradiación de estos, sino “como el centro sobre el que todo debe converger”.<sup>120</sup>

En el Estado constitucional la concreción de los derechos se convierte en fin último del mismo. Sin duda, este paradigma rompe la postura tradicional que se basa en un ordenamiento jurídico estatal, homogéneo y cerrado<sup>121</sup> para dar paso a un ordenamiento receptivo a diversas fuentes. En el caso de los derechos humanos y frente a la muy criticable actuación estatal para la garantía de estos (especialmente en países de América Latina) se vuelve necesaria una protección distinta. En palabras de Zagrebelsky:

Las razones de la actual desaparición de las características clásicas de la ley pueden buscarse sobre todo en los caracteres de nuestra sociedad, condicionada por una amplia diversificación de grupos (...) que participan en el mercado de las leyes (...). Dichos grupos dan lugar a una acentuada diferenciación de tratamientos normativos.<sup>122</sup>

De acuerdo con Ferrajoli, los derechos humanos constituyen la esfera en la que se puede dar cuenta de la transformación del derecho internacional como disciplina hasta llegar a la conformación de un *corpus iuris* que considera como sujetos a las personas, más allá de los Estados.<sup>123</sup> Por ejemplo, el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuerpo normativo que tiene su génesis en la colaboración recíproca entre organismos regionales e internacionales.<sup>124</sup> Esto ha conllevado al reconocimiento pleno de la persona como sujeto de derecho internacional lo que viabiliza que recurra a organismos de

---

<sup>120</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5a. ed., Trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2019, p.14.

<sup>121</sup> Cippitani, Roberto, “Hacia una nueva dogmática jurídica”, en Eber Betanzos, Helena Cristina Posener (Cords.), *Derecho supranacional y comparado*, México, Porrúa, 2014, p. 35.

<sup>122</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p.37.

<sup>123</sup> Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y ciudadanía un constitucionalismo global” en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, UNAM/Porrúa, 2001, pp. 313-317.

<sup>124</sup> López Libreros, José Manuel, “Aproximación a los tratados en Derechos Humanos”, en *Revista De Jure*, num. 6, UCOL, Colima, p.128.

carácter supranacional cuando considere que se le han violentado sus prerrogativas por parte del Estado.

Frente a este panorama es de destacar que niñas y niños comienzan a cobrar relevancia al ser reconocidos como sujetos de derechos y no como tradicionalmente se hacía: como objetos de derecho. Por ello se les exponía a un mayor riesgo de ser víctimas, pues, al ser cosificados, se les negó dignidad y respeto.<sup>125</sup> Para conquistar este gran logro jurídico, se tuvo que atravesar un largo y arduo camino. Desde la Grecia clásica, en virtud de las ideas de Platón y Aristóteles, se instaura lo que Campoy Cervera ha nombrado como un “modelo negador de los derechos de la niñez”.<sup>126</sup> Este permeó en su tratamiento (con algunos matices en diversas épocas) hasta que a finales de siglo XIX y a lo largo del siglo XX, se da el reconocimiento de la categoría “infancia” partiendo de estudios y aportaciones de diversas disciplinas: la pedagogía, la psicología, la sociología, la medicina, la historia, entre otras.

Así y como muestra anticipada de una gobernanza global<sup>127</sup> (*global governance*) “que involucra complejas interacciones entre Estados, organizaciones intergubernamentales, y actores no estatales de diversa índole”<sup>128</sup>, por ejemplo, las ONG internacionales que influirán en la toma de decisiones jurídico-políticas; se localiza “Save the Children”. Se fundó en 1919, por Eglantyne Jebb. Jebb al ser testigo de los calamitosos resultados de la primera guerra mundial crea esta organización con el objetivo de asistir a niñas y niños afectados por el conflicto bélico, por lo que redacta el antecedente directo de los instrumentos que ahora protegen a niñas, niños y adolescentes: la Declaración de Ginebra. Aunado a “Save

---

<sup>125</sup> Freeman, Michael, “Tomando más en serio los derechos de los niños”, en Isabel Fanlo (Comp.), *Derecho de los niños, una contribución teórica*, México, Fontamara, 2004, p. 147.

<sup>126</sup> Véase: Campoy Servera, Ignacio, *La negación de los derechos de los niños en Platón y Aristóteles*, DYKYNSON, 2006, Madrid. Este modelo se basa principalmente en las concepciones que ambos filósofos tenían de la infancia que tenían como objetivo la formación de excelentes ciudadanos para la *polis*, que se traducía en una crianza y educación fuertemente disciplinada.

<sup>127</sup> De forma coadyuvante, en las postrimerías del siglo XIX y albores del siglo XX, se dan diversos congresos internacionales que sitúan como protagonistas a niñas y niños, *verbi gratia*: Congreso Internacional de Protección a la Infancia, celebrado en París en 1883, Congresos Internacionales de Gotas de Leche, llevados a cabo en 1905, 1907 y 1911 en París, Bruselas y Berlín, respectivamente.

<sup>128</sup> Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM/IIJUNAM, 2012, p.71.

the Children”, se encuentran también la “Asociación Internacional para la Protección de la Infancia”, la “Unión Internacional para la protección de la Infancia en la Primera Edad”, la “Unión Internacional de Socorros de Niños y la Liga de Sociedades de la Cruz Roja” que, conjuntamente, influyeron en la celebración del “Congreso Internacional de Protección a la Infancia”.<sup>129</sup> Ello encuentra sustento en la caracterización que Serna de la Garza realiza en relación con los efectos de la globalización. Es decir, la intensificación de las relaciones sociales a escala mundial, el surgimiento de nuevos actores en la política internacional y la emergencia de problemas de dimensión global.<sup>130</sup>

Entonces, en el ámbito jurídico y como primer antecedente, se tiene a la Declaración de Ginebra de 1924 que, aunque conserva una postura caritativa es con la que se apuntala el abordaje diferencial para con la niñez al establecer la obligación de los Estados para que estos últimos dispongan de los medios necesarios para el desarrollo material y moral de los primeros. Esta Declaración<sup>131</sup> promulgada por la entonces denominada “Unión Internacional para la Protección a la Infancia” alude a cinco principios que contemplan lo más básico para proteger la integridad de la niñez: que el niño se encuentre en condiciones para lograr su desarrollo normal desde un aspecto material hasta el espiritual; que los niños en situaciones vulnerables como la enfermedad, el hambre y la desadaptación sean atendidos y ayudados conforme a sus necesidades; que en casos catastróficos, la infancia deberá socorrerse de forma primaria; que a la niñez debe colocársele en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación, así como, que se les deberá educar inculcándole el sentimiento del deber para que sus mejores cualidades sirvan al prójimo.

Para 1959, la Asamblea General de la ONU aprobó el primer documento no vinculante en materia de protección para la infancia: la Declaración de los Derechos

---

<sup>129</sup> Dávila Balsera, Paulí y Naya Garmendia, Luis María, “La evolución de los derechos de la infancia una visión internacional” en *Encounters on education*, num. 7, Cánada, 2006, p. 76. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4683188>

<sup>130</sup> Serna de la Garza, José María, *op. cit.*, pp. 48-58.

<sup>131</sup> Puesto que las declaraciones enmarcan principios, no conllevan obligaciones particulares para los Estados, entonces las Convenciones se convierten en instrumentos jurídicos de gran potencial, pues estas sí tendrán fuerza coercitiva previa su aceptación y ratificación por los Estados.

del Niño (DDN). Esta enmarca diez principios-derechos fundamentales que serán los que subsecuentemente darán forma y contenido a la CDN. Se resumen de la siguiente manera: toda la niñez, sin excepción, gozará de todas las prerrogativas enunciadas en la CDN; para que la infancia pueda desarrollarse en condiciones de libertad y dignidad, la ley y otros medios dispondrán de oportunidades y formas de protección especial; tendrán derecho desde su nacimiento a un nombre, a una nacionalidad y a gozar de los beneficios de la seguridad social; en el caso de que existan impedimentos sociales físicos o mentales, la infancia deberá recibir tratamiento, educación y cuidado especiales; el amor y la comprensión son elementos necesarios para un desarrollo pleno y armonioso; la infancia tiene derecho a la educación por lo menos en las etapas elementales por lo que deberá ser gratuita y obligatoria, además, el interés superior de la niñez debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación: sus padres; siempre la niñez figurará entre los primeros que reciban protección y socorro; la infancia debe ser protegida contra toda forma de abandono, crueldad, explotación y todas aquellas prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole.<sup>132</sup>

Se observa la introducción del principio del interés superior como eje rector; sin embargo, establece la primacía de su observancia al ámbito privado al hacer referencia a “los padres”. Es hasta 1989, que se logra la adopción de un tratado internacional que explícitamente aborda los derechos de la infancia y que establece por su fuerza vinculante las obligaciones internacionales de los Estados Partes frente a esta población, es decir, la CDN. La relevancia de este instrumento es tal que actualmente es el que cuenta con el mayor número de ratificaciones por parte de los Estados miembros de la ONU y de él devienen tres Protocolos Facultativos: primero, sobre la venta de niños y la prostitución infantil; segundo, acerca de la utilización de los niños en la pornografía<sup>133</sup> y tercero, relativo a un

---

<sup>133</sup> Ambos aprobados por Asamblea General de la ONU, Resolución A/RES/54/263, del 25 de mayo del 2000, entrada en vigor el 18 de enero de 2002.

procedimiento de comunicaciones.<sup>134</sup> Para el tema que se trata es pertinente destacar que la CDN recibe a la doctrina de protección integral, incluye el principio de autonomía progresiva en el artículo 5º y retoma de la DDN al principio del interés superior, en su numeral 3º.

Respecto de la doctrina de protección integral, se puede mencionar lacónicamente que tenía como sustento las ideas acerca de la infancia como una etapa que invariablemente se debía atravesar para llegar a la adultez, en este período niñas y niños serán tratados como seres humanos incapaces – no restringido al significado civilista-, imperfectos e inacabados en total dependencia de los adultos, particularmente de madre y padre quienes, más allá de cuidados y atenciones, ostentarán poder sobre de ellos. Por lo tanto, la infancia carecerá de autonomía y libertad. La modificación de esta percepción se da a la par del surgimiento de las ideas de la ilustración, pues la libertad se vislumbrará como condición *sine qua non* de los derechos.

Mary Beloff refiere a la imposibilidad de una definición acabada de protección integral. No obstante, afirma que en contextos como el de América Latina al referirse a “protección integral” se concatena a la protección de los derechos de niñas y niños, pasando de algo meramente teórico a implicaciones prácticas, en especial en quienes ejercen el derecho. La protección integral se convierte en la búsqueda permanente de mejores estándares que no se concretan a la materia de instrumentos internacionales que aborden a la niñez, sino también a todos aquellos que contemplen a los derechos humanos y fundamentales.<sup>135</sup>

En relación con el principio de autonomía progresiva se destaca su sentido de crear las condiciones necesarias para que la infancia alcance su grado máximo de autodeterminación. La autonomía progresiva estará sujeta a la etapa evolutiva en la que niñas y niños se encuentren. En otras palabras, la infancia ejercerá sus derechos según su edad y grado de madurez. Sus necesidades y derechos están

---

<sup>134</sup> Aprobado por Asamblea General de la ONU, Resolución A/RES/66/138, del 19 de diciembre del 2011, entrada en vigor el 14 de abril de 2014.

<sup>135</sup> Beloff, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Del Puerto, 2009, pp. 20-35.

directamente relacionados con su edad biológica.<sup>136</sup> Este principio se correlaciona con el también incluido derecho en la CDN a expresar libremente su opinión y a que esta sea tomada en cuenta, el cual se aborda en apartados posteriores.

En cuanto al interés superior de la niñez lo novedoso será que extiende el deber de protección al incluir en la toma de decisiones en relación con niñas y niños a instituciones públicas o privadas de bienestar social, autoridades administrativas y órganos legislativos. Esto se complementa, desde la perspectiva de este texto, con el numeral 4º del mismo instrumento, al especificar que los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención.

En esta tesitura, en conjunto con la doctrina de protección integral, los principios de autonomía progresiva y del interés superior establecerán el “nuevo” enfoque para abordar jurídicamente a la infancia. Con base en esta triada, se enmarcará la primacía de sus derechos y garantías por encima de la situación paternalista y/o de “situación irregular” que imperaba previamente. La doctrina de situación irregular tuvo mayor auge en América Latina y en México se ha establecido como parámetro de referencia para evaluar los avances y adecuación de instituciones jurídicas a lo establecido por la CDN.<sup>137</sup> En tal sentido, la CDN debe ser reconocida como uno de los tantos peldaños que se han escalado como humanidad y por parte del derecho internacional en aras del reconocimiento y protección universal de todas las personas. No solo por reconocer a la niñez como sujetos de derechos; sino por determinar deberes para los adultos y los Estados en relación con niñas y niños. Asimismo, porque da origen al Comité de los Derechos del Niño<sup>138</sup> (posteriormente, el Comité).

---

<sup>136</sup> Azzolini Biancaz, Alicia Beatriz, *Los derechos de la Infancia*, México, Porrúa-UNAM-PUDH, 2014, pp.16-17.

<sup>137</sup> González Contró, Mónica, “Hacia una concepción dinámica de la Convención”, en Mónica González Contró (Coord.), *op. cit.*, p. 251.

<sup>138</sup> El Comité de los Derechos del Niño, supervisa la aplicación de la CDN y de los protocolos facultativos que al complementan. Los Estados Parte presentan de forma periódica informes que dan cuenta de cómo se protegen internamente los derechos de la niñez, de estos informes el Comité puede realizar “observaciones”.

El proceso aquí mencionado se identifica teóricamente como la “especificación de los derechos humanos”<sup>139</sup> y la “fragmentación del derecho”. La especificación de los derechos, según Bobbio, consiste en la paulatina, pero cada vez mayor, determinación de los sujetos titulares del derecho. Es decir, su particularización: “los derechos del niño se consideran como un *ius singulare* respecto a un *ius commune*; la importancia que se les da a través del nuevo documento deriva de un proceso de especificación de lo genérico”.<sup>140</sup> La fragmentación del derecho, por su parte, se refiere a la expansión y diversificación del derecho internacional<sup>141</sup> que para la mejor protección de las personas se articula en sistemas con múltiples y variadas normativas e instituciones.

Si bien ambos fenómenos son relevantes, tampoco son la panacea en el ámbito jurídico-práctico. Para el caso de la niñez, la misma CDN infiere en que el cumplimiento de los derechos más básicos se sujeta a las condiciones sociales, económicas y políticas de los países y de los grupos familiares a los que pertenezca la niñez, entre otros factores.<sup>142</sup> Dentro de esta perspectiva quien suscribe identifica que la cultura se incluye en esos otros factores que subyacen al goce y ejercicio de los derechos de las niñas víctimas, pues imperan ideas ya no sólo acerca de las mujeres y sus roles en la sociedad, también acerca de la niñez.

Al respecto, el Comité, en la Observación General número 5,<sup>143</sup> al especificar los alcances de la CDN, menciona:

El Comité subraya que, en el contexto de la Convención, los Estados han de considerar que su función consiste en cumplir unas claras obligaciones jurídicas para con todos y cada uno de los niños. La puesta

---

<sup>139</sup> Fanlo Cortés, Isabel, “Los derechos de los niños ante las teorías de los derechos, algunas notas introductorias”, en Isabel Fanlo (Comp.), *op. cit.*, p. 7.

<sup>140</sup> Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Trad. Rafael de Asís Rog, Sistema, Madrid, p. 73.

<sup>141</sup> Pagliari, Arturo, “Reflexiones sobre la fragmentación del derecho internacional”, en *Revista Ars Boni et Aequi*, núm. 5, p. 13, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3257701>

<sup>142</sup> González Contró, Mónica, “Doscientos años de derecho de familia en México”, en Sergio García Ramírez y José Luis González Alcántara (Coords.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, t. IV, México, Porrúa-UNAM-IIJ, 2011, p. 51.

<sup>143</sup> Comité de los Derechos del Niños Observación General núm. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, [https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\\_hum\\_base/crc/00\\_6\\_obs\\_grales\\_crc.html#GEN5](https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/crc/00_6_obs_grales_crc.html#GEN5)

en práctica de los derechos humanos de los niños no ha de considerarse como un proceso caritativo que consista en hacer favores a los niños,<sup>144</sup>

Las recomendaciones del Comité revisten gran relevancia por ser el máximo órgano de vigilancia y supervisión del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Parte de la CDN. Junto con sus protocolos facultativos, son la base fundamental para valorar si se cumple o no con los estándares para la garantía de las prerrogativas de la infancia. Lo mencionado es factible por el sistema de informes establecido en la misma CDN, que consiste básicamente en que, de manera periódica: el Estado debe reportar al Comité el grado de cumplimiento de dichas obligaciones; las medidas generales de aplicación; las reformas legislativas adoptadas para adecuar el derecho doméstico a estándares internacionales y cuáles han sido las medidas o políticas diseñadas e implementadas para prevenir, enfrentar, erradicar y reparar (en su caso) las violaciones de los derechos de la niñez en el país que se trate. Con base en dicho informe y en la información suministrada por la sociedad civil (a través de lo que se conoce como: “informes sombra”), el Comité emite sus observaciones finales en las que formula recomendaciones puntuales dirigidas a fortalecer la respuesta del Estado frente a las violaciones de los derechos de niños y niñas.

De esta forma, la CDN ha implicado transformaciones de gran calado para el estudio de la infancia y el abordaje de las problemáticas que le aquejan desde el enfoque de derechos humanos. Se manifiesta el reconocimiento de los niños y las niñas como “sujetos” en el marco de procesos democráticos, como actores sociales, lo que implica nuevas formas de relación del Estado, de la familia y de la sociedad para con la niñez.

## **2.2. El derecho europeo comunitario: una herramienta posibilitadora de los derechos de las infancias**

El Sistema Europeo de Derechos Humanos tiene como principal órgano jurisdiccional el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ubicado en

---

<sup>144</sup> Comité de los Derechos de los Niños, Observación General núm. 5, CRC/GC/2003/5, noviembre de 2003, <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Estrasburgo, aunado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ubicado en Luxemburgo.<sup>145</sup>

Siguiendo a Zagrebelsky, el derecho constitucional europeo contemporáneo reconoce a los individuos un “patrimonio de derechos”<sup>146</sup> que se ha incluido con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (o también nombrado: “Convenio Europeo de Derechos Humanos”, CEDH) y la Carta Social Europea que se avoca específicamente a los derechos económicos y laborales. El CEDH es el instrumento base del Sistema Europeo, es el piso mínimo de los derechos fundamentales y de la protección a los derechos humanos del Consejo de Europa y de la Unión Europea.

Pero ¿qué ventajas ofrece el derecho de la Unión Europea (en adelante UE) o derecho comunitario para el abordaje de problemáticas en países Latinoamericanos? La pregunta es sumamente ambiciosa para los alcances de este trabajo de investigación. Sin embargo, frente al panorama del surgimiento de un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL), se intenta dar cuenta de la experiencia exitosa que representa el progreso integracionista de la UE respecto de los derechos de la niñez y se tiene siempre en cuenta la salvedad de ambos contextos.

Como sostiene Bogdandy, el ICCAL tiene como interés el hacer realidad las prerrogativas ya reconocidas en las constituciones de los países que lo comprenden y de las convenciones interamericanas.<sup>147</sup> También, ofrece lo siguiente: la combinación del derecho internacional público, un enfoque hacia los principios, el protagonismo de los derechos<sup>148</sup> y una ruptura en la postura tradicionalista de estudio del derecho internacional público y del derecho interno, es decir, una unificación del derecho.

---

<sup>145</sup> Castañeda, Mireya, *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*, CNDH, México, 2012, p. 80.

<sup>146</sup> Zagreblesky, Gustavo, *op. cit.*, p. 54.

<sup>147</sup> Bogdandy, Armin von, “Ius constitutionale commune en América Latina: una mirada al constitucionalismo transformador”, *Revista Derecho del Estado*, Colombia, núm. 34, enero-junio 2015, p. 15, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/419>

<sup>148</sup> Bogandy, Armin von, *Ius Constitutionale en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Max Planck Institute, México, 2017, p. 140.

Ahora bien, desde la metodología jurídica del derecho comparado existen determinadas preeminencias como las que apunta Pampillo Baliño y que, al concordar en algunos puntos con la postura del ICCAL y con el proceso de integración de la UE, se consideran idóneas para un mejor abordaje teórico-jurídico y práctico del tema del embarazo y maternidad infantil: la pluralidad de fuentes que dan pauta a una cooperación para la resolución de problemas; la sustitución de la división de poderes por separación de funciones con base en la colaboración, la representatividad y el equilibrio institucional; la coexistencia armónica entre ordenamientos jurídicos supranacionales, regionales y nacionales; la elevada complejidad material y procesal en la aplicación del derecho por parte de los operadores jurídicos; el empleo de la legislación como una fuente más del derecho, pero no como la primordial; la necesaria hermenéutica y argumentación jurídica de alto nivel; así como, una prevalencia de los principios jurídicos.<sup>149</sup>

Entonces, algunas de las ventajas que ofrece un derecho comunitario serán la protección multinivel en la que se cuenta con una mayor y mejor protección de los derechos. Independiente de la protección constitucional nacional y las garantías que esta conlleva, se suman las del sistema regional y del internacional; la referencia doctrinal, pues la ciencia jurídica indudablemente ha contribuido al proceso integracionista; los antecedentes normativos y un nutrido diálogo y práctica. Esto sucede no solo en sedes judicial y administrativa, sino también en un entrelazamiento interinstitucional que se vuelve necesario para la resolución de problemáticas jurídico-sociales. Dicho diálogo facilita la paulatina armonización entre sistemas. Lo anterior ha creado un entramado que ha constituido la base de un derecho comunitario de la UE, particularmente:

La mayor parte de la legislación europea sobre los derechos de la niñez ha sido elaborada por la UE y el Consejo de Europa. Aparte de las Naciones Unidas, otras instituciones internacionales, como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, han adoptado

---

<sup>149</sup> Pampillo Baliño, Juan Pablo, *La integración americana como expresión de un nuevo derecho global. Reflexiones y propuestas filosóficas y jurídicas para un nuevo derecho común americano*, México, Porrúa, 2012, pp. 118-119.

también importantes instrumentos que siguen informando la evolución de la legislación europea. Pese a tratarse de marcos internacionales que tradicionalmente han operado paralelamente, cada vez son más los vínculos que se tejen entre ambos. Especialmente intensa es la cooperación interinstitucional entre el Consejo de Europa y la Unión Europea.<sup>150</sup>

De esta forma, el marco normativo europeo sobre los derechos de la niñez se concentra en fuentes jurídicas primarias como tratados, convenios y legislación introducidas y elaboradas mayoritariamente por el Consejo de Europa (en adelante, CE y la UE, sin embargo, cuando es necesario, se hace referencia a otras fuentes de *soft law* que dan fuerza a los instrumentos mencionados). Al respecto, el Tratado de la Unión Europea, en su numeral 3º menciona como objetivo de la UE la protección de los derechos de la infancia. La Carta de los Derechos Fundamentales, alude a la garantía de protección de la niñez por parte de países e instituciones en lo aplicativo al derecho de la UE.

### **2.2.1. Derechos de la infancia en el marco del Consejo de Europa y la Unión Europea: La Carta Social Europea**

El Consejo de Europa nace el 5 de mayo de 1949<sup>151</sup> con el objetivo de salvaguardar los Derechos Humanos y las libertades fundamentales dentro de un Estado de derecho resultante de las guerras mundiales. Esta idea se cimenta sobre la democracia parlamentaria y busca conseguir el fortalecimiento de una identidad europea entre sus ciudadanos. Su base jurídica es el CEDH. Este Tratado, firmado el 4 de Noviembre de 1950 en Roma, está inspirado en la DUDH y se complementa, en lo referente a la protección de los derechos de la infancia, con la Carta Social Europea (CSE) que menciona: “los niños y los adolescentes tienen derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica”.<sup>152</sup> Esta protección se refuerza mediante el Protocolo Adicional a la Carta de 1995, en el que se estableció un

<sup>150</sup> *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*, Consejo de Europa, 2015, p. 20, [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_rights\\_child\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_SPA.pdf).PDF

<sup>151</sup> Página oficial del Consejo de Europa, <https://www.coe.int/en/web/about-us/who-we-are>

<sup>152</sup> *Carta Social Europea*, Department of the European Social Charter and the European Code of Social Security, Council of Europe, p.4. <https://rm.coe.int/1680630939>

procedimiento de demandas colectivas al que recurren en mayor medida las ONG's para hacer oír la voz de la infancia víctima de la transgresión a sus derechos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Se suma a la CSE, la interpretación que de ella el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS).

Si bien el CE, al igual que la UE, no es una organización jurídicamente vinculada a la CDN, aunque todos los Estados miembros del CE son partes individuales de la misma,<sup>153</sup> las herramientas con las que cuenta el CE para impulsar los derechos de la niñez se pueden resumir en: instrumentos jurídicos vinculantes y de *soft law*. Ambos con alto contenido jurídico e influencia como precursores de convenios e implementación de políticas enfocadas en la niñez.<sup>154</sup>

Con tales antecedentes y según lo investigado se deduce que el "éxito" de la UE en tener una tasa baja de natalidad en niñas se debe específicamente a la coordinación entre actores jurídicos y a una elevada y específica protección a la niñez, así como a los programas sociales enfocados en esta población que se fundamentan en la educación sexual integral con base en la edad. No es que en la región de América Latina no se cuente con instrumentos normativos de gran nivel, pero las cuestiones educativa, religiosa, cultural y la falta de coordinación para establecer criterios homologados de actuación infieren en la aplicación efectiva del derecho. Lo anterior, es pertinente puesto se ha procurado aludir a aquellos instrumentos del derecho de la UE que muestren una ruta a seguir en el abordaje de las niñas víctimas y que tengan una utilidad pragmática.

### **2.3. La interacción entre Sistemas Universal e Interamericano: protección reforzada para la niñez**

El desarrollo y avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de niñez en el ámbito regional tiene como sustento normativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho tratado incluye una cláusula de derechos del niño y varias disposiciones que explícitamente les

---

<sup>153</sup> *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño, op.cit.*, p.28.

<sup>154</sup> Moreno, Elda, "La infancia en Europa. La situación de España en el marco europeo en relación con la infancia", Conferencia en el X Congreso Estatal de Infancia Maltratada, Sevilla, noviembre de 2010, [congresofapmi.es/imagenes/auxiliar/Actas\\_CO\\_02\\_lainfancia\\_EMoreno.pdf](http://congresofapmi.es/imagenes/auxiliar/Actas_CO_02_lainfancia_EMoreno.pdf)

reconocen derechos. La Corte IDH ha pronunciado que el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está conformado por diversos instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados a la par de las disposiciones adoptadas por los órganos internacionales.<sup>155</sup> El concepto *corpus iuris* respecto de la categoría niñez es muestra de la evolución del derecho internacional y lleva implícito el reconocimiento de un conjunto de normas cardinales vinculadas entre sí con el objetivo de garantizar los derechos humanos de niñas y niños. Además, es muestra de una tendencia de los ordenamientos jurídicos hacia lo común<sup>156</sup> bajo las premisas del respeto a los derechos humanos.

En este sentido, la normatividad del sistema universal y el interamericano conforman un *corpus iuris* de interpretación e implementación respecto a las prerrogativas de la niñez. Esto de acuerdo con la resolución del caso Villagrán Morales y otro (o “Niños de la calle”) que menciona que, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como la CDN, tienen utilidad práctica para fijar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 19 de la primera que refiere a que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.<sup>157</sup>

Además, la Declaración Americana, en su artículo VII, que alude al derecho de protección, ayuda y cuidados especiales.<sup>158</sup> Ahora bien, la Corte IDH a raíz del caso del “Instituto de Reeducación del Menor”<sup>159</sup> ha fijado que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), conforma también

---

<sup>155</sup> Corte IDH., *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, serie A, num. 16, párrafo 115.

<sup>156</sup> Bogdandy, Armin Von, *op. cit.*, p. 142.

<sup>157</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

<sup>158</sup> Aunque el citado instrumento refiere que: “toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”; al hacer una interpretación extensiva, pues abarca a toda la niñez.

<sup>159</sup> Corte IDH, caso “*Instituto de Reeducación del Menor*” vs. *Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf)

ese *corpus iuris*, dando especial sentido al contenido e interpretación de los derechos de NNA.

La alusión a un *corpus iuris* complementario para la aplicación e interpretación de los derechos humanos por parte de la Corte IDH no es exclusiva de aquellos que protegen a NNA. Por el contrario, se trata de una favorable predisposición de los diferentes sistemas de protección, internacionales, regionales e internos que apuntalan a un mayor diálogo jurisprudencial en favor de los derechos de las personas. En este caso se expande el marco jurídico para niñas, niños y adolescentes y se refuerza su protección en el sistema regional.

### **2.3.1. Derecho internacional y derecho interno: acciones recíprocas para la protección de los derechos de la infancia**

La realidad social no es estática. El derecho internacional, como reflejo de ello, es una herramienta de gran alcance y constante expansión. Este se correlaciona con el derecho interno de cada país. La normatividad internacional se debe incorporar y aplicar en el territorio nacional<sup>160</sup> según los compromisos adquiridos mediante la firma y ratificación de convenios y tratados. En este sentido, “el derecho internacional impacta cada vez más en el ámbito nacional (orden jurídico, tribunales, parlamentos) en cuanto al fortalecimiento de un verdadero Estado de derecho”.<sup>161</sup>

El efecto útil de la interacción entre sistemas se refleja actualmente en la cooperación entre los sujetos internacionales con una marcada tendencia a la solución de problemas que aquejan de manera local, pero que deben ser atacados desde lo global o, como Serna de la Garza les nombra: “problemas planetarios”<sup>162</sup> para los que los Estados no pueden encontrar resolución de forma señera. La ventaja (o desventaja, dirían algunos, partiendo de las posturas y concepciones ideológicas o doctrinarias que se tengan) es que el derecho internacional incluye no solo a los Estados, sino también a diversos y múltiples organismos que generan un mayor grado de interdependencia entre actores estatales y no estatales.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> López Librero, José Manuel, *Derechos humanos en México: protección multinivel, recepción de fuentes internacionales y gobernanza*, Tirant lo Blanch, México, 2019, p.52.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>162</sup> Serna de la Garza, José María, *op. cit.*, p. 58.

<sup>163</sup> *Op cit.*, pp. 58-59.

De esta forma, se puede anticipar que algunos de los impactos que la globalización ha tenido en el derecho constitucional han sido: la constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se traduce en la protección de los derechos humanos mediante la elevación jerárquica de los tratados internacionales de derechos humanos, pues la llamada internacionalización de estos se ha concretado con que en algunos casos se les otorgue un nivel igual e inclusive mayor que la ley común. Esto a la par de la creación de los sistemas regionales de protección para intentar su efectividad, particularmente en México los procesos de globalización jurídica han originado la modificación del pacto federal para que “establezca, con más claridad, una serie de cláusulas de apertura y recepción, sea por reforma o por interpretación”.<sup>164</sup>

Lo anterior, en aras de encontrar soluciones globales que son pertinentes porque en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estos “se configuran como el motor imprescindible de unas relaciones internacionales más justas y armoniosas, así como instrumento de humanización y criterio legitimador de la conducta de los Estados en sus relaciones”.<sup>165</sup> En este sentido, la niñez será titular de todos los derechos que los instrumentos internacionales conceptualicen como “toda persona humana” a excepción de aquellos en los que sea necesario el cumplimiento de una condición etaria o estado<sup>166</sup> en particular.

La paulatina y progresiva incorporación de los derechos humanos a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados dan muestra del tránsito de un Estado de derecho a un Estado constitucional. Esto se identifica como un proceso de doble vertiente que genera una constitucionalización del derecho internacional y una internacionalización del derecho constitucional<sup>167</sup> en el que los derechos humanos se erigen como fin último en cualquier estado que al presente se tilde de

---

<sup>164</sup> López Libreros, José Manuel, “La apertura local al derecho internacional de los derechos humanos”, en César Barros Leal y Julieta Morales Sánchez, *Serie Estudios en Ciencias Penales y Derechos Humanos*, t. VIII, Brasil, Fortaleza, 2018-2019, p. 158.

<sup>165</sup> Villán Durán, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2006, p. 44.

<sup>166</sup> Con esto se hace referencia a alguna cualidad que coloque a determinada población infantil en la necesidad de una protección reforzada, *verbi gratia*: por género, por situación migrante, laboral, adopción, restitución, entre otras.

<sup>167</sup> “Derechos humanos en México...”, *op. cit.*, p.107.

democrático. Así, se va perfilando la idea de un “constitucionalismo mundial o constitucionalismo multinivel”<sup>168</sup> que complementa la labor de las constituciones internas. El Estado constitucional implica una heterogeneidad que afecta a la ley volviéndose necesarias normas *ad hoc*, es decir, que respondan a valores e intereses sociales. De ahí el sometimiento o adecuación de la ley a la Constitución (y no al contrario), así como el reconocimiento y la inclusión de la niñez como sujetos de derechos, ya que la “constitucionalización del derecho” significa que en un “Estado constitucional” y democrático quien determina la ley no es el legislador, sino la Constitución:<sup>169</sup> la inclusión de principios y valores limita la discrecionalidad política del legislador.

De acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Parte tienen la obligación de ajustar su normativa interna al contenido del instrumento referido según lo decreta su artículo 2º. Además, las disposiciones de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). En otras palabras, se habrán de tomar dos medidas, primera, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención y segunda, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.<sup>170</sup>

Por consecuencia, en septiembre de 1990, México ratificó la CDN, obligándose así a adecuar su legislación interna a los estándares que de la CDN devienen y a la luz del derecho internacional según lo enmarcado en el artículo 133 de la CPEUM. En este sentido, pese a que formalmente la reforma en materia de derechos humanos se concretó en el 2011, México “ya se vinculaba en el plano internacional hacia la protección de los derechos humanos, acorde con estándares internacionales”<sup>171</sup>. Por ejemplo, la inclusión de los derechos de la niñez a la CPEUM se remonta a la reforma en marzo de 1980, donde aludía a la obligación de

---

<sup>168</sup> Cippitani, Roberto, *op. cit.*, pp. 35-36

<sup>169</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 84.

<sup>170</sup> Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, serie A, num. 16, párr. 115.

<sup>171</sup> López Libreros, José Manuel, *op. cit.*, p. 96

los padres de preservar el derecho de los menores,<sup>172</sup> a la satisfacción de sus necesidades y de la salud física y mental. El 7 de abril del 2000, se da una segunda reforma que extiende el concepto necesidades a cuestiones como: la alimentación, la salud, la educación, el sano esparcimiento y el desarrollo integral, además incluye la terminología “niñas y niños”. En 2006, se aprobó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que fue un hito en tanto ley federal que amparaba a la infancia, pues concreta la garantía de sus derechos mediante la ampliación de lineamientos previamente establecidos en la CPEUM. Por último, el 12 de octubre de 2011 se publicaron dos reformas constitucionales trascendentales para los derechos humanos de la infancia: la primera, al artículo 4º, que incorpora al interés superior de la niñez y; la segunda, al artículo 73, que facultó al Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de derechos de la niñez. En virtud de lo anterior, se publica el 4 de diciembre de 2014, la LGDNNA.

Con la incorporación del interés superior de la niñez mediante el numeral 4º de la CPEUM, podemos afirmar que, no obstante, ser un gran avance, también es muestra de las resistencias para tomar en serio a la niñez como sujetos de derechos. Ese artículo no es exclusivo para esta población, sino que contiene multiplicidad de derechos para grupos que no tienen correlación entre sí. Además, en un doble diálogo podemos cuestionarnos que si en el artículo 1º de la Carta Magna se expresa literalmente que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos”. Entonces, la infancia y los otros grupos poblacionales que ahí se mencionan, ¿no son personas? Se podría decir, que responde a la necesidad de una protección reforzada por la vulnerabilidad en la que tales sujetos se colocan, así como a la adecuación del derecho doméstico al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin embargo, desde una perspectiva crítica, consideramos que implícitamente el texto constitucional muestra la infravaloración que histórica, cultural, social y jurídicamente se ha dado a la niñez, y a otros grupos poblacionales.

---

<sup>172</sup> El término menores está relacionado con la intervención estatal para protección o represión de estos, pues se encontraban en abandono o en conflicto con la legislación penal, para ambos casos en encierro era la “solución”, unos en casas hogares, otros en los consejos tutelares.

Por su parte, la LGDNNA es la expresión del sistema jurídico mexicano a lo ratificado en los diferentes tratados internacionales (en específico a la CDN). Como plataforma mínima de los derechos de la niñez, les reconoce como titulares de derechos; garantiza su pleno ejercicio y crea instituciones de gran envergadura. Por ejemplo: el Sistema Nacional de Protección Integral<sup>173</sup> de Niñas, Niños y Adolescentes (SIPINNA), entre otras instancias que posibilitan un trabajo homologado entre los actores responsables en la loable labor de garantizar la protección de la niñez. Es decir, los sectores público, privado y social; además, incita a la participación de estos dos últimos y de niñas y niños en la toma de las decisiones que les atañen. Asimismo, busca garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño y la instrumentación de políticas y programas de gobierno.

Lo anterior, es respuesta de la Corte IDH que, en la Opinión Consultiva número 17, determinó que una real y plena protección de los niños simboliza que estos puedan disfrutar ampliamente de todas prerrogativas, entre ellas las económicas, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Por ende, los Estados Parte en los tratados internacionales de derechos humanos tienen el deber de acoger medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos de la niñez.

Asimismo, el Comité, en la Observación General No. 7, insta a los Estados Parte para que en el ámbito de sus competencias generen estrategias con enfoque de derechos y con dos características principales: que sean multidimensionales y multisectoriales. En otras palabras, que contemplen a todos los actores de protección de derechos y se establezca una corresponsabilidad entre instituciones y diversos sectores del país en relación con la infancia.

Ahora bien, los estados de Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Michoacán y Nayarit hicieron lo propio mediante la adopción de sus respectivas Leyes de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Se observa que, tanto la CDN, como

---

<sup>173</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil*, CNDH, México, 2018, pp. 8-9.

la Corte IDH y el Comité, disponen expresamente la obligación que, en este caso, tiene el Estado mexicano en torno a la protección de derechos y la implementación del SIPINNA. En este sentido, al concretarse la transición a este sistema de protección integral, la institucionalización se materializa y las políticas públicas se hacen una realidad necesaria. Ambas para una efectiva progresividad de los derechos y el constante mejoramiento del sistema. Por lo tanto, la política adoptada por México para la resolución de la problemática eje de nuestro trabajo es la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (ENAPEA). Esta se analiza en el capítulo cuarto.

#### **2.4. El interés superior de la niñez: principio indeterminado, pero no incierto**

Los derechos de la infancia no podrían entenderse sin el interés superior de la niñez que es cardinal en lo relativo al goce y ejercicio de sus derechos. Esto ha causado su incorporación en la legislación interna de los Estados Parte de la CDN, la emisión de criterios jurisprudenciales, la creación de instituciones y políticas públicas para su cumplimiento. Por ello, todas las autoridades (administrativas, legislativas y judiciales) en el ámbito de sus facultades deben velar por su cumplimiento.

Si bien la incorporación de principios en las constituciones responde exigencias de justicia general, así como a la necesidad de una flexibilidad en los sistemas jurídicos, de origen el interés superior no fue bien recibido en la doctrina jurídica. Se asumía en dos vertientes. La primera, la indeterminación del concepto que daba pie a una amplia discrecionalidad de los jueces y autoridades encargadas de su interpretación y aplicación, misma que Campaña Farith, ha denominado como “discrecionalidad abusiva” y que define como “la imposición de preferencias, creencias o valores de los jueces en los asuntos que conocen y deben resolver, aprovechando ese margen de discrecionalidad que le otorga un concepto jurídico indeterminado, en este caso el interés superior del niño”.<sup>174</sup> La segunda, el hiperindividualismo<sup>175</sup> al colocar a niñas y niños por encima de la comunidad.

---

<sup>174</sup> Simón Campaña, Farith, *Interés superior del niño, técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*, Quito, Iuris Dictio, 2014, p. 7.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 127

No obstante, lo valioso del interés superior de la niñez, tenemos que ser cautelosos. El principio es abstracto e indeterminado lo que puede desembocar en la aparición de un conflicto de intereses: los del menor, padres, tutores, sociedad o Estado. O'Donnell fue de los primeros en mostrar su preocupación y dar luz respecto de la interpretación y aplicación del interés superior. Refiere que se dudaba del IS al considerar que atenúa la fuerza de la CDN por la aseveración del niño como sujeto de derecho al estar condicionada a otros conflictos con los intereses del mismo niño en casos particulares o, en casos generales, con base en valores diversos de las culturas y sociedades. También, explica que este principio conlleva en su interpretación que los derechos de la niñez primen en la solución de controversias entre un niño y otra(s) persona(s) o institución(es) porque se presupone que la Convención atribuye límites para una "protección especial" de la niñez a causa de su exponencial riesgo a la vulnerabilidad. Esa posibilidad no deviene únicamente del principio del interés superior, está reconocida ya sea tácita o implícitamente en diversas disposiciones de la CDN. De cualquier forma, la posibilidad de una interpretación abusiva no deja sin valor al principio mismo, pues este se fundamenta y se vuelve pertinente en un instrumento como la Convención que pretende definir las prerrogativas de las personas hasta los 18 años.<sup>176</sup>

Ahora bien, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, confirmó de manera clara este principio y lo vinculó al de prohibición de la discriminación, al señalar que "la no discriminación y el interés superior del niño deben ser consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernen a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados".<sup>177</sup> Posteriormente, el Comité, en la Observación General 14, proporciona dos elementos de carácter aplicativo para casos en concreto (y suponen también la existencia de una colisión entre principios). Estos elementos son la evaluación y la determinación. La primera consiste en valorar las circunstancias particulares de vida

---

<sup>176</sup> O'Donnell, Daniel, *op. cit.*, pp.21-22.

<sup>177</sup> Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, doc. A/CONF.157/23 12 de julio de 1993, [https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)

de cada niña y niño para observar en qué grado o medida tienen acceso al goce y ejercicio de sus derechos a la luz de los principios enmarcados en la CDN. La segunda se refiere a la determinación de medidas razonables y adecuadas a las circunstancias particulares de la infancia que les garanticen el disfrute pleno y efectivo de sus derechos.

En este orden de ideas, la figura de los operadores jurídicos es de máxima relevancia en particular, de las autoridades. Siguiendo a Sagrebelzky, les enfrenta a realizar su trabajo bajo parámetros nuevos y a hacer uso de corrientes hermenéuticas interpretativas y argumentativas que maximicen a los derechos fundamentales y sus efectos. En otras palabras, que las decisiones tomadas estén debidamente razonadas, argumentadas y fundamentadas.<sup>178</sup> Entonces, el interés superior de la niñez conjuga como eje rector, como criterio interpretativo, como derecho sustantivo y como norma de procedimiento.

En México, el Poder Judicial de la Federación, en particular la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (posteriormente, SCJN) se ha pronunciado al respecto en diversas tesis jurisprudenciales y aisladas. En ellas, especifica que, en su sentido orientador y relacionado con cualquier norma jurídica, es necesaria una interpretación sistemática de la norma que se trate y siempre tomando en consideración lo establecido en la CPEUM, en los tratados internacionales y demás leyes de protección de la niñez: porque el ISN demanda por parte de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.<sup>179</sup> Esto deja entrever el camino a la ponderación de derechos para casos en concreto. Respecto del escrutinio estricto, otra tesis hace lo suyo al mencionar que el que el juzgador, al emitir una resolución, deberá tomar en cuenta diversas circunstancias para ser lo más preciso posible en el ámbito de protección requerida. Por ejemplo:

---

<sup>178</sup> En palabras de Luigi Ferrajoli, las constituciones democráticas, incluyen principios morales en los que la interpretación de las leyes y constituciones originan tomas de posición que deben ser argumentadas racionalmente. Véase: Ferrajoli, Luigi, *El constitucionalismo entre principios y reglas*, p. 794, [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47457/1/Doxa\\_35\\_33.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47457/1/Doxa_35_33.pdf).

<sup>179</sup> Tesis 1a. /J. 18/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, marzo de 2014, p. 406.

la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades.<sup>180</sup>

Se hace referencia a la cuestión interpretativa. El éxito en el cumplimiento de compromisos internacionales no se circunscribe a la mera, que no simple, incorporación de su contenido al sistema jurídico de los países: conlleva el reconocimiento de sus “interpretaciones sustanciales”. Además, al ser el ISN una consideración primordial, se deberán de valorar diversos intereses para decidir acerca de aquello que afecte menos a la niñez y le beneficie más. Se realiza una estimación de las probables repercusiones que una decisión jurídica pueda conllevar sobre el proyecto de vida de niñas y niños.

Con ello, podemos definir de mutuo propio al interés superior de la niñez como un principio dinámico y flexible que observarán el Estado, la sociedad y la familia, pues este guiará los derechos y necesidades de la infancia, tanto los presentes como aquellos que surgirán en el transcurso de su desarrollo. Por lo que los ámbitos biológico, psicológico y social, deben vislumbrarse a corto, mediano y largo plazo para que la transición a la vida adulta sea lo más armoniosa posible.

En tal orden de ideas, el interés superior, aunque se sigue manejando como un concepto indeterminado, no significa que sea incierto. De hecho, su objetivo es claro al mencionar que este implica el desarrollo y el ejercicio pleno de derechos por parte de niñas, niños y adolescentes. Nuria González menciona que en el momento de concretar al ISN debe partirse de la base de la dignidad humana; pero adaptada a las condiciones de la infancia, así como a buscar una protección que repercuta de forma positiva en este grupo y, por lo tanto, potencie sus habilidades. Además, tomando en consideración las particularidades siguientes: inmadurez, inexperiencia, ingenuidad y espontaneidad.<sup>181</sup>

---

<sup>180</sup> Tesis 1a. LXXXIII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, febrero de 2015, p. 1397.

<sup>181</sup> Martín González, Nuria, *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional*, UNAM, México, 2004, p. 33.

Esto se complementa con lo que la Corte IDH ha señalado en casos como el de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala o el de Gonzalez y otras vs. México. En estos casos, el interés superior de la niñez se denomina como prevalente y se entiende como la necesidad de que todos los derechos de los niños se satisfagan por parte del Estado.

#### **2.4.1. El principio del interés superior de la niñez: herramienta interpretativa y argumentativa en correlación con el principio *pro persona***

En México, a raíz de la reforma constitucional del año 2011, surge un nuevo paradigma de interpretación jurídica. A grandes rasgos, implica una ruptura con la tradición del sistema de otorgamiento de derechos a un modelo garantista y de reconocimiento de estos. Este cambio tiene su principal exposición en el artículo el art. 1º. Constitucional, párrafo II, que da pauta a los principios de interpretación conforme y *pro persona* por los que las actuaciones de los representantes del Estado y sus instituciones deberán actuar apegados a la Carta Magna y a los tratados internacionales siempre en aras de favorecer a las personas en el goce y disfrute de sus derechos humanos. Asimismo, se expande a la mayor protección posible.

El principio *pro personae* y el interés superior tienen su origen en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El primero se basa en que los derechos inherentes a la persona deben ser protegidos frente a las acciones u omisiones del Estado. Se convierte en un principio rector en la relación derecho interno y derecho internacional, lo que implica una integración y flexibilidad de sistema y normas.<sup>182</sup> Más allá de la jerarquía de estos, es necesaria la aplicación holística de la normatividad que más proteja a la persona.

Esto ha significado un reordenamiento de todo el contenido normativo del Estado para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y

---

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 103.

reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Más importante aún, todos los actores jurídicos tendrán el deber de conocer, interpretar, fundamentar y argumentar de acuerdo con este “nuevo” paradigma de derechos humanos.

Tal principio se erige como máximo criterio interpretativo y argumentativo. Es decir, se convierte en un criterio hermenéutico que informa a todo el derecho de los derechos humanos. En virtud de ello, se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de las prerrogativas o a su suspensión extraordinaria.<sup>183</sup>

De la anterior definición, podemos aseverar que en el criterio interpretativo el papel del intérprete es relevante y el modelo hermenéutico es particular. Estamos hablando de un criterio universal con primacía normativa y positiva que opta por la aplicación de la norma que más beneficie a la persona en el reconocimiento de sus derechos. En otras palabras, un estar siempre a favor de la persona en términos jurídicos y siempre que el derecho le asista.

El principio *pro persona* no interfiere con otros mandatos de favorabilidad, como el interés superior de la niñez, sino que coexiste con ellos. Lo único que hace es establecer una preferencia por aquella interpretación jurídica que resulte ser la más protectora para la persona en el caso concreto.<sup>184</sup>

Ahora bien, para que el principio del interés superior responda a valores como la justicia, se considera que la mejor opción es atender al método casuístico. Dicho de otro modo, se deberán considerar las particularidades de cada niña. Al analizar cada caso en concreto se tendrían que verificar cuestiones, que ya se han expuesto en el presente trabajo, como: escuchar la opinión de las niñas, considerar aspectos específicos que le expongan situaciones de vulnerabilidad, analizar

---

<sup>183</sup> Drnas de Clément, Zlata, “La complejidad del principio pro homine” en *Revista Jurisprudencia Argentina*, Argentina, num. 12, 2015, p.106, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>

<sup>184</sup> Medellín Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona*, México, CDHDF-SCJN-Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, pp. 35-42.

minuciosamente los hechos para que todo lo expuesto se concrete en resoluciones argumentadas y fundamentadas con apego jurídico, donde prime el lograr el óptimo desarrollo de su personalidad unido a sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, se enfatiza en la necesidad de motivar las decisiones en las que la aplicación del interés superior es necesaria. Si bien, estos casos pueden calificarse como difíciles, también es certero que el juzgador debe refinar las reglas de interpretación y de argumentación. Justificar las decisiones se convierte en un elemento esencial para un debido proceso. Farith Campaña nos acerca y propone la figura del “test de proporcionalidad” que conlleva tres subprincipios: “adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto”,<sup>185</sup> en su conjunto se refiere a la “optimización a la vista de las posibilidades jurídicas”.<sup>186</sup>

Entonces, para la aplicación del principio de proporcionalidad habría que partir de reconocer que es necesario tomar una decisión en un caso en concreto, considerar la idoneidad de la medida que pretende tomarse y asegurar un estado de las cosas que aporte al interés superior. En suma, que se dé la máxima satisfacción de los derechos de la niñez y con la mínima restricción de estos.

Para el caso de México, el Poder Judicial federal, mediante uno de sus Tribunales Colegiados de Circuito, ha referido que el alcance de la aplicación del interés superior de la niñez y el principio *pro persona* debe fijarse según las circunstancias particulares del caso y no podrá, *per se*, implicar el reconocimiento de un derecho no probado ni la exclusión de los derechos de terceros.<sup>187</sup>

En conclusión, una correcta aplicación del principio del interés superior ya sea en sede judicial o administrativa, requiere un análisis previo del conjunto de prerrogativas afectadas y de las que se puedan perturbar a futuro por la resolución de la autoridad. En consecuencia, y con relación con el principio *pro persona*, siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos posible y su menor restricción. Esto no solo considerando la cantidad de

---

<sup>185</sup> Simón Campaña, Farith, *Interés superior del niño*, op. cit., p. 165

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 176

<sup>187</sup> Tesis Aislada TCC, XXVII.3o 127 K (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 55, junio de 2018, t. IV, p. 3075.

derechos afectados, también su importancia relativa para la concreción de un proyecto de vida. Entonces, el interés superior permite resolver conflictos de derechos recurriendo a la ponderación en la que, para las niñas en situación de embarazo, será necesario tomar en cuenta los siguientes elementos: su salud desde un enfoque biopsicosocial, la opinión libre e informada de la niña, la preservación del entorno familiar, educativo y económico (todos a corto, mediano y largo plazo). En otras palabras, un “proyecto de vida”. Esta evaluación, por supuesto, desde la garantía estatal del pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo por pertenecer a la categoría niñez.

## **2.5. El interés superior de la niñez desde el contexto regional: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

La fuerza del derecho emanado por el Sistema Interamericano deviene en gran medida de la recepción nacional del orden internacional,<sup>188</sup> con una fuerte tendencia a configurarse como un *ius constitutionale commune* para los Estados que lo conforman. Uno de los grandes avances se ha dado en materia de derechos de la niñez mediante la afirmación de sus derechos. En el sistema interamericano destacan dos órganos: la Corte IDH y la Comisión IDH. La Comisión IDH creó, en su 100° período de sesiones del 24 de septiembre al 13 de octubre de 1998, la Relatoría sobre los Derechos del Niño. Por su parte, la Corte IDH se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto de necesaria protección de la infancia. Pero en particular para con el reconocimiento de niñas y niños como sujetos de derechos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 19, establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su por su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Al respecto, la Corte IDH, ha especificado que tal disposición debe entenderse como una prerrogativa adicional y complementaria que el tratado establece para quienes por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial.<sup>189</sup> Así pues,

---

<sup>188</sup> García Ramírez, Sergio, *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana, aportaciones, recepción y diálogo*, México, Porrúa/IMDPC, 2014, p.314.

<sup>189</sup> Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, párrs. 53, 54 y 60; caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 164.

el Estado debe asumir una posición de garante con mayor diligencia y responsabilidad, enfocado a tomar medidas especiales fundamentadas en el principio del interés superior.<sup>190</sup>

La Opinión Consultiva de la que se retoman los elementos anteriores es de gran relevancia porque por primera ocasión en ejercicio de su función consultiva, la Corte IDH reconoció al niño como sujeto de derechos. En voz del expresidente de la Corte, Cançado Trindade: “la Corte Interamericana de Derechos Humanos no titubea en afirmar que todos los seres humanos, independientemente de su condición existencial, son sujetos de derechos inalienables, que le son inherentes (...) y en subrayar el imperativo de atender a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección”.<sup>191</sup>

En el caso *Atala Riffo vs. Chile*, la Corte expresó que la decisión de los juzgadores chilenos era contraria a los derechos humanos y enfatizó que al ser abstracto el interés superior, no solo basta invocar al mismo sin probar.<sup>192</sup> Es decir, existe una necesidad de motivar la decisión que se tome en cada caso en el que se acuda a este principio. Por ende, no hay soluciones únicas para casos que puedan ser similares. Por ello, debe considerarse el interés superior de la niñez como un criterio de ponderación flexible y un principio necesario inspirador de todas las actuaciones relacionadas con niñas y niños tanto en el ámbito administrativo como judicial.<sup>193</sup> Ello de forma tal que se satisfagan de forma simultánea los derechos de la infancia.

---

<sup>190</sup> *Idem*.

<sup>191</sup> *Ibidem*, párrs. 41 y 28.

<sup>192</sup> Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 24 de febrero de 2012, [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)

<sup>193</sup> Bartolomé Cenzano, J. C. de, "Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español", en *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, núm. 3, septiembre de 2012, pp. 50, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4932824>

### Capítulo III

#### El acceso a la justicia

#### La igualdad de iure y la desigualdad de facto

#### 3.1. La justicia para niñas víctimas, ¿desde dónde?

Para el análisis en Esta etapa de la investigación, se retoma la Teoría del Desarrollo Humano o de las capacidades<sup>194</sup> de Martha Nussbaum (quien se fundamenta en las ideas aristotélicas y se conjuga con las de John Rawls y Amartya Sen). Esta postura de liberalismo igualitario resulta fundamental ya que contribuye al presente trabajo desde el enfoque de una justicia social que permite identificar las necesidades y obstáculos que enfrentan las niñas víctimas para realizar su proyecto de vida y cómo, de no llevarse a cabo, habrá diversas repercusiones económicas, sociales y políticas.

Al partir de la base del desarrollo pleno de sus capacidades, además, se correlacionan con la prerrogativa a un desarrollo integral u holístico bajo la Doctrina de Protección Integral que se sustenta en los principios del interés superior de la niñez y el de autonomía progresiva. La concreción de ambos principios del enfoque de capacidades y de la protección integral influye en lo que ahora, desde la perspectiva político-económica, se denomina “*desarrollo humano*”. Pero también impacta en que lo que se puede considerar más relevante desde una postura humanista que, parte de “la igualdad en los sistemas democráticos que promueven la paz y la calidad de vida”<sup>195</sup>, es decir, la persona de las niñas.

Así, desde una visión político-económica, y en concreto en lo que refiere a la productividad, la no incorporación de las niñas en el ámbito económico afecta a su desarrollo individual y al colectivo. Al respecto, se puede señalar que, de acuerdo con la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Fondo de Población de las Naciones Unidas (LACRO) mediante el estudio “MILENA”<sup>196</sup>, se ha hablado

---

<sup>194</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*, México, Booket-Paidós, 2020, p. 37.

<sup>195</sup> Gensollen, Mario y Ramírez, Francisco, *Humanismo y Universidad*, México, UAA, 2018, p.32.

<sup>196</sup> MILENA es un estudio realizado por la UNFPA en el marco de la iniciativa regional para América Latina y el Caribe denominada: “165 millones de razones para invertir en adolescencia y juventud” se basa en cinco ejes: participación laboral, ingresos laborales, educación y, a nivel agregado, salud y el impacto fiscal, en México fue realizado en 2018. El informe se divide en dos grandes apartados: el primero, donde se presentan las consecuencias socioeconómicas del embarazo en adolescentes

sobre el impacto socioeconómico del embarazo y la maternidad adolescentes en países de América Latina y el Caribe. Se estima que en México el embarazo adolescente y la maternidad temprana tendrán un impacto económico de 63 mil millones de pesos anuales.

El impacto económico es relevante<sup>197</sup> porque muestra las ganancias o las pérdidas que un país puede tener de atajarse o no una problemática. Entonces, el desarrollo económico como derecho y forma de crecimiento progresivo posibilita o contribuye a que las niñas tengan mayor oportunidad de acceso a bienes sociales, a una mejor distribución de la riqueza y al desarrollo de sus capacidades. En resumen, a una mejor calidad de vida que también permite un avance colectivo. En consecuencia, el coste personal de un embarazo y una maternidad a temprana edad en el caso de las mujeres mexicanas se refleja de la siguiente forma:

En 2018, una mujer mexicana que fue madre en la adolescencia percibe ingresos 31.6% inferiores, en promedio, respecto a una mujer que fue madre en la edad adulta. Mientras que una mujer que fue madre en la adolescencia tiene un ingreso medio anual de \$ 46,627 pesos (...), en el caso de la mujer que fue madre en edad adulta es de \$ 68,190 pesos mexicanos.<sup>198</sup>

Se reafirma y se deduce que el embarazo y la maternidad infantil repercute en el desarrollo personal y comunitario. Por ende, infiere en la concreción de otros derechos humanos y libertades, o sea, la falta de desarrollo implica que no se goce

---

en México; el segundo, donde se detalla la metodología empleada en el estudio de caso en México para estimar el impacto socioeconómico del embarazo y la maternidad adolescentes en países de América Latina y el Caribe. MILENA ha sido desarrollado por la Oficina Regional para América Latina y el Caribe de UNFPA (LACRO). [https://mexico.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/milena\\_mexico\\_2020.pdf](https://mexico.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/milena_mexico_2020.pdf)

<sup>197</sup> Nussbaum, Martha, *Justicia y empoderamiento humano. El enfoque de las capacidades en el desarrollo internacional*, Conferencia Magistral dictada el 20 de marzo de 2012, España, [https://globalizacionydemocracia.udp.cl/wpcontent/uploads/2014/03/MARTHA\\_NUSSBAUM\\_2012.pdf](https://globalizacionydemocracia.udp.cl/wpcontent/uploads/2014/03/MARTHA_NUSSBAUM_2012.pdf)

<sup>198</sup> Oficina Regional para América Latina y el Caribe de UNFPA (LACRO), *MILENA 1.0 Consecuencias socioeconómicas del embarazo en adolescentes en México. Implementación de la metodología para estimar el impacto socioeconómico del embarazo y la maternidad adolescentes en países de América Latina y el Caribe*, México, 2018, p. 26, [https://mexico.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/milena\\_mexico\\_2020.pdf](https://mexico.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/milena_mexico_2020.pdf)

de otras prerrogativas y de ahí la necesidad de solventar la problemática que aquí se expone.

Siguiendo a Sen, hay que distinguir al desarrollo económico del desarrollo social.<sup>199</sup> El primero se refiere a la acumulación de capital y, el segundo, a la expansión de las capacidades humanas. Entonces, “en el desarrollo humano podremos encontrar al desarrollo económico, pero no a la inversa”.<sup>200</sup> El desarrollo de las personas desde la postura del humanismo es condición *sine qua non* para la generación de riquezas y bienes que, si bien no dejan de ser importantes, será todavía más relevante aquello que incrementa la valía de la persona de las niñas como tales: “las capacidades hacen posible que cada persona pueda elegir un tipo de vida valioso para sí y son las capacidades que llegan a concretar la posibilidad de elección de las personas”.<sup>201</sup>

Bajo esta tesis, las capacidades a las que se hace referencia de acuerdo con Nussbaum son las siguientes: primera, llevar una vida plena hasta el final de la misma; segunda, la salud física en la que se incluyen a la salud reproductiva, la alimentación y la vivienda; tercera, la integridad física que conlleva la protección en contra de ataques sexuales y contar con oportunidades para la plenitud sexual y la elección en cuestiones reproductivas; cuarta, la imaginación, los sentidos, el pensamiento y cómo usar esta triada de forma verdaderamente humana al estar protegidas por las garantías de libertad de expresión; quinta, las emociones que se traducen en poder relacionarse con las personas y cosas sin miedo ni ansiedad; sexta, la razón práctica que implica concebir una idea acerca de lo que es bueno en términos generales y desde la autocrítica determinar lo que es positivo para nuestra vida; séptima, la afiliación en un sentido de empatía para poder interrelacionarnos con las demás personas y colocarnos en su situación de vida; octava, poder relacionarnos de forma respetuosa y próxima con flora y fauna que conforman

---

<sup>199</sup> Sen, Amartya, *Capital humano y capacidad humana*, en *Cuadernos de Economía*, núm. 29, Bogotá, 1998, p. 72, <https://revistas.unal.edu.co/index.php/ceconomia/article/view/11496/20791>

<sup>200</sup> Arteaga, Dora Natalia, “El desarrollo humano y la generación de capacidades” en *Revista Diálogos*, núm. 5, p. 51, <https://core.ac.uk/download/pdf/47265029.pdf>

<sup>201</sup> *Idem.*

nuestro planeta; novena, poder disfrutar de actividades de recreación y décima, controlar nuestro entorno político y material.

De las anteriores se vinculan directamente con el tema de la investigación la primera, segunda y tercera. Para el fomento del desarrollo de las capacidades de las niñas son condiciones *sine qua non* por ser necesidades comunes a todas las personas desde una perspectiva universalista.

Ahora bien, de acuerdo con Sen, las anteriores se pueden identificar como libertades sustanciales que posibilitaran que las niñas, desde el plano de la libertad y autonomía, puedan hacer, ser y lograr.<sup>202</sup> En otras palabras, decidir lo mejor para su vida lo que se obstaculiza con un embarazo y una maternidad no deseadas. Para esto, el enfoque que da Sen a las capacidades se correlaciona con evaluar y valorar el bienestar individual, los acuerdos sociales y el diseño de políticas públicas en un plano de libertades que le permiten a las personas conseguir determinado “estilo de vida” por el cual hayan optado. Si bien Sen se enfoca en lo individual, es innegable que tomar en cuenta el desarrollo en ese plano infiere en el desarrollo comunitario, al ser este un proceso expansivo de las capacidades que gozan las personas.

Lo anterior se colige con los resultados del estudio MILENA en lo relativo al costo de oportunidad que se mencionaba previamente y que se puede entender cómo “el valor de las opciones de las que se priva una persona cuando hace una elección, tomada en un proceso más o menos racional y más o menos emocional, en el que son decisivas sus capacidades, como su libertad de elección y su espectro de oportunidades”.<sup>203</sup>

En el concepto se conjuntan las ideas de Rawls, Sen y Nussbaum, pues se desprenden elementos como opciones, elección, capacidades, razón, oportunidades y libertad. Por ello, se puede afirmar que el embarazo en niñas que es causa de mortalidad infantil “es una negación básica de la libertad más elemental de los seres humanos (...) debido a que la mayoría de las cosas que queremos

---

<sup>202</sup> Monereo Atienza, Cristina, “Martha C. Nussbaum. Otro Enfoque para la Defensa del Ser Humano y de los Derechos de las Mujeres”, *Sequencia. Estudios Jurídicos y Políticos*, España, año 2015, núm. 70, p. 94, <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2015v36n70p93/29441>

<sup>203</sup> UNFPA, MILENA 1.0, *op. cit.*, p. 17.

hacer se facilitan por el hecho de estar vivos (...) vivir (...) facilita grandemente las cosas que queremos alcanzar.<sup>204</sup> Esto es reflejo de que la vida de las niñas vale *per se* y de que las cosas que una persona puede desear hacer las podrá realizar si tiene vida. Solo así se podrán concretar las cosas que las niñas deseen alcanzar a corto, mediano y largo plazo.

Entonces, para solventar la problemática se deberán tomar en cuenta que las libertades de las personas se verán afectadas o estarán condicionadas en determinados contextos o por circunstancias particulares. Es relevante considerar situaciones concretas de vida en las que las personas experimentan vivencias de notoria injusticia lo que su vez se correlaciona con la teoría de la interseccionalidad abordada en el capítulo primero de la presente investigación.

Siguiendo a Sen, es pertinente adentrarse en el tema que se considera eje clave para este trabajo: las políticas públicas. Para Sen, es indispensable que las oportunidades satisfactorias de vida se amplíen y se concreten en condiciones externas de realización del proyecto de vida de las personas (como se observará en el capítulo cuarto de este trabajo). Por su parte, Sen y Nussbaum plantean como indispensable un conjunto de capacidades que el Estado debe tomar en cuenta al momento de decidir diseñar sus políticas públicas, partiendo la idea de que ya se cuentan y se tiene acceso a bienes primarios. Las políticas deberán proteger y garantizar las capacidades de las niñas. Estas les permitirán desarrollar la vida que libremente decidan llevar. En este plano se rescatan las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). En especial los artículos 2.1<sup>205</sup>, 3º, 6.1, 7, 9, 14 y 24.1 que aluden, respectivamente, al respeto de todos los individuos sin distinción alguna; a garantizar la igualdad entre mujeres y hombres; a que la vida sea protegida por la ley; a que nadie sea sometido a tratos crueles,

---

<sup>204</sup> Sen, Amartya, *Romper el ciclo de la pobreza: Invertir en la infancia*, Conferencia Magistral, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), <https://www.eumed.net/cursecon/economistas/textos/Sen%20pobreza%20e%20infancia.htm>

<sup>205</sup> Además, el PIDCP, en su artículo 2º, menciona que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas oportunas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el mismo. Entonces, al hacer referencia la adopción de “medidas oportunas” para el respeto y protección de los derechos humanos requiere de acciones gubernamentales específicas, categoría en la que podemos incluir a las políticas públicas como respaldo jurídico para la garantía y efectivo cumplimiento de los derechos humanos, como se observará en el capítulo cuarto de este trabajo.

inhumanos y denigrantes; a la libertad personal; a ser escuchado públicamente y en conjunto con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) a que todo niños disfrute de medidas de protección en su favor, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

Al respecto, en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en el artículo 14, se menciona que esta población tiene derecho a la preservación de su vida, a la supervivencia y al desarrollo y que el Estado, en el ámbito de sus competencias, deberá llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar el desarrollo y prevenir cualquier conducta que atente contra su supervivencia, así como para investigar y sancionar efectivamente los actos de privación de la vida. Hacen lo propio la Leyes de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de los Estados de Aguascalientes, Guanajuato, Colima, Michoacán y Nayarit, pues todas ellas establecen como principio rector el respeto a la vida, a la supervivencia y el desarrollo.

En este sentido, se retoma la teoría de la justicia de John Rawls que contribuye en relación con los bienes primarios que permiten una mayor libertad para que las niñas puedan disfrutar de los derechos antes mencionados y que, desde el principio de autonomía progresiva, opten por un modelo del buen vivir. Paulatinamente, inferirán racionalmente en una planificación de su vida a largo plazo. Este argumento basado en Rawls se sustenta en la distribución de ciertos bienes sociales a los que él denomina “primarios” por formar parte de la estructura básica de la sociedad. Esto es cosas que se supone que todo ser racional desea/necesita independientemente del plan racional que se tenga, es decir, derechos, libertades, oportunidades, ingreso y riqueza.<sup>206</sup> Estos serán bienes que toda persona quiere/necesita tener, además de todos los demás a los que pueda tener acceso. Se presupone que existen bienes que se prefieren tener en más cantidad, ya que con ellos se puede asegurar un mayor éxito en la realización de su proyecto de vida.

---

<sup>206</sup> Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, México, FCE, p. 69.

Respecto al proyecto de vida, Rawls aduce a que este será racional, cuando tenga congruencia con los principios de elección racional, o sea, cuando posterior a un proceso deliberativo se opte por una elección teniendo plena conciencia de los hechos importantes y tras una cuidadosa reflexión acerca de las consecuencias. En este aspecto, un proyecto de vida en las niñas víctimas partiría de una previa consideración a la situación de embarazo. Es decir, que tuvieran un proyecto de vida de acuerdo a su evolución cognitivo conductual (lo que aborda el principio de autonomía progresiva) para que a este se apegaran autoridades en el ejercicio de sus facultades bajo el seguimiento de estándares internacionales. Con lo anterior se observaría la parte objetiva de la justicia desde la normatividad, pero aunado a la cuestión subjetiva atendiendo a la realización de la persona. En esta secuencia, la postura de Rawls se complementa con la de Sen y Nussbaum porque el enfoque de capacidades alude a que es lo que las personas pueden llegar a ser y a hacer con esos bienes primarios; pero tomando en cuenta la diversidad de las personas desde el contexto en el que se localizan hasta los intereses que cada una tenga. Entonces, se establece un nexo entre bienes y capacidades distintos de una persona a otra y de una sociedad a otra también, en otras palabras, sociedades pluralistas.

Una de las ideas principales de Rawls “es que el bien de una persona está determinado por lo que para ella es el plan de vida más racional a largo plazo, en circunstancias razonablemente favorables. Un hombre es feliz en la medida en que logra, más o menos, llevar a cabo este plan”.<sup>207</sup> Rawls alude a que cada persona tiene un plan de vida, que se define según las condiciones a las que se enfrenta y que permitirá la satisfacción equilibrada de sus intereses/deseos racionales en la medida que no existan interferencias; porque se refiere al desarrollo de las potencialidades de la persona que radican en el acceso y disfrute a determinados bienes primarios. Estos influirán en sus planes futuros partiendo de la base de poder llevar la mejor vida posible.

---

<sup>207</sup> *Ibidem* pp. 95-96.

Todo ello se puede sintetizar en “calidad de vida”. Para el caso que nos ocupa se concatena con políticas públicas que se enfocan en atajar problemáticas que afectan a niñas y mujeres, y que, al mismo tiempo, tendrán inferencia en la economía de los países. Las políticas públicas no pueden desatender la vida humana ya que potencializan el que una persona alcance una vida plena.

Así, las posturas liberales contribuyen a determinar condiciones y, por lo tanto, derechos universales. Con lo expuesto, se puede afirmar que los derechos humanos y las capacidades, se refuerzan y complementan. Se da una relación dialéctica en la que la “libertad” se sitúa como factor común y condición necesaria para la satisfacción de esta con base en otros elementos. En el caso de las niñas víctimas, parte de los obstáculos a vencer para lograr esa “libertad” radica en que el Estado y sus operadores en el área jurídica y los encargados del área de la salud donde convergen instituciones públicas y privadas, apegados a la normativa nacional e internacional y desde una postura progresista y humanista, dejen de lado la idea de que las niñas valen por lo que puedan llegar a ser a futuro o por lo que se pueda obtener de ellas en el desarrollo de los países; sino que son valiosas *per se* y que, precisamente de una calidad de vida “mínima” en la infancia se podrá concretizar una calidad de vida en la juventud y en la adultez.

Ante ello, en el “Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo”<sup>208</sup> de la Organización de las Naciones Unidas, como parte de las medidas especializadas a adoptar y como forma de prevención, destaca la necesidad de fomentar el valor que las niñas tengan de sí mismas. Cuando son madres a temprana edad, deberán atender la crianza los hijos. Por esta razón, otra de las finalidades del programa es disminuir el elevado porcentaje de mortalidad infantil: el embarazo a corta edad representa un riesgo para la salud y vida de las niñas.

---

<sup>208</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*, aprobado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, del 5 al 13 de septiembre de 1994, pp. 43, 53 y 59, [https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD\\_programme\\_of\\_action\\_es.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf)

Los bienes primarios de Rawls, las políticas públicas de Sen y las capacidades a las que alude Nussbaum se convierten en necesarias acorde con la dignidad humana que da sustento a los derechos humanos. Se puede afirmar que, al identificarse las funciones de las personas, se podrán implementar políticas públicas que dan contenido a la vida humana partiendo de lo que esencialmente necesitan las personas, es decir, precondiciones que se pueden universalizar.

En tal sentido, una sociedad justa será aquella que trate de forma equitativa a sus integrantes y les proporcione lo necesario para desarrollar su proyecto de vida. La justicia, según Rawls, no mira qué uso hacen las personas de los derechos y las oportunidades disponibles para medir y mucho menos para maximizar el nivel de satisfacción que adquieren. Tampoco evalúa los méritos relativos de las diferentes concepciones del bien. En cambio, asume que los miembros de la sociedad son personas capaces de ajustar sus concepciones del bien a sus situaciones particulares.

### **3.2. El derecho de acceso a la justicia**

Desde el plano normativo, el acceso a la justicia se relaciona por el principio de interdependencia de los derechos humanos con otras prerrogativas reconocidas en instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La garantía de estos derechos conlleva el acceso a la justicia mediante un órgano jurisdiccional, ministerial (o de otro tipo dependiendo la materia que se trate) predeterminado, independiente e imparcial que tome una decisión, tras un proceso que respete las garantías procesales, en un sistema que las prevé y donde el acceso sea garantizado a todas las personas desde un plano de igualdad.

El acceso a la justicia es un principio básico en un Estado democrático de derecho. Además, es un derecho humano, protegido de forma reforzada para las mujeres y para la niñez; más aún cuando ambas categorías se conjuntan en un mismo individuo. Las niñas se enfrentan, entre muchas otras, a dos circunstancias particulares. Primera, la condición de vulnerabilidad y dependencia de la infancia que acarrea *per se* dificultades y obstáculos para que de forma práctica puedan

acudir a las instancias y autoridades a ejercer tal prerrogativa. Segunda, a la desigualdad entre hombres y mujeres que traerá aparejadas otras barreras a vencer para acceder a la justicia. Por ejemplo, los estereotipos de género y, en el fenómeno que se aborda, las ideas acerca de la maternidad que de ellos devienen.

Así, también se puede definir el acceso a la justicia como la posibilidad que tiene una persona de acudir a instancias procesales para la resolución de conflictos y para la defensa de los derechos de los cuales es titular con independencia de su situación económica o de otra naturaleza.<sup>209</sup> De la definición y basándonos en los principios de indivisibilidad e interdependencia, se desprende que el acceso a la justicia es una prerrogativa integral en lo alusivo a “defensa de sus derechos”. También, se colige que se conforma de un componente normativo necesario para su exigibilidad (principio de justiciabilidad) y de uno fáctico indispensable para su accesibilidad. De tal forma, al acceder a una justicia que se desprende de una normatividad determinada, se podrá también acceder a otros bienes sociales.

El componente normativo está conformado por aquellas disposiciones de derecho internacional, regional o doméstico e, inclusive, de los tres, que mejor protejan y garanticen los derechos las personas. El componente fáctico se disgrega, desde nuestra perspectiva, en otros tres elementos necesarios: recursos humanos, financieros y materiales. Los elementos se enfocan a que las personas accedan a su derecho a la justicia. Por lo que, para la situación en comento, es necesario que se trabaje integralmente desde un enfoque de derechos humanos, particularmente de derechos de la niñez y de las mujeres. Lo anterior, en virtud de que entre los derechos subjetivos y las obligaciones estatales tiene que existir un andamiaje legal e institucional que permita su realización.<sup>210</sup> En un sentido pragmático el acceso a la justicia tiene como objetivo la eliminación de dificultades e impedimentos que conlleven una negación de la justicia material. La justicia material se puede definir

---

<sup>209</sup> Galván Tello, María del Carmen, *Juzgar con perspectiva de género*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p.43.

<sup>210</sup> Cabrera García, Ernesto, “Una crítica del asistencialismo desde un enfoque filosófico sobre los derechos sociales” en Luis González Plascencia y Mario Alfredo Hernández (Coords.), *Razones universales de justicia y contextos particulares de injusticia*, México, Tirant lo Blanch, 2017, p. 100.

como aquella que bajo estándares mínimos debe de garantizar determinadas condiciones, *verbi gratia*, de salud, de alimentación, de educación,<sup>211</sup> entre otras.

En el tema que nos ocupa, puede existir la denegación del acceso a la justicia desde el momento en que el Estado no aseguró a las niñas víctimas una vida libre de violencia y que se perpetuó cuando no se proporcionó el acceso a su derecho a la interrupción legal del embarazo por parte del ministerio público o del personal de salud facultados y encargados de hacerlo, posterior al haber ver presentado la denuncia. La falta de acceso a la justicia afecta en mayor medida a grupos vulnerables y el impacto será diferenciado en niñas y mujeres. De acuerdo con la organización no gubernamental “Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los derechos de las Mujeres” (CLADEM), hay factores complejos que intervienen en el proceso jurídico para el acceso a la justicia de las niñas víctimas parte de:

la reacción estatal frente a los embarazos infantiles es diversa y va desde el silencio y la indiferencia; la provisión de servicios de salud reproductiva sin indagar las causas del embarazo; el tratamiento escandalizado de la “emergencia” hasta el encierro para garantizar la continuidad del embarazo, con control estricto o prohibición de visitas de familiares y amistades. (...) deficiencias en la legislación, deficiencias en los protocolos de atención y la investigación y discriminación en razón de su género o de su edad.<sup>212</sup>

Además, la Corte IDH ha señalado los mecanismos básicos para el acceso a la justicia en el caso de la infancia, los cuales son la información sobre el proceso y los servicios de atención integral disponibles (a los que sumáramos que esta sea de sencilla comprensión acorde al desarrollo cognitivo-conductual de la niñez); el derecho a la participación y que las opiniones sean tomadas en cuenta (como se observó en el capítulo previo); el derecho a asistencia jurídica gratuita; la

---

<sup>211</sup> Ramírez Carbajal, Diana María, “A propósito de la justicia material (Reflexiones sobre la justicia en el proceso vs. la justicia material)”, *Opinión Jurídica*, Medellín, 2007, núm. 12, julio-diciembre de 2007, p. 168, <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v6n12/v6n12a09.pdf>

<sup>212</sup> Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM), “Balance Regional, niñas madres...” *op. cit.*, pp. 4 y 14.

indispensable especialización de todos los funcionarios intervinientes; la prerrogativa de contar con servicios de asistencia médica (que incluye la interrupción legal del embarazo) física, psicológica y psiquiátrica que permitan su recuperación, rehabilitación y reintegración.<sup>213</sup>

Se debe asegurar el derecho de las niñas víctimas a ser informadas de lo que está aconteciendo en su cuerpo, de sus opciones jurídicas y sanitarias, tal y como se expresó en el capítulo que precede; de su derecho acerca de la decisión sobre la interrupción del embarazo que conlleva la asistencia jurídica y de salud. Por lo tanto, la dimensión y alcance del acceso a la justicia para las niñas víctimas influye en el interés superior de la niñez como eje principal, pero aunado a una perspectiva de género, de salud y educación, como piso mínimo para la protección de su proyecto de vida.

También, la Corte IDH, ha dispuesto que de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se desprende la consagración del derecho de acceso a la justicia en su numeral 8.1, por el que toda persona tiene la prerrogativa a ser escuchada por un tribunal competente, con las debidas garantías dentro de un plazo razonable para lo que los Estados no deberán interponer trabas. Toda aquella disposición interna que imponga costos o dificulte de cualquier forma el acceso de las personas a los tribunales y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al artículo en mención.

En México, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) prevé, en los artículos 10 y 116 fracción IV, el que se deban considerar siempre a las condiciones particulares de las niñas para proteger el ejercicio igualitario de todos sus derechos. Además, adoptar todas las medidas necesarias para la protección especial de la niñez que se encuentre en situación de vulnerabilidad por “circunstancias específicas de carácter socioeconómico,

---

<sup>213</sup> Comisión IDH, *Informe Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*, OEA, 2017, pp. 81-82, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-GarantiaDerechos.pdf>

alimentario, psicológico, físico, (...) o bien, relacionadas con aspectos de género, (...) u otros que restrinjan o limiten el ejercicio de sus derechos”.

Se puede mencionar que una de las formas de vencer la denegación del acceso a la justicia es con la debida observancia de principios, prerrogativas y estándares establecidos en el *corpus iuris* supranacional, regional y estatal encaminados a la protección integral de la niñez. Ello implica el conocimiento de tal normatividad y vencer desafíos socio culturales que colocan a niñas y mujeres en un grado de mayor vulnerabilidad que puede llegar revictimizarles de manera constante mediante el ejercicio de una maternidad no deseada.

Ahora bien, de acuerdo con el enfoque normativo, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se puede partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus numerales 1º y 2º, donde se consagra la igualdad de todas las personas y el principio de no discriminación. Con relación al acceso a la justicia, el artículo 8º, instituye la prerrogativa que tiene toda persona a un recurso efectivo en caso de afectación de sus derechos fundamentales. los numerales 10º y 11º, reconocen una serie de garantías procesales como el derecho a ser oído públicamente y el derecho a la defensa jurídica. Hace lo propio el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que, en su artículo 9º, reconoce el derecho a recurrir a tribunales. La Convención sobre los Derechos del Niño, con la protección específica y reforzada que de ella emana para la infancia, alude en sus numerales 3º, 6º y 12º (independientemente de los ya mencionados en el capítulo segundo de este trabajo), respectivamente, a la no discriminación, al derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo. Además, a su voluntad hacia los objetivos que deseen lograr en su vida a corto, mediano y largo plazo, bajo condiciones proporcionadas por el Estado, la familia y la sociedad, para que pueda acceder a los bienes que a esta última constituye. Por lo tanto, la libertad también puede ser entendida como autonomía o autodeterminación para decidir acerca de lo mejor para su vida.

De lo anterior, se desprende la recomendación 33 del Comité de la CEDAW, que alude a que el derecho de acceso de las mujeres a la justicia es primordial para la concreción de los derechos protegidos en la CEDAW. Asimismo, menciona que

el acceso a la justicia es multidimensional y su alcance se extiende a conceptos como justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, calidad y rendición de cuentas de los sistemas de justicia, y la provisión de recursos para las víctimas.<sup>214</sup>

### **3.3. Justicia interseccional: una justicia para y desde las niñas**

Se mencionaba en el primer capítulo de esta investigación la necesidad de visibilizar condiciones que influyen en que una niña sea más vulnerable de ser víctima de un embarazo a causa de violación. De la misma forma, acceder a la justicia conlleva proporcionar opciones viables frente a situaciones particulares, es decir hacer asequible la justicia. Se podría partir de las siguientes consideraciones: primera, abordar los orígenes de la injusticia; segunda: usar la ley para reducir riesgos y tercera, promocionar la confianza en los sistemas de justicia.<sup>215</sup>

Para tratar la primera condición se deberán tomar en cuenta los contextos y condiciones de las que pueden provenir las niñas víctimas que han sido contemplados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. No obstante, primero hay que acudir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, mediante instrumentos temáticos, ha acogido categorías que por separado representan mayor grado de vulnerabilidad. Así, en el numeral 9º de la Convención Belém do Pará, instrumento más relevante en el plano regional para la protección de los derechos de niñas y mujeres, y con mayores ratificaciones al igual que la CDN en el plano supranacional, se alude a que los Estados Parte:

tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en

---

<sup>214</sup> Comité de la CEDAW, Recomendación General sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, 2015, <https://tsjtabasco.gob.mx/uigdh/resources/docs/interes/RECOMENDACION%20GENERAL%2033%20CEDAW.pdf>

<sup>215</sup> El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, *Justicia para todos (Informe Final)*, El Grupo de Trabajo sobre Justicia, Nueva York, 2019, <https://www.justice.sdg16.plus/>

situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

En el sistema interamericano se encuentra la Carta social de las Américas<sup>216</sup> que refiere a la necesidad de combatir la discriminación y exclusión social al partir del reconocimiento de “la diversidad étnica, racial, cultural, religiosa y lingüística de los pueblos”. En virtud de ello, de forma práctica, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han recogido y aplicado como criterio interpretativo a la interseccionalidad, lo que permite identificar las diversas posiciones de vulnerabilidad en las que pudieran colocarse las niñas.

La Comisión IDH ha reconocido a las niñas como las mayores víctimas de violencia sexual y son quienes más obstáculos tendrán en su acceso a la justicia. En el caso “Valentina Rosendo Cantú vs. México”, la Comisión IDH, en interpretación y alcance del artículo 9º de la Convención Belém do Pará, señala:

Esta situación se agrava por la condición de indígena y de menor de edad de Valentina Rosendo Cantú. Así, la CIDH ha recibido información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas en su acceso a la justicia en especial cuando han sido víctimas de delitos de violación sexual cometidos por agentes del Estado (...) generalmente relacionados con la exclusión social y discriminación étnica que han sufrido históricamente.<sup>217</sup>

Como se observa, el organismo en comento establece la correlación entre diversas categorías: edad, género y etnia. Aunado a esto, Belém do Pará aborda la complejidad entre opresión y discriminación que padecen las niñas y exige, con base en la obligación de debida diligencia estatal, se consideren tales condiciones, pues las niñas sufrirán en mayor o menor grado de estas dependiendo de su

---

<sup>216</sup> Adoptada por la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el 4 de junio de 2012. La Carta Social parte del reconocimiento que “los pueblos de América tienen una legítima aspiración a la justicia social y sus gobiernos la responsabilidad de promoverla. El desarrollo con equidad fortalece y consolida la democracia, en tanto son interdependientes y se refuerzan mutuamente”.

<sup>217</sup> Comisión IDH, *Caso Valentina Rosendo Cantú vs. México*, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 108, <https://www.cidh.oas.org/demandas/12.579%20Valentina%20Rosendo%20Cantu%20Mexico%20ago09.pdf>

contexto. Ello se evidencia en el menoscabo de sus derechos. La Comisión IDH ha determinado también la protección reforzada en favor de los derechos humanos por la que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales en apoyo de las niñas por ser menores de edad, por el sexo que ostentan y, para los casos en que se conjugue, por su pertenencia a una etnia indígena, pues todas estas realidades de vida se traducen en “obstáculos particulares para acceder a la justicia”.<sup>218</sup>

Eso se vincula con la exclusión social en la que la pobreza juega también un rol protagónico. Podemos entenderla como una condición que trae aparejada la negación de las libertades básicas y que se colige con la transgresión a otros derechos. Por lo que se deberán incorporar estas situaciones particulares a la administración de justicia mediante las actuaciones de los operadores jurídicos que no excluye a quienes proporcionan la atención sanitaria ni en el ámbito público ni en el privado. Respetan la “identidad cultural, etnia, lengua, e idiosincrasia”<sup>219</sup> y, por parte del Estado, “incluso creando sistemas y métodos de peritaje cultural en casos de violencia”.<sup>220</sup>

Se observa cómo estas condiciones pueden llegar a tener efectos negativos en el acceso a la justicia que se traduce en escasas o menores oportunidades para concretar un proyecto de vida con calidad, es decir, la educación, la salud y el empleo se verán mermados. Por lo tanto, las brechas sociales persistirán. Por ende, los Estados deben adecuar sus sistemas legislativos, burocráticos y de administración de justicia, para contar con instrumentos idóneos y personal capacitado y formado en el abordaje holístico y sensible a la diversidad de las niñas, como parte de su obligación y facultad para actuar conforme a debida diligencia estatal para erradicar toda forma de discriminación y opresión desde unas perspectiva de género y de derechos humanos.

De ello se identifica el principio básico de igualdad frente a la ley, porque este implica la no discriminación. La igualdad refiere al trato idéntico a quienes se sitúen

---

<sup>218</sup> Comisión IDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, OEA-CIDH, 2011, p. 83, <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>

<sup>219</sup> *Idem.*

<sup>220</sup> *Idem.*

en circunstancias parecidas y un trato diferenciado en sentido positivo para quienes se coloquen en circunstancias diversas. De ahí que la igualdad no sea un criterio uniforme, sino que es flexible frente a situaciones particulares que actualmente podemos identificar como: acciones afirmativas que se conforman y complementan entre sí mediante leyes y políticas públicas.

Esto se reafirma en la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes que en su artículo 4, fracción I refiere que se entenderá por acciones afirmativas a las “acciones de carácter temporal, de políticas y prácticas de índole legislativa, administrativa y jurisdiccional que son correctivas, compensatorias y de promoción encaminadas a acelerar la igualdad sustantiva entre esta población”. Asimismo, en la fracción XIII del mismo numeral, menciona que la igualdad sustantiva es el “acceso al mismo trato para el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales.” Lo anterior, se suma al artículo 38 que refiere a que las normas aplicables a **niñas** (remarcado propio) y adolescentes deberán estar encaminadas a visibilizar, respetar, promover, proteger y garantizar, en todo momento sus derechos en aras de alcanzar la igualdad sustantiva con respecto de los niños y los adolescentes, y en general con toda la sociedad. Esta referencia porque ni la LGDNNA ni las de los estados de Guanajuato, Colima, Michoacán y Nayarit hacen esta diferenciación lo que demuestra una protección mayor desde el derecho local.

Aunado al derecho doméstico, podemos sumar otros instrumentos de utilidad al momento de analizar el derecho de acceso a la justicia para las niñas en situación de embarazo. A saber, la Convención Americana, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (o Pacto de San Salvador), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; pues los mencionados deberán interpretarse en concatenación con las disposiciones de Belém do Pará.

Así, los artículos 5º, 7º y 11º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen la obligación de garantizar el respeto a la integridad física, mental y moral de todas las personas. Además, aseguran que puedan gozar de su derecho a la libertad y seguridad personales y las protegen de injerencias arbitrarias

o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, o de ataques ilegales a su honra o reputación.

Belem do Pará alude, en su numeral 4º, a que toda mujer tiene derecho al disfrute de las prerrogativas enmarcadas en instrumentos regionales e internacionales que comprenden, por ejemplo: el respeto a su vida, a su integridad física, psíquica y moral; a la libertad y a la seguridad personales; que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; a la igualdad de protección ante la Ley y de la Ley misma. Se hace evidente la intersección de condiciones que hace proclive que una niña sea víctima de un embarazo a causa de violación con mayor facilidad por lo que la autoridad tiene la obligación de juzgar con perspectiva de género, es decir, un enfoque de género en la impartición de justicia se vuelve indispensable, como se menciona a continuación.

### **3.3.1. Una justicia con perspectiva de género**

Ya se adelantaba la innegable desigualdad que ha existido socio cultural e históricamente entre hombres y mujeres. Al partir del sistema sexo-género la posición de subordinación y discriminación de la mujer se determina no sólo por creencias asociadas a lo biológico, sino también por contextos culturales donde causas y consecuencias pueden ser distintas. Pero comparten la cepa de la ideología patriarcal y del machismo que originan y reproducen estereotipos, prácticas y dogmas que, en los escenarios actuales y con el cuerpo normativo de derechos humanos existente, quebrantan las prerrogativas de niñas y mujeres. Para el caso que se atiende, específicamente, sus derechos a una vida libre de violencia y de discriminación.

En la “Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo” de Naciones Unidas, de 1994, los Estados identificaron y reconocieron la necesidad de eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y se comprometieron a “adoptar medidas exhaustivas para eliminar todas las formas de explotación, abuso, acoso y violencia contra las mujeres, las adolescentes y las niñas”.<sup>221</sup>

---

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 37.

Precisamente, la gravedad de la violencia en contra de niñas y mujeres originó que la ONU instituyera como estrategia la incorporación de la perspectiva de género o el *mainstreaming* de género, como forma de reforzar la protección de los derechos de las mujeres. El Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC), afirma que:

El proceso de transversalización/integración<sup>222</sup> de la perspectiva de género se refiere al diagnóstico del impacto diferenciado de cualquier iniciativa, incluyendo leyes, programas y políticas, en cualquier área o nivel tendrá sobre las vidas de los hombres y las mujeres. Se trata de una estrategia para hacer que los intereses, preocupaciones, y experiencias de las mujeres y de los hombres constituyan una dimensión integral en el proceso de diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas de todas las esferas políticas, económicas y sociales de manera que la desigualdad entre hombres y mujeres no se vea reproducida ni perpetuada.<sup>223</sup>

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) menciona que la perspectiva de género supone tomar en consideración las diferencias entre los sexos y como estas influyen en la generación del desarrollo y analizar, en cada sociedad y en cada circunstancia, las causas y los mecanismos institucionales y culturales que estructuran la desigualdad entre mujeres y varones.<sup>224</sup>

Entonces, adoptar el enfoque de género representa una forma de vindicación para el derecho. Esta perspectiva apuntala a que se identifiquen cuáles son los estereotipos, prácticas y creencias<sup>225</sup> que, con base en la diferencia sexual, puedan

---

<sup>222</sup> El término “transversalidad de la perspectiva de género” fue acuñado en 1985, en la Tercera Conferencia de la Mujer en Nairobi, Kenia; sin embargo, su uso se promovió hasta la IV Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Beijing, China.

<sup>223</sup> *Report of the Economic and Social Council of 1997* (extract of the), Resolución A/52/3, 18 de septiembre de 1997, p.2, <https://www.un.org/womenwatch/daw/csw/GMS.PDF>

<sup>224</sup> Instituto Nacional de las Mujeres (INM), *ABC de género en la administración pública*, México, INM, 2004, p. 15.

<sup>225</sup> Ahora bien, a las niñas víctimas desde la perspectiva sexo genérica se les considera como objetos, en este caso, reproductores desde su “función” materna, las diferencias sexo genéricas, más allá de la cuestión biológica, radican en cómo se educa a las mujeres y las prácticas socio

tener alto y diferente impacto en la discriminación y violencia que padecen niñas y mujeres. Estas acciones se pueden identificar desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con las denominadas “prácticas nocivas” que a decir del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y del Comité de los Derechos del Niño, son

aquellas normas de conducta persistentes que se fundamentan cimentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, además de formas múltiples o interrelacionadas de discriminación que a menudo conllevan violencia y causan sufrimientos o daños físicos o psíquicos. El daño que semejantes prácticas ocasionan a las víctimas sobrepasa las consecuencias físicas y mentales inmediatas y a menudo tiene el propósito o el efecto de menoscabar el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres y los niños. Asimismo, tales prácticas repercuten negativamente en su dignidad, su integridad y desarrollo a nivel físico, psicosocial y moral, su participación, su salud, su educación y su situación económica y social.<sup>226</sup>

Lo anterior, también responde a que los instrumentos internacionales en relación con las prerrogativas de las mujeres se han articulado en torno a esos dos ejes: la no violencia y la no discriminación en contra de niñas y mujeres. No obstante, el reconocimiento legal formal de las mujeres como sujetos de derecho no pierde relevancia porque implica la igualdad sustantiva en todos los aspectos y ámbitos, así como la toma de acciones afirmativas en los últimos. Estas situaciones que representan desafíos prácticos para los Estados.

---

culturales que siguen perpetuando las inequidades. Es pertinente cuestionarnos, si esto aún ocurre en países que se categorizan como desarrollados, cómo no va a acontecer en aquellos donde la laicidad se queda en abstracto y la religión sigue unida al Estado y la primera, unida a otras creencias y prácticas culturales contribuyen a la perpetuación de roles estereotipados de género, violencia y discriminación en contra de niñas y mujeres.

<sup>226</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 31* y Comité de los Derechos del Niño, *Observación General núm. 18*, ambas sobre las prácticas nocivas y adoptadas de manera conjunta <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

En este orden de ideas, la CEDAW, en el numeral 37, incisos a y b, refiere la necesidad de que los Estados partes modifiquen patrones sociales y culturales entre hombres y mujeres, y a que se adopten todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la acción médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica. Inclusive, los que se refieren a la planificación de la familia. Además, la Recomendación General 28 del Comité CEDAW,<sup>227</sup> en su párrafo 21, establece la necesidad de promover la igualdad de los derechos de las niñas, debido a su mayor grado de vulnerabilidad a causa de la discriminación en el acceso a diversos servicios, así como a varios males sociales como a la trata de personas, el maltrato, la explotación y la violencia en cualquiera de sus formas. Aborda la educación sobre salud sexual y reproductiva como forma de prevenir el embarazo precoz.

En el Sistema Interamericano el acceso de las víctimas a la justicia es de suma relevancia. Esto deviene, por ejemplo, del caso “Campo Algodonero”, en el que la Corte IDH valora los efectos de la impunidad y afirma que esta remite el mensaje de que la violencia contra la mujer es permitida, lo que beneficia su persistencia y la aprobación social del fenómeno “el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia”.<sup>228</sup>

La perspectiva de género íntimamente ligada al movimiento feminista exige una justicia no basada en principios abstractos, por el contrario, que se fundamente en criterios prácticos y aplicables. La perspectiva de género abona al campo del derecho desde la creación de leyes, hasta su aplicación mediante el análisis e interpretación de estas y para que no quede en el plano de lo abstracto, el ejercicio de los operadores jurídicos debe concatenarse a ella en los tres poderes y en los

---

<sup>227</sup> Organización de la Naciones Unidas (ONU), Recomendación General 28 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, [https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW\\_Recomendaci%C3%B3n\\_General\\_28\\_ES.pdf](https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendaci%C3%B3n_General_28_ES.pdf)

<sup>228</sup> Corte IDH, Caso “González y otras vs. México” (Campo Algodonero), excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 400, p. 102, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)

tres niveles de gobierno. De esta manera, será posible acercarse a la equidad de género.

Bajo esta tesitura, “juzgar con perspectiva de género” conlleva, al igual que el interés superior de la niñez, que no sea un principio indeterminado o incierto, sino que se lleve a la práctica bajo determinada metodología. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) abona a ello con la tesis aislada denominada “Juzgar con perspectiva de género. Concepto, aplicabilidad y metodología para cumplir dicha obligación”,<sup>229</sup> en alcance de la tesis jurisprudencial titulada “Acceso a la justicia en condiciones de igualdad”. Elementos para juzgar con perspectiva de género”.<sup>230</sup> De ambas se rescata la necesidad de identificar si existen condiciones en las que el género origine un desequilibrio entre las partes de una controversia (relaciones de poder); cuestionar los hechos y valorar las pruebas excluyendo cualquier estereotipo o prejuicio, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; ordenar las pruebas pertinentes para determinar una situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por causa de género; de detectarse la condición de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, y estimar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género. Lo anterior requiere la aplicación de estándares de derechos humanos, especialmente de niños y niñas, y considerar que el método exige que se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios.

Alda Facio, propone una metodología basada en las siguientes consideraciones que no siempre deben cubrirse todas ni en el orden en que se expresan: primero, tomar conciencia de la sumisión del sexo femenino; segundo, identificar las variadas formas en que se manifiesta el sexismo en el caso a analizar y resolver; tercero, identificar cuál es la mujer que a la que se refiere el asunto a

---

<sup>229</sup> Tesis Aislada 1ª, XXVII/2017 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, t. II, p. 1397.

<sup>230</sup> Tesis Jurisprudencial 1ª, J.22/2016 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2019, t. II, p. 836.

estudiar, es decir, a qué categoría pertenece; cuarta, identificar cuál es la concepción de mujer que sirve de sustento a la situación estudiada; quinto, analizar el caso tomando en cuenta la influencia de y los efectos en los otros componentes del fenómeno estudiado y sexto, ampliar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla.<sup>231</sup>

Lo anterior, se vuelve pertinente si se reflexiona acerca de cómo las disposiciones y decisiones jurídicas pueden afectar de forma tal que la vida de las niñas y el rumbo de esta se modifiquen por completo. Colectivizar y concientizar implica reconocer desde nuestro proceso de subjetividad que niñas y mujeres son o serán subordinadas y discriminadas en algún momento y espacio de su vida. El sistema jurídico, como parte de tal vida cobra relevancia en relación con el género, en el momento en que las decisiones y actuaciones que se tomen en ese ámbito tienen impacto en el proyecto de vida de las niñas víctimas.

#### **3.4. El acceso a la justicia como base para el acceso a otros derechos: las niñas en el centro**

Sin importar el contexto económico, político, social y cultural, los Estados como parte de una comunidad internacional se sujetan a los derechos humanos y los principios de estos: universalidad, progresividad, indivisibilidad e interdependencia. Interesan los dos últimos principios que les rigen, puesto que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos conllevan un enfoque holístico. No se puede proteger y garantizar un derecho de forma fragmentada y, por ende, de la transgresión a uno de ellos vendrán la de otros tantos. Lo anterior tiene como utilidad práctica el identificar y adoptar medidas de carácter integral en favor de determinados grupos vulnerables como son las niñas. No es suficiente el reconocimiento de sus derechos para su efectiva protección y garantía, sino que es necesario entenderles y analizarles como multidimensionales y situando en el centro a las personas.

---

<sup>231</sup> Facio Montejo, Alda, *Cuando el género suena, cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, San José, ILANUD, 1992, <http://fundacionjyg.org/wp-content/uploads/2018/05/Cuando-el-g%C3%A9nero-suena-cambios-trae.pdf>

En cuanto a la interdependencia e indivisibilidad, la DUDH contempla la protección de derechos civiles y políticos, así como de derechos económicos, sociales y culturales. Tales prerrogativas se protegen a su vez en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, en el proceso de elaboración de los dos Pactos Internacionales, la Asamblea General de Naciones Unidas señaló que el goce de los derechos civiles y políticos y el de los derechos económicos, sociales y culturales se vinculan entre sí y se condicionan los unos a los otros.<sup>232</sup> Además, el mismo organismo reafirmó que “todos los derechos humanos y libertades fundamentales están interrelacionados y son indivisibles”.<sup>233</sup>

Ahora bien, la CPEUM en el artículo 1º, párrafo III, precisa que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”. De esta forma y en concordancia con estándares internacionales y la jurisprudencia de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en caso de violación de derechos humanos, las autoridades tienen las obligaciones de primero, investigar cualquier conducta que menoscabe derechos humanos; segundo, sancionar a los responsables y tercero, reparar el daño a las víctimas, es decir, proporcionar justicia de carácter procedimental. Con lo anterior, se ha trazado un criterio claro para las autoridades. En sus resoluciones siempre deberán verificar el impacto de un derecho sobre de otros. Es decir, tener una visión integral de los mismos y en un mismo plano de relevancia.

---

<sup>232</sup> Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Proyecto de Pacto Internacional de los Derechos del Hombre y medidas de aplicación: labor futura de la Comisión de los Derechos del Hombre*, 4 de diciembre de 1950, <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/5>

<sup>233</sup> Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, 16 de diciembre de 1977, <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/32>

En este orden, hacer realidad a la justicia implica adecuar los sistemas a las necesidades de las personas por lo que el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 16, de la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas, es clave al “promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”.<sup>234</sup>

El situar a las personas, en este caso a las niñas, en el centro de un sistema jurídico también responde a un enfoque integral y se vislumbran tres componentes claves para que el acceso igualitario a la justicia pueda concretarse: primero, cuando las niñas conocen sus necesidades jurídicas, lo que implica un empoderamiento y autonomía en relación con el reconocer “la dimensión legal de un problema personal, familiar o social (...) para identificar sus derechos y responsabilidades”<sup>235</sup> y vislumbrar sus opciones de resolución, lo que implica una conexión con la educación en derechos humanos; segundo, las niñas deberán tener capacidad y redes de apoyo para actuar en consecuencia con sus necesidades jurídicas, por ejemplo, presentar la denuncia correspondiente con el acompañamiento familiar (de así quererlo) y con la asesoría especializada en materia de derechos de la niñez y de las mujeres y tercero, el sistema y andamiaje institucional deberá ser para procesar y solventar los conflictos y necesidades jurídicas de grupos vulnerables como lo son las niñas.

Al igual que con los derechos, la falla en cualquiera de los tres componentes antes descritos podrá impactar de forma significativa en los otros, lo cual evitará reducir la vulnerabilidad de las niñas. Es por esta razón, que el acceso a la justicia no debe considerarse en forma aislada, sino como parte de todo un sistema que permitirá, más allá de la resolución de controversias, la disminución de las desigualdades, acelerar el desarrollo y contar con personas interesadas y activas

---

<sup>234</sup> Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución 70/1, 25 de septiembre de 2015, <https://www.un.org/es/ga/70/resolutions.shtml>

<sup>235</sup> Cartpintero G., Karina (Coord.), *Aportes para la construcción de un ecosistema de justicia centrado en las personas*, PNUD-ILANUD, Buenos Aires, 2019, p.9, <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/20/2659/aportes-construccion-ecosistema-justicia.3.pdf>

en relación con el acceso a sus derechos. Ello en pro de soluciones integrales a problemas estructurales.

Posteriormente se rescatan algunos derechos que se consideran clave en el fenómeno del embarazo y maternidad en niñas, sin dejar de mencionar que algunos otros ya fueron abordados en el capítulo primero de este trabajo como las prerrogativas que se colocan en riesgo al no observar su indivisibilidad e interdependencia.

### **3.4.1. Derecho a la salud**

El derecho a la salud, perteneciente a los denominados “derechos económicos, sociales, culturales y ambientales” (DESCA), es complejo a partir de la base que no solo se refiere a la salud física, sino que abarca el espectro biopsicosocial (como se mencionó en el capítulo primero de esta investigación). Por lo tanto, corresponde al Estado asegurar la provisión de asistencia médica cuando la salud se vea dañada, además de proporcionar las condiciones sociales. El Estado, también se coloca en la obligación de no dañar la salud, entendida esta como un bien jurídico protegido a nivel constitucional.<sup>236</sup>

Desde el plano internacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), refiere al derecho a la salud, al reconocer que todas las personas tienen la prerrogativa a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, y que por lo tanto, entre las medidas que deberán tomar los Estados Parte para asegurar la efectividad de este derecho es reducir la mortalidad y la mortalidad infantil, así como crear condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

En este sentido, el Comité del PIDESC, en su Observación General número 14,<sup>237</sup> alude a que los Estados parte tienen que garantizar un “contenido mínimo” para el caso del derecho a la salud. Este consta de el acceso a los servicios de

---

<sup>236</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “El derecho a la atención sanitaria como derecho exigible” en *La Ley. Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, año LXV, núm. 119, 25 de junio de 2001, p. 16, <https://www.escri-net.org/es/docs/i/400284>

<sup>237</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, párrs. 39, 40 y 43, 11 de agosto de 2000, re <https://www.refworld.org/es/publisher,CESCR,GENERAL,,47ebcc492,0.html>

salud, pero partiendo de la no discriminación. En especial para grupos considerados vulnerables y, asimismo, vigilar la distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud. Además, adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia sanitaria de toda la población. Esto, prestando especial atención a los grupos marginados, como en este caso es la Estrategia Nacional de Prevención del Embarazo en Adolescentes (ENAPEA). La anterior triada de “consideraciones” es aplicable a las niñas víctimas, pues se colocan en la situación de vulnerabilidad que el Comité del PIDESC menciona (como aquí mismo se ha contemplado en apartados previos). También es necesario que en la problemática expuesta tengan acceso a los servicios de salud e inclusive con carácter de urgente; aunado a la política pública como forma de establecer condiciones para erradicar problemáticas que aquejan a las personas y obstaculizan el disfrute de sus derechos y que, por consecuencia, limitan el desarrollo de los países.

El organismo ha sido enfático en que el derecho a la salud es más amplio que la sola atención médica y el acceso a medicamentos. Incluye, también, los factores socioeconómicos y precisa que los elementos esenciales de esta prerrogativa son primero, la disponibilidad, en relación con la obligación que tiene todo Estado Parte de contar con suficientes establecimientos, bienes y servicios, centros de atención y programas; segunda, la accesibilidad, según la cual los antes mencionados deben ser accesibles a todas las personas; tercero, la aceptabilidad, que supone que establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados y cuarto, la calidad, que establece que bienes y servicios de salud deberán ser convenientes desde el punto de vista científico y médico, y ser de buena calidad, con personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados, es decir, condiciones sanitarias adecuadas.<sup>238</sup> En este punto se considera que algunas de las niñas que sean víctimas del fenómeno que se aborda, estarán en un plano de indefensión. Existirán aquellas que por cuestiones territoriales no puedan

---

<sup>238</sup> *Idem.*

acceder a establecimientos de salud de una forma fácil y pronta, y tampoco se garantiza que los servicios, en caso de haberlos, sean de calidad.

Lo anterior porque en el caso de delitos como la violación es indispensable que las víctimas accedan lo más pronto posible a los servicios de salud, sin embargo, según la información del CLADEM,

parte de los embarazos infantiles (...) traen consigo una doble victimización implícita derivada de la falta de protocolos existentes para la atención de la salud de las niñas víctimas de violencia sexual, así como también como (sic) consecuencia de los obstáculos vinculados a las legislaciones que establecen prohibiciones absolutas para el aborto, incluso en los casos de violencia sexual.<sup>239</sup>

Ahora bien, en lo que al sistema interamericano refiere, si se realiza una interpretación amplia de la Convención Americana, en su artículo 26, en relación con las prerrogativas a “una vida digna” y a la “integridad personal”, se puede aludir a la extensión del derecho a la salud, también en un sentido amplio del mismo. El sistema interamericano mediante sus competencias y facultades ha desarrollado estándares para que el derecho a la salud sea justiciable. En este mismo numeral se establece la obligación que tienen los Estados para lograr que paulatinamente se dé la plena efectividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Ambientales (DESCA).

En la sentencia de la Corte IDH, respecto del caso “González Lluy vs. Ecuador”,<sup>240</sup> se alude a que el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el derecho a la salud debe ser enteramente exigible y no se interpretará de manera restrictiva. Los derechos económicos, sociales y culturales no sólo tienen dimensiones de cumplimiento progresivo, sino también de efecto inmediato. La sentencia en comento, “marca la ruta a seguir sobre

---

<sup>239</sup> Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM), “Balance Regional, niñas madres...”, *op. cit.*, pp. 20-22.

<sup>240</sup> Corte IDH, caso “González Lluy y otros vs. Ecuador”, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 159, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_298\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf)

la posibilidad de tramitar en sede judicial las demandas relativas al derecho a la salud y los derechos sociales en general”.<sup>241</sup>

La CPEUM, en el artículo 4º, párrafo IV, expresa que todas las personas tienen derecho a la protección de la salud y que la ley definirá las bases para el acceso a los servicios en la materia. Ahora bien, en el numeral 2º, apartado B, fracción III, se obliga al Estado a asegurar a la población indígena “el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando la medicina tradicional y apoyando la nutrición de dichas comunidades”. Como se observa, se parte de una concepción generalizada del derecho a la salud y, posteriormente, se alude a una especificación en cuanto a un grupo determinado. Esto nos lleva a tener que recurrir a la Ley General de Salud que, en su artículo 2º, refiere que el derecho de protección de la salud tendrá como objetivos el bienestar físico y mental de la persona. Asimismo, prolongar y mejorar la calidad de vida humana, la protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social. No obstante, el acceso y el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, implica el conocimiento para su adecuado aprovechamiento y utilización. Es decir, se comprueba que el acceso a la información por parte de las niñas víctimas es de tipo necesario para que puedan tomar una decisión libre, a lo que se puede dar cumplimiento con la Educación Sexual Integral .

#### **3.4.2. Los derechos sexuales y reproductivos en niñas**

Todas las personas tienen derechos sexuales y reproductivos sin importar condiciones etarias, de identidad de género, etnia, entre otras. La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en sus artículos 50, fracciones V, VI y XI, alude, dentro del nivel más alto de salud, a que se debe desarrollar la atención sanitaria preventiva, la educación y servicios en materia de salud sexual y

---

<sup>241</sup> Gutiérrez Rivas, Ricardo, “La justiciabilidad del derecho a la salud en México y en el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, SCJN, núm. 5, julio-diciembre 2017, p. 529, [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/18\\_GUTI%C3%89RREZ\\_REVISTA\\_CEC\\_SCJN\\_NUM\\_5-535-550.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/18_GUTI%C3%89RREZ_REVISTA_CEC_SCJN_NUM_5-535-550.pdf)

reproductiva. Además, establecer las medidas tendentes a prevenir embarazos de las niñas y las adolescentes. También, proporcionar asesoría y orientación sobre salud sexual y reproductiva de forma porque las niñas tienen derechos sexuales y reproductivos en la medida que su desarrollo físico y cognitivo-conductual les permite acceder a ello. Esto en concatenación con el principio de autonomía progresiva. Es cierto que el Estado deberá prevenir los embarazos tempranos. Esto abona a la reivindicación de estas prerrogativas para las niñas, pues la desigualdad social está ligada con la desigualdad para poder decidir acerca de la vida sexual reproductiva. Los derechos sexuales y reproductivos tienen un largo alcance si partimos de que implican no solamente la capacidad de determinar informada y libremente el número y espaciamiento de los hijos que se deseen tener, sino que, además, vienen con el disfrute de una vida sexual plena y que no represente peligros o riesgos, donde no quepan la coacción y la violencia y que se pueda elegir en relación con los métodos anticonceptivos. La tarea se vuelve más compleja cuando se incorpora el derecho a recibir servicios de salud de calidad para la promoción, detección, prevención y atención de todos los eventos relacionados con la sexualidad y la reproducción, independientemente del sexo, edad, etnia, clase, orientación sexual o estado civil, de la persona y teniendo en cuenta sus necesidades específicas de acuerdo con su desarrollo biopsicosocial.

Los derechos sexuales se erigen en los principios de dignidad, igualdad y libertad. Están enmarcados, a su vez, en derechos que no necesariamente se nombran como sexuales y reproductivos. Por ejemplo: el libre desarrollo de la personalidad, la no discriminación, el derecho a la salud en un sentido extenso. En este orden de ideas, reaparece el derecho a la salud que también comprende el acceso a la educación e información sobre salud sexual y reproductiva.<sup>242</sup> En este caso se subraya su importancia porque se ha mencionado la prerrogativa y la necesidad que las niñas emitan una opinión libre e informada.

---

<sup>242</sup> Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, 2000, *Sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, párr. 11, [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html)

Entonces, se puede hablar de un derecho a la salud reproductiva que se correlaciona con el derecho a la salud, pero en este caso se particulariza en aspectos como la ausencia de enfermedades o dolencias de los aparatos reproductores y la capacidad de gozar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos frente a la procreación. Los derechos sexuales y reproductivos abarcan vivir libres de coacción, discriminación y violencia para poder ejercer la sexualidad. Es decir, poder elegir a la pareja, decidir llevar o no una vida sexualmente activa y, en su caso, tener relaciones consensadas. El más alto estándar de salud sexual incluye el derecho al acceso a servicios de salud, educación en sexualidad (que infiere en buscar, recibir y compartir información relacionada con la sexualidad), respeto por la integridad corporal.<sup>243</sup> Todo lo anterior, en el caso de las niñas víctimas se ve limitado. No se sostienen relaciones sexuales libres de violencia. El acceso a servicios de salud les es negado o es de difícil acceso y la información puede ser escasa o nula si partimos de los tabúes y mitos alrededor de la sexualidad en la población de niñas. Dichas circunstancias unidas al proceso de autonomía progresiva por el cual están pasando como parte de su desarrollo.

En aras de observar las medidas internacionales, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, alude y reafirma en sus numerales 46 y 50, fracción XIV, respectivamente, primero, las niñas tienen derecho a vivir una vida libre de toda forma de violencia con la finalidad de que se desarrollen de manera holística; segundo, tienen derecho también a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a recibir la prestación de servicios de atención médica gratuita y de calidad. Para lo anterior, los diferentes niveles de gobierno, en el ámbito de sus competencias, se coordinarán para establecer las medidas para que en los servicios de salud se detecten y atiendan de manera especial los casos de víctimas de violencia sexual.

---

<sup>243</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), *Cartilla por los derechos sexuales de las y los jóvenes*. México, CNDH-MEXFAM, 2016, <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/VIH/Divulgacion/cartillas/Cartilla-Derechos-Sexuales-Adolescentes-Jovenes.pdf>

En este sentido, el marco jurídico sobre derechos sexuales y reproductivos se sustenta en el conjunto de preceptos que tienen como génesis al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como se ha observado a lo largo del presente trabajo, además de las Conferencias Internacionales de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (Viena 1993), de Población y Desarrollo (El Cairo 1994) y la Cuarta Conferencia Internacional de la Mujer (Beijing 1995), los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, que contribuirían al

reconocimiento de que la protección de la salud sexual y reproductiva es un asunto de justicia social y que la realización de la salud solo puede ser lograda a través de la garantía de los Derechos Humanos en el campo de la reproducción, la sexualidad<sup>244</sup> y la afectividad (...) comienzan en el entorno individual de cada persona (y le corresponde al Estado) garantizar su ejercicio y respeto.<sup>245</sup>

La sexualidad juega un papel importante en la vida de toda persona y bajo la idea de que se inicia desde la gestación y continúa desarrollándose en la infancia, atravesando por la adolescencia y llegar a la juventud y adultez, es indispensable tener información fidedigna para que se puedan tomar decisiones informadas acerca de la sexualidad y reproducción. Romper con mitos y tabúes alrededor de la sexualidad y el cuerpo es uno de los grandes retos para cumplir con otro de los aspectos que conforman a la salud y que devienen de la prerrogativa de protección y garantía de esta. En otras palabras, la Educación Sexual Integral como parte del desarrollo holístico de las niñas; pero en especial como forma de empoderarlas para prevenir, en la medida posible, que sufran de violencia sexual.

---

<sup>244</sup> Definir a la sexualidad dependerá de la perspectiva teórica con la que se aborde, sin embargo, en su mayoría la sexualidad ha estado sometida a visiones y discursos que niegan la capacidad de agencia de los sujetos, cuanto más si se refiere a la población de niñas, niños y adolescentes.

<sup>245</sup> Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 1995, Objetivo Estratégico C - párrafos 94, 95 y 96; y Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (Cairo, 1994) Programa de Acción.

### **3.4.3. Educación Sexual Integral: complemento para la salud sexual y reproductiva**

La Educación Sexual Integral, contribuye a la mejora y ampliación de “conocimientos, actitudes y habilidades en siete ámbitos: el género, la salud sexual y reproductiva, la ciudadanía sexual, el placer, la violencia, la diversidad y las relaciones”.<sup>246</sup> Opuesto a lo que algunas personas puedan pensar (en especial en contextos como el de América Latina en donde los tabúes y la religión tienen gran influencia en lo relativo a la sexualidad), la Educación Sexual Integral no fomenta el inicio temprano de la vida sexual. Por el contrario, busca en principio el autoconocimiento del cuerpo y su funcionamiento, aunado al retraso del inicio de una vida sexual activa a corta edad y que cuando esta se lleve a cabo sea con protección para evitar embarazos no deseados, enfermedades de transmisión sexual y el ejercicio de violencia sexual.

El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) define a la Educación Sexual Integral como un enfoque de la educación sexual basado en los derechos humanos y el género. En el espacio educativo, las escuelas deben incluir en sus planes de estudio a la Educación Sexual Integral con un objetivo mayor al de la prevención de enfermedades y embarazos. Es decir, adoptar una visión holística para que NNA puedan adquirir información confiable en relación con la sexualidad, la salud sexual y reproductiva y los derechos humanos, incluida la anatomía y la fisiología; la reproducción, la gestación, el parto y el puerperio; la anticoncepción; las infecciones y enfermedades de transmisión sexual, todo lo expuesto en aras de una vida sexual placentera y con base en el ejercicio del derecho de libertad.

La Educación Sexual Integral implica que las niñas conforme a su edad, desarrollo evolutivo (principio de autonomía progresiva) y con el apoyo de la familia

---

<sup>246</sup> International Planned Parenthood Federation, *Framework for Comprehensive Sexuality Education*, Londres, 2010, [https://www.ippf.org/sites/default/files/ippf\\_framework\\_for\\_comprehensive\\_sexuality\\_education.pdf](https://www.ippf.org/sites/default/files/ippf_framework_for_comprehensive_sexuality_education.pdf)

y educadores conozcan, analicen, investiguen e infieran de qué trata la sexualidad con el objetivo de fomentar valores y actitudes positivas hacia la salud sexual y reproductiva, el desarrollo de la autoestima, el conocimiento y respeto de los derechos humanos propios y ajenos, así como la igualdad entre géneros. La Educación Sexual Integral es una herramienta posibilitadora para que NNA gestionen su propia conducta y, a l traten a los demás con respeto, aceptación, tolerancia y empatía, independientemente de su género, etnia, raza u orientación sexual. El acceso a una Educación Sexual Integral facilitará que esta población desarrolle destrezas para la vida que inciten el pensamiento crítico, la comunicación y la negociación, la toma de decisiones y la asertividad para mejorar y hacer más productivas las relaciones con los miembros de la familia, los compañeros, amigos y las parejas sexuales o afectivas.<sup>247</sup>

El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de 1994<sup>248</sup> insta a los gobiernos y a organizaciones de la sociedad civil, el sector privado y la familia para que proporcionen y faciliten la Educación Sexual Integral con el fin de promover el bienestar de niñas, niños y adolescentes. Proporciona las características clave de este tipo de educación, menciona que debe ser implementada e impartida en las escuelas y en la comunidad e invariablemente sus contenidos se deben adecuar a las edades de niñas, niños y adolescentes.

Como se puede inferir, la Educación Sexual Integral se fundamenta en las prerrogativas de salud y educación, contribuye al tema de investigación porque da herramientas para que las niñas sepan distinguir las formas de violencia y no consideren que ciertos tocamientos por parte de familiares, conocidos o extraños son “normales”. Asimismo, para que aprendan a identificar qué les hace sentir incomodidad y tener la confianza de acudir a sus familiares, cuidadores o a las

---

<sup>247</sup> Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *Directrices operacionales del UNFPA para la educación integral de la sexualidad: Un enfoque basado en los derechos humanos y género*, Nueva York, 2014, pp. 5-7, [https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/UNFPA\\_OperationalGuidanceREV\\_ES\\_web\\_1.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/UNFPA_OperationalGuidanceREV_ES_web_1.pdf)

<sup>248</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de 1994*, El Cairo, 2014, Ed. 20, p.53, [https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD\\_programme\\_of\\_action\\_es.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf).

personas que puedan orientarles, como pueden ser los maestros o docentes. Es decir, se trata de una forma de empoderamiento.

Ahora bien, desde la postura en la que no se haya podido evitar una violación y que las niñas hayan llevado a término la gestación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) alude a que, cuando una niña queda embarazada, inmediatamente deben tomarse medidas para que retome su lugar en la escuela y ejerzan su derecho a la educación<sup>249</sup> y así se les pueda evitar la revictimización permanente, aunado a la probable reparación de daño a la cual tendrá derecho. Al respecto, la LGDNNA menciona, en el artículo 57, fracción XXI, que el Estado y sus instituciones deberán garantizar la consecución de una educación de calidad y la igualdad sustantiva en el acceso y permanencia. Para ello, tienen que establecer acciones afirmativas que garanticen el acceso y permanencia de niñas y adolescentes embarazadas faciliten su reingreso y promuevan su egreso del sistema educativo nacional.

### **3.5. De la dignidad en niñas y niños para la consecución de una vida digna**

Aludir a que niñas y niños son ahora sujetos de derechos, implica aceptar que el reconocimiento de su dignidad estuvo supeditada a su previa afirmación como personas. Esto porque hablar de la fundamentación de los derechos con base en la dignidad supone referirse a la razón que les da sustento y les explica. Actualmente “dignidad” es concepto clave y eje de articulación de los derechos humanos.

Si bien la dignidad es algo inherente a la persona de las niñas, para su consecución se requieren condiciones de libertad y de igualdad que faciliten o potencien los diferentes proyectos de vida.<sup>250</sup> De acuerdo con lo anterior, se puede identificar que la dignidad conlleva, primero, autonomía para diseñar un proyecto de vida (vivir como las niñas quieran); segundo, determinadas condiciones materiales

---

<sup>249</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), *Early and unintended pregnancy: recommendations for the education sector*, 2017, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000248418>

<sup>250</sup> [Arias Vargas, Viviana](#), et al, *Hacia un marco de fundamentación pedagógica para la reconstrucción de la dignidad*, Pontificia Universidad Javeriana, España, 2011, p.28, <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/1457>

(un buen vivir o vivir bien) y tercero, una integridad física y moral (vivir libres de discriminación, violencia, vejaciones, humillaciones o malos tratos). Por ende, la dignidad implica el respeto a la identidad de las niñas, la diferenciación en sentido positivo por encontrarse en una etapa de desarrollo que merece el reconocimiento como sujetas pertenecientes al género humano. Tal y como lo ha hecho la ciencia jurídica, al reconocerles como sujetos de derechos, es decir, se ha resignificado a la infancia, pues tiene valor *per se*. Lo anterior encuentra su razón de ser en la sociedad moderna donde se habla de principios como la democracia que lleva el “hacer igual a todos los sujetos”, dotarlos de las mismas condiciones. En otras palabras, se trata de convertir la dignidad en el fundamento de la humanidad de la que participan los sujetos sin excepción”,<sup>251</sup> pues la dignidad es un límite infranqueable.<sup>252</sup>

Se deduce, entonces, que en la dignidad humana concurren la razón, la libertad y la facultad de planificar un proyecto de vida; además de emociones, sentimientos, la comunidad y el entorno social, así como potestades morales y físicas.<sup>253</sup> En relación con la razón, como elemento necesario para la toma de decisiones por parte de las niñas, se desprende que esta se encuentra en un proceso de construcción desde su nacimiento pasando por varias etapas del crecimiento. Por lo tanto, el Estado, la sociedad y la familia deben otorgar no solo la libertad, sino todas aquellas condiciones necesarias para que la niñez conforme su propio desarrollo racional y de discernimiento con un fin “perfectivo” (que sólo es posible si es llevado a cabo por un ser inteligente y racional) que exprese sus deseos y decisiones. Ello se concatena íntimamente con el principio de autonomía progresiva y el derecho a expresarse libremente, porque así las personas tendrán la capacidad de tomar decisiones propias no condicionadas por el exterior.

---

<sup>251</sup> [Quintero Mejía, Mariela](https://repositorio.idep.edu.co/handle/001/946), et al, *Sentido de vida, memoria y paz : Vida digna, vida buena y vida en plenitud*, Bogotá, Colombia, Alcaldía Mayor de Bogotá, 2015, p. 28, <https://repositorio.idep.edu.co/handle/001/946>

<sup>252</sup> Beuchot, Mauricio *El estado de la cuestión, hermenéutica*, México Diálogo Filosófico 61, 2005, p. 21.

<sup>253</sup> Mendoza Esquivel, Joaquín, *Los derechos humanos como sustento de la ley justa*, Porrúa, México, 2014, p. 1.

Así podemos afirmar y distinguir a la dignidad como fundamento principal de los derechos humanos. Si se protege, permite una vida digna. Es decir, donde la libertad conjugada con la autonomía posibilita la elección de un plan de vida determinado y que, en caso de modificarse, siga siendo bajo la autonomía de la voluntad y por la libre determinación. Lo anterior, aunado con los paradigmas del desarrollo y de las capacidades, infiere en la insoslayable necesidad de condiciones físicas y materiales que permitan concretar este proyecto de vida digna donde el derecho en cualquiera de sus niveles normativos (internacional, regional y doméstico) tiene un papel protagónico. Establece medios y formas de protección de la dignidad humana y, en caso necesario, de reparación. En este aspecto, la Observación General número 15 del Comité de los Derechos de los Niños, refiere que los Estados deben procurar que las niñas puedan tomar decisiones autónomas y fundamentadas sobre su salud reproductiva.

Bajo este orden de ideas, es que hablamos de un prototipo diferente de niñas, de protagonistas de su propia vida que demuestran poseer diversas habilidades y percepciones destacándolas a medida que avanzan en su desarrollo cronológico, dando así paso a una niñez que infiere y que resuelve. El Estado, la sociedad y la familia solo son necesarios porque “la dignidad humana para estar presente no amerita necesariamente palabras sino actitudes de reconocimiento”<sup>254</sup> que desde un sentido ontológico van más allá de la ley. Aunque para fines de nuestro estudio se refleja en la incorporación de la normatividad protectora de los derechos de la niñez y, yendo más allá, de las mujeres.

En el sentido estadual el grado de respeto institucional a la dignidad de la persona permite valorar el tipo de sistema jurídico-político existente, en este caso, a través de la concreción y acceso de las prerrogativas que les asisten a las niñas víctimas de violación que quedan embarazadas. Si el Estado y el ordenamiento jurídico que de este emana, está sustentado en el respeto a los derechos humanos,

---

<sup>254</sup> *Idem.*

se podrá hablar de un sistema justo, pues “de una ley se puede decir que es justa cuando respeta la dignidad de las personas, sin exclusión”.<sup>255</sup>

Como ya se anticipaba, la dignidad se correlaciona con una “vida buena”<sup>256</sup> que infiere en el disfrute de los derechos por parte de las niñas como forma de alcanzar el pleno desarrollo de su humanidad. Aristóteles alude a “vida buena”. El filósofo parte de la base de que las acciones que realizan las personas y que tienen como finalidad hacer el bien, producen felicidad. Sin embargo, para lograr la felicidad mediante la concreción de un proyecto de vida la política del Estado (como forma de organización social) tiene gran influencia. Será el obligado principal de garantizar una calidad de vida a los integrantes de su sociedad.

En este sentido, Nussbaum sigue a Aristóteles y expresa que la actuación estadual debe consistir en crear las condiciones para que las capacidades de los integrantes de la sociedad puedan ser desarrolladas, siempre con la intervención del pensamiento, voluntad y decisión humanas.<sup>257</sup> Estas condiciones son necesarias para que la elección de vida se concrete en las diez capacidades que la autora menciona. De lo contrario, la vida no sería acorde a la dignidad humana. En especial, porque son espacios indispensables para el desarrollo de la libertad y autonomía, y por ende, *ad hoc* a la dignidad humana.

Asimismo, la felicidad se entrelaza con el “bien común” en el entendido de que la felicidad puede tener un significado diverso para cada persona dependiendo de aquello que esta carece. Por lo tanto, el acceso a bienes y servicios contribuye a potenciar las capacidades de las personas. Por ende, las actuaciones del Estado y sus operadores jurídicos cobra gran relevancia: sus acciones u omisiones pueden provocar efectos negativos de carácter permanente en la vida de las niñas. Del lado opuesto, en este caso, el actuar con apego a estándares internacionales basados

---

<sup>255</sup> *Idem.*

<sup>256</sup> Martha Nussbaum infiere en que también los animales y otras especies tiene la potestad de dignidad y, por consecuencia, merecen un trato que incluya su libertad de vivir en bienestar.

<sup>257</sup> Bohorquez, Guadalupe, “El concepto de dignidad humana en el enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum” en *Revista Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (CEFD)*, file:///C:/Users/ROXANA/Desktop/DDHH%20GARANT%C3%8DAS/El\_concepto\_de\_dignidad\_en\_la\_teoría\_de\_las\_capaci.pdf

en el derecho, se traduce en una mayor posibilidad para la consecución del proyecto de vida de las niñas. Es decir, en lograr una vida armónica.

Se observa como Nussbaum solamente se aproxima a la concepción kantiana<sup>258</sup> de dignidad en el sentido de que se correlaciona con la capacidad de poder elegir autónoma y libremente acerca de la vida propia. Entonces, la persona de las niñas es fin último y no medio por el hecho intrínseco de ser personas. Nussbaum refiere que la dignidad tiene un impacto que hace diferencia en la vida de las personas. No obstante, pudiera ser un concepto poco preciso que, como se observa, se relaciona y complementa de otros conceptos. *Verbi gratia*, la justicia, la libertad, las capacidades, el respeto. Por ende, las condiciones socioculturales, políticas, económicas y familiares pueden impedir que las niñas puedan desarrollar sus capacidades internas o externas. Entonces, la dignidad queda entrelazada a las capacidades en cuanto estas sean posibles de ser desarrolladas lo que conllevará a una vida digna de ser vivida. La posibilidad de que sean desarrolladas se extiende y dependerán de las condiciones socio-políticas existentes, por lo que se anticipa la necesidad de una política pública específica para las niñas en tal situación

### **3.5.1. Los derechos de las niñas a opinar libremente, ser escuchadas y tomadas en cuenta en relación con su dignidad**

Para que el principio de dignidad humana sea reflejado en realidades es necesario el establecimiento de determinadas condiciones que, para este apartado de nuestro estudio, se concretan en que la niña opine de forma libre e informada y que tal opinión sea escuchada y tomada en cuenta por parte de las autoridades intervinientes. Consideramos que, desde el proceso de subjetividad, la experiencia de la niña de ser escuchada, comprendida y ser tenida en cuenta le hace experimentar que es dignificada, valorada y respetada. Escuchar a la niña, creer lo que expresa y hacerle partícipe de las decisiones que le incumben, se traduce en

---

<sup>258</sup> Ahora bien, pese a ese acercamiento kantiano, la realidad es que Nussbaum se identifica con la dignidad aristotélica, pues concibe a la misma más allá de lo humano y su racionalidad, es decir, dota de esta a otros seres.

brindarle un trato respetuoso y digno, es demostrarle su dignidad y el valor que ella posee *per se*.<sup>259</sup>

La opinión de las niñas respecto a proseguir o no con la gestación se torna de suma relevancia por ese reconocimiento implícito a la dignidad. Además, porque aunado al interés superior como criterio rector de actuación para los operadores jurídicos, conlleva ineludiblemente que tal opinión sea considerada al momento de emitir resoluciones, junto con otros aspectos (*verbi gratia*, sus necesidades físicas, educativas, emocionales, psicológicas)<sup>260</sup> permitirán precisar una mayor y mejor protección para las niñas en situación de embarazo.

Como parte de este proceso, la comunicación con la niñez se vuelve fundamental. La CDN en sus artículos 12 y 13, respectivamente, reconoce el derecho de la niñez a expresar su opinión y a la libertad de expresión, así como a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte. En México, esta prerrogativa se concreta en la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes (subsecuentemente, LGDNNA), en su numerales 71 a 74, se retoman los siguientes elementos: la escucha de la infancia será conforme la edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez; las autoridades de los tres niveles de gobierno deberán disponer e implementar mecanismos que garanticen la participación permanente y activa de la niñez en las decisiones que se toman en los ámbitos familiar, escolar, social, comunitario o cualquier otro en el que se desarrollen; tienen derecho a participar, a ser escuchados y tomados en cuenta en todos los procesos judiciales y de procuración de justicia donde se diriman controversias que les afectan; también tienen derecho a que las diversas instancias gubernamentales, en los tres órdenes de gobierno, les informen cómo su opinión ha sido valorada y tomada en cuenta.

Bajo esta tesitura, la Observación General número 12 del Comité de los Derechos de los Niños, retoma elementos que abonan a la expresión de las

---

<sup>259</sup> Ulriksen del Villar, Maren, "Construcción de la subjetividad del niño. Algunas pautas para organizar una perspectiva" en *Revista Uruguaya de Psicoanálisis*, 2005, núm. 100, pp.339-355, <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/psa-14875>

<sup>260</sup> Tesis Aislada 1ª, LXXXIII/2015 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 40, marzo de 2017, t. I, p. 443.

decisiones en las niñas. Alude a que los estados deberán garantizar el derecho de la infancia para expresar libremente su opinión, para lo que se tendrá la obligación de adoptar los mecanismos necesarios para recabar la opinión del menor en asuntos que le afecten e, inclusive y más relevante aún, la obligación de tomar en cuenta la opinión que emita.

A efectos de lo anterior, las instituciones deberán entender que las niñas están en condiciones de formarse un juicio propio, no en relación con la edad que ostentan, sino mediante una evaluación minuciosa sobre la capacidad de esta para construir una opinión. Esto puede darse incluyendo el reconocimiento y utilización de formas no verbales de comunicación como pueden ser la expresión corporal, el dibujo o la pintura de ser necesarios. Esta opinión no requiere de un conocimiento absoluto de todos los aspectos o consecuencias, sino una comprensión suficiente del asunto que se trata.

Respecto al derecho de emitir libremente su opinión, el Comité señala que, “libremente” debe ser entendido de forma en que niñas y niños puedan expresar sus opiniones sin coacción y decidir si quieren o no ejercer su derecho. Con esto refiero a una opinión propia que conlleva que la niña esté informada acerca de las opciones que tiene, las decisiones que puedan tomarse y las consecuencias de estas. En el caso de las menores de 12 años, los representantes deberán informar a la niña para que ejerza efectivamente el derecho a emitir su opinión.

La opinión de las niñas debe ser escuchada y tomada en cuenta por los operadores jurídicos porque su perspectiva acerca de lo que le acontece puede aumentar o mejorar la calidad de las resoluciones que estos emitan. En tal sentido, este derecho incluye al mismo tiempo la escucha de la niña, tomar en cuenta su opinión (bajo las condiciones de su edad y madurez) y en ambas tiene que considerarse el ambiente del cual se rodea la niña. Ello puede ser determinante en la capacidad de comprender y evaluar en mayor o menor medida las consecuencias de una decisión. Desde una perspectiva práctica, requiere personal capacitado en

escuchar y comprender a la niñez, y la creación de espacios adaptados para la misma que responde a la situación del caso en concreto.

Al respecto, la LGDNNA menciona en sus artículos 64 y 65 que se deberá de garantizar el derecho de las niñas a expresar su opinión libremente y a buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo y por cualquier medio, sin más limitaciones que las establecidas en el artículo 6<sup>o</sup> <sup>261</sup> de la CPEUM. La libertad de expresión de niñas, niños y adolescentes conlleva el derecho a que se tome en cuenta su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente. Para el caso de niñas pertenecientes a la población indígena las autoridades tienen la obligación de difundir la información institucional y la promoción de los derechos en la lengua indígena local. En el caso de niñas discapacitadas, las autoridades dispondrán lo necesario para garantizar que cuenten con los sistemas de apoyo para ejercer su derecho a la libertad de expresión, acceso a la información y sistema de apoyo para la expresión de su voluntad. Por ende, las niñas deberán tener acceso libre a la información y el Estado promoverá su difusión con el objetivo de asegurar su bienestar social y ético, así como su desarrollo integral conforme al interés superior.

Ahora bien, en caso de que la opinión de la niña entre en conflicto con la de quien le representa, el Comité establece que las autoridades deberán establecer un procedimiento para se le determine una representación distinta. En este punto, desde el sistema interamericano, la niña víctima debe ser informada de su derecho a ser escuchada directamente o por medio de un representante, si así lo desean. En las situaciones en las que se presenten conflictos de intereses entre madre y/o padre y la menor, es necesario que el Estado garantice que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.<sup>262</sup>

---

<sup>261</sup> Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

<sup>262</sup> Corte IDH, *caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, fondo, Sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 199.

### 3.6. El aborto: una prerrogativa para las niñas víctimas

El aborto o la interrupción legal del embarazo (en el entendido de que es prerrogativa para que las mujeres puedan decidir lo más conveniente para su proyecto de vida bajo los principios de dignidad, autonomía y libertad) corresponde a todas las mujeres. No obstante, en el caso de las niñas que por violación han quedado embarazadas es un derecho reforzado que atiende a la vulnerabilidad en que estas se sitúan por su condición etaria. El Comité de los Derechos de los Niños menciona, en su observación General número 4, que “los Estados deben estudiar la posibilidad de permitir que los niños accedan a someterse a determinados tratamientos e intervenciones médicos sin el permiso de un progenitor, cuidador o tutor, como (...) métodos anticonceptivos y aborto en condiciones de seguridad”. Lo reitera en la Observación General número 15, que recomienda que los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal.

Ahora bien, el aborto se refiere a la terminación de la gestación por expulsión espontánea o mediante su provocación, para el caso que nos ocupa el discurso versa sobre el conflicto entre la vida de la niña y la del embrión al situarnos en que el derecho a elegir conllevará la provocación o inducción del aborto que requiere de personal experto para llevar a cabo el procedimiento.<sup>263</sup> El aborto terapéutico tiene su sustento en el riesgo que corre la vida y la salud de la mujer en caso de que la gestación prosiga su curso.

Y es que el aborto se puede justificar con base en el derecho básico de libertad de las personas. No habrá “nada más devastador que una vida sin libertad. Una vida en la que una persona se ve obligada a ser madre o padre es justamente esa clase de vida (...) la violación es una de las formas más profundas de negación de la libertad, y obligar a una mujer a dar a luz al hijo de su violador es una agresión a su humanidad”.<sup>264</sup> Así pues, constreñir a una niña a parir a un hijo que no tenía planeado, conlleva la irrupción de su proyecto de vida por completo. Por lo cual se

---

<sup>263</sup> Aunque, también suele ser realizado por las mismas mujeres mediante diversas “técnicas” o el consumo de dosis de misoprostol, lo anterior como resultado de las leyes restrictivas que regulan esta figura.

<sup>264</sup> Tribe H., Laurence, *El aborto: guerra de absolutos*, México, FCE-INACIPE, 2012, p.107.

puede justificar el acceso a la interrupción legal del embarazo. Además de sumar la prerrogativa de la mujer a decidir desde el ejercicio de su derecho de libertad que se concatena con otras prerrogativas. Pero con una prevalencia porque se alude a los derechos de una persona ya nacida y no a una en potencia.

El tema del aborto se vuelve piedra angular porque refleja el nivel de democracia y libertad de quienes conforman la sociedad. El ejercicio de la libre voluntad de las mujeres (particularmente en cuanto a su función reproductiva) e influye en la réplica de las relaciones entre varones y mujeres en todos los ámbitos. Al respecto, Tribe analiza en su obra el caso “Jane Roe vs. Henry Wade”.<sup>265</sup> En él en Estados Unidos se otorgó protección a la mujer para poder decidir sobre la continuación o no de la gestación. La tesis central de este caso es que la interrupción del embarazo o el aborto debe ser permitido por cualquier motivo, hasta el momento en que el embrión-feto se transforme en "viable". Es decir, que sea capaz de sobrevivir fuera del útero materno sin ayuda artificial. Con el caso *Roe*, se reconoce un interés por parte del Estado para regular el aborto y una probable vida en potencia, pero pone de manifiesto que ese interés no es suficiente para controlar la decisión de la mujer de proseguir o no con la gestación.

El fallo del caso de *Roe* es relevante pues un tribunal constitucional estableció un valor predominante para la vida individual porque protege el derecho de las mujeres a decidir acerca de su función reproductora. Asimismo, señaló la temporalidad legal para la terminación de un embarazo, o sea, la viabilidad del producto fuera del útero. A partir del caso en mención, el gobierno estadounidense adoptó una postura “neutral” frente al aborto. No obstaculizaría la decisión de las mujeres de interrumpir un embarazo ni prestaría el servicio. Es decir, la prerrogativa recae directamente en las mujeres en relación con la idea y ejercicio ciudadano de responsabilidad personal en el plano de la intimidad. No obstante, para equilibrar

---

<sup>265</sup> La verdadera identidad de *Jane Roe* era Norma Mac Corvey, de 25 años, quien, supuestamente, porque una década después manifestó que, en realidad no había sido víctima de violación- fue violada multitudinariamente de lo que resultó embarazada. En Texas- lugar donde vivía- el aborto era ilegal, excepto cuando se trataba de salvaguardar la vida de la mujer, y ella carecía de recursos para trasladarse a otro estado donde bajo el amparo de las leyes pudiera interrumpir el embarazo, razón por la que decidió impugnar la normatividad de Texas. No obstante, su abogado le informó que el caso iría ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

las desigualdades socioeconómicas, se crearon programas federales y estatales de salud pública.<sup>266</sup> Esto deja entrever una posición no tan “neutral”, puesto que proporciona condiciones de seguridad en algunos de los estados para que las niñas ejerzan su derecho a decidir libre e informadamente como ya se anticipaba en el capítulo previo de este trabajo.

El caso *Roe* proporciona, para el contexto mexicano, el considerar que la pugna se coloca no solo en sede judicial, sino también en el plano político. Es decir, nos orienta desde una perspectiva de política comparada acerca de lo que probablemente pueda acontecer en nuestro país por la cercanía territorial que se tiene con los Estados Unidos de Norteamérica, es decir, es un reflejo de los movimientos políticos que, aunado a factores como las relaciones comerciales, los intercambios culturales pueden contribuir a predecir la permisión de la interrupción del embarazo.

Además, tal y como sucede en México, la normatividad de aquel país se limitaba a que las mujeres accedieran al aborto por recomendación médica y para salvaguardar la vida de la mujer. Actualmente, la pugna en el territorio mexicano y de América Latina versa sobre que las mujeres, en relación con su autonomía y libertad, puedan acceder a un aborto bajo condiciones médicas seguras por libre elección y no solamente a causa de una violación. Por ejemplo, en diciembre de 2020, el Senado de Argentina, aprobó la legalización del aborto hasta las 14 semanas de gestación, cuando previo a esto solamente era legal en casos de violación o cuando la salud de la madre se colocaba en riesgo. Además, la legislación argentina ahora establece la posibilidad de interrumpir el embarazo para las menores de 13 años con la asistencia de al menos uno de sus padres o representante legal, mientras que las que tengan entre 13 y 16 solo necesitarán autorización si el procedimiento compromete su salud y las mayores de 16 podrán decidir por sí solas. Lo anterior, fue en parte logro de los diversos movimientos

---

<sup>266</sup> Maier, Elizabeth, “Libertades restringidas: el aborto y el ocaso de la libertad de decisión en Estados Unidos” en *Revista Región y sociedad*, vol.28, no.66, may-ago 2016, Hermosillo, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-39252016000200023](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-39252016000200023)

feministas en ese país que colocaron en el plano político y público la exigencia de las mujeres por acceder de forma libre, segura y gratuita a la interrupción del embarazo sin ser criminalizadas por esto.

Ahora bien, México ha sido terreno fértil en la discusión del aborto en el área penal en dos ámbitos. Primero, las acciones de inconstitucionalidad presentadas contra los cambios a la legislación penal del año 2008, del en ese entonces, Distrito Federal. Segundo, los procedimientos de amparo indirecto y controversia constitucional contra la aprobación de diversas constituciones estatales en las que se protege la vida desde la concepción (como se observa en el capítulo primero de esta investigación). Así, la SCJN se ha enfrentado a las siguientes interrogantes: ¿es constitucional la despenalización del aborto en caso de malformaciones genéticas?, ¿es válida la libre interrupción del embarazo dentro de las primeras 12 semanas de gestación?, ¿es constitucional que las constituciones locales protejan la vida desde el momento de la concepción?<sup>267</sup>

Las acciones de inconstitucionalidad que dan respuesta a los planteamientos previos son las siguientes: La primera, 10/2000: *“Exclusión de punibilidad del aborto eugenésico”*; 146/2007 y 147/2007: *“La libre configuración del legislador”*; y 11/2009 y 62/2009: *“Protección de la vida desde el momento de la concepción en las constituciones estatales”*.<sup>268</sup> En estas se ha observado la progresividad de la SCJN

<sup>267</sup> Bergallo, Paola, et al, *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentas las resistencias conservadoras*, Argentina, Siglo XXI, 2018, p. 29.

<sup>268</sup> 10/2000: hace referencia a cuando en el año 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (en adelante, ALDF), reformó el Código Penal de la entidad en comento para anexar como excluyente de responsabilidad penal para el delito de aborto los casos en los que existan “alteraciones genéticas o congénitas del producto”, incluía, además, que los médicos proporcionaran a la mujer información veraz, objetiva acerca de las implicaciones del procedimiento para que pueda tomar una decisión libre, informada y responsable. La SCJN consideró que la prerrogativa a la vida se localiza protegido en los numerales 1º, 14 y 22 a nivel constitucional y, en un segundo nivel, por los tratados internacionales, llevándolos a cuestionarse si con la reforma del Código Penal del Distrito Federal se quebrantaría este derecho. 146/2007 y 147/2007: en relación con la reforma a los numerales 144, 145, 146, y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, del 24 de abril de 2007, se aprobó en la ALDF, así como la adición de los artículos 16 bis 6, tercer párrafo, y 16 bis 8, último párrafo; correspondientes a la Ley de Salud para el Distrito Federal. El objetivo central de la reforma fue despenalizar el aborto voluntario dentro del período de las 12 primeras semanas de gestación y, asimismo, establecer que las instituciones públicas de salud en el Distrito Federal tuvieran la obligación de llevar a cabo el servicio médico de forma gratuita. Véase: *Lamas Marta, La interrupción legal del embarazo. El caso de la Ciudad de México*, México, FCE-UNAM-CIEG, 2017. Al formar parte de un marco jurídico multinivel los constituyentes estatales tienen la obligación de legislar con

*en atención a la recepción de estándares internacionales en materia de derechos de las mujeres.* En principio, sus decisiones no se fundamentaban en tales prerrogativas hasta que llega a mencionar que la protección a la vida, desde el momento de la concepción, no tiene que ser compatible con los derechos fundamentales de las mujeres. Ahora bien, recordemos que tales Acciones de Inconstitucionalidad fueron precedente para que, *en algunos estados de la República Mexicana,*<sup>269</sup> *iniciara la tendencia a que en sus constituciones locales se protegiera a la vida desde la concepción. El caso Roe nos aporta la visibilidad de la evolución normativa, pues:*

Roe constituye además una muestra de que los tiempos cambian. A fines de 1960, se realizó una campaña nacional para reformar la legislación que penalizaba el aborto en casi todos los estados. Proveedores de cuidados de salud, defensores de los derechos de la mujer y la comunidad legal presionaron a las legislaturas de los distintos estados y se presentaron ante la corte para dejar sin efecto leyes que estaban en vigencia desde principios de siglo. Muchas de esas leyes databan de mediados del siglo XIX, cuando las legislaturas de los estados empezaron a prohibir el aborto a pesar de que el país tenía antecedentes desde tiempos coloniales de autorizar el aborto antes de que se empiecen a sentir los movimientos del bebé.<sup>270</sup>

La SCJN resolvió la validez de las reformas a las constituciones de los estados de San Luis Potosí y de Baja California. En esa ocasión mencionó que la protección a la vida desde el momento de la concepción no tiene que ser compatible con los derechos fundamentales de las mujeres. Es innegable que las reformas a las constituciones locales contrarían el principio de progresividad de los derechos

---

base en la normatividad constitucional, regional e internacional en materia de derechos humanos. Véase: López Libreros, José Manuel, *Derechos humanos en México. Protección multinivel, recepción de fuentes internacionales y gobernanza*, op. cit., p. 34.

<sup>269</sup> Sonora, Baja California, Morelos, Colima, Puebla, Jalisco, Nayarit Quintana Roo, Guanajuato, Durango, San Luis Potosí, Yucatán Querétaro, Oaxaca, Chiapas y Tamaulipas.

<sup>270</sup> Planned Parenthood Federation of America, *Roe contra Wade, antecedentes e impacto*, Nueva York, 2010, p.1, [https://www.plannedparenthood.org/uploads/filer\\_public/bb/64/bb64e3b0-3a02-4705-b126-de799980d8db/roekontrawadeantecedenteseimpacto\\_2010-05.pdf](https://www.plannedparenthood.org/uploads/filer_public/bb/64/bb64e3b0-3a02-4705-b126-de799980d8db/roekontrawadeantecedenteseimpacto_2010-05.pdf)

humanos y una serie de prerrogativas enfocadas a la autonomía y libertad de las mujeres.

Al respecto, se puede mencionar el derecho a la no discriminación contenido en el numeral 1º de la CPEUM y las prerrogativas contenidas en el art 4º de la misma. Es decir, el derecho a la libre elección acerca de la reproducción, el derecho a la salud, el derecho a la igualdad de género y la libertad sexual y, por consecuencia, su derecho al libre ejercicio de la maternidad. En virtud de lo expuesto, la SCJN en las sentencias de las acciones constitucionales mencionadas, sostiene que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reforzó la protección en favor de los derechos de las mujeres al realizar una ponderación pertinente entre los intereses de estas y los del producto:

Este Tribunal considera que la medida utilizada por el legislador resulta de este modo idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo tiene como contraparte la libertad de las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e, incluso, respecto de su vida, pues no podemos desconocer que aun en la actualidad, como lo refiere claramente el legislador del Distrito Federal en su exposición de motivos, existe mortandad materna.<sup>271</sup>

Ahora bien, el 05 de agosto de 2019, la SCJN, divulga a través de sus medios oficiales el pronunciamiento a favor del derecho al acceso a la interrupción legal del embarazo para niñas y mujeres víctimas de violación. Esto deviene de la sesión de la misma fecha. En ella, por ocho votos a favor y tres en contra, se desecha el proyecto del ministro Mario Pardo Rebolledo, quien propuso al Pleno invalidar la Norma Oficial Mexicana (NOM) que señala los procedimientos a realizar para que niñas y mujeres puedan recurrir a la interrupción legal del embarazo en casos de

---

<sup>271</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), *Acción de inconstitucionalidad 146/2007*, pp183.

violación. Al ser rechazado el proyecto, el caso se retornó a uno de los ministros de la mayoría, quien deberá realizar un nuevo proyecto.

Los antecedentes radican en que los gobiernos de Baja California y Aguascalientes presentaron, respectivamente, en el año 2016, controversia constitucional.<sup>272</sup> Se argumentó que la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF), en marzo 24 de ese mismo año, a la “NOM-190-SSA1-1999<sup>273</sup>, Prestación de servicios de salud, Criterios para la atención médica de la violencia familiar”, para quedar como “NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención” era ilegal y violatoria de sus atribuciones. Es pertinente mencionar que las controversias en comento solamente atacan el proceso de modificación a la NOM, arguyendo a que este no había cumplido con lo establecido por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (LFMN), y que al actualizarla se invadían competencias.

Las Normas Oficiales Mexicanas, tienen como objetivo el establecer directrices a seguir en relación con un producto, proceso o servicio. En otras palabras, regularizan cuestiones técnicas específicas para dar cumplimiento a lo establecido en leyes y reglamentos de diversas instituciones. En relación con el tema del procedimiento de las Normas, se puede adelantar que la Segunda Sala de la SCJN se pronunció años antes, respecto a que la expedición de estas no era opuesta a los principios de legalidad, reserva de ley y de subordinación que se mencionan en

---

<sup>272</sup> Controversia constitucional 53/2016: Poder Ejecutivo del estado de Baja California vs. Poder Ejecutivo Federal.

Controversia constitucional 45/2016: Poder Legislativo del estado de Aguascalientes vs. Poder Ejecutivo Federal. Ambas controversias demandan la validez de múltiples disposiciones de la misma Norma.

<sup>273</sup> Baja California: determinar si la modificación a los puntos: 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 de la NOM-190-SSA1-1999; cumplió con el procedimiento de la Ley de Metrología y Normalización.

Aguascalientes: determinar si existe o no invasión de esferas competenciales por parte del Ejecutivo Federal, en virtud de la Modificación de los puntos 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 de la NOM-190-SSA1-1999.

los artículos 49 y 73 de la CPEUM. Tampoco constituía una indebida delegación de facultades legislativas a favor de una autoridad administrativa.<sup>274</sup>

Por su parte, en la SCJN se argumenta que en la NOM no se crearon nuevos procedimientos o requisitos, sino que se ajustó la misma para facilitar la interrupción voluntaria del embarazo a niñas y mujeres víctimas de violación. Además, que el artículo 51 de LFMN<sup>275</sup> permite o da la pauta para la modificación de estas Normas con la finalidad de adecuarlas a leyes de carácter general, como la Ley General de Víctimas que en su artículo 35 menciona que:

A toda víctima de violación sexual, o cualquier otra conducta que afecte su integridad física o psicológica, se le garantizará el acceso a los servicios de anticoncepción de emergencia y de interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos por la ley, con absoluto respeto a la voluntad de la víctima; asimismo, se le realizará práctica periódica de exámenes y tratamiento especializado, durante el tiempo necesario para su total recuperación y conforme al diagnóstico y tratamiento médico recomendado; en particular, se considerará prioritario para su tratamiento el seguimiento de eventuales contagios de enfermedades de transmisión sexual y del Virus de Inmunodeficiencia Humana. En cada una de las entidades públicas que brinden servicios, asistencia y atención a las víctimas, se dispondrá de personal capacitado en el tratamiento de la violencia sexual con un enfoque transversal de género.

---

<sup>274</sup> Tesis Aislada 2ª, V/99 (9ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, enero de 1999, t. IX, p. 116.

<sup>275</sup> Párrafos I y II: Cuando no subsistan las causas que motivaron la expedición de una norma oficial mexicana, las dependencias competentes, a Iniciativa propia o a solicitud de la Comisión Nacional de Normalización, de la Secretaría o de los miembros del comité consultivo nacional de normalización correspondiente, podrán modificar o cancelar la norma de que se trate sin seguir el procedimiento para su elaboración.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no es aplicable cuando se pretendan crear nuevos requisitos o procedimientos, o bien incorporar especificaciones más estrictas, en cuyo caso deberá seguirse el procedimiento para la elaboración de las normas oficiales mexicanas.

Por su parte, la modificación a la NOM en comento deviene de lo acontecido en 1999, en el estado de Baja California. La, en ese entonces, menor Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, a los 14 años fue víctima de violación y a causa de diversas acciones y omisiones de agentes estatales, se le negó el acceso al aborto.<sup>276</sup> Pese a ser una excluyente de responsabilidad contemplada en el Código Penal de aquel estado, es decir, ella tenía el derecho y la opción de interrumpir el embarazo. Su caso fue llevado ante la Comisión IDH en el año 2002. Se alegó la violación a diversos derechos contenidos en el bagaje de instrumentos internacionales que protegen a las niñas. En el acuerdo de solución amistosa, el Estado mexicano se comprometió (entre otras cuestiones) a realizar una encuesta nacional con representatividad estatal para evaluar la aplicación de la NOM 190-SSA1-1999 y a actualizar la Norma Oficial en mención para ampliar su objetivo y ámbito de aplicación e incluir explícitamente el abordaje a la violencia sexual que ocurre fuera del contexto familiar.

En tal orden de ideas, la NOM-046-SSA2-2005, tuvo modificaciones relevantes, entre ellas que el acceso a la interrupción legal del embarazo, puede ser solo la previa solicitud por escrito y, bajo protesta de decir verdad, de la persona víctima, de que el embarazo el producto de una violación. Esto según lo especificado en la ley. Por ejemplo, la Ley General de Víctimas. Ahora bien, en el caso de niñas menores de 12 años, la solicitud se deberá realizar por conducto de su madre y/o padre, a falta de los anteriores, de su tutor. Además, el personal de salud no estará obligado a verificar el dicho de la sustentante, aunado a la eliminación del requisito de la autorización previa de la autoridad competente. En relación con las menores de 12 años se puede mencionar que se les deja en un grado de vulnerabilidad al considerar que la solicitud se realice por conducto de la madre, el padre o su tutor legal, pues ¿y si la decisión de estos es opuesta a la de la niña?, ¿no sería pertinente la intervención de algún representante estatal en favor de los derechos de la niña? Además, en observación del artículo de la CDN en

---

<sup>276</sup> Comisión IDH, *Informe no. 21/07, petición 161-02, Solución Amistosa*, 9 de marzo de 2007, <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm>

conjunción con la Doctrina de Protección Integral, se considera al menor sujeto de derecho. Lo que implica que se le reconocen derechos autónomos, con capacidad para ejercerlos por sí mismo, de acuerdo con la evolución y desarrollo de sus facultades. Es decir, mientras la niña va alcanzando madurez, serán los padres o sus representantes legales quienes los acompañen guiándolos y apoyándolos para hacer efectivo sus derechos y la toma de decisiones.

Al respecto, la Comisión IDH saluda la modificación de la NOM para que las niñas a partir de los 12 años, puedan acceder a la interrupción voluntaria del embarazo únicamente con previa solicitud por escrito y bajo protesta de decir verdad. La Comisión IDH, alude a que tal “modificación es fundamental para que las niñas y mujeres víctimas de violencia sexual puedan acceder de manera oportuna y eficaz a un aborto legal, gratuito y seguro que garantice sin discriminación su derecho a la integridad, a la salud, y a la vida”.<sup>277</sup>

Lo que se busca con esta NOM es el acceso sin restricción alguna a derechos como poder decidir si se presenta una denuncia o no ante el Ministerio Público (sin que lo anterior sea un factor determinante para el acceso al aborto), solicitar la anticoncepción de emergencia y antirretrovirales en centros del sistema público de salud sin necesidad de denunciar, recibir atención médica por parte de profesionales respetuosos de los derechos humanos en caso de un embarazo.

Lo expuesto se correlaciona con lo que aconteció en el estado de Aguascalientes, mediante la suspensión que decretó en junio del 2019, el Juez Primero de Distrito en el amparo indirecto número 513/2019, en donde una asociación civil bajo el principio de interés legítimo, presentó demanda de amparo indirecto en contra del Secretario de Salud y del Director General del Instituto de Servicios de Salud. Ambos eran del estado en mención y argumentaron no contar con personal objetor de conciencia y negaron la interrupción del embarazo a una

---

<sup>277</sup> Comisión IDH, *Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de país o temáticos. Segundo informe de seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en el informe sobre situación de derechos humanos en México (informe anual 2017)*, p. 841, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2017/docs/IA2017cap.5MX-es.pdf>

menor, cuya madre presentó la denuncia ante las autoridades correspondientes de ese estado. El Juez de Distrito determinó que las autoridades responsables deberían acatar lo establecido en la NOM en un plazo de 10 días. Es decir, que se le practicara a la niña víctima la interrupción del embarazo previa la obtención del consentimiento de la niña mediante su representante legal y proporcionarle previa la intervención médica toda la información en relación con probables riesgos y consecuencias del procedimiento. De lo contrario, se seguiría vulnerando su derecho a la salud, a la no discriminación y se podrían constituir actos de tortura y malos tratos.

Como se observa, en términos amplios se puede decir que entre los obstáculos que enfrentan niñas y mujeres para el ejercicio de sus derechos frente un embarazo como producto de una necesaria violación, se encuentran: el desconocimiento de las leyes y los prejuicios del personal jurídico y de salud que atienden estas situaciones. Es labor de instituciones como la SCJN defender el derecho de las mujeres a decidir frente a las autoridades que intentan impedir su acceso a esta prerrogativa. Más aún en un país en el que estadísticamente se comprueban las elevadas cifras de violencia en contra de niñas y mujeres. Es pertinente recordar que el acceso al aborto o la interrupción del embarazo se sustenta en las prerrogativas de libertad y autonomía para poder decidir.

Ahora bien, muestra del denominado terreno fértil que ha sido México en el tema del aborto son las sentencias de la SCJN en relación con las acciones de inconstitucionalidad en contra de las legislaciones de los estados de Coahuila<sup>278</sup> y Sinaloa<sup>279</sup> representan un cambio vertiginoso. Además, implican retos en el espectro jurídico social mexicano que se convierte en un referente a nivel regional.

En este sentido, es destacable como la SCJN pasa del estudio de formalismos y cuestiones de tipo procedimental, al análisis y resolución de fondo,

---

<sup>278</sup> Acción de inconstitucionalidad 148/2017 promovida por la Procuraduría General de la República vs. Los Poderes Legislativo y Ejecutivo del estado de Coahuila; por la invalidez de los numerales 195, 196 y 224, fracción II del Código Penal del estado de Coahuila de Zaragoza.

<sup>279</sup> Acción de inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018, promovidas por diputados del Congreso de Sinaloa y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: por la invalidez del artículo 4º BIS A, fracción I de la Constitución Política del Estado de Sinaloa.

pues atiende a que el producto de la gestación merece una protección que aumenta en razón que avanza el embarazo. Pero esto no conlleva un desconocimiento de los derechos de los cuales ya son titulares las mujeres. Es notable como el derecho atiende al principio de progresividad de los derechos humanos y, en relación con el caso Roe, a las exigencias de los tiempos actuales por parte de los colectivos feministas y de mujeres que pugnan por el acceso libre, seguro y gratuito al aborto, pero en especial por una educación sexual integral como forma de prevención.

Estas resoluciones refieren a ejes clave para el presente trabajo de investigación, la referente al estado de Coahuila porque constriñe a las autoridades del país a su consideración, al momento de tomar una decisión que involucre el derecho de las mujeres a decidir si continuar o no con la gestación sin que sean responsabilizadas penalmente por ello.

En lo que refiere al estado de Sinaloa la implicación es mayor. Infiere en el proyecto de vida de las mujeres. Es decir, su plan de vida con base en el derecho a decidir y en el libre desarrollo de la personalidad. Por ende, se reitera el derecho de autonomía pues implica el reconocimiento de decisiones que solamente competen a la persona. Aparte, la resolución alude a que los poderes locales no tienen la facultad de definir en sus constituciones el momento en el que inicia la vida, lo que también deviene de la Corte IDH en el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica.<sup>280</sup>

Las resoluciones en comento se entrelazan con el tema de investigación puesto que es muestra de la recepción de estándares internacionales a favor de los derechos de libertad y autonomía de las mujeres bajo las figuras del control de convencionalidad y constitucionalidad.

---

<sup>280</sup> El eje medular del caso en mención radica en la discusión acerca de quién es persona y desde qué momento, en este caso por la técnica de fecundación in vitro que se encontraba prohibida en Costa Rica bajo el argumento de que la normatividad de aquel país protegía la vida desde la concepción, aludiendo además a que se encontraban en armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos sin considerar que esta responde a un contexto socio histórico en el que los avances científicos no contemplaban técnicas de reproducción asistidas por ejemplo.

### 3.7. La debida diligencia estatal

El alcance y relevancia de la debida diligencia estatal deriva de la interpretación para con las obligaciones de advertir, resguardar, juzgar e indemnizar en materia de derechos humanos, lo anterior en virtud de que traza un parámetro a seguir respecto a cómo debe actuar el Estado mediante sus representantes. Es decir, para el fenómeno que nos ocupa, establece estándares frente al contexto de violencia en contra de niñas y mujeres, aunque no de forma exclusiva. En otras palabras, la debida diligencia estatal es un estándar que contribuye para conocer el cumplimiento o no de los compromisos internacionales por parte de los Estados.

En este sentido, el numeral 3º de la Convención Belém do Pará, alude al derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia, lo que invariablemente conlleva obligaciones para los Estados en aras de garantizar tal prerrogativa. En el artículo 1.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, les obliga también a respetar y garantizar los derechos humanos y a que el alcance de su contenido ha sido definido por sus órganos de aplicación.

Por ende, los operadores jurídicos al frente deben recurrir a la revisión de los instrumentos internacionales que contribuyan a erradicar, en este caso, la violencia sexual en el tipo de violación en contra de las niñas. Así, de inicio, es pertinente recordar que la primera ocasión en que se acudió a la Convención Belém do Pará, por parte de la Corte IDH, fue en el caso “Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú”. Ahí se hizo mención particular a que respecto a la violencia en contra de la mujer se acudirá a la aplicación del numeral 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero que para una interpretación en extenso y reforzada, es decir, un mayor alcance, se acudirá también a la Convención Belém do Pará y la CEDAW<sup>281</sup>. Ahora bien, previo al asunto en mención, la Comisión IDH, había abordado el caso de “Maria da Penha Maia Fernandes”, en el que se aludía expresamente a la responsabilidad internacional de Brasil, la Comisión IDH, mencionó que “existía una clara discriminación contra las mujeres agredidas por la ineficacia de los sistemas

---

<sup>281</sup> Corte IDH, caso “*Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No.160, párr. 276, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf)

judiciales brasileños y su inadecuada aplicación de los preceptos nacionales e internacionales”.<sup>282</sup>

En este orden de ideas, los casos de “Campo Algodonero” y “Veliz Franco”, llevados a la Corte IDH y en los que esta enmarcó la violencia de género y señaló que es una evidencia de las relaciones históricamente asimétricas entre varones y mujeres que constituye una violación a los derechos humanos y una ofensa para la dignidad humana.<sup>283</sup> Aunado a ello, la Corte IDH, expresó que la violación sexual constituía una forma única de violencia en contra las mujeres y que las cuyas secuelas trascienden a la persona de la víctima e inclusive la calificó como acto de tortura.<sup>284</sup>

En el caso “Campo Algodonero”, la Corte IDH, refiere que los Estados tienen que adoptar medidas de carácter integral para garantizar la debida diligencia en situaciones que traten de violencia en contra mujeres, se parte de que se debe contar con un marco normativo de protección, una aplicación efectiva de este y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de forma eficiente ante las denuncias.<sup>285</sup> Bajo esta tesitura, de acuerdo con la Corte IDH, los Estados tienen un deber reforzado de protección para con las prerrogativas de las niñas, según lo dispone el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conjunción con la CDN. Además, el numeral 7º, apartado b, de Belém do Pará, señala que los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

En este aspecto, también el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ha manifestado la obligación que tienen los Estados para eliminar

<sup>282</sup> Comisión IDH, caso “*María da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*”, Informe núm.54/01, Caso 12.051, 16 de abril de 2001, párr. 47, <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>

<sup>283</sup> Corte IDH, caso “*Fernández Ortega y otros. Vs. México*”, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, serie C., núm. 215, sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 118; y Caso “*Veliz Franco vs. Guatemala*” excepción preliminar, fondo, Reparaciones y costas, serie C, núm. 216, sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 208, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/2.pdf> y [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_277\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf)

<sup>284</sup> *Ibidem* párr. 128 y 118.

<sup>285</sup> Corte IDH, caso “*González y otras vs. México (Campo Algodonero)*”, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, *op. cit.*

las barreras prácticas y legales que existan a la hora de iniciar un procedimiento judicial. También el Estado se colocaría en el supuesto de ejercer violencia institucional. Por su parte, la “Declaración del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (MESECVI)” menciona que los Estados tienen la obligación de ajustar sus estructuras orgánicas, procesos, procedimientos en aras de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará, para garantizar la debida diligencia para proteger a las niñas y mujeres, contra toda forma de violencia por razones de género, debiendo prevenir, investigar y castigar los actos de violencia, respondiendo ante las víctimas de actores estatales, no estatales y particulares es preponderante que como ruta de actuación se sensibilice a los operadores jurídicos en el entendimiento que sus actuaciones u omisiones pueden llegar a trasgredir derechos protegidos desde el nivel internacional, pasando por el regional y del derecho interno. Además, como consecuencia se generaría una responsabilidad frente a órganos de carácter supranacional.

Invariablemente, la debida diligencia estatal conlleva una adecuación del derecho interno de los Estados Parte. Para México, tal obligación se sustenta en el numeral 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos se deben de asegurar del ejercicio efectivo de los derechos humanos mediante la adopción de las medidas legislativas o de cualquier otro tipo que se consideren pertinentes para ello. Este deber abarca la expedición de normas y el desarrollo de prácticas (como pueden ser las políticas públicas) tendientes a la observancia de las prerrogativas consagradas en el documento normativo en mención y, por ende, en otros instrumentos internacionales que contribuyen en un mayor espectro de protección para las personas, asimismo la adopción de medidas que eliminen normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a los derechos humanos.

En este orden de ideas, se observan algunos de los parámetros que se deben seguir y los obstáculos que se tienen que vencer para que las niñas accedan a la justicia y puedan desarrollarse en libertad desde consideraciones objetivas y subjetivas, en el entendido que las personas somos un todo y que cada espacio de la vida se complementa el uno con el otro como también sucede con los derechos humanos, que la afectación de uno trasgrede a los demás, mermando así las posibilidades de un desarrollo integral desde el plano personal hasta el comunitario que en conjunto tendrán impacto en el desarrollo social. La exigencia y urgencia en atajar problemáticas como el embarazo y la maternidad infantil va más allá del coste económico que no deja de ser relevante, tiene un enfoque de humanismo y de tener siempre presente que invariablemente todas las personas hemos atravesado por la etapa de la infancia y que parte de los que somos como adultos está determinado por la calidad de vida de esos años, que colocarnos en el papel del otro y en el reconocimiento de su alteridad. Hoy, más que nunca, se vuelve indispensable para que la justicia tenga un enfoque humanista e integral, donde la persona de las niñas se erige como sujeto y objeto de derechos, políticas y otras medidas para promover, proteger y garantizar lo más valioso: la dignidad que se traduce en integridad personal y la felicidad que puedan vivir en una etapa tan significativa como lo es la niñez.

---



## Capítulo IV

### Las políticas públicas: respuesta al fenómeno del embarazo y la maternidad infantil.

#### 4.1. Políticas públicas y derechos humanos

El goce pleno de los derechos humanos requiere que sean contemplados por la norma jurídica como derechos fundamentales en las constituciones y que estas sean aplicadas de manera efectiva y eficiente en la búsqueda de la máxima garantía de las personas. Así, los derechos humanos como instrumentos legales deben servir como base y palanca para la ejecución de políticas públicas en favor del bienestar común. En el caso de estudio, de poco servirá contar con normas protectoras a favor de las niñas en situación vulnerable si no se acompañan de una política estatal efectiva que retome los estándares internacionales de protección como piso mínimo. Bajo esta tesitura, en el estudio se recogen criterios que con base en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se deberán considerar en conjunción con las normas nacionales para el diseño de una solución “práctica” apegada a las realidades de las niñas.

En este sentido, la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para el estado de Aguascalientes,<sup>286</sup> menciona en su artículo 3, párrafo II, que las políticas públicas deberán contribuir a la formación física, psicológica, económica, social, cultural, ambiental y cívica de esta población. Lo anterior, evidencia y anticipa desde el derecho nacional altos estándares a conseguir para el desarrollo integral de las niñas, pues aborda categorías que convergen y empatan con la postura “biopsicosocial” que se aborda en primer capítulo de esta investigación.

Ahora bien, siguiendo a Charles O. Jones, las políticas públicas deben constar de las siguientes etapas: reconocimiento del problema, formulación y/o diseño de la política, la toma de decisión, implementación y evaluación.<sup>287</sup> El presente trabajo se enfoca en la factibilidad de esta, misma que se inserta en la

---

<sup>286</sup> Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes, Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes.

<sup>287</sup> Jones O. Charles, *An introduction to the study of public policy*, Belmont, California, Duxbury Press, 1970.

etapa de formulación y/o diseño. Además, considera los ejes clave sobre los cuales deberá girar tal diseño que se abordan enunciativa, más no limitativamente.

Por ende, hay que tener presente que la política pública tiene como objetivo enfrentar y solventar un problema público de forma racional. Por lo tanto, el enfoque de esta es uno de los métodos más importante para la toma de decisiones en la administración moderna, pues también como disciplina tiene como finalidad que las acciones gubernamentales se ejecuten conforme a criterios determinados para solventar problemas particulares basándose en la identificación de causas, consecuencias y actores implicados lo cual se presentado en este trabajo de investigación en sus capítulos previos. A ello, se le denomina "racionalidad". Se refiere al conjunto de atributos que se espera que tenga la política pública: eficiencia, eficacia, economía, productividad y oportunidad; pues de estas características depende que la política pública sea exitosa en la resolución de un problema que afecta individual y comunitariamente.

Entonces, "la política pública tiene como fin encarar y resolver un problema público de forma racional a través de un proceso de acciones gubernamentales".<sup>288</sup> Lo anterior porque la política pública se relaciona con el acceso que las personas tengan a bienes y servicio. Asimismo, con resolver y dar respuestas a sus necesidades, como se mencionó en el capítulo tercero del presente trabajo. Al respecto, Aguilar Villanueva expresa que "una política puede ser aquí una regulación, ahí una distribución de diversos tipos de recursos (incentivos o subsidios, en efectivo o en especie, presentes o futuros, libres o condicionados), allá una intervención redistributiva directa, más allá dejar hacer a los ciudadanos".<sup>289</sup>

Así, uno de los grandes desafíos de la política pública actual es que se erija con base en la observancia de normas jurídicas de diferentes niveles y que tienen como eje transversal a los derechos humanos que devienen de y en estándares internacionales que se traducen en servicios que pueden ser proporcionados

---

<sup>288</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos. Fase de formación especializada*, México, 2011, p. 12.

<sup>289</sup> Aguilar Villanueva, Luis F., *El estudio de las Políticas Públicas. Estudio introductorio y edición*, México, Porrúa, 1996, p.32.

conforme una organización humana e institucional que incluya recursos materiales, financieros y humanos. En este aspecto, hace su aparición la gobernanza que implica definir problemáticas por resolver y la coordinación entre quiénes y cómo hacerlo desde principios como son “interdependencia-asociación-coproducción/corresponsabilidad entre el gobierno y las organizaciones privadas y sociales”.<sup>290</sup>

Se aludía a que la política pública tiene etapas básicas que son primera, analizar el problema; segunda, análisis de soluciones; tercera, análisis de factibilidad; cuarta, la recomendación de política pública; y quinta, el plan de acción de política pública.<sup>291</sup> El plan de acción de política pública se refiere a la operativización de esta mediante los actores involucrados. Subsecuentemente, el período de evaluación para medir los resultados y poder conocer si ha funcionado o no, es decir, valorar el proceso en su conjunto. En este sentido, hablamos de la racionalidad política que puede ser entendida como el conjunto de características que se espera que tenga toda política pública, por ejemplo, “eficiencia, eficacia, economía, productividad y oportunidad”.<sup>292</sup> La racionalidad consiste en que la administración pública siga estos principios. De aquí que toda política pública conlleve un ciclo de vida que, como su nombre indica, es un proceso inacabado que se puede renovar de ser necesario.

Ahora bien, conexo con el liberalismo igualitario, la política pública implementada por el Estado es indispensable como forma de abordar el fenómeno que aquí se ha expuesto, pues el impacto de la última se verá reflejado en el ámbito personal, familiar, comunitario y económico de las niñas; además será la forma en que la justicia social sea efectiva o asequible para ellas mediante el ejercicio de su autonomía y libertad contribuyendo así a la mejora de las capacidades. Lo anterior porque del diseño e implementación adecuado de la política pública, aunado a

---

<sup>290</sup> Aguilar Villanueva, Luis F., *Gobernanza y gestión pública*, México, FCE, 2006, pp. 76-77, <https://marcelagonzalezduarte.files.wordpress.com/2018/01/aguilar-villanueva-gobernanza-y-gestion-publica.pdf>

<sup>291</sup> Franco Corzo, Julio, *Diseño de políticas públicas. Una guía práctica para transformar ideas en proyectos viables*, México, IEXE, 2020, p. 32.

<sup>292</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos. Fase de formación especializada*, CDHDF, 2011, p. 12.

decisiones políticas pertinentes, dependerá el éxito en la superación de las desigualdades estructurales, en vencer la inequidad social y, por consecuencia, tener una sociedad justa con apego a la democracia y al Estado de derecho. En este sentido, se reitera que:

La política pública, sugiere la exploración y aplicación de metodologías y/o estrategias para su conformación, combinada con una cadena de decisiones y acciones compartidas entre el gobierno y la sociedad. Las políticas públicas se conciben como técnicas que tienen como propósito la resolución de problemas públicos incorporando la opinión, iniciativas, información, recursos, cooperación y participación de los ciudadanos y sus organizaciones públicas lo que deja entrever el nivel de gobernanza en el que actualmente nos colocamos.<sup>293</sup>

La política pública como proceso aplicativo provee para el desarrollo.<sup>294</sup> Contribuye a la garantía y extensión de las capacidades y libertades de las personas expresadas en el capítulo previo del presente trabajo y no como un mero asistencialismo o la satisfacción económica de estas mediante el paternalismo del Estado, sino como opción viable para, en este caso, solucionar una problemática que limita las opciones para que las niñas accedan y replieguen sus capacidades bajo el paradigma libertad-desarrollo que infiere en el bienestar del país. Pero en especial en el bienestar de las víctimas.

---

<sup>293</sup> Cervantes García, Adolfo A., *Enfoque integral de políticas públicas*, México, Secretaría General de Gobierno del Estado de Guerrero, 2018, p. 13, recuperado de: <http://i.guerrero.gob.mx/uploads/2018/01/Politic-15X105.pdf>

<sup>294</sup> El desarrollo debemos entenderlo como la conjunción entre diversos factores (crecimiento personal, colectivo, comunitario, político, cultural, económico) que permiten a las personas concretar el proyecto de vida por el que hayan optado y para lo cual el Estado deberá intervenir en positivo y solo para garantizar las condiciones para este. Lo anterior origina que el reto sea mayor, porque el auge económico no garantiza el acceso o el mismo grado de desarrollo para todas las personas, por el contrario, en algunas este puede conllevar a otras problemáticas porque las fronteras entre el desarrollo y problemáticas sociales son difusas en algunos sectores, es decir, no se debe caer en las falacias del discurso desarrollista, sino analizar a los sectores vulnerable e identificar qué medidas se deben adoptar para una mejor distribución de los bienes. Recordemos que justicia y libertad van aparejadas de oportunidades para lograr ser y hacer como se mencionaba en el capítulo previo, en este caso las oportunidades se refieren a la libertad de las personas para decidir y optar lo que quieren lograr, ser y hacer en su vida, es decir, su realización con base en un plan racional en el que el Estado interviene para garantizar las oportunidades.

En este aspecto, la evaluación y eficacia de la política pública se concatena con el principio-derecho de libertad. La evaluación porque refiere a que el grado de avance del desarrollo dependerá del incremento de las libertades que las personas hayan experimentado en su vida. La eficacia, puesto que el progreso depende completamente de la “libre agencia”<sup>295</sup> de las personas. Por ejemplo, en el caso que nos ocupa, si las niñas no tienen la oportunidad de ingresar al mercado laboral, es decir, si se les niega este derecho de libertad será una forma de mantenerlas cautivas<sup>296</sup> y dependientes, además de extenderse el ciclo de la pobreza a sus futuras generaciones, pues la libertad contribuye en la mejora o ampliación de las capacidades de las personas.

Bajo esta tesis, el derecho hace su aparición en relación con los derechos fundamentales y su universalidad. En tanto que son fundamentales porque constriñen al Estado a protegerlos y garantizarlos mediante diversas formas, por ejemplo, vía la política pública. En lo relativo a que son universales, porque así sus titulares son todas las personas, al considerar que, para este caso, habrá derechos que por cuestión etaria solo se puedan aplicar a las niñas como distinción positiva y protección reforzada a la vez.

Aunque se conoce de las limitaciones que las instituciones padecen en materia de recursos financieros, materiales y humanos que pueden influir en el acceso a los derechos, también es cierto que conforme a la normatividad internacional se exige el contar con políticas sociales que paulatinamente hagan viable su disfrute. Es decir, aparte del reconocimiento que en abstracto tienen las prerrogativas, se deberán definir las políticas públicas para su abordaje, pues el acceso a la justicia deviene también de procesos de definición y adopción de medidas que inciden sobre el goce de los derechos por parte de las poblaciones vulnerables o en desventaja social. Además, la escasez de recursos no excusa a los gobiernos y sus instituciones de sus obligaciones de protección y garantía de los

---

<sup>295</sup> Sen, Amartya, *Desarrollo y Libertad*, Argentina, 2000, p. 20.

<sup>296</sup> *Ibidem*, p. 23

derechos, en todo caso deberán priorizar los recursos públicos para destinarlos a la atención de fenómenos que aquejan a grupos en desventaja en una sociedad.

Lo anterior porque intrínsecamente los derechos humanos requieren de formas de justiciabilidad y exigibilidad que no solo infiere en la “posibilidad de reclamar judicialmente”<sup>297</sup> su cumplimiento, sino que se extiendan a otras dimensiones y posibilidades. Es decir, justiciabilidad y exigibilidad son parte de la ecuación entre el instrumento que reconoce un derecho y las garantías para poder disfrutar de él. De lo contrario, quedarían en un plano de meras aspiraciones teleológicas.

Lo expresado responde a la interdependencia entre los derechos, pues, por ejemplo, como se observa en el presente trabajo, el derecho a la vida se concatena con el derecho a la salud y este a su vez con la seguridad social. Es pertinente mencionar que, aunque los derechos civiles y políticos imponen al Estado obligaciones de no hacer, es decir, de no intervención en el ejercicio de las libertades que estos traen aparejados, los derechos económicos sociales y culturales implican obligaciones de hacer. O sea, proporcionar las condiciones para el acceso y goce a estas prerrogativas, por ende, implican gasto público.<sup>298</sup>

En tal orden de ideas, la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece las obligaciones de los Estados en relación con los derechos humanos pese a las limitantes que pueden existir por recursos insuficientes e impone para el Estado diversas obligaciones a cumplir con efecto inmediato.<sup>299</sup> Es decir, se necesita de la participación activa de

<sup>297</sup> Bonet Pérez, Jordi, “Introducción General: presupuestos y dinamismo evolutivo de la exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en Bonet Pérez Jordi y Alija Fernández, Rosa Ana (eds.), *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho Internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 13.

<sup>298</sup> INCIDE Social, *Documento con mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad de los DESCA*, México, CNDH, pp. 4-5, [https://desca.cndh.org.mx/normatividad/Mecanismo\\_EJ#:~:text=La%20justiciabilidad%2C%20tambi%C3%A9n%20conocida%20como,constituyen%20el%20objeto%20del%20derecho](https://desca.cndh.org.mx/normatividad/Mecanismo_EJ#:~:text=La%20justiciabilidad%2C%20tambi%C3%A9n%20conocida%20como,constituyen%20el%20objeto%20del%20derecho)

<sup>299</sup> Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Observación General número 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes*, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales, resolución 14 de diciembre de 1990, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>

los Estados en materia de presupuestación de recursos, pues esto impactará en el acceso y ejercicio de los derechos.

En tal sentido, la política pública también forma parte de las acciones afirmativas que se deberán tomar para reducir brechas sociales y compensar injusticias para los grupos poblacionales que son vulnerables. Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) define a las acciones afirmativas como “un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación del grupo al que están destinadas en un aspecto o varios de su vida social para alcanzar la igualdad”.<sup>300</sup> En otras palabras, son medidas de carácter compensatorio que, si bien no solucionan las problemáticas de la desigualdad y discriminación de fondo, contribuyen a su paulatina erradicación.

Así, las acciones afirmativas se pueden reflejar en la realidad como normatividad o políticas públicas<sup>301</sup> con la intención de conseguir la igualdad de las mujeres en diversos espacios. Lo expuesto, a raíz de que las acciones afirmativas son parte de las estrategias internacionales en materia de igualdad de género, en específico desde el año 1995, por la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres por parte de la ONU. Ahí se establece el compromiso para los Estados miembros de crear acciones afirmativas para acelerar el adelanto de las mujeres y, que estas acciones no se consideraran discriminatorias ni desiguales. Para el fenómeno que nos ocupa, existe la ENAPEA a nivel federal y su respectiva versión en los Estados de Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Michoacán y Nayarit, sin embargo y como se menciona posteriormente, los lineamientos no son los indicados para abordar la situación de las niñas menores de 15 años.

---

<sup>300</sup> Organización de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos: Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/2002/21, *Prevención de la discriminación. El concepto y la práctica de la acción afirmativa Informe final presentado por el Sr. Marc Bossuyt, Relator Especial, ONU, p.4, file:///C:/Users/roxan/OneDrive/Escritorio/Políticas%20p%C3%BAblicas/E\_CN.4\_Sub.2\_2002\_21-ES.pdf*

<sup>301</sup> Begné, Patricia, Acción afirmativa: una vía para reducir la desigualdad en *Revista Ciencia Jurídica*, México, Universidad de Guanajuato, Año 1, No. 1 pp. 11-16, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IHmAA79n554J:www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/download/74/73+&cd=14&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx>

Ahora bien, si se retoma el enfoque de las capacidades en relación con la política pública, es pertinente una clasificación de estas pues, aunque todas son relevantes, dependiendo de las circunstancias particulares, las personas podrán necesitar más de unas capacidades que de otras y el objetivo u objetivos de la política pública deberán ir determinados en razón a esto. Nussbaum clasifica a las capacidades de la siguiente forma: las básicas, las internas y las combinadas. Las básicas se refieren al equipamiento innato de los individuos que le servirán posteriormente para desarrollar otras capacidades. Las internas son aquellas que por su estado de desarrollo son suficientes para poder ejercer los funcionamientos. Sin embargo, aunque los individuos hayan desarrollado estas capacidades, es posible que estén impedidos de llevar a cabo los funcionamientos. Para considerar este aspecto, Nussbaum introduce la idea de *capacidades combinadas*, es decir, la mezcla entre capacidades internas con condiciones externas que propicien un buen funcionamiento.<sup>302</sup>

Siguiendo la propuesta liberal de Nussbaum acerca de las capacidades, habrá que distinguir entre básicas, internas y combinadas; y más aún, vincularlas con la política pública. A final de cuentas, será esta la que facilite el desarrollo a aquellas. Ahora bien, el enfoque de las capacidades correlacionado con el desarrollo humano tiene como finalidad, entre otras cosas, fomentar la creación de políticas públicas que permitan mejorar la calidad de vida de las personas desde el plano libertades-capacidades. Así las políticas públicas y otras medidas serán más demandantes, es decir, exigen por parte del Estado cubrir estándares cada vez más altos que, independientemente de su apego a la normatividad internacional de los derechos humanos, tengan una base filosófica que se fundamenta en conceptos como la dignidad. Al respecto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), reconoce la relación igualdad y justicia social, y cómo ambas tornan a la dignidad y el bienestar de las personas en un valor irreductible<sup>303</sup>. Por tanto, la

---

<sup>302</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades*, op. cit., pp. 37-48.

<sup>303</sup> Benavente R., María Cristina y Valdés B., Alejandra, *Políticas públicas para la igualdad de género. Un aporte a la autonomía de las mujeres*, Santiago de Chile, CEPAL-Cooperación Española, 2014, [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37226/1/S1420372\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37226/1/S1420372_es.pdf)

imperiosa necesidad de: “instituciones aquí y ahora para promover la justicia a través del mejoramiento de las libertades y el bienestar de las personas que viven hoy y que no estarán mañana”.<sup>304</sup>

#### **4.1.1. La factibilidad de una política pública para prevenir el embarazo y la maternidad infantil**

La factibilidad de la política pública se refiere a la posibilidad de su implementación de acuerdo con varias dimensiones que se interrelacionan entre sí: presupuestal o financiera, legal, política, administrativa, y socioeconómica. Por ende, en términos amplios, en la etapa de análisis de factibilidad deben participar los siguientes: un especialista en proceso financieros y de presupuestación, un abogado con experiencia en derecho administrativo, un especialista en el área del problema público que se pretende abordar, un especialista en análisis político, un especialista en evaluaciones socioeconómicas, un especialista en proyectos de inversión<sup>305</sup>.

El análisis de factibilidad presupuestal permite identificar la cantidad de recursos económicos disponibles para la ejecución de la política pública. Además de conocer qué apartados de la política pública infieren en un mayor gasto. Ahora bien, de no existir los recursos financieros suficientes habrá que vislumbrar de qué forma y/o que entidad puede asumir el financiamiento. Es decir, buscar alternativas. Por ende, una política pública con base en derechos humanos y estándares internacionales también requiere de diseño, planeación, programación y asignación de presupuesto con perspectiva de derechos humanos. La obligación de realizar un presupuesto con enfoque de derechos humanos deviene del numeral 2º del PIDESC, que alude a que los Estados parte deben “adoptar medidas (...) especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos.” El presupuesto que refleja la asignación de recursos en los Estados debe contemplar al menos los siguientes elementos en relación con la política pública: primero, satisfacer los niveles más básicos de cada uno de los

---

<sup>304</sup> Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, Buenos Aires, Taurus, 2011, p. 111.

<sup>305</sup> Franco Corzo, Julio, *Diseño de políticas públicas*, op. cit., p 52.

derechos, es decir, el “piso mínimo” conforme a estándares internacionales; segundo, maximizar los recursos disponibles y priorizar temas en la agenda pública para cumplir con la obligación de garantizar los derechos humanos; tercero, considerar siempre la realización progresiva de los derechos y el no retroceso de los mismos, lo que exige asignar los recursos adecuados para el avance paulatino de cada uno de los derechos; cuarto, observar los principios de no discriminación e igualdad por los que los recursos se asignarán de forma que favorezcan la inclusión de las personas que se sitúan en desventaja social; quinto, transversalidad e integralidad, pues el enfoque de derechos humanos debe permear todas las estructuras gubernamentales y acciones de gobierno; sexto, transparencia y rendición de cuentas durante todas las etapas del proceso presupuestario (formulación, discusión y aprobación) la información debe estar al alcance de la sociedad en general para garantizar certeza en relación con el cumplimiento de obligaciones estatales; séptimo, participación ciudadana en el proceso de elaboración de políticas públicas y de presupuestos públicos, pues fomentara que las ciudadanía se involucren activamente en la toma de decisiones y octavo, contar con un mecanismo de evaluación que mediante indicadores evalué el avance, el impacto social<sup>306</sup> y las áreas de oportunidad.

Ahora bien, de acuerdo con el Instituto Nacional de Salud Pública, institución académica gubernamental, la ENAPEA no cuenta con un presupuesto asignado, sino que convergen los recursos establecidos para diferentes programas para que se cumplan sus objetivos. Información que contrasta con un estudio realizado por el “Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir”<sup>307</sup> con la colaboración de otras organizaciones de la sociedad civil que mencionan que para 2016, ENAPEA tenía

---

<sup>306</sup> Secretaría de Gobernación (SEGOB), *Manual y Protocolo para la elaboración de políticas públicas de Derechos Humanos conforme a los nuevos Principios Constitucionales Programando con perspectiva de derechos humanos en México*, México, SEGOB/ONU, 2014, pp. 30-33, [http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1093/8/images/Manual\\_politica\\_publica\\_dh.pdf](http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1093/8/images/Manual_politica_publica_dh.pdf)

<sup>307</sup> El “Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir” es una organización de la sociedad civil que actualmente es Integrante del Consejo de la Sociedad Civil del Banco Interamericano de Desarrollo (BID); además en el período de 2015 a 2016, fue seleccionado por la Oficina Regional de la ONU Mujeres para América Latina y el Caribe como parte del grupo Asesor de Sociedad Civil.

un presupuesto de 12.6 millones de pesos<sup>308</sup> y, aunque se complementa del presupuesto asignado a otras instituciones para diversos programas, también da muestra de la poca relevancia que tiene el fenómeno para el Estado. Además, la fecha de implementación del programa en el ámbito estatal difiere en cada entidad, y de la misma forma la institución encargada de su aplicación/coordinación, lo que independientemente de los recursos, evidencia la falta de coordinación entre gobierno federal y estatales en cuanto a la forma de abordar el problema, pues se infiere que cada institución partiendo de su naturaleza y objetivos, tendrá sus propios lineamientos. En Aguascalientes se instaló el 21 de enero de 2016 y es operado por el Sistema DIF estatal, en Colima el 17 de julio de 2015 coordinado por la Secretaría de Salud, en Guanajuato el 9 de diciembre de 2016 liderado por el Instituto de Planeación, Estadística y Geografía, en Michoacán el 06 de septiembre de 2016 coordinado por el Consejo Estatal de Población y en Nayarit la información localizada no alude a su fecha de inicio.

En este orden de ideas, la factibilidad financiera se deberá efectuar de la siguiente manera: calcular el monto para iniciar la política pública; analizar el margen presupuestario de los gobiernos para conocer si el proyecto se puede llevar a cabo con recursos propios (dependiendo de si se trata del estado o del municipio) desarrollar una proyección de lo que se obtendrá vía recurso federal. Para esto, los objetivos de desarrollo de gobiernos municipales y estatales, deberán estar alineados a los objetivos de la federación y así pudiera ser más sencillo obtener recursos de ese ámbito e identificar el costo aproximado por beneficiario de acuerdo con la población objetivo.<sup>309</sup>

La factibilidad financiera se concatena con el artículo 25 de la CPEUM menciona que:

---

<sup>308</sup> Cfr. Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (ENAPEA) Informe 2016, México, 2017; <https://www.gob.mx/conapo/documentos/estrategia-nacional-para-la-prevencion-del-embarazo-en-adolescentes-enapea-informe-2016> e Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir (ILSB), *Lo público es nuestro. Juventudes evalúan políticas de prevención de embarazo en adolescentes*, México, <http://ilsb.org.mx/embarazoenadolescentes/enapea>

<sup>309</sup> Franco Corzo, Julio, *Diseño de políticas públicas*, op. cit., p 60.

corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.



Lo anterior se reafirma porque se supone que “el desarrollo nacional vaya dirigido a todas las vertientes, es decir, en lo económico, lo político, lo cultural y por supuesto lo social, y debe ser tal que pueda mantenerse más allá del ejercicio de un periodo administrativo”.<sup>310</sup> Sin embargo, se puede observar que en el actual Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 no se menciona absolutamente nada en relación con las niñas y esta situación. Solamente se alude a que se propugna por “la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres”<sup>311</sup> y a que “se pondrá especial énfasis en el combate a los crímenes que causan mayor exasperación social como los delitos sexuales, la violencia de género en todas sus expresiones, la desaparición forzada, el secuestro y el asalto en transporte público”.<sup>312</sup> Aunque se rescata que considera los ámbitos de económico, político, social y cultural desde la ética, la libertad y confianza, no es tan acertado al mencionar que lo expuesto no “debe ser orientado a alcanzar a otros países”.<sup>313</sup> Cabe la reflexión de que si se tiene por finalidad al desarrollo como derecho humano, mirar a otros países y el cómo han podido superar los males que les aquejan se vuelve insoslayable.

---

<sup>310</sup> Romero Michel, Jessica Cristina, “El derecho humano al desarrollo y su regulación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Revista De Jure*, num.4, Colima, UCOL, 2017, p.144, <http://dejure.ucol.mx/download.php?archivo=595>

<sup>311</sup> Gobierno de México, *Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024*, p. 10, <https://lopezobrador.org.mx/wp-content/uploads/2019/05/PLAN-NACIONAL-DE-DESARROLLO-2019-2024.pdf>

<sup>312</sup> *Ibidem*, p.25.

<sup>313</sup> *Ibidem*, p. 13.

En resumen, el análisis de factibilidad financiera permite realizar la valoración económica y social de los costos y los beneficios de la política pública a implementarse, además de concatenarse con los principios de garantía que traen aparejados los derechos humanos y las políticas públicas, pues no es suficiente con que esta últimas sean “adecuadas”, sino que además responden a una programación basada en resultados que se concibe como el conjunto de mecanismos que establecen una relación directa o indirecta entre las decisiones y asignaciones del gasto público una serie de resultados medibles<sup>314</sup>.

La vertiente jurídica de factibilidad implica, que las políticas públicas tengan sustento normativo, que sean legales y legítimas, y en este sentido, que sean cubiertas por el bloque de derechos que conforman el estándar de protección más la interpretación progresista y con visión por parte de los operadores jurídicos. Derechos en favor de las niñas y las acciones de protección, deberán estar calibrados y orientados a las necesidades de dicho sector social y conforme a los estándares más altos de protección.

El análisis de factibilidad legal permite verificar si la política pública propuesta está apegada a derecho que, en este caso, si la misma atiende a estándares internacionales y se verifica con el ordenamiento interno del país, por ende, no contravendrá el sistema normativo. El análisis deberá tener dos vertientes: primera, la relativa a la temática que se aborde y, segunda, la consistente en aquellas normas que rijan la operación de la política pública como tal. Es decir, se establece el marco normativo que, en este caso protege a las niñas y aquél que incluye las funciones adjetivas de quienes intervienen en el proceso de la política pública.

Entonces, el análisis de factibilidad legal para el embarazo y la maternidad infantil consiste en: partir de la norma constitucional que protege a la población objetivo, o sea, las niñas de 10 a 14 años. Al respecto el artículo 4º de la CPEUM, en relación con el interés superior de la niñez, menciona que “este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas

---

<sup>314</sup> Gonzáles, Alejandro, *op. cit.*, p.31.

dirigidas a la niñez” y que a su vez se correlaciona con el numeral 21 constitucional, inciso c, que alude a la “formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos”. Lo anterior en virtud de que, como se mencionaba en el capítulo primero de la presente investigación, se atiende al delito de violación como causa principal de la problemática del embarazo y la maternidad infantil. Estas en concatenación con las demás que se han expuesto a lo largo del presente trabajo.

Es destacable que, si bien se reconoce la figura de las políticas públicas en la CPEUM, solamente se proporcionan directrices difusas para su elaboración. Entonces habrá que revisar y desmenuzar los estándares que protegen a las niñas víctimas para poder elaborar una política conforme a derecho. Esto se logrará con revisar la normatividad constitucional con la supranacional e internacional como se ha venido haciendo en esta investigación.

Ahora bien, el análisis de factibilidad política permite conocer los intereses y el poder que tienen las personas, grupos u organizaciones que estarían tanto a favor como en contra de las propuestas de política pública. Es decir, qué tan favorable es el contexto político en el cual operará la política. En este aspecto, se filtran los actores involucrados desde individuos hasta instituciones u organizaciones de carácter público y privado.<sup>315</sup>

Por ende, en el análisis de factibilidad política se deberá de identificar quiénes y por qué están a favor y en contra de la política pública, prospectar su probable participación e inferencia en la política, es decir, cuáles son sus recursos e influencias para movilizarse a favor o en contra de esta.

En este sentido, los Planes Estatales de Desarrollo del Estados de Aguascalientes, alude a la promoción promover del desarrollo integral de las familias, los jóvenes, los adultos mayores y la comunidad indígena, brindando una atención integral para su desarrollo a través del fomento de los valores al

---

<sup>315</sup> Franco Corzo, Julio, *Diseño de políticas públicas*, op. cit., p 65.

proporcionar protección a niñas, niños y adolescentes mediante el Sistema Local de Protección de niñas, niños y adolescentes.<sup>316</sup>

En el caso del estado de Guanajuato, el Plan Estatal de Desarrollo menciona a las niñas, niños y adolescentes como grupo poblacional de atención prioritaria en cuanto al aseguramiento de la vivencia plena de sus derechos y se deja entrever la consideración de las capacidades al mencionar que dentro de los principales proyectos de la dimensión humana y social es necesario el desarrollo de habilidades y aptitudes de esta población.<sup>317</sup>

En el estado de Michoacán, dentro de las líneas de su Plan Estatal de Desarrollo se observa en sus líneas estratégicas los objetivos de fortalecer los sistemas de salud y educación estatales para elevar su eficiencia y cobertura, así como situar la educación como elemento central de cambio hacia un estado moderno y próspero, consolidar acciones afirmativas para grupos específicos. Sin embargo, en ningún apartado se particulariza en la población de niñas<sup>318</sup>. De la lectura de este plan se infiere un abordaje muy general de problemáticas sin especificar grupos poblacionales.

En lo relativo al estado de Nayarit, su Plan Estatal de Desarrollo se coloca como el que contempla en mayor medida y especificidad las situaciones particulares de las niñas, pues en su eje estratégico: “Gobierno eficiente, rendición de cuentas y medidas anticorrupción”, incluye la categoría: “igualdad sustantiva” y menciona los siguientes objetivos: garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad, promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles, garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos y

---

<sup>316</sup> Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Aguascalientes 2016-2022, Secretaría General de Gobierno, p. 52, <https://eservicios2.aguascalientes.gob.mx/NormatecaAdministrador/archivos/EDO-1-396.pdf>

<sup>317</sup> Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Guanajuato 2040 (Resumen Ejecutivo), Gobierno del Estado de Guanajuato, 2018, pp. 19-28, [http://plangto2040.iplaneg.net/wp-content/uploads/2019/01/PED\\_Gto2040\\_WEB.pdf](http://plangto2040.iplaneg.net/wp-content/uploads/2019/01/PED_Gto2040_WEB.pdf)

<sup>318</sup> Plan de Desarrollo Integral del Estado de Michoacán 2015-2021, Poder Ejecutivo del Estado, p. 26, <http://www.univim.edu.mx/download/002-plan-de-desarrollo-integral-del-estado-de-michoacan-2015-2021/>

lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas. El plan en mención refuerza esta visión en los ejes: “Reactivación económica, innovación productiva y empleo”, “Promoción de la equidad, la cohesión social y cultura”: pues en ellos reitera el objetivo de “lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas”.<sup>319</sup>

Además, en su apartado “Vulnerabilidad y desigualdad por género (salarial, seguridad, participación política”, expresa que:

Las desigualdades en el Estado deben de ser reducidas, la violencia de género debe de ser exterminada en todos los sentidos, apoyar la equidad laboral, disminuir la brecha salarial entre hombres y mujeres y crear oportunidades para las jefas de familia de la región. Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas con políticas focalizadas y propiciadoras de un empoderamiento.<sup>320</sup>

Ahora bien, el análisis de factibilidad administrativa u operativa permite estimar qué organizaciones, métodos y técnicas son necesarias para implementar la propuesta conforme la estructura organizacional del Estado, es decir, quién hará qué, cómo y cuándo. Entonces, se deberá de contemplar si se cuentan con los recursos humanos, es decir, personal capacitado en materia de derechos humanos de niñas y mujeres; infraestructura física. En otras palabras, se trata de un espacio habilitado para llevar a cabo la mayoría de la política pública, a excepción de aquello que requiera ser trabajado en espacios aparte. Además del equipo tecnológico indispensable para la ejecución de la política, por ejemplo, el software para la concentración de datos, entre otros; así como servicios auxiliares o extras para la gestión de la propuesta.<sup>321</sup> En otras palabras, la factibilidad administrativa u operativa se refiere a la capacidad de organización para la ejecución de la política en cuanto a recursos humanos y materiales.

<sup>319</sup> Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Nayarit 2017-2021 (Un plan para el nuevo tiempo), Gobierno del Estado de Nayarit, pp. 24-25, <https://www.nayarit.gob.mx/plan-estatal>.

<sup>320</sup> *Ibidem*. p. 111.

<sup>321</sup> Franco Corzo, Julio, *Diseño de políticas públicas*, op. cit., p. 66.

En esta, se puede mencionar que en la ENAPEA se conjuntan los esfuerzos de diversas instituciones, por ejemplo: la Secretaría de Gobernación (SEGOB), el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), la Secretaría de Educación Pública (SEP), la Secretaría de Salud (SS), la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), el Consejo Nacional de Población (CONAPO), el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la Comisión Nacional para el Desarrollo de Pueblos Indígenas (CDI), el Instituto Mexicano de la Juventud (IMJUVE), el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF Nacional) y Organizaciones de la Sociedad Civil. Sin embargo, se observa la falta de inclusión de la familia y del sector privado, situación que probablemente atiende al desconocimiento del fenómeno y de su magnitud.

Finalmente, la factibilidad socioeconómica alude a las ventajas y desventajas que social y económicamente puede tener la política, es decir, cuáles serán los beneficios y costos que vendrán aparejados. Por consecuencia, se deberán prospectar beneficios directos e indirectos de solventarse la problemática, entonces se considera que cuando el valor de los beneficios sea mayor que los costos, la política es viable.<sup>322</sup>

#### **4.2. La articulación entre políticas públicas, estándares de protección y derechos humanos**

Los Estados deberán cumplir con los compromisos internacionales adquiridos a causa de la aceptación de instrumentos que se erigen como estándares internacionales en derechos humanos. En este aspecto, la perspectiva de derechos humanos converge en dos ejes clave que se han abordado en el presente trabajo. Primero, la dignidad humana como factor fundamental al considerar los objetivos y alcances de las políticas públicas y segundo, los compromisos en materia de derechos humanos en el plano internacional.

Bajo el orden de las obligaciones internacionales y conforme lo establece el artículo 1º Constitucional, se instituyen cuatro principios clave para los Estados en

---

<sup>322</sup> *Idem*, p. 72.

ámbito de sus responsabilidades: la obligación de respetar, la obligación de proteger, la obligación de garantizar y la obligación de satisfacer. Para que estos principios se puedan concretar en la práctica es indispensable concatenarles con principios de garantía que a su vez se relacionan íntimamente con las políticas públicas:

*Garantizar:* “la satisfacción de por lo menos los niveles esenciales de cada uno de los derechos”

*Máximo uso de recursos disponibles:* Este principio implica que los Estados deben realizar los esfuerzos necesarios y, más aún, demostrar que los están llevando a cabo, para cumplir y garantizar los derechos humanos mediante la utilización de todos los recursos que tengan a su alcance.

*Realización progresiva de los derechos y no retroceso.* Este principio exige al Estado asignar los recursos adecuados para el avance progresivo en el cumplimiento de los derechos de acuerdo con el principio anterior de máxima utilización de recursos disponibles.

*No discriminación e igualdad.* Este principio –en el contexto de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos y su impacto en las políticas públicas y los presupuestos– busca asegurar que los recursos públicos sean asignados mediante criterios de equidad y universalidad. La característica de universalidad no debe representar un impedimento para “reconocer ciertos grupos cuyos integrantes necesitan protección particular”.

*Transversalidad e integralidad.* Implica que la perspectiva debe permear todas las estructuras gubernamentales.

*Transparencia y rendición de cuentas.* Este principio dicta que durante todas las fases del proceso presupuestario debe existir información disponible para evaluar la asignación y el ejercicio de los recursos con base en los principios y consideraciones de la perspectiva de derechos humanos.

*Participación ciudadana.* Este principio indica que todas las fases del proceso presupuestal y de las políticas públicas deben ofrecer a todas las personas interesadas la oportunidad de formar parte en las decisiones, así como recoger y valorar sus propuestas<sup>323</sup> (remarcados propios).

Ahora bien, de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) para poder satisfacer el cumplimiento de los derechos humanos se observarán los siguientes parámetros: disponibilidad, es decir, contar con los medios para que los derechos sean asequibles para sus destinatarios; accesibilidad, que los medios sean viables sin discriminación para las personas; calidad, o sea, que se cubran determinados parámetros; adaptabilidad para que la forma y el contenido “elegidos para materializar el ejercicio de un derecho humano tengan la flexibilidad necesaria con el fin de que pueda ser modificado, si así se requiere, para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a contextos culturales y sociales diversos”;<sup>324</sup> aceptabilidad en el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho sean aceptados por las personas a quienes están dirigidos, lo que está estrechamente relacionado con la adaptabilidad y con criterios como la pertinencia y la adecuación cultural, así como con la participación de la ciudadanía en la elaboración de la política que se trate<sup>325</sup>.

Bajo esta tesitura, la Comisión IDH en su Plan Estratégico 2017-2021 en su tercer objetivo, estableció la promoción de la democracia, la dignidad humana, la igualdad, la democracia, la dignidad humana, la justicia y las libertades fundamentales mediante el fortalecimiento de instituciones y políticas públicas con enfoque de derechos humanos de los Estados (...).<sup>326</sup> En el marco de dicho

---

<sup>323</sup> González Arreola, Alejandro y Vázquez Valencia, Luis Daniel, “Fundamentos para la determinación de políticas pública en derechos humanos” en *Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. Fase de formación especializada*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2011, p.31.

<sup>324</sup> *Ibidem.* 21-22.

<sup>325</sup> *Idem.*

<sup>326</sup> Comisión IDH. *Plan Estratégico 2019-2021*, OEA/Ser.L/V/II.161 Doc. 27/17, p. 56, 2017, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/PlanEstrategico2017/docs/PlanEstrategico-2017-2021.pdf>

objetivo, se creó el Programa de Cooperación Técnica en materia de Institucionalidad y Políticas Públicas con enfoque de Derechos Humanos, a través del cual se busca promover “políticas públicas orientadas a fortalecer el respeto a los derechos humanos como un elemento central de los procesos de fortalecimiento de las capacidades nacionales de implementación de los estándares interamericanos de derechos humanos”. En tal línea de actuación, la Comisión IDH, la Corte IDH y la Organización de los Estados Americanos (OEA); crearon el “Programa de Cooperación Técnica en Materia de Institucionalidad y Políticas Públicas con Enfoque en Derechos Humanos”.

En México, la reforma constitucional del 2011 en materia de derechos humanos es específica obligaciones para el Estado y para sus servidores públicos lo que conlleva, entre otras cosas, la elaboración e implementación de políticas públicas que atajen problemáticas determinadas: el gran desafío de la reforma reside en su implementación. Para el caso que nos ocupa, los operadores jurídicos necesitan desarrollar su trabajo conforme a los ordenamientos jurídicos internacional, nacional y local para que la observancia sea integral.

Lo expuesto porque la jerarquía normativa en los Estados Unidos Mexicanos sitúa a los derechos humanos a la par de la Constitución. En consecuencia, no solo están obligados a conocer y aplicarla aunada de los instrumentos internacionales que otorguen una mayor protección a la persona en atención al principio *pro personae* del cual se hizo referencia en el capítulo segundo de la presente investigación. Los instrumentos internacionales cobran gran relevancia, pues:

fijan estándares encaminados a orientar las políticas públicas, los que luego van a ser la norma en que se basarán las intervenciones de los mecanismos de supervisión —o posiblemente del poder judicial— para verificar si las políticas y medidas adoptadas se ajustan o no a ellos (por ejemplo, estándares de “razonabilidad”, “adecuación”, “progresividad” o “igualdad”, o de contenidos mínimos que pueden venir dados por las propias normas internacionales que establecen derechos). Por lo tanto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no formula políticas,

sino que establece estándares que sirven de marco a las políticas que cada Estado define.<sup>327</sup>

Lo anterior como muestra de la interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento interno de nuestro país. Entrelazados con organismos e instituciones se deben aplicar estándares internacionales que derivan de las múltiples fuentes del derecho internacional, en auxilio para la aplicación e interpretación de tratados, convenciones, pactos y todos aquellos instrumentos que tengan como finalidad la mejor protección de la persona y la garantía de sus derechos. Esto es evidencia del esquema de gobernanza global en el que nos colocamos, pues esta involucra precisamente las complejas interacciones entre los Estados, las organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales de carácter internacional y actores no estatales diversos. Una muestra de esto es el multicitado Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM), ya que ha logrado posicionar en la agenda pública el tema del embarazo y la maternidad en niñas.

En este sentido, las políticas públicas contribuyen a la consagración del Estado de Derecho, mediante hilos conductores que son principios y derechos a la vez de acuerdo con lo que se ha expuesto a lo largo del trabajo, es decir, la dignidad, la no discriminación y la democracia que, por consecuencia devienen en otros tópicos. Además, los derechos humanos son el fundamento y contenido sustantivo de las sociedades democráticas. Por ende, se puede afirmar que toda política pública debe integrarse con perspectiva de derechos humanos porque estos deben ser guía y orientación para contribuir al fortalecimiento de las instituciones democráticas. El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas conlleva que las últimas se orientan con base en los primeros para enfrentar

---

<sup>327</sup> Abramovich, Víctor, "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo" en *revista de la CEPAL*, abril 2006, núm. 88, p. 43, [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11102/1/088035050\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11102/1/088035050_es.pdf)

problemáticas sociales relevantes. Es decir, los derechos humanos son determinantes “en la construcción, implementación, monitoreo y evaluación de la agenda pública”.<sup>328</sup>

Ahora bien, la agenda pública refiere “al conjunto de problemas, demandas, cuestiones, asuntos, que los gobernantes han seleccionado y ordenado como objetos de su acción y más propiamente, como objetos sobre los que han decidido que deben actuar o han considerado que tienen que actuar”<sup>329</sup> y que con base en el denominado “enfoque de derechos humanos” y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es aceptado como eje y marco conceptual por la comunidad internacional para emprender acciones de cambio, pues proporciona “un sistema coherente de principios y reglas en el ámbito del desarrollo”<sup>330</sup> desde la cooperación y la asistencia que deja claros derechos y obligaciones a seguir por los Estados Parte y demás instituciones intervinientes. En este orden de ideas, la perspectiva de derechos humanos aporta al desarrollo porque está fundamentado en las normas internacionales de derechos humanos y, “desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos. Su propósito es analizar las desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas de desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso en materia de desarrollo”.<sup>331</sup>

Los derechos humanos son guía e inspiración de las políticas públicas, lo que hace indispensable que estas últimas sean específicas para la realización plena de los derechos humanos. En el marco de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986, se aborda al enfoque de derechos humanos como “método para regular los procesos de cooperación internacional, las políticas de combate a la

---

<sup>328</sup> Peña Guzmán, Mireya Maritza, “Derechos Humanos y políticas públicas”, *Aportes Andinos*, Quito, 2008, núm. 8, pp. 1-9, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1003/1/RAA-21-Pe%c3%b1a-Derechos%20humanos%20y%20pol%c3%adticas%20p%c3%bablicas.pdf>

<sup>329</sup> Aguilar Villanueva, Luis F., “El estudio de las Políticas...”, p. 72.

<sup>330</sup> Abramovich, Víctor, “Los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos como marco para la Formulación y el Control de las Políticas Sociales”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, 2006, núm. 2, pp. 13-51.

<sup>331</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ONU), *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, Nueva York-Ginebra, 2006, p. 16, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>

pobreza y, particularmente, las políticas de desarrollo.” Lo anterior, como reflejo de que si bien las leyes son necesarias también otras acciones donde confluyen procesos e instituciones políticas que respondan a los derechos y las necesidades de las personas.

Muestra de ello, se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). En su preámbulo alude a que las personas y las instituciones con base en ella deben promover a través de deben promover "mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades" y asegurar mediante la progresividad de los derechos humanos en sede nacional e internacional su reconocimiento y aplicación universales y efectivos.

Ahora bien, el enfoque de derechos humanos conlleva, primero, que las políticas públicas se establecen como políticas de Estado, no de gobierno, por lo que su consecución y éxito se extiende más allá de la temporalidad que las administraciones de los gobiernos perduren al frente de instituciones. O sea, que su observancia no se debe delimitar a su continuidad temporal. Aunque este un reto a sortear, la política pública en relación con prospectarse a largo plazo involucra al gobierno en cuanto a su formulación y a la administración pública en como ejecutora, sin embargo, para trascender debe ser continuada por los gobiernos subsecuentes sean o no de un mismo partido político, pues de lo contrario su efectividad se verá coartada o no podrá ser cuantificable a largo plazo.

Por ende, la evaluación periódica de su efectividad es necesaria para que en caso de no obtener resultados favorables se rediseñe la política pública, pero que de origen siga siendo la misma. Segunda, se impone como objetivo la equidad que conlleva el uso de herramientas como otras acciones afirmativas o la discriminación positiva (como se mencionaba en el caso de las niñas), pues el acceso y disfrute de los derechos no solo se delimita a una cuestión sustantiva, sino que además exige vías y medios para que esto se concrete en las realidades de las niñas. Son innegables, los avances normativos en materia de derechos humanos de las mujeres, sin embargo, al problema subyace la cultura que rodea y permea acerca de la femineidad que es otro punto que se debe de atacar y tercera, fomenta el empoderamiento de las niñas mediante el conocimiento de sus derechos, la toma

de decisiones desde la libertad y autonomía. Lo que, como se mencionaba en el capítulo segundo, requiere la adecuación de instituciones y su personal para contar con instancias y mecanismos que propicien el ejercicio de los derechos de las niñas. Cuarta, el tratamiento de las niñas como sujetos de derechos conlleva identificar y abordar su condición de género y cualquier otra circunstancia que influya en que la política pública sea efectiva.

#### **4.2.1. Gobernanza y políticas públicas para la infancia: el bienestar de las niñas (el enfoque etario)**

Gobernanza ha sido definida por el Banco Mundial, como “el proceso de interacción entre actores estatales y no estatales para formular y aplicar políticas en el marco de un conjunto determinado de reglas formales e informales que moldean el poder y son moldeadas por este”<sup>332</sup> es decir que el ejercicio del poder en los países en vías de desarrollo tendrá como finalidad la gestión de los recursos económicos y sociales.<sup>333</sup> Si bien esta definición se torna útil, también nos da la pauta para la reflexión acerca de ¿quién ejerce el poder?, ¿cómo lo hace?, ¿para quién lo hace y cuáles serán sus prioridades?, ¿qué rol juega la niñez dentro de la gobernanza de los países?

En relación con la niñez de acuerdo con UNICEF y la Comisión Europea una “buena gobernanza”<sup>334</sup> es necesaria para que los beneficios del desarrollo y del progreso se vean reflejados en una sociedad. Sin embargo, de no tomarse en cuenta a la infancia y las problemáticas que le aquejan en su presente, los resultados que a futuro se esperan de esa gobernanza no serán viables ni sostenibles.

---

<sup>332</sup> Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, *World development Report 2017. Governance and the law*. Banco Mundial, Washinton, DC, 2017, p. 3, <https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2017>

<sup>333</sup> Espejel Mena, Jaime, *op. cit.*, p. 150.

<sup>334</sup> El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), define a la gobernanza como el ejercicio de las facultades económicas, políticas y administrativas para gestionar los asuntos de un país. Comprende los complejos mecanismos, procesos e instituciones que permiten a los ciudadanos y a los grupos expresar sus intereses, ejercer sus derechos, cumplir con sus obligaciones legales y dirimir sus diferencias.

Se considera que para una problemática multicausal como la que se aborda, una gobernanza global se convierte en necesaria. Lo anterior puede sonar desatinado puesto que a los fenómenos jurídico-sociales se les debe estudiar y abordar desde sus contextos históricos, sociales, culturales y económicos determinados. No obstante, en la época de la globalización, la gobernanza no sólo implica abarcar la relación entre ámbitos locales, sino también voltear ver cómo otras entidades e instituciones, inclusive de carácter internacional, enfrentan problemas comunes en aras de encontrar la solución más viable y con mejores resultados.

La gobernanza abona a lo anterior porque implica determinados principios que contribuyen al establecimiento de una agenda común<sup>335</sup> entre los países sin perder de vista que el desarrollo sostenible depende directamente de los gobiernos nacionales<sup>336</sup>. De lo primero se puede mencionar a los Objetivos del Desarrollo Sostenible o a los Objetivos del Desarrollo del Milenio, que conllevan una cooperación internacional y, por lo tanto, también se erige como necesario que los estados internamente articulen el logro de sus metas con los ya mencionados, por ejemplo: mediante los planes nacionales y estatales de desarrollo.

Por eso, desde una perspectiva más amplia se considera que la gobernanza conlleva también a las instituciones y sus normas que tienen por objetivo lograr un estado de derecho. Es decir, que desde una perspectiva de la democracia es necesaria la intervención de los gobernados en la toma de decisiones que tienen efectos directos sobre su vida, incluyendo a la niñez. Precisamente, una de las muestras de gobernanza y políticas públicas es tener presente que las problemáticas como el embarazo y la maternidad infantil son complejas y rebasan el ámbito de la persona de las niñas y sus familias, así como al Estado y sus instituciones. Dicho de otro modo, que el fenómeno debe ser llevado a la discusión, al análisis y a la crítica de sujetos diversos para aproximarse a la posibilidad de

---

<sup>335</sup> Espejel Mena, Jaime, *Los fundamentos político-administrativos de la gobernanza*, Fontamara, México, 2013, pp.148-155.

<sup>336</sup> Ocampo, José (Ed.), *Gobernanza y desarrollo. Nuevos desafíos y prioridades de la cooperación internacional*, Trad. Horacio Pons, et al., Buenos Aires, Siglo XXI/CEPAL, 2015, p. 14.

encontrar las mejores alternativas de solución. La interferencia de distintos sujetos sociales es una necesidad que parte del ideal de justicia social, en la que las realidades y necesidades de los diversos integrantes de la sociedad se encuentren debidamente representados.

En este orden de ideas, la niñez se apuntala como sujetos centrales de las acciones del Estado. Se considera que el modo de gobernar debe enfocarse también en la infancia para el ejercicio y goce de sus prerrogativas, vislumbrando las potencialidades e implicaciones de este grupo poblacional en el progreso y desarrollo de un país. Pero para esto es necesario primeramente que los Estados Parte, al haber ratificado la CDN, actúen de acuerdo con su numeral 4º y que garanticen las prerrogativas que en ella se establecen más allá de una armonización jurídica que no deja de ser relevante.

Bajo esta tesitura, se puede inferir en que a lo primero que se debe prestar atención es a la protección especial hacia la infancia y ahí se vuelve pertinente considerar tres niveles básicos dentro de la gobernanza: el social, el jurídico y el económico. En estos tres se debe buscar una articulación con base en tres principios rectores: compromiso, coordinación y cooperación.<sup>337</sup>

Esto se afianza con lo contenido en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas<sup>338</sup> en su artículo 1.3 que formaliza desde el ámbito internacional, la defensa, promoción, protección y garantía a los derechos humanos al expresar que uno de sus propósitos es que lo anterior se logre, mediante la cooperación internacional para la resolución de conflictos de tipo económico, social, cultural o humanitario. La situación en comento actualmente forma parte prioritaria de las agendas públicas de los Estados (tan es así que se ha convertido en un indicador del desarrollo). Específicamente en la región de América Latina y el Caribe por las elevadas cifras en que la misma se presenta, y por las repercusiones que esta

---

<sup>337</sup> Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, "World development report...", *op. cit.*, p.19.

<sup>338</sup> La Carta de la Organización de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, EUA.

tendrá en el desarrollo y el progreso de los países –coste económico y social-, así como en la vida de las niñas.

Desde 2005, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), señalaba la existencia de un círculo vicioso entre la maternidad a temprana edad, la pobreza,<sup>339</sup> la marginación y la exclusión. Estudios del Banco Mundial calculan que la pérdida de ingresos por la falta de inversión en las niñas será del 1 a 30% del Producto Interno Bruto (PIB).<sup>340</sup> Por lo tanto, los costos de la gestación y del parto van más allá de la persona de la niña. El coste es pagado por la familia de esta, por la comunidad e influye en la economía y el desarrollo del país debido a que su productividad económica se verá mermada.

Como se puede observar desarrollo y gobernanza están concatenadas y tienen implicaciones ambiciosas para el presente y para el futuro que solo se podrán concretar con la adopción de políticas articuladas desde los gobiernos y en verticalidad con la sociedad civil como se profundizará en el último capítulo del presente trabajo.

El desarrollo aunado al bienestar se ha colocado como eje clave para instituciones de carácter internacional. Es decir, se encuentra presente en las agendas de diversos organismos e instituciones, la articulación entre estas se convierte en indispensable frente a una problemática que afecta a la población infantil al estar en proceso de construcción de su proyecto de vida del cual dependerá en gran parte su futuro. Previamente se hablaba de la capacidad de agencia de las personas que está ligada a las oportunidades que tengan las niñas en el espacio social y en el entramado de instituciones para tomar decisiones de forma libre e informada, en este caso, una decisión que deberá ser respetada por los representantes de tales instituciones, pues esto aporta al fortalecimiento de otras libertades y capacidades individuales.

---

<sup>339</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama social de América Latina 2005*, ONU/CEPAL, Santiago de Chile, 2006, pp.2010-221.

<https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1223/1/PanoramaSocial2005.pdf>

<sup>340</sup> UNFPA, “Informe del Estado de la Población Mundial 2013. Maternidad en la niñez...”, *op. cit.*, pp.26-27.

Además, la gobernanza se relaciona íntimamente con formas apropiadas y eficaces de gobernar. Refiere a un ámbito que involucra a las instituciones gubernamentales, instrumentos internacionales, legislación nacional y local; funcionarios y personal, procedimientos específicos, entre otros. Lo anterior en articulación con otros actores sociales, por ejemplo, las organizaciones de la sociedad civil. La gobernanza para la infancia implica la coordinación en torno a agendas que con criterios unificados profundicen en las problemáticas que afectan a la niñez, para de la misma manera construir soluciones concretas.<sup>341</sup>

Una prueba fidedigna de un buen gobierno se da con la inclusión en su agenda de las problemáticas que aquejan a la infancia. En este caso la política pública, desde el enfoque del desarrollo debe prospectar a largo plazo cómo las medidas que se adoptan para los fenómenos que afectan a las niñas infieren en su vida adulta, es decir, dar seguimiento mediante estudios de caso para así conocer la efectividad de la política pública empleada.

Solventar las problemáticas que aquejan a las niñas se relaciona con el bienestar de la infancia. Esta etapa es crucial en el desarrollo de las personas, la inversión en esta población permite que a futuro tengan mayores logros en su vida adulta y, resultará en menor costo a largo plazo. En 2014, en México se publicó la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) que establece mecanismos institucionales y lineamientos que se deben aplicar en todo el país al momento de diseñar, implementar y evaluar las políticas, programas y acciones en los que se contemplen los derechos de niños, niñas y adolescentes. Se hizo mención en capítulos previos a la creación del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (SIPINNA), pues bien, para auxilio de este, también se establece la Secretaría Ejecutiva (SESIPINNA), que se concatena con la presentación, en abril de 2019, por parte del el Gobierno Federal del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. En él se señala la necesidad de una estrategia

---

<sup>341</sup> Bargonoli, Verónica (Coord.), *La Infancia como indicador de bienestar en contextos locales. Experiencias en América Latina*, Nueva York, Equidad para la Infancia, 2017 p. 8.

para brindar atención prioritaria a grupos históricamente discriminados con el diseño, desarrollo e implementación de una política pública integral y multisectorial dirigida a la primera Infancia, basada en atención especializada con énfasis en salud, nutrición, educación y cuidados. Lo expresado es destacable, sin embargo, se alude a la primera infancia y excluye al resto de la población infantil.

En este orden de ideas, es prevalente el destino de recursos a la infancia, pues los beneficios serán más pronto y mayores. Sin embargo, para el caso que nos ocupa, invertir en la población de niñas de 10 a 14 años se vuelve prioritario por ser una problemática que están viviendo actualmente las niñas y en la que México ocupa el primer lugar en América Latina y el Caribe.

#### **4.3. Política pública con enfoque de género**

Para el caso que nos ocupa, una política con perspectiva de género es de suma utilidad. En ocasiones la decisión de las niñas dependerá de la influencia de otras personas donde la diferencia sexual cobra relevancia, puesto que en algunos contextos persiste la idea de la función reproductora y cuidadora de la mujer que origina o contribuye a la perpetuación de la discriminación y desigualdad, negando a las mujeres el pleno ejercicio de sus derechos humanos. La política pública con perspectiva de género es “una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y las experiencias de hombres y mujeres sean un elemento integrante en la elaboración, instrumentación, supervisión y evaluación de políticas y programas a fin de que ambos se beneficien por igual y se impida que la desigualdad se perpetúe”.<sup>342</sup> Por consecuencia, que la política pública dirigida a las niñas siga determinados parámetros, en especial de género se fundamenta en tres pilares:

a) Datos desagregados por sexo: aquellos que presentan de forma separada la información de hombres y mujeres, niñas y niños. Se convierten en necesarios porque su desconocimiento dificulta inclusión del enfoque de género en la toma de medidas que tienen impacto diferenciado entre estas dos poblaciones.

---

<sup>342</sup> Hofbauer, Helena, *et al.*, *Presupuestos con enfoque de género: conceptos y elementos básicos*, UNIFEM, 2006, p. 11.

b) Análisis de género: herramienta que permite la elaboración de diagnósticos para identificar las problemáticas, intereses, oportunidades que aquejan y en qué forma a hombres y mujeres, niñas y niños, es decir, que visibiliza cómo las relaciones de género se dan en determinados contextos. Tiene utilidad práctica en dos vías: previa la implementación de medidas y posterior a ellas para en ese mismo sentido identificar condiciones *a priori* y *a posteriori* de la implementación de medidas estratégicas.

c) Participación de niñas y mujeres: se refiere a la participación activa de niñas y mujeres en las políticas públicas, es decir, que se les involucre en la planeación, instrumentación, y evaluación al involucramiento de niñas y mujeres en las políticas públicas de forma activa. Es el involucramiento de las mujeres en las políticas pública, es decir, su participación activa en la planeación, instrumentación y evaluación de las mismas para conocer de primera fuente los orígenes y consecuencias de las desigualdades y problemáticas estructurales y de la misma forma poder vencerlas.<sup>343</sup>

Ahora bien, las políticas con perspectiva de género deberán también tener como finalidad que paulatinamente las niñas desarrollen mayor autonomía y poder, lo expuesto en virtud que responder a la normativa internacional es imperioso por los compromisos adquiridos. No obstante, una buena administración pública conlleva abordar prácticamente la corrección de las diferencias entre hombres y mujeres, es decir tomar medidas pro-activas con la inclusión y participación de quienes en este caso son las principales afectadas, es decir, las niñas. Lo anterior implica dos conceptos básicos para la política pública con enfoque de género: la autonomía y el empoderamiento, ambas condiciones para la libertad.

---

<sup>343</sup> Instituto de Desarrollo Nacional e Internacional de Organizaciones No Gubernamentales y Civiles A. C., *Manual del Instructor de Políticas Públicas con Perspectiva de Género para implementar cursos continuos a funcionarias/funcionarios, públicas/os de la Administración Pública Estatal*, Instituto Chihuahuense de la Mujer, México, s/f, pp. 70-71, <http://www.institutochihuahuensedelasmujeres.gob.mx/pdf/Manual%20del%20Instructor%20de%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%BAblicas%20con%20Perspectiva%20de%20G%C3%A9nero%20para%20implementar%20cursos%20continuos%20en%20este%20tema%20a%20funcionarixs%20publicxs%20de%20la%20Administraci%C3%B3n%20P%C3%BAblica%20Estatal.pdf>

La autonomía y empoderamiento de las niñas será imposible si no se aseguran determinadas condiciones, ya que al hablar de autonomía esta se puede diversificar, por ejemplo: autonomía física que contempla salud en sentido holístico o integral, derechos sexuales y reproductivos y una vida libre de violencia. Esto es base para evitar que las niñas se embaracen y su proyecto de vida se trunque. La autonomía en el caso de las niñas se entrelaza con el principio de autonomía progresiva que en conjunto podemos expresar se refieren a contar paulatinamente con la capacidad y las condiciones para la toma de decisiones de forma libre e informada frente a situaciones que impactaran en su vida. El eje clave en este aspecto es que las niñas cuenten con los conocimientos necesarios de lo que una maternidad a temprana edad implica en el acceso de otros derechos.

Por su lado, el empoderamiento implica un proceso más “profundo”. Abarca la toma de conciencia en relación con la situación de desventaja en la que por ser niñas se colocan estas para que puedan asumir y tomar el control sobre sus vidas, o sea, que establezcan sus propias agendas, que adquieran habilidades y conocimientos, que aumenten su autoestima, solucionen problemas y desarrollen su capacidad de agencia.<sup>344</sup> Al respecto en el tercer Objetivo de Desarrollo del Milenio, menciona la necesidad de “promover la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres”.<sup>345</sup>

En la CEDAW, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará), el Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); se reconoce que el Estado debe llevar a cabo las acciones necesarias, *verbi gratia*, la política pública, para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres. La CEDAW alude en el numeral 4º a la adopción de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad entre mujeres y hombres. Belém do Pará, en el

---

<sup>344</sup> ONU Mujeres, *Principios para el empoderamiento de las mujeres. La igualdad es buen negocio*, United Nations Global Compact, 2011, p. 11, <https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20mexico/documentos/publicaciones/2011/principios%20de%20empoderamiento/7principiosempoderamiento%20pdf.pdf?la=es>

<sup>345</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Objetivos de Desarrollo del Milenio: una mirada desde América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, ONU-CEPAL, 2005, p. 113, [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2797/1/S2005002\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2797/1/S2005002_es.pdf)

artículo 8º habla de adoptar, en forma progresiva, medidas específicas y programas para prevenir, erradicar, sancionar y reparar la violencia contra las mujeres. El PIDESC refiere en el numeral 2º al avance progresivo y no regresivo de los derechos, no discriminación y uso máximo de los recursos disponibles en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

En concatenación, los Objetivos del Desarrollo Sostenible para el 2030,<sup>346</sup> en el ordinal 5 establece las siguientes metas que a nuestro tema interesan: la erradicación de todas las formas de discriminación contra mujeres y niñas en todas partes, la eliminación de todas las formas de violencia contra mujeres y niñas en el ámbito público y privado, erradicar todas las prácticas perjudiciales, como el matrimonio infantil temprano y forzado, asegurar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva y a los derechos reproductivos.

En cumplimiento de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (CEDAW), aunado a la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, México ha ido consolidando un marco jurídico incluyente del diseño de políticas públicas. Por ejemplo, la Ley General de Igualdad entre Mujeres y Hombres del año 2006, la Reforma a la Ley de Planeación del año 2011 y la Reforma a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria del año 2012. También en su momento, el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, el Programa Nacional para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (PROIGUALDAD) 2013-2018, abordaron por la incorporación del enfoque de género para conseguir la igualdad sustantiva en las políticas públicas.

#### **4.4. Política pública con enfoque interseccional: niñas y contextos**

El enfoque interseccional representa ventajas y retos, dentro de las primeras se pueden mencionar: muestra las limitaciones de la política pública tradicional que no aborda las diversas categorías que provocan desigualdades y discriminaciones; contribuye a ir más allá de la política pública dirigida y enfocada a la ciudadanía en

---

<sup>346</sup> ONU Mujeres, *Monitoreo de la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las mujeres y las niñas en la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030: Oportunidades y retos para América Latina y el Caribe*, 2015, <http://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2015/09/monitoreo-genero>

general, proporciona herramientas para abordar de forma más eficaz, eficiente y compleja las desigualdades que se producen en las sociedades; auxilia en la identificación de realidades y necesidades diversas dentro de una misma entidad y muestra cómo también desde la política pública se pueden generar sesgos y exclusión desde las políticas públicas, también se generan sesgos y exclusiones que se correlacionan con el o los sujetos destinatarios de una política.<sup>347</sup>

De tal forma que, el embarazo y la maternidad infantil no se pueden atribuir a un solo factor tal y como se mencionó en el capítulo primero de este trabajo, sino que abarcan condiciones desfavorables en diversos ámbitos donde las niñas pertenecen a categorías también distintas en escenarios múltiples. Las diversas categorías parten del género, de la etnia, de la condición de clase, de la edad, de la condición migratoria, de la raza, la religión, alguna o varias discapacidades, entre otras. Estas categorías se correlacionan y determinan la posición social de las niñas que suele reflejarse en la "intersección" de múltiples formas de discriminación y desigualdad.

Los contextos son importantes de rescatar y considerar porque en cada sociedad y entidad estos varían. Para la elaboración de política pública con enfoque interseccional se deberán identificar aquellas características y condiciones que predominen, así como los efectos que puedan tener en la población de niñas de 10 a 14 años con la finalidad de prevenir que puedan llegar a ser víctimas de un embarazo y una maternidad no deseadas, es decir, elaborar un diagnóstico previo a una política de intervención. En este sentido, se pueden mencionar ejemplos de las niñas que pertenecen a una etnia, que padecen de alguna discapacidad, que están en calidad de migrantes, entre otras; pues cada situación será diversa entre los mismos estados que conforman a la República mexicana, es decir, a la o las categorías que pertenezcan las niñas, se agregará el contexto sociocultural en el

---

<sup>347</sup> Ajuntament de Terrassa, *Guía para incorporar la interseccionalidad en las políticas locales*, Comisión Europea, España, 2019, [https://www.researchgate.net/publication/334251450\\_Guia\\_para\\_incorporar\\_la\\_interseccionalidad\\_en\\_las\\_politicas\\_locales](https://www.researchgate.net/publication/334251450_Guia_para_incorporar_la_interseccionalidad_en_las_politicas_locales)

que se localice. La interrogante por responder sería conforme el contexto, ¿qué categorías de desigualdad son más relevantes de atacar primero?

Una mirada simple a los contextos actuales resulta inoperante, pues estos son cada vez más complejos. Por ende, las categorías desde las que se analizan y estudian los problemas se entrelazan, en respuesta a tal complejidad los instrumentos y formas para planificar, monitorear y evaluar políticas públicas deben responder a múltiples realidades, es decir, responder en su efectividad.

#### **4.5. Una política pública carente en México: Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (ENAPEA).**

Las cifras aportadas en el primer capítulo de la presente investigación demuestran la vulneración a los derechos humanos de las niñas víctimas, consagrados en diversos estándares internacionales. Si bien hay evidencias de avances, mayormente en el plano legislativo nacional, continúan limitantes prácticas en la efectiva protección de sus prerrogativas, el Estado mexicano ha intentado abordar la problemática del embarazo infantil mediante la política pública denominada: “Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (ENAPEA)”.

ENAPEA es un esfuerzo entre el Gobierno Federal, las entidades federativas y los municipios para lograr el objetivo general de reducir en 50 por ciento la tasa de fecundidad de las adolescentes entre 15 a 19 años, para el año 2030 y erradicar los embarazos en niñas de 14 años o menos, desde un enfoque de derechos humanos. En razón a que el problema es multifactorial, en el programa convergen instituciones de diversa índole como la Secretaría de Gobernación (SEGOB), el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), la Secretaría de Educación Pública (SEP), la Secretaría de Salud (SS), la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), el Consejo Nacional de Población (CONAPO), el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la Comisión Nacional para el Desarrollo de Pueblos Indígenas (CDI), el Instituto Mexicano de la Juventud (IMJUVE), el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF Nacional) y Organizaciones de la Sociedad Civil; estos organismos se conformaran al Grupo Interinstitucional para la

Prevención del Embarazo en Adolescentes (GIPEA) que se compone de una Coordinación General, una Secretaría Técnica y una Vocalía; miembros permanentes y miembros temporales. Este último tendrá como finalidad formular articulada, coordinada e integradamente un Plan de Monitoreo y Evaluación a partir de los datos de los sistemas de información institucionales y de programación de estudios e investigaciones.

Al hacer una revisión del documento se desprende que la estrategia prima en la intervención mediante la educación sexual integral, en las escuelas o con su colaboración (lo anterior, lo fundamentan en las experiencias internacionales exitosas) ya sea del ámbito público o privado, sin embargo, tiene una población objetivo la de 15 a 19 años, relegando a los sujetos de 10 a 14 años. Inclusive en su apartado 9.2 menciona expresamente la necesidad de información en relación con este grupo, misma que busca conseguir con el instrumento de encuestas:

Encuestas específicas dirigidas a población de 10 a 14 años y de 15 a 19, ya que las actualmente disponibles presentan dificultades para indagar sobre las particularidades y necesidades de la población adolescente, dado que con frecuencia esta población mantiene relaciones de pareja inestables o tienen expectativas y necesidades diferentes respecto la forma de experimentar su sexualidad, sobre los métodos anticonceptivos o la atención de los servicios de salud, entre otros. Estas encuestas permitirán construir los indicadores que permitirán el seguimiento de la estrategia, sobre todo para la población de 10 a 14 años de edad.<sup>348</sup>

No obstante, en el punto 2.1.4, se hace referencia a la necesidad de información de métodos anticonceptivos para el grupo de 10 a 14 años, con la salvedad de que la información que se proporcione dependerá de las necesidades de tal población y de la situación en la que se coloquen (casadas, en unión libre, si han o no iniciado su vida sexual), así como el grado de participación en la toma de

---

<sup>348</sup> Página Oficial del Gobierno de México, *Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (ENAPEA)*, p. 100, [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/232826/ENAPEA\\_0215.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/232826/ENAPEA_0215.pdf)

decisiones; se torna en un contrasentido por las consideraciones que en el punto 1.3.3. del mismo documento se mencionan:

El grupo de edad de 10 a 14 años también reviste especial interés por: a) la magnitud del fenómeno, b) la probabilidad de que la mayoría de la concepción en niñas de 10 a 14 esté vinculada con abuso o violencia sexual, c) que el riesgo de muerte materna es mayor en este grupo debido a los efectos fisiológicos, ya que no han culminado su etapa de mayor crecimiento y desarrollo cognitivo, socio-emocional, físico y psicológico. En nuestro país, casi tres cuartas partes de las niñas de 10 a 14 años de edad (sic) que tienen un hijo o hija están casadas o vive en parejas, lo cual entraña riesgos psicológicos y sociales.<sup>349</sup>

Ahora bien, en el “Documento de análisis del diagnóstico, coherencia interna de la ENAPEA y evaluación del diseño de la ENAPEA (1ª. Fase de la evaluación de diseño)”, del Instituto Nacional de Salud Pública; se muestra otra inconsistencia al agrupar en el concepto de adolescentes a las niñas de 10 a 14 años<sup>350</sup>, contrariando así a organizaciones internacionales como CLADEM que, como se observó en el capítulo primero de la presente investigación proporciona elementos desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para abordarle y denominarle de forma distinta. Es de suma relevancia que en este instrumento se menciona que, para el 2012, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Salud (ENSANUT), Nayarit registraba una de las mayores tasas de nacimientos en la población objeto de estudio.<sup>351</sup>

En el “Diseño del Plan de Monitoreo y del Esquema General de Evaluación de la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes”, también del Instituto Nacional de Salud Pública; si se avocan en mayor medida al

---

<sup>349</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>350</sup> Página Oficial del Gobierno de México, *Documento de análisis del diagnóstico, coherencia interna de la ENAPEA y evaluación del diseño de la ENAPEA (1ª. Fase de la evaluación de diseño)*, Instituto Nacional de Salud Pública, México, 2015, p. 16, [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/227648/1\\_Evaluacion\\_del\\_diseño.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/227648/1_Evaluacion_del_diseño.pdf)

<sup>351</sup> *Ibidem*, p. 32.

grupo de 10 a 14, pues buscan desagregar datos para poder incidir de forma diferenciada en las causas del problema. En concordancia, establecen una “Propuesta de Matriz de Indicadores para Resultados (MIR)<sup>352</sup> que se anexan al presente trabajo con los incisos F, G, H, I, en los que ahora si se identifica claramente las necesidades de: conocer la tasa específica de fecundidad en mujeres de 10 a 14 años; la prevalencia de inicio de vida sexual activa en niñas, niños y adolescentes de 10-14 años; el porcentaje de niños y adolescentes hombres que reporten haber embarazado; el porcentaje de mujeres de 10 a 14 años de edad (sic) que están embarazadas o que tuvieron un evento obstétrico en el año, a las cuales se les realizó búsqueda de casos de violencia sexual. ENAPEA cumple con la Observación General No. 7 del Comité, al tener un enfoque de derechos, ser multidimensional y multisectorial, sin embargo, su progreso se detiene en la aplicación estatal donde muestra algunas deficiencias.

**4.5.1. Grupos Estatales para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (GEPEA) de cada Entidad Federativa a partir de la implementación de ENAPEA: Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Michoacán, Morelia y Nayarit.** Los Grupos Estatales para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (GEPEA), se crean como subgrupos con la finalidad de posicionar en las agendas estatales el tema del embarazo en adolescentes, por consecuencia, los años de su implementación varían: Aguascalientes y Guanajuato en 2016, Michoacán, Colima y Nayarit en 2017 (estos dos últimos con una reinstalación en 2018). Las deficiencias detectadas de acuerdo con las revisiones de los informes emitidos para el 2017, van desde un inexistente plan de trabajo a una poca aportación de recursos por parte de las instituciones mencionadas en el punto 2.4.1. del presente trabajo o sus homólogas, para el seguimiento y desarrollo de acciones internas de la ENAPEA.

---

<sup>352</sup> Herramienta de planeación, monitoreo y evaluación que identifica los objetivos de una intervención, incorpora los indicadores de resultados y gestión que miden dichos objetivos; especifica los medios para obtener y verificar la información de los indicadores.

Ahora bien, en relación con el embarazo en niñas, solamente dos de los estados conformantes de este estudio hacen alusión a esta población. El informe de Michoacán refiere a la necesidad de:

desarrollar un sistema de atención integral, en casos de embarazo infantil, **en niñas** (remarcado propio) de 10 a 14 años, a fin de que puedan recibir una atención integral; acciones de información, asesoría jurídica y psicológica, así como el acercamiento de programas sociales, sean investigados por presunta violencia sexual.<sup>353</sup>

El informe de Colima alude a **adolescentes** (remarcado propio) de 10 a 14 años y categoriza en las actividades llevadas a cabo, las siguientes: “Estrategia Educativa JuvenIMSS Junior”, dirigida a adolescentes de 10 a 14 años” siendo el IMSS la institución responsable y en la que participó la SEP, consistió en 12 cursos de educación sexual para primarias y secundarias públicas de los 10 municipios del Estado con 807 adolescentes integrados.<sup>354</sup>

Se desprende entonces, la necesidad de criterios homologados de actuación, partiendo desde la conceptualización de niñas o adolescentes, hasta la forma de abordar prácticamente el problema con acciones en un mismo sentido. Pues del análisis en comento, se demuestra que en ninguno se alude a un tratamiento del fenómeno, sino que se repite la información del documento principal de la ENAPEA.

#### **4.6. Otras estrategias de actuación para la prevención y atención del embarazo y la maternidad infantil**

En el presente apartado y en aras de complementar la propuesta expuesta previamente se plantean los lineamientos que, con base en estándares internacionales, deberán contemplar las estrategias de acción para la solución de la

---

<sup>353</sup> Página Oficial del Gobierno de México, *Informe Grupo Estatal para la Prevención del Embarazo Adolescente*. Gobierno del Estado de Michoacán, Michoacán, 2017, p. 17, [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/323897/MICHOACaN\\_\\_Informe\\_GEPEA\\_2017.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/323897/MICHOACaN__Informe_GEPEA_2017.pdf)

<sup>354</sup> Página Oficial del Gobierno de México, *Informe de actividades del grupo estatal para la prevención del embarazo en adolescentes (GEPEA)*, Gobierno del Estado de Colima, Colima, 2017, [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/324260/COLIMA\\_Informe\\_GEPEA\\_nacional.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/324260/COLIMA_Informe_GEPEA_nacional.pdf)

problemática planteada en dos vertientes: primera, a manera de prevención y, segunda, en forma de atención a las niñas que ya están en situación de embarazo. En este último se hará especial mención a las conductas observables por los operadores jurídicos que atienden los casos. Lo anterior, en correlación con el interés superior de la niñez, mismo que fue expuesto en el capítulo segundo del presente trabajo de investigación y que es eje clave de lo que aquí se desarrolla, aunado a los demás parámetros que contempla la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN): autonomía progresiva, derecho a ser escuchadas y que su opinión sea tomada en cuenta en aras de la consecución efectiva de la igualdad y no discriminación para este grupo poblacional. Es apropiado tener presente que para la concreción del interés superior de la niñez es necesaria la convergencia entre el Estado, la familia y la sociedad, por ende, en este apartado se alude también a su indispensable colaboración.

Así, en la fase preventiva podemos partir de que, si bien el embarazo y la maternidad infantil no son consecuencia exclusiva de la pobreza, esta sí será un factor que influya en la maternidad a temprana edad, pues las niñas pueden estar expuestas en mayor medida a condiciones que propicien un embarazo no deseado. Esto lo reitera la Observación General número 6 del Comité de los Derechos del Niño, que menciona que las niñas son particularmente susceptibles a la marginación y la pobreza<sup>355</sup>. Por lo tanto, el Estado debe procurar romper las barreras que genera la condición de pobreza, según lo dispone el mismo Comité en la Observación General número 4, donde alude a que esta población es altamente vulnerable al mencionar que quienes padecen de pobreza, de cualquier forma de injusticia que se pueden solventar si los Estados invierten fuertemente en políticas y medidas preventivas, pues así disminuirían “profundamente los niveles de vulnerabilidad y los factores de riesgo, y proporciona también medios poco costosos a la sociedad”<sup>356</sup> para que ayude a esta población a conseguir un desarrollo armónico en una sociedad libre. Además, la observación general número 5 del mismo Comité

---

<sup>355</sup> Comité de los Derechos de los Niños, Observación General número 6

<sup>356</sup> Comité de los Derechos de los Niños, Observación General número 4.

señala el compromiso de los Estados para realizar actividades de cooperación internacional en aras de la eliminación de la pobreza.<sup>357</sup>

Bajo esta tesitura, la educación se convierte en un parámetro de primer orden, al respecto, la observación general número 1, del Comité de los Derechos de los Niños, advierte la necesidad del acceso a la educación por parte de la niñez y que esta tenga como finalidad prepararles para la vida en forma que fortalezcan sus capacidades y aptitudes. Así, se deduce que más allá del acceso a la educación, el contenido de los programas educativos debe ser acorde a las realidades que viven las niñas, en este sentido se reafirma la insoslayable necesidad de una educación sexual integral, como se menciona en el capítulo tercero del presente trabajo. Al respecto, en la observación general número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se aborda la prerrogativa a la educación, como medio indispensable para la realización de otros derechos humanos y que en concatenación directa con el tema que aquí se explica, menciona cómo la materialidad de este derecho permite o facilita la autonomía de la persona y contribuye para que los menores marginados económica y socialmente puedan salir de la pobreza, así como que las mujeres y niñas puedan conseguir su emancipación.<sup>358</sup> En este orden de ideas, el contenido y alcance de los programas educativos deberá responder a un contexto de necesidades, pues esto se correlaciona con la característica de accesibilidad en sus vertientes de aceptabilidad y adaptabilidad que refieren a la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, que han de ser aceptables. Es decir, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad; así como a la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.<sup>359</sup>

Lo expuesto deviene de los objetivos planteados en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que menciona que “la

---

<sup>357</sup> Comité de los Derechos de los Niños, Observación General número 5.

<sup>358</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 13.

<sup>359</sup> *Ibidem*.

educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad (...) la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre (...). De tal forma que se sugiere la capacitación del personal educativo, específicamente a los docentes, en temas de derechos humanos, verbi gratia, género, violencia y abuso sexual. Así mismo, es pertinente la asignación de este personal a escuelas que se ubiquen en comunidades urbanas y rurales de escasos recursos.

Ahora bien, en la estrategia que se opte para la prevención del embarazo y la maternidad infantil se deberá contar con el apoyo de los familiares directos de las niñas, pues estas tienen en la mayoría de los casos, un vínculo más próximo a ellas. Entonces la participación de madre, padre y/o ambos, así como demás familiares; puede ser aquello que garantice el éxito en la disminución o erradicación de este fenómeno. Hacer partícipes a los familiares se torna relevante porque generalmente estos tienen ideas equívocas acerca de la infancia y sus derechos, cuanto más en temas donde la sexualidad es eje transversal, además, la educación no formal tiene su base en el seno de la familia. La Observación General número 3, del Comité de los Derechos de los Niños que si bien alude al VIH/SIDA, proporciona directrices a seguir en el fenómeno que aquí se aborda, pues menciona que “el diálogo con la comunidad, la familia o los compañeros, así como las enseñanzas de preparación a la vida en los centros escolares, incluidas las técnicas de comunicación en relación con la sexualidad y una vida sana, son planteamientos útiles para transmitir a las niñas y los niños mensajes sobre la prevención del VIH”. La familia entonces es eje clave para la consecución de determinados objetivos en relación con la niñez, la Observación General Número 4 del Comité de los Derechos de los Niños refiere a “la importancia del entorno familiar, que incluye a los miembros de la familia ampliada y de la comunidad, así como a otras personas legalmente responsables de los niños o adolescentes”.<sup>360</sup>

Ahora bien, desde los servicios de salud, es importante que se visualice a la población de niñas como sujetos de derechos, es decir, una cultura institucional

---

<sup>360</sup> Comité de los Derechos de los Niños, Observación General número 4.

donde las estas sean el eje central y que mediante programas de intervención se propicie el conocimiento de la salud reproductiva. En este aspecto es importante como se comentaba previamente, que se incluya a la familia para que se extienda la cultura de la prevención no solo del embarazo y la maternidad, sino y por añadidura, de enfermedades de transmisión sexual y de la violencia. Eso se logrará si los programas parten de dar a conocer las formas en que esta se ejerce en contra de las niñas, esto en relación con lo que se menciona en el capítulo primero de esta investigación: que la mayoría de estos embarazos son resultado de una violación. El sector salud debe liderar la prevención y atención del embarazo y la maternidad infantil en los diversos sectores sociales, especialmente y como se ha mencionado en los más desfavorecidos. En este sentido, la Observación general número 14 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, refiere al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), pues el PIDESC, contiene el artículo más íntegro acerca del derecho a la salud, pues primeramente reconoce "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"; e indica que diversas "medidas que deberán adoptar los Estados Partes... a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho". Además, el derecho a la salud se reconoce, apartado f) del párrafo 1 del artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que refiere que en el ámbito médico los Estados Partes deben adoptar todas las medidas para eliminar la discriminación contra la mujer para propiciar las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres e, inclusive, los que se refieren a la planificación de la familia, garantizando además servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere indispensable y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. Asimismo, el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, menciona el reconocimiento del derecho de la niñez al disfrute del más alto nivel posible de salud en concatenación con el aseguramiento de la prestación de asistencia médica y sanitaria a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud y la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación familiar.

También, los servicios de salud deben ser más accesibles. Esto no solo en relación con su infraestructura y ubicación, sino además con las conductas de quienes proporcionan la atención. En especial aquel personal que tenga relación directa con las niñas, pues deberán atender a las necesidades particulares de estas lo cual implica romper con barreras culturales

Ahora bien, en el caso de las niñas ya en situación de embarazo se considera que la atención debe primar en tres vertientes: el espacio jurídico, el sanitario, y el educativo. En este orden de ideas, en el ámbito jurídico se puede partir de las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos<sup>361</sup> que marcan estándares prácticos para el tratamiento de las niñas víctimas de un delito, pues tienen como objetivos garantizar el acceso a la justicia. Se basan en los siguientes derechos guía: a la información, a la participación, a la asistencia y a la protección; mismos a los que también se ha aludido en los capítulos 2 y 3 de la presente investigación.

Estos ejes clave se complementan y se pueden concretar mediante la observación de las siguientes prerrogativas: un trato digno y con empatía a lo largo de todo el procedimiento; la protección activa del Estado contra la discriminación en el acceso a la justicia; estar informadas de los servicios de apoyo existentes y de todo lo que acontece a lo largo del procedimiento tanto el del plano jurídico, como el sanitario; expresar opiniones y a ser escuchadas de forma significativa, es decir, que su opinión sea tomada en cuenta; una asistencia eficaz y especializada; privacidad en el tratamiento de la información; ser protegidas de todo perjuicio que pueda causar el proceso de investigación y enjuiciamiento. Para ello, se debe garantizar que la niña esté acompañada a lo largo del proceso y reducir las posibilidades de que se sienta intimidada o coaccionada a tomar una decisión de forma no libre; planear su participación en salas adecuadas a su edad, entrevistas acordes a su situación particular; programar audiencias a horas apropiadas y con

---

<sup>361</sup> Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, Aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Universales/Directrices\\_JACNVTD.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Universales/Directrices_JACNVTD.pdf)

descansos para procurar que no se interrumpan sus actividades diarias, por ejemplo: la asistencia a la escuela; si fuera indispensable limitar el número de entrevistas, declaraciones y audiencias, así como el contacto innecesario con el presunto agresor y con su defensa. Por otro lado, en observancia al derecho a la seguridad e integridad personal, se deberá identificar y prevenir las situaciones en las que las niñas puedan ser intimidadas o amenazadas antes y después del procedimiento jurídico y, en caso de serlo, notificarlo a las autoridades competentes, para que se dicten las medidas de protección oportunas.

Así, se confirma la necesidad de una protección especial y reforzada que se traduce en un debido proceso diferenciado del de las personas adultas, por la multicitada vulnerabilidad en la que se sitúan las niñas. Hablamos entonces de un sistema de justicia *ad hoc* o apropiado especialmente para la niñez y sus condiciones particulares que parta no solo del principio del interés superior de la niñez, sino del de autonomía progresiva para garantizar la participación de las niñas conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión.

Esto se concatena con la debida diligencia estatal, mencionada en el capítulo previo de este trabajo. Además se refuerza con lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (subsecuentemente, la Corte IDH) y que refiere a la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas para evitar su revictimización al considerar los siguientes criterios: el derecho a la información relativa al procedimiento, así como los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles; la asistencia letrada, gratuita y proporcionada por el Estado, de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso; el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, que lleva intrínseco al principio de celeridad; el derecho de la niña, niño o adolescente víctima a participar en el proceso penal, en función de su edad y madurez. Es decir, su desarrollo cognitivo conductual que en derecho se refleja en el principio de autonomía progresiva y que se limita cuando se implique un perjuicio en su

bienestar biopsicosocial. Para ello, deben realizarse las diligencias estrictamente necesarias y evitarse la presencia e interacción de las niñas, niños y adolescentes con su agresor; generar las condiciones adecuadas para que las niñas, niños y adolescentes puedan participar de forma efectiva en el proceso penal mediante las protecciones especiales y el acompañamiento especializado. La entrevista deberá llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones de niñas, niños y adolescentes.<sup>362</sup>

Desde el ámbito de la salud y en relación con el capítulo 3 del presente trabajo, el acceso a la interrupción del embarazo implica la actuación articulada del sistema jurídico y del sanitario para poder proteger y garantizar los derechos de las niñas. Esta situación implica una urgencia, por ende, las acciones del ministerio público deberán de garantizar las prerrogativas de las víctimas conforme lo establece el artículo XX, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Todo ello implica estándares de celeridad. El acceso al aborto debe darse en el menor tiempo posible, pues la tardanza en el acceso y prestación de este servicio incrementa el riesgo para la salud de la niña y será más proclive a que en un momento dado deba continuar con la gestación pudiendo extenderse hasta el ejercicio no deseado de la maternidad. En el espacio sanitario la atención deberá centrarse, además de la celeridad y la calidad del servicio en el mínimo riesgo para la vida y salud de las niñas.

#### **4.7. Reparación del daño al proyecto de vida de las niñas víctimas**

Como se ha observado, México es la región en América Latina con la tasa más elevada en embarazo infantil, de la misma forma la negligencia por parte del Estado, sus instituciones y operadores jurídicos para proteger a esta población de la violencia sexual y la negativa tácita o expresa por el acceso al aborto infieren en un alto riesgo para la realización del proyecto de vida de las niñas. Lo que incluye a la

---

<sup>362</sup> Corte IDH, *caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, resumen oficial emitido por la Corte IDH de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 3, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_350\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_350_esp.pdf)

salud de estas durante la gestación, el parto y el puerperio, aunado las complicaciones que tendrán un reflejo perpetuo en sus vidas. Es decir, situarlas en el plano de pobreza por no poder en ocasiones acceder a la continuación de sus estudios, provoca que vislumbren efectos negativos a corto, mediano y largo plazo en el proyecto de vida de las niñas. Estas últimas, así como sus familiares, terminan asumiendo el alto costo de la inobservancia de sus derechos, situación que conlleva a que el Estado repare la vulneración a estos.<sup>363</sup>

La reparación para las víctimas de transgresión a sus derechos humanos es un tema toral en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este emana de la responsabilidad internacional estatal que ha sido desarrollado ampliamente por sistema interamericano de derechos humanos y sus tribunales. Actualmente, la Corte IDH, mediante sus resoluciones obliga a la reparación del daño con base en el principio *restitutio in integrum*.<sup>364</sup> La Corte IDH, ha especificado que “la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida”.<sup>365</sup> Se asume que la responsabilidad de los Estados se fundamenta en el principio de *pacta sunt servanda* que obliga a cumplir con las disposiciones de todo tratado vigente.

En este orden de ideas, la reparación del daño hace su aparición por ser un derecho reconocido para las niñas y una obligación para el Estado, misma que deviene de su responsabilidad precisamente en el ámbito del derecho internacional. En el Sistema Interamericano, se localiza la obligación de reparar en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63.1 que alude a “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las

---

<sup>363</sup> Vara Horna, Arístides A., *Los costos de la reparación en niñas menores de 15 años forzadas a ser madres producto de violación sexual*, Lima, Perú, CLACAI, 2019, p. 5.

<sup>364</sup> Castilla Juárez, Karlos, *La teoría de las reparaciones a la luz de los criterios de los tribunales internacionales de derechos humanos*, México, CNDH, 2011, p. 28.

<sup>365</sup> Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina* (Reparaciones y Costas), Sentencia del 27 de agosto de 1998, serie C, núm. 39, párr. 41, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_39\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf)

consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” y en el numeral 31 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), respectivamente, aluden a que “la aplicación de ese precepto podrá ser invocada en cualquier etapa de la causa”. Ahora bien, es pertinente considerar que la Corte IDH ha establecido que entre los hechos del caso y las reparaciones invariablemente debe existir un nexo causal, aunado de las violaciones declaradas, la acreditación de ellos daños y con las medidas solicitadas para la respectiva reparación.<sup>366</sup>

Así, en el derecho internacional se reconocen múltiples formas para la reparación: la restitución, la compensación y la rehabilitación, pues solo alguna de ellas aplicara a la situación aquí expuesta. La restitución tiene como finalidad nulificar el acto que haya originado la violación de prerrogativas y conlleva la reposición preexistente si el quebrantamiento de derechos no hubiese acontecido está destinada a anular el acto que causó la violación de derechos y significa la reconstitución de la situación que habría existido si la violación no hubiera ocurrido.

La compensación infiere en la reparación a través de lo económico, es decir, se busca compensar el daño por los menoscabos materiales e inmateriales, de tipo pecuniario o no pecuniario,<sup>367</sup> entonces, esta puede abarcar “daños físicos y mentales, oportunidades perdidas, incluyendo empleo, educación y beneficios sociales; daños materiales y pérdida de ganancias, incluida la pérdida de ganancia potencial, daño moral, así como los costos requeridos para asistencia legal o pericial, medicina y servicios médicos, y servicios sociales y psicológicos”.<sup>368</sup> La rehabilitación tiene como intención proporcionar a las víctimas aquellos servicios básicos para que su vida continúe de forma digna. Se puede considerar que esta última es la mejor opción para reparar el daño a las niñas víctimas. Además, podrá extenderse a las víctimas indirectas, en este caso, a sus padres o tutores, pues se

---

<sup>366</sup> Corte IDH, *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 191, párr. 110.

<sup>367</sup> Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina* (Reparaciones y Costas), *Op. cit.*, p. 11.

<sup>368</sup> *Ibidem*, p. 12.

entiende que las niñas son dependientes de estos quienes también se verán afectados con el embarazo y maternidad de la niña. Ello también conforme a la Corte IDH que, en el artículo 2.15 de su Reglamento, señala un concepto extenso de familia al mencionar que tal concepto abarca “a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a los padres, hijos y hermanos, que podrían tener derecho a indemnización, en la medida en que satisfagan los requisitos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal”.

Además, en atención a que los derechos humanos tienen carácter de indivisibles e interdependientes, la Corte IDH afirma la existencia de una “violación pluriofensiva” pues dependiendo de la prerrogativa que se trate, se podrá hablar de la concurrencia de elementos como: la privación de la libertad; la intervención directa de agentes estatales o agentes privados por la aquiescencia de los primeros, entre otros.<sup>369</sup> Para determinar el alcance de las medidas de reparación se deben considerar múltiples y variados aspectos en aras de una reparación de dimensión integral. Se debe reiterar que para este caso la pérdida de oportunidades en el proyecto de vida que hayan sufrido las niñas víctimas juega un rol protagónico, pues “la reparación funciona como un conjunto de medidas interdependientes, cuyo impacto depende del sentido que tengan para la víctima y el cambio de comportamiento del Estado frente a ella”.<sup>370</sup>

En México, la Ley General de Víctimas recoge la reparación integral del daño en su artículo 30 que alude a la prerrogativa que tienen las víctimas a que sean reparadas, a causa de un hecho punible, de forma oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido. Para esto deberán contemplarse las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición. Por su lado, el numeral 31 de la ley en comento, proporciona la definición de esas medidas: primero, la restitución busca devolver a

---

<sup>369</sup> Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 140, <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-sentencia-coidh-rosendo-radilla.pdf>

<sup>370</sup> Beristain, Carlos Martín, *Diálogos sobre la reparación Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, Costa Rica, IIDH, 2008, p. 135, [https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2120/dialogo\\_reparacion\\_tomo1.pdf](https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2120/dialogo_reparacion_tomo1.pdf)

la víctima a la situación anterior a la comisión del hecho punible o a la violación de sus derechos humanos; segundo, la rehabilitación busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos; tercero, la compensación que ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Esta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del hecho punible o de la violación de derechos humanos; cuarto, la satisfacción busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas; quinto, las medidas de no repetición buscan que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir y sexto, la restitución de los derechos afectados estará orientada a la reconstrucción del tejido social y cultural colectivo que reconozca la afectación en la capacidad institucional de garantizar el goce, la protección y la promoción de los derechos en las comunidades, grupos y pueblos afectados.

En este orden de ideas, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, solicita al Estado mexicano que provea a los organismos encargados de aplicar la Ley General de Víctimas, de los recursos necesarios, de la capacitación adecuada y de los mecanismos de control eficaces para que las víctimas de violaciones de derechos humanos reciban con prontitud una reparación integral, que sea sensible a aspectos culturales y cuestiones de género. El Estado parte debe, asimismo, garantizar, incluso mediante reformas legislativas, un trámite rápido y eficaz para lograr el reconocimiento legal de la calidad de las víctimas.<sup>371</sup>

Ahora bien, las categorías a contemplar para la reparación del daño conforme a lo expuesto en el presente trabajo pueden ser gastos por daño físico, gastos por daño psicológico, gastos por servicios de accesos a la justicia, pérdida de ingresos futuros (lucro cesante), costo por daño moral, costo por daño al proyecto de vida,

---

<sup>371</sup> Oficina del Alto comisionado de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México, número CCPR/C/MEX/CO/6, 2019, p. 2, [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/MEX/CCPR\\_C\\_MEX\\_CO\\_6\\_38628\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/MEX/CCPR_C_MEX_CO_6_38628_S.pdf)

es decir, una reparación integral que deberá otorgarse de “forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso”.<sup>372</sup>

El daño físico abarca los gastos que sean necesarios para la rehabilitación integral de la salud de las niñas víctimas que incluye lo físico y lo mental, en relación con lo que se identifique como bienestar de la salud. En esta categoría se contemplan los gastos generados a causa de la gestación. Por ejemplo, una revisión integral, diagnóstico, medicamentos, consultas médicas durante y posteriores al embarazo, tanto para ella como para su hijo en un momento determinado. También, habrá de considerarse, en los casos que así lo requieran, los costos si hay un daño físico de carácter temporal o permanente y la rehabilitación si así se considera prudente.

El daño psicológico y las secuelas de este también deberán considerarse. Las niñas pueden requerir apoyo en esta área porque en algunos casos podrán presentar “signos y síntomas asociados a la depresión, ideación suicida, ansiedad, estrés postraumático, aislamiento social, no reciben atención profesional alguna y muchas de ellas pueden mantenerse o agravarse a largo plazo”.<sup>373</sup> Existen múltiples razones por las que la salud mental de las niñas víctimas resulta de suma relevancia: primera, por haber padecido de una violación y como resultado un embarazo, aunado a las consecuencias sociales de ambas circunstancias por las que puede llegar a ser estigmatizada, por ende, hay que evitar un daño psicológico y emocional de carácter permanente. En este sentido, se deberán contemplar los gastos que devengan de un diagnóstico, del tratamiento y la movilidad para recibirlo de ser necesario. Los gastos por servicio al acceso a la justicia se refieren a todos aquellos que devengan de trámites jurídicos y/o administrativos que se requieran, por ejemplo, la asesoría legal, peritajes, e inclusive, movilidad.

---

<sup>372</sup> Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, *Informe sobre garantías de no repetición y recomendaciones de política pública derivadas de los estudios e investigaciones realizadas por la CEAV*, México, 2016, p. 2, [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/437183/Informe\\_garant\\_as\\_de\\_no\\_repetici\\_n\\_y\\_r\\_ecomendaciones\\_de\\_PP\\_CEA\\_V\\_2019.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/437183/Informe_garant_as_de_no_repetici_n_y_r_ecomendaciones_de_PP_CEA_V_2019.pdf)

<sup>373</sup> *Ibidem* p. 18.

En la pérdida de ingresos se contemplan aquellos ingresos futuros perdidos (costos de oportunidad) por, probablemente, tener que desertar en la educación a causa de un embarazo y la maternidad que este conlleve, pues un recién nacido conlleva cuidados. En este aspecto, se deberá considerar que tales actividades pueden recaer en otras personas y no precisamente en la de la niña víctima. A saber, su madre, sus hermanas, su padre, entre otras.

El costo por daño moral puede ser más complejo de cuantificar, pues contempla “el estigma social, la angustia, la indignidad, la vergüenza, la frustración y el estrés de una experiencia vital crítica, que se agudiza más cuando la violación es por incesto”.<sup>374</sup> Por consecuencia, los costos de este no se pueden reparar, sino que se puede acudir a las figuras de no repetición y satisfacción. En la “no repetición” se incluyen, por mencionar algunas: la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria; la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos; la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos. Como se observa, las garantías de no repetición tienen como fin último evitar de forma repetitiva violaciones a derechos humanos.

El proyecto de vida puede definirse cómo la realización integral de la persona afectada, tomando en cuenta su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que le permiten planear determinadas expectativas de vida y acceder a ellas.<sup>375</sup> Por ende, proyecto de vida y libertad están concatenados, pues en la libertad se sostienen las opciones que tiene el sujeto para

---

<sup>374</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>375</sup> Calderón Gamboa, Jorge Francisco, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos Humanos*, México, Porrúa, 2005, p.25.

encausar su vida. La Corte IDH alude al concepto de “proyecto de vida “en el caso Loayza Tamayo de la siguiente manera: “el denominado ‘proyecto de vida’ atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.<sup>376</sup> En 2004, el caso *Tibi vs. Ecuador*, se puede observar la conjunción de diversas categorías y elementos que aquí se han abordado para el caso de las niñas, por ejemplo, “las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales, que fueron interrumpidas de manera abrupta”.<sup>377</sup>

Para poder delimitar el daño al proyecto de vida se puede atender a cuatro dimensiones: física, emocional, intelectual y espiritual. Por lo anterior, algunos de los criterios para reparar el daño al proyecto de vida pueden ser primero, daño que afecte la libertad objetiva del sujeto y que impida desarrollar su proyección cómo persona, es decir, que se coarte directamente la libertad individual por la violación de un derecho humano por el cual el normal desarrollo proyectivo del individuo se vea imposibilitado; segundo, un daño que provenga de la omisión de los deberes del Estado; tercero, que sea un daño cierto; cuarto, que sea un daños de mucha entidad, es decir, sustancial; quinto, que este daño sea reparable mediante alguna de las figuras que así lo permiten; sexto, que el daño causado sea de tipo material o moral y séptimo, el daño deberá ser ocasionado directamente por la violación a derechos humanos<sup>378</sup> que se traduce en la afectación a bienes de gran trascendencia como: la educación, la vida familiar, la economía, entre otros.

Los costos por daño al proyecto de vida implican la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, de forma irreparable o de muy

---

<sup>376</sup> Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C, núm. 42, párr. 147 [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf)

<sup>377</sup> Corte IDH, *Caso Tibi Vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 07 de septiembre de 2004, Serie C, núm. 114, párr. 245, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

<sup>378</sup> Calderón Gamboa, Jorge Francisco, “Reparación del daño al proyecto de vida...”, *op. cit.*, pp. 72-80.

difícil reparación, pues se entiende como las opciones que en una situación normal tendría la niña víctima para orientar su vida y llegar a los objetivos que se proponga.



## Conclusiones

Con base en esta investigación y el proceso de análisis, se ha llegado a trece conclusiones que se enumeran y explican a continuación. Estas se articulan con los hallazgos más relevantes de la revisión documental, así como la consecución de los objetivos planteados para el abordaje de este trabajo y la confirmación de la hipótesis. En éste sentido se reitera que como objetivo general se analizaron aquellos estándares internacionales que permitieron identificar los criterios a seguir en el acceso a la justicia por parte de las niñas en situación de embarazo. Por ende, la hipótesis de que la inaplicación de los estándares por parte de las autoridades en materia de niñas embarazadas que dan a luz, supone una limitante institucional para su acceso a la justicia.

**PRIMERA.** - El Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM) proporciona una definición de: “embarazo infantil forzado” que se cita en el primer capítulo de este trabajo. Sin embargo, posterior a un análisis hermenéutico de lo que menciona el Estatuto de Roma y la analogía que pretende realizar CLADEM, le defino de la siguiente forma: será embarazo infantil forzado cuando, en atención a los principios de autonomía progresiva e interés superior de la niñez y, posterior a una explicación detallada desde diversas especialidades médicas (en correlación con el consentimiento médico informado) y jurídicas; la niña manifieste expresamente su voluntad para no desear continuar con la gestación o, cuando bajo las mismas condiciones, se determine médicamente que de hacerlo su vida estará en peligro inminente y el Estado por medio de sus instituciones o agentes niegue, demore, dificulte u obstaculice la interrupción del embarazo. La definición en comento es muestra de la necesidad de una correcta conceptualización en las ciencias pues, por un lado, es una de las producciones lógicas más complejas en el proceso del conocimiento y es muestra de la actividad intelectual aquí llevada a cabo, ya que es resultado de lo abstraído con base en el análisis de la realidad. Por otro lado, la correcta conceptualización en la ciencia jurídica aporta para el desarrollo de la misma.

**SEGUNDA.** – El embarazo y la maternidad infantil son fenómenos multicausales. Es decir, provienen de causas inmediatas y de causas subyacentes. Paradójicamente, estas causas se refieren a violaciones de derechos humanos y las consecuencias se evidencian, a su vez, en transgresiones a otras prerrogativas de esta categoría. Por ende, la atención oportuna de las causas permitiría la erradicación de la problemática o evitaría poner en riesgo a otros derechos de las niñas. Con la conclusión en comento y la que precede, se cumple el primer objetivo de la investigación, que estribó en describir la problemática en relación con sus causas y probables consecuencias. El embarazo que, en ocasiones tiene como consecuencia a la maternidad, será un compromiso de larga data que transformará la vida de la niña para siempre porque extiende la victimización por una violación, la hace responsable de una maternidad no consensuada, puede conllevar el detrimento de la salud en sentido amplio, se correlaciona con una situación de violencia y conlleva la falta de acceso a bienes y servicios, así como la carencia de oportunidades de desarrollo. Lo expuesto se desprende del análisis documental realizado para el primer capítulo de esta investigación, pues, así como se refiere que el fenómeno es multicausal, de la misma forma tendrá diversidad de consecuencias en su mayoría en detrimento del proyecto de vida de las niñas.

**TERCERA.** - Si bien, para delimitar este estudio nos decantamos por la conducta de violación en el caso de las menores de 15 años (de entre 10 y 14 años), es pertinente y se propone el análisis de las edades de los sujetos involucrados en este tipo de relaciones y partir del rango de diferencia entre la edad de las niñas y aquella que ostentan los niños, adolescentes u hombres, rango que, en México de acuerdo con instituciones oficiales, puede abarcar de menos de 10 hasta 78 años. Por consecuencia, se propone establecer determinadas excepciones, ya que no son lo mismo de 2 a 3 años de diferencia, que 10 a 78 años. Al respecto, siguiendo la experiencia europea y como se menciona en el capítulo segundo de la investigación, el Convenio de Lanzarote, es una herramienta de gran utilidad que se deberá contemplar en México para la orientación del establecimiento de una edad mínima de consentimiento sexual, pues es el primer tratado internacional que tipifica el abuso sexual y reconoce que el mismo se da mayoritariamente dentro de los

hogares. No obstante, nuestra legislación penal tipifica esta conducta, también es cierto que este convenio tiene otras finalidades como la prevención, la protección de la infancia y la cooperación nacional e internacional contra los temas de índole sexual que aquejan a esta población, aunado a que la Unión Europea constriñe a sus socios a adoptar los más altos estándares internacionales en materia de protección y garantía de derechos humanos y las libertades fundamentales, además se demuestra la tendencia de la sociedad internacional a la democratización que supone limitantes para las autoridades en el ejercicio del poder, además del reconocimiento de las personas en su pluralidad e individualidad. Al ser México un país observador del Consejo de Europa, así como Canadá y Estados Unidos, se ha establecido una “Asociación Estratégica” con el Consejo de Europa. Lo anterior permite que México participe de forma activa en la negociación de instrumentos internacionales en el marco de tal institución, además es de rescatar que México ya ha firmado y ratificado diversas convenciones y protocolos del Consejo y es miembro de dos foros bajo su intercesión: la Comisión de Venecia y el Grupo Pompidou. Por ende, se ratifica el compromiso de México en relación con el derecho internacional y con la elaboración de soluciones viables para fenómenos globales, siguiendo así la línea de la recepción de estándares internacionales, en este caso, en favor de la población de niñas.

**CUARTA.** – Se define de mutuo propio al interés superior de la niñez como un principio que surge teóricamente como indeterminado; pero no debe ser incierto en la praxis. En la práctica es un principio-derecho dinámico y flexible que deberá observar el Estado, la sociedad y la familia. Este guiará las necesidades y derechos, tanto presentes como los que surjan en el transcurso del desarrollo de las niñas que se sitúen frente a la problemática aquí expuesta, siempre atendiendo a las particularidades de cada caso lo cual infiere en darle contenido y alcance al mismo. Por ende, a causa de su naturaleza el interés superior de la niñez permite su aplicación genérica en cuanto a que se debe velar por lo que sea mejor para niñas y niños, lo cual paradójicamente constriñe al análisis y método casuístico.

**QUINTA.** – Conforme la tesis propuesta, aunado al proceso metodológico de análisis, exploración y explicación se identifica que la inaplicación de estándares

internacionales como son: los principios de interés superior de la niñez y autonomía progresiva, la debida diligencia estatal mediante sus instituciones, así como los que de estos devienen (que se mencionan en la conclusión subsecuente) es una grave e innegable limitante jurídica e institucional para el acceso a la justicia por parte de las niñas. Lo cual es evidencia de que, aunque existe una dinámica de complementariedad o un proceso de doble vía entre el derecho internacional y el derecho doméstico (constitucionalización del derecho internacional e internacionalización del derecho interno), prevalece el desconocimiento de la normatividad que protege y garantiza las prerrogativas en favor de esta población, no obstante, también su obligatoriedad. Además, las consideraciones personales que se tienen en relación con la infancia y sus derechos, aunado a que para el caso de las niñas en situación de embarazo se vincula precisamente el género que ostentan y la temática de la interrupción del embarazo que *per se* es complejo porque implica consideraciones de tipo ético, moral e inclusive, religioso. Con lo expuesto se abarca el cumplimiento de los objetivos segundo y tercero de esta investigación, es decir, identificar y correlacionar los estándares internacionales que el Estado debe adoptar frente a la problemática, además de identificar y explicar los factores que intervienen en el proceso jurídico y sanitario por los cuales las niñas que han sido víctimas de violación se ven limitadas en su acceso a la justicia.

**SEXTA.** - Se reitera que el interés superior de la niñez es el estándar máximo de actuación para el caso en comento. Del ejercicio de análisis e interpretación se permite acudir a prerrogativas que emanan de él por añadidura. Para el caso de las niñas en situación de embarazo, se deberá acudir a los siguientes estándares que se identificaron en la investigación: la salud desde un enfoque biopsicosocial, la opinión libre e informada de la niña, la preservación del entorno familiar, educativo y económico; todos a corto, mediano y largo plazo para que la transición de las niñas a la vida adulta sea lo más armoniosa posible y su proyecto de vida pueda llegar a cumplirse en términos de los estándares internacionales. Esta evaluación, por supuesto, desde la garantía estatal del pleno respeto de sus derechos intrínsecos a la vida, la supervivencia y el desarrollo por pertenecer a la categoría niñez. Ahora bien, en el entendido de su dinamismo y flexibilidad, el interés superior de la niñez

permite valorar las circunstancias particulares de vida de las niñas. Dicho de otra forma, hay que atender al método casuístico, pues desde y para una protección reforzada se recurrirá a otros derechos. Por ejemplo, en el caso de niñas indígenas, discapacitadas o con cualquier otra condición que, desde la perspectiva interseccional, les sitúe en un grado de mayor vulnerabilidad. En virtud de lo que se menciona en las conclusiones quinta y sexta, se refuerza el abordaje del segundo objetivo de la investigación ya que se identificaron y correlacionaron los estándares internacionales que el Estado debe adoptar frente a este fenómeno.

**SÉPTIMA.** – Aunado al interés superior de la niñez, el principio *pro personae* permite que para el caso de las niñas en situación de embarazo se acuda a aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos posible y su menor restricción. Esto no sólo considerando la cantidad de derechos afectados, sino también su importancia relativa para la concreción del proyecto de vida, pues se erigen como principios-derechos rectores en la relación derecho doméstico y derecho internacional, lo que implica una integración y flexibilidad de sistema y normas. En consecuencia, asevero que en el proceso de decisión de las autoridades intervinientes el papel del intérprete es relevante y el modelo hermenéutico es particular. Estamos hablando de un criterio universal con primacía normativa y positiva que opta por la aplicación de la norma que más beneficie a la persona en el reconocimiento de sus derechos. En otras palabras, un estar siempre a favor de la persona de las niñas en términos jurídicos, pues el derecho les asiste. En tal orden de ideas, el principio *pro personae* no interfiere con otros mandatos de favorabilidad, *verbi gratia* el interés superior de la niñez, sino que coexiste con ellos. Lo único que hace es establecer una preferencia por aquella interpretación jurídica que resulte ser la más protectora para las niñas de acuerdo con el caso en concreto, esto establece una dialéctica positiva en pro de las prerrogativas de las niñas y se concatena con la conclusión cuarta de este trabajo.

**OCTAVA.** – La dialéctica entre la teoría del desarrollo humano o el enfoque de capacidades y los derechos humanos abona a la protección de las niñas en un sentido de prevención. La prevención puede partir de la base de que el Estado y sus operadores en el área jurídica, y los encargados del área de la salud dejen de

lado la idea de que las niñas valen por lo que puedan llegar a ser a futuro o por lo que se pueda obtener de ellas en el desarrollo de los países. Las niñas son valiosas *per se* y, precisamente, de la calidad de vida “mínima” en la infancia, se podrá concretizar una calidad de vida en la juventud y en la adultez.

**NOVENA.** - Del análisis documental y en relación con el objetivo tercero de esta investigación, así como con las conclusiones segunda y quinta se identificaron y explicaron los factores que intervienen en el proceso jurídico y sanitario por los cuales las niñas que han sido víctimas de violación se ven limitadas en su acceso a la justicia, pues la denegación de esta para las niñas tuvo su génesis desde que el Estado no les garantizó una vida libre de violencia, además de las limitaciones institucionales, normativas, humana y económico-presupuestales que se demuestran en esta investigación. Esta se perpetua al no proporcionar y/o permitir el acceso a su derecho a la interrupción legal del embarazo o al aborto. En este sentido, el Estado se coloca en la obligación de reparar el daño a las niñas.

**DÉCIMA.** – Es necesario el abordaje y visibilidad del embarazo y la maternidad infantil de forma diversa al embarazo en adolescente, pues las causas que son multifactoriales en sus vertientes inmediatas y subyacentes, como se observó en el trabajo, también son distintas ya que, el embarazo que conlleva a la maternidad infantil se caracteriza por ser producto de una violación. Es pertinente que se cuente con un registro estadístico con base en la variable “embarazo por cada año de edad”, esto contribuirá a la identificación de una violación, además de su abordaje particular. En México la causa que se identifica como predominante es la violencia sexual en la modalidad de violación, aunado al intercambio y compraventa de niñas, así como, a las uniones a temprana edad y los “matrimonios” informales, puesto que este acto jurídico está prohibido en el sistema jurídico mexicano, como se menciona en el capítulo primero de esta investigación.

**DÉCIMA PRIMERA.** – De acuerdo con el Sistema Interamericano los elementos que se deberán contemplar para la reparación del daño a las niñas en situación de embarazo forzado son gastos por daño físico, gastos por daño psicológico, gastos por servicios de accesos a la justicia, pérdida de ingresos futuros (lucro cesante), costo por daño moral, costo por daño al proyecto de vida. Es decir, se trata de una

reparación integral que deberá otorgarse conforme a cada caso. Además, esto se concatena con el principio del interés superior de la niñez.

**DÉCIMA SEGUNDA.** - Desde el enfoque de factibilidad política no es viable la erradicación del embarazo y la maternidad infantil para el año 2030, como pretende la Estrategia Nacional del Embarazo en Adolescentes (ENAPEA). La estrategia no está diseñada para la población de niñas entre 10 a 14 años. Asimismo, el Plan Nacional de Desarrollo ni siquiera se contempla a la categoría “niñas” en su diseño, aunque sí destaca la necesidad de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, y a que se pondrá énfasis en el combate a los delitos sexuales o la violencia de género en todas sus expresiones. Ahora bien, en los Planes Estatales de Desarrollo de los estados en los que hace énfasis el estudio destacan los de los estados de Aguascalientes y Nayarit por la inclusión y consideración de la categoría “niñas”; pero, en especial, por la búsqueda de lograr la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres. Eso conlleva a que se reafirme la necesidad de protección de las niñas en múltiples ejes de actuación. Así, se demuestra la necesidad de una articulación de los diferentes niveles de gobierno en aras de atajar la problemática expuesta en el presente trabajo bajo criterios de actuación homologados. Por ende, se desprende la consecución del objetivo cuarto del trabajo de investigación, pues se describieron los procesos de armonización, recepción y aplicación de normas internacionales que se correlacionan con el fenómeno de manera práctica.

**DÉCIMA TERCERA.** - Para futuras investigaciones, se propone el diseño e implementación de un protocolo de actuación dirigido especialmente a Ministerios Públicos y personal de salud (pública y privada) para que de forma más accesible conozcan los criterios que se deben de emplear en casos de embarazo por violación. Lo anterior, porque se deben valorar diversos aspectos: primero, el tiempo para poder realizar la interrupción del embarazo, el cual es de vital importancia por la condición de desarrollo físico en la que se encuentran las niñas víctimas, en consecuencia, la vida de la niña corre peligro; segundo, en el reconocimiento de la autonomía y libertad de las niñas que, en caso de decidir proseguir con el embarazo, deberán proporcionarse los medios para que la niña y el producto se encuentren en las mejores condiciones durante la gestación, el parto

y el puerperio si todo llega a buen término. Por ende, desde un enfoque de investigación aplicada se espera que lo expuesto en el presente trabajo contribuya a beneficiar preponderantemente a las niñas en situación de embarazo y, además, a mejorar la actuación y el conocimiento de los actores involucrados.



### Fuentes consultadas

*1st. Implementation report of the Protection of children against sexual abuse in the circle of trust, Committee of the Parties to the Council of Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse (Lanzarote Committee).*

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “El derecho a la atención sanitaria como derecho exigible” en *La Ley. Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, año LXV, núm. 119, 2001.

AGUILAR GARCÍA, Teresa, “El sistema sexo-género en los movimientos feministas” en *Revista Amnis: Revue de Civilisation Contemporaine de l'Université de Bretagne Occidentale*, núm. 8, 2008.

AGUILAR VILLANUEVA, Luis F., *El estudio de las Políticas Públicas. Estudio introductorio y edición*, México, Porrúa, 1996.

\_\_\_\_\_, *Gobernanza y gestión pública*, México, FCE, 2006.

ARIÉS, Phillipe. *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*. Taurus, Madrid, 1987.

ARTEAGA, Dora Natalia, “El desarrollo humano y la generación de capacidades” en *Revista Diálogos*, núm. 5, s/f.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, 16 de diciembre de 1977.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Proyecto de Pacto Internacional de los Derechos del Hombre y medidas de aplicación: labor futura de la Comisión de los Derechos del Hombre*, 4 de diciembre de 1950.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución 70/1, 25 de septiembres de 2015.

AZZOLINI BINCAZ, Alicia Beatriz, *Los derechos de la Infancia*, México, Porrúa-UNAM-PUDH, 2014.

BACA TAVIRA, Norma y GARCÍA FAJARDO, Silvia, “Reproducción del pensamiento maternal en discursos de mujeres en puestos de decisión. Estudio de caso de la LVIII Legislatura del Estado de México” en Norma Baca Tavira *et al* (Coord.), *Maternidades y no maternidades*, Gedisa, México, 2018.

BARGNOLI, Verónica (Coord.), *La Infancia como indicador de bienestar en contextos locales. Experiencias en América Latina*, Nueva York, Equidad para la Infancia, 2017.

BARTOLOMÉ CENZANO, J. C. de, "Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español", en *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, núm. 3, septiembre de 2012.

BELOFF, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Del Puerto, 2009.

BERGALLO, Paola, et al, *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentas las resistencias conservadoras*, Argentina, Siglo XXI, 2018.

BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Trad. Rafael de Asís Roig, Sistema, Madrid, 1991.

BOGDANDY, Armin von, "Ius constitutionale commune en América Latina: una mirada al constitucionalismo transformador", *Revista Derecho del Estado*, Colombia, núm. 34, enero-junio 2015.

\_\_\_\_\_, *Ius Constitutionale en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Max Planck Institute, México, 2017.

BONET PÉREZ Jordi y ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana (eds.), *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho Internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

CABRERA GARCÍA, ERNESTO, "Una crítica del asistencialismo desde un enfoque filosófico sobre los derechos sociales" en Luis González Plascencia y Mario Alfredo Hernández (Coords.), *Razones universales de justicia y contextos particulares de injusticia*, México, Tirant lo Blanch, 2017.

CALDERÓN GAMBOA, Jorge Francisco, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos Humanos*, México, Porrúa, 2005.

CÁRDENAS GARCIA, Jaime, *Del estado absoluto al estado neoliberal*, UNAM-IIJ, México, 2017.

CARPINTERO G., Karina (Coord.), *Aportes para la construcción de un ecosistema de justicia centrado en las personas*, Buenos Aires, PNUD-ILANUD, 2019.

CASTAÑEDA, Mireya, *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*, CNDH, México, 2012.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos, *La teoría de las reparaciones a la luz de los criterios de los tribunales internacionales de derechos humanos*, México, CNDH, 2011.

CASTILLO TRONCOSO, Alberto, *Conceptos, imágenes y representaciones de la niñez en la ciudad de México, 1880-1920*, El Colegio de México - Instituto Mora, México, 2006.

CERVANTES GARCÍA, Adolfo A., *Enfoque integral de políticas públicas*, México, Secretaría General de Gobierno del Estado de Guerrero, 2018.

CIPPITANI, Roberto, "Hacia una nueva dogmática jurídica", en Eber Betanzos, Helena Cristina Posener (Cords.), *Derecho supranacional y comparado*, México, Porrúa.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos. Fase de formación especializada*, México, 2011.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (Comisión IDH) *Informe Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*, OEA, 2017.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 22/15, Medidas cautelares 178/15, asunto: niña Mainumby, respecto de Paraguay, 2015.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil*, CNDH, México, 2018.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Cartilla por los derechos sexuales de las y los jóvenes*. México, CNDH-MEXFAM, 2016.

Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM), *Balance Regional, niñas madres. Embarazo y maternidad infantil forzada en América Latina y el Caribe*. Asunción, 2016.

Consejo de Europa, *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*, 2015.

Consejo Nacional de Población (CONAPO), *"Fecundidad en niñas y adolescentes de 10 a 14 años, niveles, tendencias y caracterización sociodemográfica de las menores y de los padres de sus hijos(as), a partir de las estadísticas del registro de nacimiento*.

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “La complejidad del principio pro homine” en *Revista Jurisprudencia Argentina*, Argentina, num. 12, 2015.

DUARTE QUAPPER, Claudio, “Sociedades adultocéntricas: sobre sus orígenes y reproducción” en *Última década*, núm. 36, Valparaíso, julio 2012.

DUSSEL, Enrique, “Europa, modernidad y eurocentrismo”, en *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2000.

FACIO MONTEJO, Alda, *Cuando el género suena, cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, San José, ILANUD, 1992.

FANLO CORTÉS, Isabel, “Los derechos de los niños ante las teorías de los derechos, algunas notas introductorias”, en Isabel Fanlo (Comp.), s/f.

FEITO, Lydia, “Vulnerabilidad”, en *Revista Anales del sistema sanitario de Navarra*, vol. 30, núm 3 (extra), España, 2007.

FERRAJOLI, Luigi, “Más allá de la soberanía y ciudadanía un constitucionalismo global” en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, UNAM/Porrúa, 2001.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *¿Qué significa la CEDAW para los derechos de las niñas en América Latina y el Caribe?*, UNICEF, Panamá, 2014.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Guidance on Conducting a Situation Analysis of Children’s and Women’s Rights Taking a rights-based, equity-focused approach to Situation Analysis*, UNICEF, 2012.

Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF), ONU-Mujeres, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Los estándares internacionales de derechos humanos sobre la edad mínima para contraer matrimonio*, México, 2017.

Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *Informe del Estado de la Población Mundial 2013, Maternidad en la niñez: afrontar el desafío de un embarazo adolescente*, 2013.

Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *Preguntas frecuentes acerca del matrimonio infantil*, UNFPA, 2018.

FRANCO CORZO, Julio, *Diseño de políticas públicas. Una guía práctica para transformar ideas en proyectos viables*, México, IEXE, 2020.

GALVÁN TELLO, María del Carmen, *Juzgar con perspectiva de género*, México, Tirant lo Blanch, 2018.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana, aportaciones, recepción y diálogo*, México, Porrúa/IMDPC, 2014.

GENSOLLEN, Mario y RAMÍREZ, Francisco, *Humanismo y Universidad*, México, UAA, 2018.

GÓMEZ, Pio Iván *et al.*, *Factores relacionados con el embarazo y la maternidad en niñas menores de 15 años en América Latina y el Caribe*, LIMA, FLASOG, 2011.

GONZÁLEZ ARREOLA, Alejandro y VÁZQUEZ VALENCIA, Luis Daniel, "Fundamentos para la determinación de políticas pública en derechos humanos" en *Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. Fase de formación especializada*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2011.

GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, "Doscientos años de derecho de familia en México", en Sergio García Ramírez y José Luis González Alcántara (Coords.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, t. IV, México, Porrúa-UNAM-IIJ, 2011.

\_\_\_\_\_, "El derecho a la no discriminación por motivos de edad: niñas, niños y adolescentes" en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 59, núm. 252, junio 2017.

\_\_\_\_\_, (Coord.), *Los derechos de niñas, niños y adolescentes en México, a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, México, Porrúa/UNAM/Save the Children, 2011.

Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), *Maternidad o castigo. La criminalización del aborto en México*. México, GIRE, 2018.

Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), *Prohibir sin proteger el matrimonio adolescente en México*, GIRE, México, 2017.

GUTIÉRREZ RIVAS, Ricardo, "La justiciabilidad del derecho a la salud en México y en el sistema interamericano de derechos humanos", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, SCJN, núm. 5, julio-diciembre 2017.

HOFBAUER, Helena, *et al.*, *Presupuestos con enfoque de género: conceptos y elementos básicos*, UNIFEM, 2006.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Registros administrativos. Estadísticas vitales sobre nupcialidad*, México, 2015.

Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), *La Encuesta Nacional sobre las Relaciones en los Hogares (ENDIREH,)* 2016.

Instituto Nacional de Salud Pública (INSP) y la Secretaría de Salud Federal (SS), *Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (ENSANUT)*, México, 2012.

IPAS México, *Violencia sexual y embarazo infantil en México: un problema de salud pública y derechos humanos*, IPAS, México, 2018.

JONES O. Charles, *An introduction to the study of public policy*, Belmont, California, Duxbury Press, 1970.

LÓPEZ LIBREROS, José Manuel, "Aproximación a los tratados en Derechos Humanos", en *Revista De Jure*, num. 6, UCOL, Colima.

\_\_\_\_\_, *Derechos humanos en México: protección multinivel, recepción de fuentes internacionales y gobernanza*, México, Tirant lo Blanch, 2019.

\_\_\_\_\_, "La apertura local al derecho internacional de los derechos humanos", en César Barros Leal y Julieta Morales Sánchez, *Serie Estudios en Ciencias Penales y Derechos Humanos*, t. VIII, Brasil, Fortaleza, 2018-2019.

MAIER, Elizabeth, "Libertades restringidas: el aborto y el ocaso de la libertad de decisión en Estados Unidos" en *Revista Región y sociedad*, vol.28, no.66, may-ago 2016.

MARTÍN GONZÁLEZ, Nuria, *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional*, UNAM, México, 2004.

MARTÍNEZ MOYA, Laura Rebeca, *El abuso sexual infantil en México: limitaciones de la intervención estatal*, UNAM-IIJ, México, 2016.

MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Principio pro persona*, México, CDHDF-SCJN-Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.

MINNICELLI, MERCEDES, "Infancia, signficante en falta de significación", en *Educação em Revista* , num. 1, vol. 25, abril de 2009.

MONEREO ATIENZA, Cristina, "Martha C. Nussbaum. Otro Enfoque para la Defensa del Ser Humano y de los Derechos de las Mujeres", *Sequencia. Estudios Jurídicos y Políticos*, España, 2015.

MORENO, Elda, “La infancia en Europa. La situación de España en el marco europeo en relación a la infancia”, Conferencia en el X Congreso Estatal de Infancia Maltratada, Sevilla, noviembre de 2010.

NEAL S, Matthews, *et al.*, “Childbearing in adolescents aged 12–15 years in low resource countries: a neglected issue. New estimates from demographic and household surveys in 42 countries”, en *Revista Acta obstetricia et gynecologica Scandinavica*, no. 9, vol. 91, 2012.

NUSSBAUM, Martha, *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*, México, Booket-Paidós, 2020.

O’DONELL, Daniel, “La Convención sobre los Derechos del Niño: estructura y contenido” en Mauricio González Oviedo y Elieth Vargas Uliate (Comps.), *Derechos de la niñez y adolescencia, antología*, Costa Rica, UNICEF, 2001.

OCAMPO, José (Ed.), *Gobernanza y desarrollo. Nuevos desafíos y prioridades de la cooperación internacional*, Trad. Horacio Pons, *et al.*, Buenos Aires, Siglo XXI/CEPAL, 2015.

Oficina Regional para América Latina y el Caribe de UNFPA (LACRO), *MILENA 1.0 Consecuencias socioeconómicas del embarazo en adolescentes en México. Implementación de la metodología para estimar el impacto socioeconómico del embarazo y la maternidad adolescentes en países de América Latina y el Caribe*, México, 2018.

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Recomendación General 28 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28.

Organización de las Naciones Unidas (ONU), ONU Noticias, *Con Somalia, 196 países han ratificado ya la Convención sobre los Derechos del Niño*, 1 de octubre de 2015.

Organización Mundial de la Salud (OMS), “*Constitución de la Organización Mundial de la Salud: Principios*”, 2014.

Organización Mundial de la Salud (OMS), *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres*, Washington, OMS/ OPS, 2013.

Organización Mundial de la Salud (OMS), *Estudio Multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica. Primeros resultados sobre prevalencia, eventos relativos a la salud y respuestas de las mujeres a dicha violencia*. OMS, Australia, 2005.

Organización Panamericana de la Salud (OPS), *El embarazo en adolescentes*, 2015.

ORTIZ, Armando y BURDILES, Patricio, "Consentimiento informado" en *Revista Médica Clínica Las Condes*, número 4, vol. 21, julio de 2010.

PAGLIARI, Arturo, "Reflexiones sobre la fragmentación del derecho internacional", en *Revista Ars Boni et Aequi*, núm.5.

PALOMAR VEREA, Cristina, "Maternidad: historia y cultura" en *Revista La ventana*, núm. 22, vol.3, año 2005.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *La integración americana como expresión de un nuevo derecho global. Reflexiones y propuestas filosóficas y jurídicas para un nuevo derecho común americano*, México, Porrúa, 2012.

PAPALIA E. Diane et al., *Desarrollo humano*, Mc. Graw Hill, México, 2012.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La dignidad de la persona humana desde la filosofía del derecho*, Madrid, Dykinson-UC3M, 2002.

PINO, Giorgio, *El constitucionalismo de los derechos, estructura y límites del constitucionalismo contemporáneo*, Trad. César E. Moreno More, Zela, Perú, 2017.

Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Aguascalientes 2016-2022.

Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Colima 2016-2021.

Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Guanajuato 2040.

Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Michoacán 205-2021.

Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Nayarit 2017-2021.

Planned Parenthood Federation of America, *Roe contra Wade, antecedentes e impacto*, Nueva York, 2010.

PRIETO SANCHIS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.

RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María, "A propósito de la justicia material (Reflexiones sobre la justicia en el proceso vs. la justicia material)", *Opinión Jurídica*, Medellín, 2007, núm. 12, julio-diciembre de 2007.

RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, FCE.

ROMERO MICHEL, Jessica Cristina, "El derecho humano al desarrollo y su regulación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en *Revista De Jure*, num.4, Colima, UCOL, 2017.

SEN, Amartya, *Capital humano y capacidad humana*, en *Cuadernos de Economía*, núm. 29, Bogotá, 1998.

SERNA DE LA GARZA, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM/IJUNAM, 2012.

SIMÓN CAMPAÑA, Farith, *Interés superior del niño, técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*, Quito, Iuris Dictio, 2014.

ULRIKSEN DEL VILLAR, Maren, “Construcción de la subjetividad del niño. Algunas pautas para organizar una perspectiva” en *Revista Uruguaya de Psicoanálisis*, 2005.

VARA HORNA, Arístides A., *Los costos de la reparación en niñas menores de 15 años forzadas a ser madres producto de violación sexual*, Lima, Perú, CLACAI, 2019.

VELA BARBA, Estefanía, “Los derechos sexuales y reproductivos”, en Francisco Ibarra Palafox (Coord.) *et al.*, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Tomo II, IJUNAM, México, 2017.

VICENTE GÍMENEZ, Teresa y Hernández Pedreño, Manuel (Coords), *Los derechos de los niños: responsabilidad de todos*, España, Universidad de Murcia, 2007.

VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5a. ed., Trad. de Marina Gascón, Trotta, Madrid, 2019.

### **Instrumentos Internacionales, Jurisprudencia Interamericana, Legislación Nacional y Local**

Carta de las Naciones Unidas.

Carta Europea de Derechos del Niño.

Código Penal de Paraguay, Ley 1.160/97.

Código Penal Federal.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general número 22, 2016.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general número 14, 2000.

Comité de Derechos Humanos, caso Kindler c. Canadá, 1983.

Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 6, 1982.

Comité de los Derechos de los Niños, Observación General núm. 5, 2003..

Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, 2000, *Sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica).

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará).

Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonios.

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Convenio de Lanzarote.

Corte IDH, caso *"Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

Corte IDH, *Caso Tibi Vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 07 de septiembre de 2004.

Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02.

Corte IDH, *Caso Bulacio contra Argentina*, Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico contra República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

Corte IDH, *Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002.

Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de Aguascalientes.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de Colima.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de Guanajuato.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de Michoacán.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de Nayarit.

Ley General de Víctimas.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Protocolo de San Salvador.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Tesis 1a. LXXXIII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, febrero de 2015.

Tesis Aislada 1ª, LXXXIII/2015 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 40, marzo de 2017.

Tesis Aislada 1ª, XXVII/2017 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015.

Tesis Aislada TCC, XXVII.3o 127 K (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 55, junio de 2018.

Tesis Jurisprudencial 1ª, J.22/2016 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2019.



**Anexos**

**ANEXO A**

Etapa	Rango etario (años)
<b>Años tempranos</b>	0-4
<b>Años medios</b>	5-9
<b>Adolescencia temprana</b>	10-13
<b>Adolescencia media</b>	14-16
<b>Adolescencia tardía</b>	17-19

*Fuente: Elaboración propia con base en la información de UNICEF en ¿Qué significa la CEDAW para los derechos de las niñas en América Latina y el Caribe?*

**ANEXO B**

Etapa	Rango etario
<b>Infancia</b>	0-3
<b>Niñez temprana</b>	3-6
<b>Niñez media</b>	6-11
<b>Adolescencia</b>	11 a alrededor de 20

*Fuente: elaboración propia con base en PAPALIA E. Diane et al., Desarrollo humano, Mc. Graw Hill, México, 2012, pp. 6-9.*

**ANEXO C**

País con información específica de niñas de 10 a 14 años	Dato que arroja	País que engloba población menor de 19 años	Dato que arroja	País con información mezclada	Dato que arroja
<b>Argentina</b>	2600 nacimientos en niñas de 10 a	El Salvador	Porcentaje de niñas y adolescentes		

	14 años, para 2014.		embarazadas: 24.1% para 2012.	
<b>Costa Rica</b>	460 es el promedio anual de nacimientos de madres menores de 15 hasta el año 2000.	Granada	Nacimientos de madres de 12 a 16 años, para 2012.	
	Posterior a ese año, el promedio se incrementó hasta alcanzar 500 partos.			
	2,5 nacimientos por cada mil mujeres.			
<b>Chile</b>	Para 2011, el 1% de la población bajo control médico durante el embarazo eran menores de 15 años.	Honduras	Porcentaje de adolescentes hasta 19 años: 15 % (no menciona año).	Honduras: <b>2753 egresos por aborto de mujeres entre 9 y 19 años.</b>
<b>Honduras</b>	845 partos en este grupo para 2015.	Paraguay	Porcentaje que corresponde a embarazos en adolescentes: 20%, para 2011.	
<b>Paraguay</b>	2 de los partos diarios corresponden a niñas de entre 10 a 14 años, para 2011.	Trinidad y Tobago	Tasa de embarazos de niñas y adolescentes de 10 a 19 años: 21.3%, para 2014.	Trinidad y Tobago Embarazos en menores de 12 años: 0.3% y de entre 13 y 16 años: 17.6%
<b>Venezuela</b>	5,399 niños nacidos vivos para 2015.	Guatemala	Nacimientos que correspondieron a niñas y adolescentes de 10 a 19 años: 24%, para 2012.	Guatemala Porcentaje de nacimientos en niñas de 14 años: 13.3%, para 2012.

Abortos en niñas y adolescentes en 2012: 9,450.

Morbilidad por causas vinculadas a la maternidad en 2012: 80 niñas (no menciona edad específica).

**Panamá**

Menores de 15 años embarazadas para 2012: 244, que representan el 1.1 % de un total de 23% de niñas y adolescentes embarazadas.

**Tasa de abortos en niñas y adolescentes para 2012: 24%.**

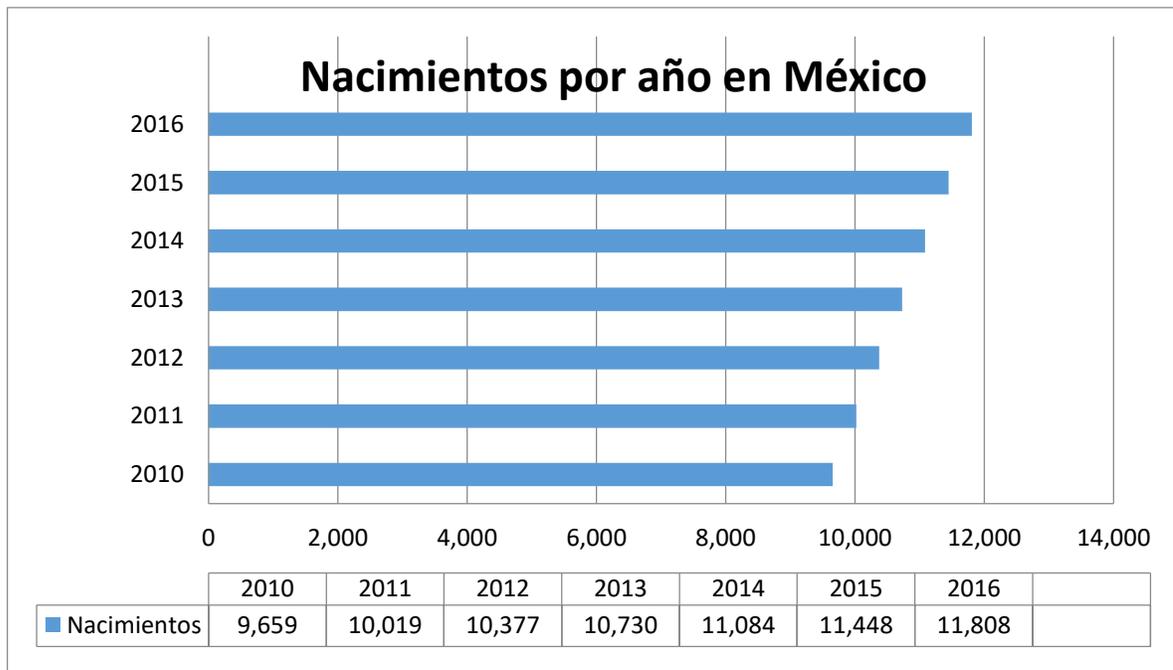
**Perú:**

Porcentaje de madres niñas entre 12 y 14 años:

12.5% en el 2011 y en el año 2012, la tasa alcanzó el 13.2%.

*Fuente: Elaboración propia con base en el "Informe Hemisférico sobre Violencia Sexual y Embarazo Infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará".*

**ANEXO D**



*Fuente: Elaboración propia con datos de CONAPO en “Fecundidad en niñas y adolescentes de 10 a 14 años, niveles, tendencias y caracterización sociodemográfica de las menores y de los padres de sus hijos(as), a partir de las estadísticas del registro de nacimiento, 1990-2016”.*

**ANEXO E**

EDAD	EMBARAZOS
<b>10</b>	196
<b>11</b>	230
<b>12</b>	425
<b>13</b>	1730
<b>14</b>	8422

*Fuente: elaboración propia con datos del “Informe hemisférico sobre violencia sexual y embarazo infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará”.*

ANEXO F

Tipo de valor de la meta	Relativo
Unidad de medida	Porcentaje
Frecuencia de la medición	Pendiente
Sentido del indicador	Descendente
Medio de verificación	Encuesta específica ENAPEA
<b>Datos de identificación del componente</b>	
<b>PROPÓSITO</b>	Se reducen los embarazos en niñas y adolescentes en México con absoluto respeto a los Derechos Humanos, particularmente los Derechos Sexuales y Reproductivos
<b>Nombre del indicador</b>	Tasa específica de fecundidad en mujeres de 10 a 14 años
<b>Definición del indicador</b>	Nacimientos de madres de 10 a 14 años de edad por cada mil mujeres de 10 a 14 años de edad en la población
<b>Método de cálculo</b>	(Número total de hijos nacidos vivos de mujeres entre 10 a 14 años de edad, en un año t/ Total de la población femenina de 10 a 14 años a mitad del año t)*1000
<b>Dimensión del indicador</b>	Eficacia
<b>Tipo de indicador</b>	Estratégico
<b>Tipo de valor de la meta</b>	Relativo
<b>Unidad de medida</b>	Nacidos vivos por cada 1,000 mujeres de 10 a 14 años
<b>Frecuencia de la medición</b>	Quinquenal
<b>Sentido del indicador</b>	Descendente
<b>Medio de verificación</b>	Fuente: Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (Consejo Nacional de Población/INEGI); Encuesta Intercensal 2015. Para el grupo 10-14 habrá que hacer estimaciones a partir de estadísticas vitales y el SINAC, reconstruyendo cohortes hasta por cinco años y corrigiendo la cobertura, respectivamente.

ANEXO G

<b>Datos de identificación del componente</b>	
<b>PROPÓSITO</b>	Se reducen los embarazos en niñas y adolescentes en México con absoluto respeto a los Derechos Humanos, particularmente los Derechos Sexuales y Reproductivos
<b>Nombre del indicador</b>	Tasa específica de fecundidad en mujeres de 10 a 14 años (SINAC)
<b>Definición del indicador</b>	Nacimientos de madres de 10 a 14 años de edad por cada mil mujeres de 10 a 14 años de edad en la población
<b>Método de cálculo</b>	(Número total de hijos nacidos vivos de mujeres entre 10 a 14 años de edad, en un año t/ Total de la población femenina de 10 a 14 años a mitad del año t)*1000
<b>Dimensión del indicador</b>	Eficacia
<b>Tipo de indicador</b>	Estratégico
<b>Tipo de valor de la meta</b>	Relativo
<b>Unidad de medida</b>	Nacidos vivos por cada 1,000 mujeres de 10 a 14 años
<b>Frecuencia de la medición</b>	Anual
<b>Sentido del indicador</b>	Descendente
<b>Medio de verificación</b>	Fuente: (a) Subsistema de Información sobre Nacimientos, Dirección de Información en Salud (DGIS) y proyecciones CONAPO; (b) Registros administrativos de INEGI (Estadísticas Vitales de INEGI)

ANEXO H

<b>Datos de identificación del componente</b>	
<b>PROPÓSITO</b>	Se reducen los embarazos en niñas y adolescentes en México con absoluto respeto a los Derechos Humanos, particularmente los Derechos Sexuales y Reproductivos
<b>Nombre del indicador</b>	Porcentaje de niños y adolescentes hombres que reportan haber embarazado
<b>Definición del indicador</b>	Adolescentes varones que han embarazado a una pareja como proporción del total de niños adolescentes varones, desagregando por grupo de edad
	(Número de varones que reportan haber embarazado algunas vez / Número total de niños y adolescentes) * 100
<b>Método de cálculo</b>	El indicador se calcula para 10 a 14 años, 15 a 19 años, y 10 a 19 años
<b>Dimensión del indicador</b>	Eficacia
<b>Tipo de indicador</b>	Estratégico

## ANEXO I

<b>Subcomponente</b>	C1. Acciones de identificación y atención oportuna de los casos de violencia sexual en niñas, niños y adolescentes fortalecidas, con especial atención en las zonas rurales, indígenas, urbanas marginadas, de contexto migrante y en municipios prioritizados en los programas nacionales de prevención y atención de la violencia y el delito
<b>Nombre del indicador</b>	Porcentaje de mujeres de 10 a 14 años de edad que están embarazadas o que tuvieron un evento obstétrico en el año, a las cuales se les realizó búsqueda intencionada de casos de violencia sexual
<b>Definición del indicador</b>	Se refiere al porcentaje de mujeres de 10 a 14 años de edad que están embarazadas o que tuvieron un evento obstétrico en el año, a las cuales se les realizó búsqueda intencionada de casos de violencia sexual.
<b>Método de cálculo</b>	(Mujeres de 10 a 14 años de edad embarazadas o atendidas de un evento obstétrico, a las cuales se les realizó búsqueda intencionada de casos de violencia/ Mujeres de 10 a 14 años de edad embarazadas o atendidas de un evento obstétrico durante el año)* 100
<b>Dimensión del indicador</b>	Eficiencia
<b>Tipo de indicador</b>	Estratégico
<b>Tipo de valor de la meta</b>	Relativo
<b>Unidad de medida</b>	Porcentaje
<b>Frecuencia de la medición</b>	Anual
<b>Sentido del indicador</b>	Ascendente
<b>Medio de verificación</b>	Registros institucionales de las instituciones públicas de salud. Referencias adicionales SSA. Sistema de Información en Salud (SIS). Sistema Automatizado de Egresos Hospitalarios (SAEH). CNEGRS; MIR

