

Embarazo y maternidad infantil en México

Derechos humanos en riesgo

Pregnancy and childbearing in Mexico

Human rights at risk

*Roxana Abigail Montejano Villaseñor**

Resumen

El presente artículo da cuenta del embarazo y la maternidad infantil desde un enfoque de derechos humanos, mismos que se transgreden a causa de la no debida actuación por parte del Estado y sus agentes frente a la violencia que se ejerce en contra de las niñas, pese a que se cuentan con instrumentos internacionales, regionales y nacionales que reconocen y garantizan sus prerrogativas. En América Latina, anualmente se dan dos millones de partos entre dicha población, situándose México a la cabeza de acuerdo con datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Palabras clave: embarazo, maternidad, niñas, violación, derechos humanos.

Abstract

This article describes the child pregnancy and motherhood from a human rights perspective, which are violated because of the failure of the State and its agents to take appropriate action against violence against girls, despite the fact that there are international, regional and national instruments that recognize and guarantee their prerogatives. In Latin America, there are two million births per year among this population, with Mexico leading the way according to data from the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD).

Key words: pregnancy, maternity, girls, rape, human rights.

Artículo recibido: 12/11/19

Apertura del proceso de dictaminación: 27/04/20

Artículo aceptado: 05/05/20

* Doctoranda en derecho adscrita a la Universidad Autónoma de Aguascalientes (UAA), maestra en derechos humanos y licenciada en derecho por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP) [al264477@edu.uaa.mx] [roxanamontejanov@gmail.com].

Actualmente se cuenta con un extenso marco jurídico multinivel¹ (internacional, regional y nacional) de los derechos humanos de las mujeres y de la niñez. Lo anterior deviene de procesos sociohistóricos como las luchas feministas y el “descubrimiento” social de la infancia, que coincidieron con la humanización del derecho, es decir, en el que las personas y su dignidad se erigen como razón y valor común de éste, por lo que se instituyó un *ordre public*² internacional de derechos humanos en aras de proteger a poblaciones altamente vulnerables.

El desarrollo de tales prerrogativas forma parte del problema que existe en cuanto a los derechos humanos, es decir, su “especificación”.³ La especificidad de la normatividad que protege a niñas y mujeres, desde el derecho internacional de los derechos humanos, se torna necesaria porque algunas de las transgresiones a éstos tienen estrecha relación con el adultocentrismo y con el sistema sexo-género que, respectivamente, perpetúan las desigualdades y discriminaciones entre adultos-niñez, y hombres-mujeres. Lo mencionado conlleva a que en la ciencia jurídica se les precise una protección reforzada, pues existirán escenarios en los que las prerrogativas se coloquen en peligro porque sus sujetos titulares pertenecen a categorías de alta vulnerabilidad.

Uno de esos escenarios es el embarazo y la maternidad infantil, que se abordan en el presente trabajo partiendo del análisis de los instrumentos jurídicos que encuadran las prerrogativas de niñas y mujeres, correlacionándolas con datos de instituciones de carácter internacional, regional y nacional. En virtud de lo anterior, se deducen múltiples transgresiones de los derechos para la infancia femenina por parte de las autoridades, asimismo del personal sanitario que interviene en el tratamiento de la situación, pues con base en la ignorancia del marco jurídico protector, aunado a las creencias socioculturales en relación con la niñez y las mujeres, los derechos de éstas se ponen en riesgo al negarles el acceso a la interrupción del embarazo.

¹ José Manuel López Libreros, *Derechos humanos en México. Protección multinivel, recepción de fuentes internacionales y gobernanza*, México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 34.

² Antonio Augusto Cançado Trindade, *Derecho internacional de los derechos humanos, esencia y trascendencia, votos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, pp. 14-28.

³ Mónica González Contró, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, México, UNAM, 2008, p. 258.

Ahora bien, nos referimos a “embarazo infantil” por ser el que se da cuando una persona del sexo femenino de 10 a 14 años queda embarazada y, por circunstancias ajenas a su decisión, continúa con la gestación hasta convertirse en madre. Aunque entre los 10 y 14 años, de acuerdo con las diversas teorías del desarrollo humano, se abarcarían dos etapas –la niñez media (6-11 años) y la adolescencia (12-14 años)–,⁴ se atiende a tres aspectos para denominarle “embarazo y maternidad en niñas o infantil”.

Primero, a lo especificado en la Convención sobre los Derechos de los Niños (CDN), que en su artículo 1 menciona que es niño todo aquel menor de dieciocho años, salvo las consideraciones internas de cada Estado.⁵ Segundo, a la necesidad de visibilizar a una población con una problemática en particular, pues en los estudios al respecto se suele abordar el tema como embarazo y maternidad en adolescentes (contemplando rangos etarios de 12 a 19 o de 15 a 19),⁶ cuando para el grupo poblacional de 10 a 14 años, y en concordancia con las legislaciones penales de la región latinoamericana y del Caribe, los embarazos serían resultado de una violación a causa de la edad que las niñas⁷ ostentan. Tercero, desde el enfoque biopsicosocial,⁸ porque las mujeres en este rango de edad no están “preparadas”⁹ para las consecuencias de un embarazo y de la maternidad.

Ahora bien, de acuerdo con el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (Cladem),¹⁰ se estaría frente a un

⁴ Diane E. Papalia *et al.*, *Desarrollo humano*, México, McGraw Hill, 2012, pp. 6-9.

⁵ Convención sobre los Derechos de los Niños (CDN), adoptada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, su Decreto de promulgación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 25 de enero de 1991.

⁶ 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, Cladem, 2016, p. 31.

⁷ No ocurre lo mismo en la población adolescente en la que, aunque 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 recibida.

⁸ El modelo biopsicosocial fue incorporado en 1977 por el psiquiatra estadounidense George L. Engel, basado en la teoría general de sistemas. Este enfoque se caracteriza por proponer que en el proceso/estado de la salud confluyen elementos biológicos, psicológicos y sociales-culturales.

⁹ Partiendo de los procesos de subjetividad no se considera que mujer alguna esté preparada para la experiencia de la maternidad.

¹⁰ Cladem: organización no gubernamental (ONG) fundada en 1987, en San José Costa Rica, después de la tercera Conferencia Mundial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en Nairobi, Kenia. Su objetivo es la defensa de los derechos de las mujeres desde una perspectiva feminista e interseccional. Desde 1995 ocupa el puesto de consultor de categoría

embarazo infantil forzado por ser el “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” o el aborto (como se denomina en algunas legislaciones), por lo tanto, conlleva a la vivencia de una maternidad no planeada.¹¹

El calificativo “forzado” deviene del Comité de Expertas (CEVI) del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (Mesecvi); que alude a los criterios y antecedentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) que considera como crimen de guerra: “cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado”,¹² definiendo a este último como aquel 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”.¹³

REVISIÓN DEL CONCEPTO “EMBARAZO FORZADO”

Desde un enfoque teórico-conceptual no se comparte la postura del Cladem acerca de “embarazo forzado” con base en el Estatuto de Roma, pues de la revisión de éste 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 la que se asume que el contexto corresponde a crímenes de lesa humanidad que, de acuerdo con el mismo Estatuto, son: violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.¹⁴

II en la ONU y, desde 2002, ha participado en asuntos de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

¹¹ Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (Cladem), *Balance regional...*, *op. cit.*, p. 17.

¹² 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)], fecha de consulta: 20 de agosto de 2019.

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem*

Se desprende entonces, que sólo subsiste lo relativo a: “dejando embarazada por la fuerza”, pues se sobreentiende el no otorgamiento del consentimiento de la mujer para sostener relaciones sexuales, como en el caso de las niñas de 10 a 14 años según se revisa subsecuentemente; es decir, será un embarazo forzado, pero porque el Estado, mediante sus agentes, no actúa apegado a estándares internacionales, dejando sin otra opción a las menores más que la de continuar con la gestación y, en algunos casos, ejercer el cuidado y la crianza de su hijo, negándoles implícitamente la dignidad sobre la que los derechos humanos se erigen y que además buscan proteger.

No concordar con la definición del Cladem no implica que no estemos de acuerdo con las graves consecuencias que el embarazo y la maternidad en niñas acarrearán; sin embargo, consideramos que una mejor conceptualización, más allá de una cuestión terminológica en relación con el objeto de estudio, puede llegar a ser determinante para la mejor protección de los derechos humanos.

REALIDAD Y CONTEXTO EN DATOS

El posterior uso de datos se debe tomar con reserva, pues la metodología de los estudios que se mencionan difiere en cada caso, no obstante, tienen utilidad para describir e identificar aspectos clave de la problemática, asimismo para llevarla al terreno de la discusión en el ámbito jurídico-social, entre otros. Las cifras corresponden a inicios de la década debido a que no existen estadísticas específicas, unificadas y actuales; esta información deviene de instituciones oficiales de carácter internacional, regional y nacional que han llevado a cabo estudios al respecto.

Anual y mundialmente, 7.3 millones de niñas y adolescentes menores de 18 años dan a luz; de esa cifra, dos millones corresponden a la población de menores de 15 años. África Occidental y Central tienen 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%).¹⁵ En este sentido, América Latina y el Caribe es la única región donde los partos en este grupo poblacional aumentaron y se prevé que esta tendencia se incremente para el año 2030,

¹⁵ 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*, Nueva York, 2013, p. 5 [<https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/ES-SWOP2013.pdf>], fecha de consulta: 19 de septiembre de 2019.

esto de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), basada en la Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología (FLASOG).¹⁶

Ahora bien, el “Informe hemisférico sobre violencia sexual y embarazo infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará”, menciona que en México, en el 2014, se registraron 11 012 nacimientos en niñas menores de 14 años; asimismo, los embarazos se incrementaron conforme la edad era mayor: “196 embarazos en niñas de 10 años, 230 en niñas de 11 años, 425 en niñas de 12 años, 1 730 en niñas de 13 años y 8 422 embarazos en niñas de 14 años”.¹⁷ El estudio “Fecundidad en niñas y adolescentes de 10 a 14 años” llevado a cabo por el Consejo Nacional de Población (Conapo), estima que para el 2015, 11 357 niñas entre el rango de edad arriba indicada tuvieron un hijo;¹⁸ mientras que para el 2016 se registraron 11 808 nacimientos, los datos anteriores se traducen en un aproximado de 32 nacimientos diarios.

Al respecto, el Ejecutivo Federal presentó en el 2015 la Estrategia Nacional de Prevención del Embarazo en Adolescentes (Enapea), misma que pretende reducir hasta 50% la tasa de fecundidad de adolescentes de 15 a 19 años y “erradicar el embarazo en menores de 14 años para el año 2030”¹⁹ como parte de los “Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS), agenda 2030”²⁰ y del “Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)”.

UN PROBLEMA MULTICAUSAL:

LA VIOLENCIA SEXUAL COMO FACTOR DETERMINANTE

El embarazo y la maternidad infantil devienen de diversas causales que podemos dividir en inmediatas y subyacentes. Las inmediatas originan directamente

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (Mesecvi), *Informe hemisférico sobre violencia sexual y embarazo infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará*, Washington, OEA, 2016, p. 35.

¹⁸ Página oficial del Consejo Nacional de Población (Conapo), México [<https://www.gob.mx/conapo/documentos/fecundidad-en-ninas-y-adolescentes-de-10-a-14-anos>], fecha de consulta: 25 de abril de 2019.

¹⁹ Página oficial del Consejo Nacional de Población (Conapo), México [<https://www.gob.mx/conapo/acciones-y-programas/estrategia-nacional-para-la-prevencion-del-embarazo-en-adolescentes-enapea-106289>], fecha de consulta: 25 de abril de 2019.

²⁰ Los Objetivos del Desarrollo Sostenible tienen como finalidad enfrentar las causas fundamentales de la pobreza y lograr un desarrollo funcional para todas las personas. Tienen su base en los Objetivos del Desarrollo del Milenio (ODM) del año 2000.

una problemática y su atención permite incidir o evitar otros efectos que puedan conllevar.²¹ Las subyacentes inciden en la escasez y falta de acceso a los servicios e impactan en el acceso a los derechos.²² Para el caso que nos ocupa, las inmediatas serían: la violencia sexual, el matrimonio infantil o las uniones tempranas, la compraventa e intercambio de niñas y el inicio de una vida sexual temprana y desinformada. Las subyacentes: la desigualdad económica y social, la desigualdad por género, la discriminación etaria, la inobservancia de la ley y las creencias culturales acerca de la maternidad.

Para este análisis nos avocamos a la violencia sexual en su modalidad de violación por considerar que ésta es determinante en el incremento del fenómeno desde el momento en que el Estado no pudo garantizar a las niñas una vida libre de violencia. Además porque los operadores jurídicos y el personal sanitario, en lugar de apegarse a derecho –conforme a los estándares más altos del derecho internacional de los derechos humanos en aras de proteger la dignidad humana–, por el contrario, actúan con base en consideraciones personales que perpetúan la discriminación etaria y la desigualdad por género, donde infieren las creencias socioculturales acerca de la maternidad; convirtiéndose así en causas potenciales del fenómeno, como se explica a continuación.

El concepto “violencia sexual” es empleado en estudios respecto del embarazo y la maternidad infantil y en adolescentes,²³ es definida por la OMS 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”.²⁴ Ahora bien, desde el enfoque del derecho penal nos restringimos al supuesto del delito de violación o violación equiparada, pues el concepto “violencia sexual” es extenso y no todos los elementos que la conforman son aplicables al fenómeno de estudio. 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”; pues de esos actos no se obtendría como resultado un embarazo que, probablemente, conlleve a la maternidad. Con esto tampoco se pretende dar menor relevancia a otras formas de violencia sexual, simplemente

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

²³ Iván Pio Gómez *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, p. 12.

²⁴ Organización Mundial de la Salud (OMS), *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres*, Washington, OMS/OPS, 2013, p. 2.

nos adherimos –respecto de los Códigos Penales– a lo que en la teoría del delito se refiere a la tipicidad de la conducta²⁵ y que se correlaciona con la prohibición de la analogía en materia penal.

Desde esta tesitura, los delitos de violación y violación equiparada son definidos en el Código Penal Federal,²⁶ en sus artículos 265 y 266, fracciones I y II, que aluden, respectivamente, a que:

[...] comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo [...] se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo [y] se equipara a la violación: I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de quince años de edad; II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.²⁷

Al respecto, el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) también menciona que el embarazo en niñas está estrechamente relacionado con la violencia y coacción sexual, pues las menores de 14 años no deciden de forma premeditada tener relaciones, sino que existe un nulo poder de decisión por circunstancias fuera de su control.²⁸ Lo anterior se vuelve trascendental cuando se concatena al hecho de que, según la Organización Panamericana de la Salud (OPS), en algunos contextos 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 años²⁹ mayor que ellas, lo que demuestra una relación inequitativa en la capacidad de decisión y en el ejercicio del poder.

²⁵ Para poder ser sancionada conforme a derecho, la conducta descrita en las leyes penales debe ser idéntica a la realizada por el sujeto activo del delito, es decir, el delincuente.

²⁶ Congreso de la Unión, Código Penal Federal, México, *Diario Oficial de la Federación* (DOF), 14 de agosto de 1931, última reforma: 12 de abril de 2019 [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_120419.pdf], fecha de consulta: 5 de septiembre de 2019.

²⁷ *Ibid.*, pp. 88-89.

²⁸ Fondo de Población de las Naciones Unidas, *Maternidad en la niñez: enfrentar el reto del embarazo en adolescentes*, Washington, UNFPA, 2013, p. 7.

²⁹ Organización Panamericana de la Salud (OPS), “El embarazo en adolescentes”, *Boletín informativo*, OPS-OMS, 2015 [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], fecha de consulta: 13 de marzo de 2019.

La OMS indica que mientras menor sea la edad en que una mujer inicie su vida sexual, mayor será la probabilidad de que haya sido forzada.³⁰ En México, el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (Inegi) menciona que la diferencia en estas relaciones abarca un rango de 10 a 78 años.³¹ Además, según la *Encuesta nacional sobre las relaciones en los hogares* (Endireh 2016),³² 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.³³ Asimismo, revela que al cuestionarles acerca de su primera relación sexual, 93% de quienes la tuvieron entre los 5 y 9 años, señalaron no haberla consentido. Ipas³⁴ refuerza esta información al especificar que 6.7% de quienes iniciaron su vida sexual entre los 10 y 14 años y 1.2% de quienes lo habían hecho entre los 15 y 19 años tampoco consintieron el acto sexual.³⁵

³⁰ Organización Mundial de la Salud, *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*, Australia, OMS, 2005, pp. 14-17.

³¹ Ipas México, *Violencia sexual y embarazo infantil en México: un problema de salud pública y derechos humanos*, México, Ipas, 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/wp-content/uploads/2018/06/Brochure%20Violencia%20Sexual%20y%20Embarazo%20Infantil%20en%20M%C3%A9xico,%20un%20problema%20de%20salud%20p%C3%BAblica%20y%20derechos%20humanos.pdf>], fecha de consulta: 2 de abril de 2019.

³² 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 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.

³³ Instituto Nacional de Geografía y Estadística (Inegi), *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], fecha de consulta: 6 de mayo de 2019.

³⁴ Ipas México es una organización civil que deviene de la mundial Ipas. Como parte de sus objetivos se encuentra 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.

³⁵ Ipas México, *Violencia sexual y embarazo infantil en México...*, *op. cit.*

LAS IMPLICACIONES JURÍDICO-SOCIALES

En virtud de la reforma en materia de derechos humanos de 2011, México se ha caracterizado por intentar consolidar un marco jurídico reconocedor y garantista de los derechos humanos, mediante la armonización y elaboración de legislación, y políticas públicas acordes con los compromisos internacionales contraídos. No obstante, en el ámbito legal existen incongruencias en la tipificación de los delitos sexuales, en los plazos y requisitos para el acceso a la interrupción del embarazo en casos de violación de acuerdo con la entidad federativa que se trate, sumado a que en algunas constituciones locales se protege a la vida desde la concepción, por lo que las niñas víctimas se enfrentarán con algunas legislaciones más restrictivas que otras, aunado a las creencias personales de los encargados de impartir justicia y del personal sanitario, lo que se traduce en un inaccess a la justicia.

En México, de acuerdo con información del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE),³⁶ 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 2, que haya causas económicas para interrumpir el embarazo.³⁷ El Código Penal Federal establece como causales de no punibilidad, en sus artículos 333 y 334, el aborto por culpa, por violación y cuando exista el peligro de muerte.³⁸

Sumado a estas discrepancias normativas, algunos de los operadores de las instituciones (jurídicas y de salud, estas últimas tanto públicas y privadas) desconocen el marco jurídico vigente en relación con la niñez, esto impacta de tal forma que el acceso a ciertos derechos será limitado por parte de la población infantil. En este orden de ideas, habrá quienes en su

³⁶ El Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) se crea en México en 1992, como una organización civil de corte feminista que tiene la 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.

³⁷ GIRE, *Maternidad o castigo. La criminalización del aborto en México*, México, GIRE, 2018, pp. 13-15.

³⁸ Congreso de la Unión, Código Penal Federal, *op. cit.*, p. 98.

toma de decisiones actúen con base en criterios y consideraciones personales que, en muchas ocasiones se tornarán en algo negativo y perpetuador de discriminaciones y desigualdades.

Por lo tanto, para el fenómeno que se analiza convergen temas tabúes y controvertidos como: la negación de que las niñas por su condición etaria puedan decidir sobre su cuerpo, la consideración negativa acerca de que la población infantil tiene derechos sexuales y reproductivos, aunado a la concepción de la maternidad como parte inalienable de las mujeres; estas tres devienen de un entramado sociocultural de gran raigambre que limita el disfrute de los derechos por parte de las niñas.

En relación con la capacidad de decisión podemos circunscribirnos a una discriminación etaria que se dirige propiamente a la niñez, es decir, “no comparte su origen con otros grupos, sino que se debe exclusivamente a la condición de ser menor de edad”³⁹ y se fundamenta en el adultocentrismo como “sistema de dominación que delimita accesos y clausuras a ciertos bienes [...] de acuerdo con la posición de los sujetos en la estructura social”.⁴⁰ En consecuencia, la postura adultocéntrica permeará en la forma de pensar y tratar a las niñas en espacios públicos y privados, es decir, la idea imperante en la sociedad acerca de esta población se articula desde la opinión de los adultos y se establece así una jerarquía vertical que sitúa en gran desventaja a las niñas.

En concordancia, en 2014 y 2016 se modificaron, respectivamente, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica⁴¹ 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”. Con esta 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

³⁹ Mónica González Contró, “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, México, 2017, p. 20 [<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60874/53694>], fecha de consulta: 5 de agosto de 2019.

⁴⁰ Claudio Duarte Quapper, “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>], fecha de consulta: 29 de abril de 2019.

⁴¹ 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), México, 14 de mayo de 1986; última reforma: 17 de julio de 2018 [<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmgsam.html>], fecha de consulta: 16 de julio de 2019.

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, lo que sí será necesario para las 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 proyectos⁴² que proponían invalidar la modificación de la Norma antes mencionada.

Ahora bien, 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 del disfrute de su sexualidad, sino además sobre tener o no hijos, el número de éstos, así como el intervalo de nacimiento de cada uno. Estas prerrogativas derivan de otras tres principales, pero no exclusivas: el derecho a la libertad, el derecho a la salud y el derecho a la igualdad.⁴³

El Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales,⁴⁴ 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 (que desde el adultocentrismo se niegan) 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 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Al respecto, en 2013, con la entrada en vigor de la Ley General de Víctimas,⁴⁵ se establece que instituciones públicas de salud tienen obligación

⁴² 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.

⁴³ Estefanía Vela Barba, “Los derechos sexuales y reproductivos”, en Francisco Ibarra Palafox *et al.* (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, tomo II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2017, p. 495.

⁴⁴ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general número 22, 2016 [<https://conferencias.unite.un.org/documentrepositoryindexer/MultiLanguageAlignment.bitext?DocID=e8dfa6d5-8cbe-458b-a055-633f3a5a9a25&language1=ENGLISH&language2=Spanish>], fecha de consulta: 30 de julio del 2019.

⁴⁵ Congreso de la Unión, “Ley General de Víctimas”, *Diario Oficial de la Federación* (DOF), México, 9 de enero de 2013; última reforma: 3 de enero de 2017 [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_030117.pdf], fecha de consulta: 16 de julio de 2019.

de atender en carácter de urgente a las víctimas de hechos delictivos o de violaciones a derechos humanos. Para casos de víctimas del delito de violación deberá velarse por el acceso a los medios de anticoncepción de emergencia y de interrupción voluntaria del embarazo cuando así lo señale la ley y en estricto apego a la voluntad de la víctima.

Por otro lado, las creencias acerca de la maternidad perpetúan a la mujer en el rol de madre, que puede significarse no como un hecho natural, sino como una construcción cultural compuesta por discursos y prácticas sociales que conforman un imaginario complejo y vigoroso que es, a la vez, fuente y efecto del género⁴⁶ y de discriminaciones a causa de éste. Consideramos que las concepciones modernas en torno a la maternidad se articulan en dos principales postulados.⁴⁷ Primero, ser madres como destino, es decir, la maternidad como eje principal de la identidad femenina y, segundo, como experiencia de apropiación que conlleva el autoconocimiento sobre el cuerpo para decidir ser o no madre, la forma de parir, realizar la lactancia exclusiva o no, entre otras cuestiones; es decir, el empoderamiento de la mujer frente a su maternidad. Sin embargo, a esta última sólo accederán aquellas mujeres que tengan a su disponibilidad recursos no sólo materiales y económicos, sino también educativos, mentales, emocionales por los que puedan elegir libremente acerca de cómo será el ejercicio de su maternidad, situación que en el caso de las niñas no se da por sus características propias y por la dependencia para con los adultos.

Así pues, las ideas en torno a la maternidad están condicionadas por los contextos y dinámicas sociales, si esto además se correlaciona con la desigualdad económica y social, se puede inferir que en contextos de pobreza y marginalidad existirán usos y costumbres –ya se mencionaba al matrimonio infantil o las uniones a temprana edad, el intercambio o venta de niñas, las creencias religiosas– 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. Mención aparte merece la postura conservadora y fundamentalista de grupos sociales que, basándose en la religión e ignorando los derechos de los que son titulares las niñas, rechazan

⁴⁶ Cristina Palomar Vereá, “Maternidad: historia y cultura”, *La ventana*, núm. 22, vol. 3, año 2005, p. 36 [<https://biblat.unam.mx/es/revista/la-ventana/articulo/maternidad-historia-y-cultura>], fecha de consulta: 31 de julio de 2019.

⁴⁷ Norma Baca Tavira y Silvia García Fajardo, “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.* (coords.), *Maternidades y no maternidades*, México, Gedisa, 2018, pp. 70-72.

que, pese a una violación se realice la interrupción del embarazo, tema que puede ser abordado en otro trabajo.

DERECHOS EN RIESGO: JERARQUÍA DEL DERECHO A LA VIDA COMO POSIBILITADOR DE UN PROYECTO Y DE OTRAS PRERROGATIVAS

En la doctrina jurídica se sostiene que los derechos humanos tienen el mismo valor; no obstante, el derecho a la vida se torna preferencial por ser condición *sine qua non* para la concreción de otras prerrogativas. Su protección jurídica internacional emana principalmente del artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Asimismo, es contemplado en diversos instrumentos, por ejemplo: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 2; la Convención Americana de los Derechos del Hombre, numeral 4; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arábigo 6; el Pacto de San José, artículo 4.

Los órganos internacionales destacan esta consideración especial; por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos alude a que la vida es el más esencial de los derechos.⁴⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha hecho énfasis en la relevancia de tal prerrogativa y le otorga el estatus de *ius cogens*⁴⁹ en su deber de destacarle, pues lo entiende como derecho fundamental de la persona. El derecho a la vida se concretiza en la realización de la persona para que, de acuerdo con sus capacidades, habilidades, aptitudes y aspiraciones,⁵⁰ tenga la libertad de decidir el cauce de

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos, Caso *Kindler vs. Canadá*, 1983, párr. 13, p. 13 [<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1393.pdf>], fecha de consulta: 26 de abril de 2019.

⁴⁹ *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 367. La CIDH menciona que el concepto de *ius 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 *ius 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”.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998 (reparaciones y costas), p. 39 [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf], fecha de consulta: 27 de abril de 2019.

su destino, por lo 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, pues al derecho intrínseco a la vida de la infancia agrega que deberán garantizar en la mayor 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. La CIDH menciona que “proyecto de vida” corresponde a la realización holística de la persona afectada, considerando su vocación, capacidades, condiciones, potencialidades y deseos, mismos que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. Se observa que 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 existencia y alcanzar el destino que planeen, pues esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial.⁵¹ El embarazo y la maternidad a temprana edad por sí son obstáculos y acarrearán otros, para que las niñas concreten su proyecto de vida, pues se limitará su progreso personal, social y educativo-profesional.

Partamos del peligro a la salud que conlleva un embarazo infantil, pues según la OMS, ésta se refiere a un estado integral de bienestar físico, mental y social (biopsicosocial), y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.⁵² La salud física de las niñas madres menores de 14 años se podrá ver afectada, pues sus cuerpos no están preparados para la reproducción al encontrarse en etapa de desarrollo y porque el proceso gestación-parto-puerperio implica riesgos médicos. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) manifiesta que en los países en vías de desarrollo un aproximado de 70 mil adolescentes fallecen anualmente por causas directamente relacionadas con ese proceso y que las dificultades se incrementan en la población de 10 a 14 años por ser la edad promedio en la que se da la menarquía. Además, 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 desarrollo para lograr su tamaño final.⁵³

⁵¹ *Idem.*

⁵² Organización Mundial de la Salud, “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>], fecha de consulta: 16 de mayo de 2019.

⁵³ Sarah Neal *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”,

UN CASO PARADIGMÁTICO: MAINUMBY

Muestra de lo hasta ahora expuesto es el caso de “Mainumby” (nombre ficticio), que aconteció en 2015, en el que de acuerdo con la CIDH, en su resolución 22/2015; la niña de 10 años de nacionalidad paraguaya fue víctima de violación por parte de la pareja de su madre (varón de 42 años), siendo ésta quien presentó la denuncia ante las autoridades correspondientes y pese a eso, Mainumby continuó con la gestación, a pesar de las recomendaciones médicas de diversos especialistas.

Mainumby, para ese entonces medía 1.39 m de estatura, pesaba 34 kg, padecía de desnutrición y anemia, por lo que no era recomendable que continuara con el embarazo. Aun así, las autoridades judiciales y sanitarias de Paraguay procedieron a tratar la situación como un embarazo de alto riesgo. Lo anterior, en contra del derecho interno del mismo país que permite el aborto únicamente cuando corre peligro la vida de la madre.⁵⁴

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”,⁵⁵ además, se especificaba que la vida de Mainumby estaba cuatro 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 posparto, cuatro veces mayores probabilidades de infección endometrial, 1.4 veces más de anemia, 1.6 más de eclampsia, infecciones sistémicas y riesgos en su futuro reproductivo.

Además, durante la gestación, Mainumby permaneció arbitrariamente aislada de su familia –podía ser visitada una vez a la semana por una tía– en el Hospital Materno Infantil “Reina Sofía”, hasta el momento en que le fue realizada una cesárea, el producto nació vivo con un peso de 3.050 kg. Lo anterior, 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

Acta obstetricia et gynecologica Scandinavica, núm. 9, vol. 91, 2012, pp. 1114-1118 [<https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1600-0412.2012.01467.x>], fecha de consulta: 2 de mayo de 2019.

⁵⁴ Código Penal de Paraguay, Ley 1.160/97, artículo 352.

⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 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>], fecha de consulta: 7 de febrero de 2019.

supervisión de especialistas, quienes orientados por los principios de la OMS y otras fuentes semejantes en materia de salud sexual y reproductiva para la población de niñas y adolescentes, le aseguran 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.⁵⁶

El caso de Mainumby se retoma por ser claro ejemplo de la violación sistemática a los derechos de los cuales ella era titular. La violencia ejercida en su contra no se limitó a la desplegada por la pareja de su madre, sino que se extendió al grado de que su vida y salud física, mental y emocional fueron puestas en riesgo por parte de quienes tenían la obligación de hecho y de derecho para protegerle y velar por sus prerrogativas: las autoridades del Estado de Paraguay.

CONCLUSIONES

Para el caso del embarazo y la maternidad infantil, las niñas se encuentran en un proceso de desarrollo biopsicosocial que debe resguardarse jurídicamente frente a la vulnerabilidad en la que se sitúan por tal circunstancia, es decir, se hace necesaria una protección específica y reforzada por ser niñas y mujeres.

El embarazo y la maternidad infantil dan muestra de aspectos nocivos que persisten en la sociedad, por ejemplo: la violencia en contra de niñas y mujeres, la no consideración de que sean sujetos titulares de derechos, la perpetuación de desigualdades sociales sustentadas en el género, entre otras. Lo anterior se traduce en una negación de derechos que generará problemas como la pobreza, la falta de acceso a la educación, a la salud, en otras palabras, son limitantes en sus opciones de desarrollo.

La violencia sexual es determinante y causa principal del embarazo en niñas y se da cuando una persona obliga a otra a realizar una actividad sexual no deseada, es decir, no existe el consentimiento y, por la edad que ostentan

⁵⁶ *Idem.*

las niñas, el otorgamiento de éste puede ser ambiguo y no válido, lo que el derecho contempla como delito de violación, pues existirá una relación desigual en el ejercicio del poder entre las niñas y los hombres que, en la mayoría de los casos, son adultos.

Ahora bien, el no acceso a la interrupción del embarazo pone en peligro el derecho de las niñas a la vida en un sentido amplio, es decir, como un proyecto. Por consecuencia, el derecho a una vida libre de violencia, el derecho a la salud, el derecho a la educación, entre otros, se colocan en la misma situación de riesgo para ser disfrutados por las niñas a causa de la no debida actuación por parte de las autoridades facultadas para proporcionar el acceso a la justicia, así como el personal de los servicios sanitarios, pues en ambos influyen dos factores principales en su actuar: el desconocimiento de las prerrogativas de la infancia y de las mujeres, así como las creencias socioculturales.

Se asume que a la población infantil se le debe otorgar un trato diferenciado y una protección reforzada como aquí mismo se expone, pero esto no significa una infravaloración 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 pleno.

Las políticas públicas para atender el embarazo y la maternidad infantil deberán tener como objetivo erradicar o prevenir la violencia en contra de niñas y mujeres en cualquiera de sus manifestaciones, ya que la violencia y la discriminación que éstas han sufrido históricamente originaron que los instrumentos internacionales, regionales y nacionales se articulen en torno a estos dos tópicos, pues son fenómenos que van de la mano e impiden el goce y disfrute de derechos como interdependientes. Es necesaria la homologación de las legislaciones en cuanto a la interrupción del embarazo y, en el mismo sentido, la creación de protocolos de actuación específicos para el personal interviniente en casos de violación para niñas en el rango etario de 10 a 14 años. Los protocolos de actuación deberán tener enfoque de derechos humanos que respeten la voluntad y autonomía de decisión por parte de las niñas, facilitando el acceso a la interrupción del embarazo de forma segura.

Es pertinente la creación de programas encaminados a que las niñas embarazadas y las que ya sean madres, lleven una vida lo más “normal” posible y acorde con su edad cuando la prevención no haya sido suficiente. Esto requiere ejes comunes de articulación entre las instituciones que atienden estos casos en aras de que las niñas puedan desarrollar su mayor potencial y no sean revictimizadas de forma permanente.