

Violencia contra niñas y adolescentes en Latinoamérica. El rol de las altas cortes. El caso mexicano.

Ricardo Alberto Ortega Soriano
Diana Mora López

Introducción.

El presente apartado tiene como propósito analizar las sentencias de las altas cortes en México con el propósito de identificar la manera en que se han desarrollado los estándares de derecho internacional relacionados con la violencia ejercida contra niñas y adolescentes, así como las líneas jurisprudenciales que se han desarrollado al respecto.

Para lograr este objetivo, en primer lugar, se expondrán de manera general algunos datos de contexto sobre el problema de la violencia ejercida contra niñas y mujeres en México. Posteriormente, describiremos brevemente el funcionamiento del poder judicial en México en dos sentidos: por un lado, identificando las posibles vías de entrada al sistema de justicia en aquellos casos de niñas y adolescentes que han sufrido violencia; y, por el otro, explicando el funcionamiento específico de las consideradas Altas Cortes en el país -dado el carácter federal de la estructura estatal, nos referiremos en particular a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) como tribunal constitucional, así como a los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) de las entidades federativas, en la medida en que tales tribunales pueden ser considerados, dentro de su ámbito competencial como órganos de cierre-. En particular, nos interesa exponer la manera en la que conocen de los casos, las condiciones que delimitan sus ámbitos de competencia y, finalmente, el alcance de sus decisiones.

Adicionalmente, se explicarán los criterios y metodología empleada para la selección de las sentencias revisadas para el desarrollo del presente estudio. A partir de lo anterior, se expondrán los hallazgos obtenidos y finalmente, se presentan algunas conclusiones

1. El contexto de la violencia en contra de niñas y adolescentes en México

Desde hace más de una década, México se encuentra inmerso en una profunda crisis de violencia que si bien, afecta a toda la población, tiene impactos diferenciados en niñas, niños y adolescentes (NNA). Dentro de este grupo, es posible observar que la violencia contra las niñas y las adolescentes adquiere repercusiones distintas. El presente estudio no tiene como propósito dar cuenta de la magnitud, características o desarrollo de la violencia en México, sin embargo, consideramos importante exponer algunos datos que permitan advertir algunos de los principales efectos que la violencia tiene en contra de niñas y mujeres.

De acuerdo con la Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM) en su Balance Anual 2021¹ durante ese año, del total de casos registrados en materia de violencia familiar conta NNA detectados en hospitales, el 88.3% se había cometido en contra de niñas y

¹ Véase Balance anual REDIM 2021.
https://issuu.com/infanciacuenta/docs/balance_anual_redim_documento_a4_1_

adolescentes mujeres (11,409 casos). El mismo informe de la REDIM revela que, del total de casos de violencia atendidos en hospitales en México, un 92.8% de ellos corresponde a situaciones de violencia sexual (6,321). El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) ha reconocido que 6 de cada 10 mujeres adolescentes en México ha sufrido un incidente de violencia emocional, sexual o económica.

Adicionalmente, durante el año 2018, México se colocó como el primer país en embarazo adolescente dentro de aquellos que forman parte de la OCDE con un 16% de adolescentes entre 15 y 19 años con algún antecedente de embarazo.²

Por otra parte, hasta noviembre de 2021 se tenía el registro de un total 8,704 niñas o adolescentes desaparecidas o no localizadas. Es particularmente relevante el hecho de que las adolescentes entre 12 y 17 años representen el 80% del total de las desapariciones de personas menores de 18 años.

En cuanto a los casos de feminicidio, entre diciembre de 2018 y diciembre de 2021 se registraron 250 feminicidios de niñas y adolescentes en el país.³

Como se puede observar, la situación de violencia en contra de niñas y adolescentes se presenta en diversos espacios que van desde la casa, la escuela y la comunidad materializándose de diferentes formas y con distinta intensidad, hasta la violencia mortal.

2. Marco normativo de protección a niñas y adolescentes contra la violencia.

El Estado mexicano es parte de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Violencia contra la Mujer (CEDAW) (23 de marzo de 1981). También es parte de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para” (12 noviembre de 1998. De la misma manera ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño (21 de septiembre 1990).

Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconoce en su artículo 4, las bases de protección tanto a mujeres como a niñas, niños y adolescentes. Por una parte, reconoce la igualdad entre hombres y mujeres ante la ley, y por el otro, determina la protección del interés superior de la niñez, así como la garantía plena de sus derechos, sus necesidades y desarrollo integral

Por otra parte, en los últimos años la legislación relacionada con la protección de mujeres, así como de niñas, niños y adolescentes ha permitido el establecimiento de diversos ordenamientos jurídicos, entre los que podríamos resaltar los siguientes:

- a) Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (DOF 01/02/2007). Es el instrumento normativo que tiene como sus principales objetivos, describir los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres, al tiempo que establece lineamientos generales sobre las políticas públicas que el Estado debe adoptar para prevenir esas violencias.

² Véase

https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAP_Embarazos21.pdf

- b) Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia (DOF 04/05/21). Tiene como principal objetivo establecer las bases para la articulación de las políticas públicas orientadas a reducir los factores de riesgo que favorecen la generación de violencia. En teoría, reconoce factores de género e interseccionalidad como parte de los principios que la inspiran. Busca orientar el trabajo del Consejo Nacional de Seguridad Pública en esta materia.
- c) Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. (DOF/ 28/04/22). Este es el principal instrumento normativo para la protección de la infancia en México. Su estructura ha permitido el establecimiento, tanto de un Sistema Integral de carácter especializado para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como instituciones especializadas para la articulación del conjunto de instituciones estatales, como sería el caso de las procuradurías de protección, tanto a nivel nacional como como en las entidades federativas.

Adicionalmente, debemos recordar que, dada la estructura federal del país, existen leyes estatales para garantizar una vida libre de violencia a las mujeres en cada entidad federativa. Lo mismo sucede con las leyes de derechos de niñas, niños y adolescentes; por lo que el Sistema de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, reconocido en la Ley General anteriormente referido, cuenta también con instituciones de protección de niñas, niños y adolescentes en cada una de las entidades federativas.

Finalmente, es importante resaltar que, en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, el estado mexicano ha tenido diversas sentencias emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) vinculadas con violencia de género, e inclusive algunas de ellas han hecho referencias de carácter especial a procesos de discriminación interseccional que afectaron a mujeres adolescentes. El contenido de las sentencias ha fijado una serie de estándares internacionales que se suman al entramado normativo que el Estado mexicano debería cumplir.

1. Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.
 2. Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 225.
 3. Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 224.
 4. Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- 3. La atención a los casos de violencia contra niñas y adolescentes en el sistema judicial mexicano.**

El sistema judicial mexicano se caracteriza por una importante complejidad en la estructura de su sistema de justicia. Para los fines que se pretenden alcanzar con este proyecto, consideramos importante entender, de manera esquemática, cómo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN o Suprema Corte) puede conocer de casos relacionados con la violencia ejercida contra niñas y adolescentes. Para ello es necesario entender en primer término cómo funciona el poder judicial, y en particular advertir cuáles son los puntos de entrada de los casos de violencia ejercida contra niñas y adolescentes en el sistema judicial de este país.

En primer lugar, es importante resaltar que México es un estado federal. Por ello, cuenta con órganos judiciales tanto en el ámbito local como federal. Esta situación implica un sistema de distribución de competencias en donde existen reglas que definen qué casos corresponden a la jurisdicción de los estados y cuáles a los tribunales federales³.

Por lo general, las materias familiar, penal y civil son conocidas en el ámbito local, aunque existen ciertas cuestiones que corresponden a la justicia federal. Por ello, los juzgados de primera instancia (generalmente en el ámbito estatal o local) son los primeros encargados de atender los procesos, recibir, desahogar y valorar las pruebas. La instancia de apelación es resuelta por las salas de los diferentes tribunales superiores de justicia estatales.

En el ámbito de la justicia federal se dirimen controversias que se reservan a este ámbito en las diferentes materias antes analizadas. Puede decirse que la principal responsabilidad de los tribunales federales corresponde a la atención de los juicios de amparo tanto directo como indirecto. Es decir, sus funciones se concentran en interpretar leyes, resolver conflictos entre autoridades o intervenir en los conflictos cuando se violen derechos humanos⁴.

El amparo indirecto (AmI) es resuelto por los juzgados de distrito, y revisado por los tribunales colegiados de distrito (TCD). Este tipo de amparo puede decirse que está orientado a combatir actos y normas jurídicas que generan violaciones a los derechos humanos de las personas. Por ello, resulta procedente contra normas generales por su entrada en vigor o en su primer acto de aplicación; contra actos u omisiones de autoridad, o bien, contra otros actos de autoridades judiciales fuera del juicio o una vez concluido éste. Asimismo, contra actos en juicio con efectos de imposible reparación y contra omisiones del Ministerio Público en la investigación penal, entre otros aspectos.

El amparo directo (AD), en su lugar, también conocido como amparo uni-instancial está diseñado como una suerte de recurso de casación en donde se combaten violaciones tanto de legalidad, como de constitucionalidad de las sentencias emitidas por los tribunales de segunda instancia. Por ello, resulta procedente contra resoluciones definitivas, es decir, sentencias o laudos. Este tipo de amparo es resuelto directamente por los tribunales colegiados de circuito. Se llama uni-instancial porque generalmente se resuelve de manera definitiva por los

³ Los artículos 103, 104 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen las bases que determinan la distribución de competencias entre los tribunales federales y los tribunales de las entidades federativas.

⁴ Artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

tribunales colegiados. Sin embargo, existen ciertas circunstancias excepcionales en donde procede un recurso de. En estos casos (más bien reservados para cuestionar aspectos de constitucionalidad que subsistan en las sentencias de los tribunales colegiados) su revisión corresponde a la SCJN, por lo que sólo procederá cuando en la sentencia se resuelvan temas de constitucionalidad de una norma, se interprete de manera directa un precepto constitucional o de un tratado internacional y se fije un criterio de importancia y trascendencia⁵.

La SCJN es el órgano máximo del Poder Judicial de la Federación, salvo en algunas controversias electorales que son resueltas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Entre estas dos altas cortes vigilan el cumplimiento y el respeto de la Constitución. De manera específica, la SCJN también tiene bajo sus funciones mantener el equilibrio entre los distintos poderes del Estado y los ámbitos de gobierno.

También es parte de su competencia la resolución de las llamadas acciones de inconstitucionalidad (AI) en donde se busca reclamar la inconstitucionalidad de una norma general. Además, resuelve las contracciones de tesis (CT), es decir, se pronuncia sobre dos criterios discrepantes sobre un mismo punto de derecho que son emitidas por dos tribunales distintos con base en ciertas reglas. Finalmente, la Suprema Corte conocerá de manera excepcional de aquellos recursos de revisión tanto en amparo directo (ADR) como indirecto (AR), en donde generalmente se deben resolver cuestiones de constitucionalidad que entrañan aspectos de relevancia y/o trascendencia.

Por otro lado, los criterios interpretativos de la SCJN cuando se genera jurisprudencia son obligatorios para los tribunales del país. Estos criterios determinan la interpretación de una norma o conjunto de normas y la manera en la que deben ser aplicadas.

Habiendo descrito las principales características de la estructura del sistema de justicia mexicano, debe resaltarse que la puerta de entrada de los casos de violencia de niñas y adolescentes más comunes corresponden a los juzgados en materia penal, civil y familiar, que por lo regular son de materia local. Precisamente por ello, nos ha parecido relevante para los efectos del presente estudio llevar a cabo una ubicación de las altas cortes en dos niveles de análisis distintos: el primero, en relación con las determinaciones propias de la justicia local a través de los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas; y, en segundo término, en la revisión de sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En cuanto al primero de estos dos niveles (justicia estatal) nos interesa puntualizar que los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas actúan como órganos de cierre en el ámbito de la justicia ordinaria, situación por la cual sus determinaciones resultan importantes, ya que operan como una “primera barrera” de protección del cumplimiento de los parámetros constitucionales locales, así como de las normas del debido proceso legal. Los TSJ de los estados resuelven los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por juzgados de distrito que funcionan como primera instancia. En los recursos de apelación, los

⁵ Ley de Amparo, artículo 170.

TSJ se pronuncian sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho. No obstante, es importante resaltar que, contra las sentencias definitivas de las salas de los tribunales superiores de justicia de las entidades, procede el juicio de amparo directo, que operará como una suerte de casación ante los tribunales colegiados de circuito (del ámbito federal), y excepcionalmente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Quisiéramos enfatizar que, cuando los casos llegan a la Suprema Corte han tenido ya un largo recorrido por las distintas etapas procesales y recursos utilizados. Precisamente por ello, a través de los amparos directos o indirectos, el tribunal constitucional mexicano únicamente analiza criterios relacionados con la legalidad o la constitucionalidad de las normas o su interpretación, que hayan sido impugnadas por la parte interesada, e impliquen algún criterio importante o trascendente. No obstante, a la Corte también pueden llegar casos a través de acciones de inconstitucionalidad de normas que impliquen un tema de violencia contra niñas y adolescentes; o por la vía de la contradicción de tesis cuando se trate de criterios opuestos entre diferentes tribunales que deban ser definidos por el tribunal constitucional.

Como una cuestión relevante nos interesa traer a cuenta que, a partir de 2014 en México, se crearon las procuradurías de protección de niñas, niños y adolescentes que tienen entre sus funciones de protección a quienes han visto sus derechos violentados o en riesgo; y su representación legal –en coadyuvancia o en suplencia–. Los casos de violencia contra niñas y adolescentes llegan a los sistemas de justicia a través de las distintas instituciones que detectan los casos: los padres o madres de familia, el personal docente en las escuelas, personal médico que avisa a las autoridades y, a partir de 2014, a través de las procuradurías de protección que tienen un rol esencial en acompañar y representar a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia. Es importante resaltar que, no todos los casos que atienden las procuradurías de protección son judicializados, sin embargo, es importante tener presente el trabajo de estas instituciones como parte de las puertas de entrada al sistema de justicia.

4. Metodología de selección de casos

Las sentencias revisadas y analizadas provienen de los ámbitos federal y local. La metodología utilizada para la localización de las sentencias en ambos casos fue diferenciada, debido a los criterios conforme a los cuales se publican las sentencias en cada uno de estos ámbitos.

En relación con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las resoluciones que emite este órgano son públicas en su totalidad y se pueden encontrar a través de los buscadores que tiene el mismo Poder Judicial Federal. Por ello, para este órgano jurisdiccional la búsqueda partió de los siguientes criterios: temporalidad, tipo de asunto, y voces de búsqueda.

- a. **Temporalidad.** Para los efectos del presente estudio, hemos delimitado la búsqueda de las sentencias al año 2011 en función de una serie de acontecimientos relevantes que, en diferentes ámbitos, han marcado una serie de cambios en las líneas jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia. Tales eventos son tanto la reforma constitucional en materia de derechos humanos, como la reforma en materia de amparo, ambas del año 2011. Adicionalmente, durante el mismo año, se llevó a cabo

una importante reforma constitucional que reconocería el principio del interés superior de niñas y niños. Por tanto, consideramos que es posible que la incorporación de estándares internacionales en la materia que interesa será mucho más evidente a partir de 2011.

- b. **Tipo de asunto.** Considerando la diversidad de asuntos y de efectos que estos tienen, se revisaron solo aquellos que pudieran provocar modificación en las normas o en los criterios jurisprudenciales. En ese sentido, la búsqueda limitó a) amparo indirecto (AmI); b) amparo en revisión (AR); c) amparo directo (AD) y d) amparo directo en revisión (ADR); e) contradicción de tesis (CT) y f) acciones de inconstitucionalidad (AI). En el caso de las sentencias locales se revisaron Recursos de Apelación.
- c. **Voces de búsqueda.** Se utilizaron las siguientes palabras para la búsqueda “Violencia”; “menores”; “mujer”; “mujeres”; “niña”; “género”; “libre de violencia” “la menor”; “infancia”; “violencia”.

La búsqueda a partir de palabras claves o voces fue realizada en el Buscador Jurídico de la SCJN⁶; el Buscador Jurídico de sentencias relevantes en materia de derechos humanos: niñas, niños y adolescentes⁷, y el semanario judicial de la federación.⁸ De dichas búsquedas se obtuvieron un total de 30 sentencias que más allá de que el caso tuviera una relación con la violencia contra niñas o adolescentes, la Suprema Corte había tenido algún pronunciamiento de fondo al respecto.

En el caso de la justicia local la búsqueda se realizó por dos vías: a través de solicitudes de información; y de manera directa a través de los buscadores de las páginas oficiales de los tribunales superiores de justicia estatales. A través de las respuestas a la solicitud de información los distintos tribunales remitieron a las mismas páginas en donde publican sus sentencias. Es importante resaltar que, los buscadores de los estados no se encuentran homologados, por lo que los criterios de búsqueda fueron específicos en cada portal. Cabe señalar que los poderes judiciales locales tienen la potestad de publicar las sentencias que consideran de interés público. De dicha búsqueda se analizaron 15 resoluciones en donde se pronunciaban sobre casos de violencia contra niñas y adolescentes, en materias civil y penal.

En total, para el desarrollo de este proyecto se analizaron 45 sentencias.

5. Hallazgos. La protección judicial en relación a violencia contra las niñas y las adolescentes

A continuación, se presentan los resultados de las sentencias identificadas conforme a la metodología anteriormente planteada, en función de los 10 indicadores que fueron definidos

⁶ Disponible en: <https://bj.scjn.gob.mx>

⁷ Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/buscadores-juridicos/sentencias-relevantes-en-materia-de-derechos-humanos/1352?field_tema_value=violencia&field_sinopsis_value=&field_numero_de_expediente_value=&page=1

⁸ Disponible en: <https://sif2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis>

para el presente proyecto en relación con la protección de niñas y adolescentes frente a la violencia.

I. Reconocimiento formal del derecho a una vida libre de violencia de niñas y adolescentes: Ausencia de un enfoque interseccional

Como se señaló anteriormente, el acceso a una vida libre de violencia de las mujeres es un derecho reconocido y protegido por la legislación mexicana y los convenios internacionales que el Estado ha suscrito. Esta circunstancia ha permitido que tanto Suprema Corte de Justicia de la Nación como los tribunales supremos en las entidades federativas puedan emplear este marco normativo y reconozcan este derecho dentro de sus decisiones, asegurando que, a través de la función interpretativa que realizan se fortalezca y evolucione el contenido del mismo.

Por ejemplo, en el amparo AR 807/2019, la SCJN analizó el derecho a una vida libre de violencia a partir de un caso en donde dos mujeres que tenían una hija que había nacido por inseminación artificial, reclamaban la guarda y custodia después de su divorcio. Alegaban mutuamente violencia entre ellas y contra la niña. Para resolver, el tribunal constitucional mexicano llevaría a cabo un reconocimiento expreso al derecho a una vida libre de violencia:

Así pues, los estándares en relación con el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia son claros en establecer que las autoridades estatales no sólo deben condenar toda forma de discriminación basada en el género, sino también están obligadas a tomar medidas concretas para lograrlo, tales como consagrar la igualdad de género y de sexo en sus normas y abolir todas aquellas leyes, costumbres y prácticas que redunden en acciones discriminatorias contra las mujeres [...] (SCJN, 2019a: 83)

Adicionalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación llevaría a cabo el análisis de un conjunto de obligaciones que se desprenden de este mismo derecho, así como a las obligaciones de debida diligencia y de asegurar una impartición de justicia con perspectiva de género:

Por las anteriores razones, el derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y de violencia se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género, lo cual pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad. (SCJN, 2019a.:86)

Para ese efecto, el Estado tiene la obligación en adoptar medidas integrales para combatir con la debida diligencia la violencia contra las mujeres; entre esas medidas como ya se mencionó se encuentra la relativa a juzgar con perspectiva de género. (SCJN, 2019a: 90)

La sentencia referida, expresaría con claridad que no resulta relevante el sexo o género de la persona que ejerza la violencia, pues sin importar de quién la ejerza, provoca una afectación a los derechos de quien la sufre:

Luego, aunque esa violencia generalmente suele presentarse desde la desigualdad existente (en la ley o en su aplicación) entre el hombre y la mujer, lo cierto es que la mujer, al igual que cualquier otra persona, tiene derecho a una vida libre de violencia, sin importar que esta provenga de su mismo género, es decir de otra mujer, pues la violencia contra la mujer, y de hecho la violencia en general, debe ser erradicada sin importar de quién o de dónde provenga,

pues la violencia, por mínima que sea, siempre se traducirá en una violación a los derechos de la persona que la sufre. (SCJN, 2019a: 102 y 103)

Un rasgo que resulta llamativo en la sentencia es que la misma se refiere de manera general al derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia, sin que el tribunal lleve a cabo una distinción por edad:

Así pues, el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación deriva expresamente de las obligaciones del Estado de conformidad con los artículos 1° y 4°, párrafo primero, Constitucionales y en su fuente convencional en los artículos 2, 6y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención Belém do Pará), así como en el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer. (SCJN, 2019a: 102 y 103)

En este sentido, parecería que la sentencia tiene en cuenta los impactos de género relacionados con la violencia contra la mujer, pero no necesariamente advierte los efectos diferenciados que podrían ocasionarse cuando esta mujer es menor de edad, como sucede en el caso bajo análisis. Podría pensarse que tal omisión, respondería a dos situaciones. Por un lado, el rasgo de identidad desde el que se analiza la violencia es el género, en donde se incluye a todas las mujeres independientemente de otras características identitarias. Adicionalmente, es posible que la metodología de análisis desde la que se estructura la sentencia no visualice una intersección entre las afectaciones derivadas del género e infancia, por lo que, aunque el reconocimiento del derecho abarca a la mujer y la niña, el análisis se enfoca solo en la mujer.⁹

Esta ausencia de enfoque o perspectiva interseccional puede ser vista en otros casos en donde, a pesar de que alguna niña o adolescente haya sido víctima de violencia, cuando la Suprema Corte de Justicia aborda el caso tiene presente el enfoque de edad pero no el género, por lo que el tribunal constitucional pierde de vista los estándares relacionados con el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y se refiere sólo al derecho de “los menores” a ser protegidos en contra de todo tipo de abuso:

En esas condiciones, a continuación se desarrolla la doctrina constitucional sobre la incidencia del interés superior del niño y los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, previstos en los artículos 12.2y 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la manera en la que deben obtenerse y valorarse las declaraciones de menores que afirman haber sufrido algún tipo de abuso sexual, así como en el estándar de prueba aplicable a procesos civiles por pérdida de patria potestad en este tipo de casos. (SCJN, 2014:51)

La ausencia de una perspectiva interseccional al analizar los casos podría constituir un problema metodológico recurrente. Por ejemplo, en la solicitud de atracción¹⁰ 462/2021es

⁹ Sobre todo sucede esto cuando se trata de violencia patrimonial. Un ejemplo de ello es el Amparo Directo en Revisión 3360/2017 resuelta por la primera sala el 21 de febrero de 2018.

¹⁰ Esta resolución da respuesta a una petición, formulada ante la SCJN, para que este tribunal intervenga en la resolución de un asunto que puede ser de especial interés o trascendencia para el Estado Mexicano. En ella se determina, de forma fundada y motivada, si se ejerce o no la facultad de atracción para que la SCJN conozca del asunto o si éste se devuelva al tribunal de origen.

posible observar otra forma en que se materializa esta perspectiva limitada para observar los casos. En este asunto se hace una referencia explícita al derecho a una vida libre de violencia de “la niñez” sin tener en cuenta los impactos derivados de cuestiones de género:

Además, el derecho de la niñez a un sano desarrollo integral está reconocido en el artículo 13, fracciones VII y VIII, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en donde se establece que las niñas, niños y adolescentes tendrán el derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral, así como a vivir una vida libre de violencia, y a la integridad personal, en concordancia con lo que dispone el artículo 4 de la Constitución Política del país. Por su parte, en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece el derecho de las personas infantiles a ser protegidas contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato (SCJN, 2021a: 18)

El derecho a una vida libre de violencia ha sido utilizado, desarrollado e interpretado por la Suprema Corte. Sin embargo, como podemos observar no existe una evaluación diferenciada de los impactos derivados de la condición de edad, y aquellos derivados de cuestiones de género. En contraste de lo anterior, puede decirse que no sucede lo mismo en el ámbito local. En la sentencia de apelación, derivada del expediente penal Toca 0285/2021 del Estado de Hidalgo, es posible observar la intersección trazada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado:

De los hechos materia de la sentencia recurrida se advierte que una de las víctimas aparte de ser menor de edad, es del género femenino, de ahí que el reconocimiento de los derechos que tiene la mujer a una vida libre de violencia, discriminación y acceso a la justicia en condición de igualdad exige a todas las autoridades jurisdiccionales el impartir justicia con perspectiva de género. (TSJH, 2021: 5).

En el caso antes citado, nos encontramos con una madre que decide acudir a un refugio por causa de violencia doméstica a manos de su marido. La señora tiene dos hijos y una hija que la acompañan. La hija a su vez sufre violencia psicológica y física por parte de su madre. En este caso, tener presentes los efectos de la violencia que sufre la madre, quien al mismo tiempo es generadora de violencia contra su hija resulta importante para la evaluación del caso.

Finalmente, es importante destacar que adicionalmente al reconocimiento formal del derecho de las niñas y adolescentes para acceder a una vida libre de violencia, resulta importante el reconocimiento de la existencia de una serie de obligaciones que se desprenderían de tal constatación:

Mismas leyes en donde se establece que la violencia contra las mujeres y los niños es una ofensa a la dignidad humana y constituye una violación de derechos humanos y las libertades fundamentales que limita total o parcialmente su goce o ejercicio. Los instrumentos sintetizados brindan un panorama de los deberes mínimos de los Estados frente a dos grupos en situación de vulnerabilidad, a saber, los niños y las mujeres; establecen un modelo a seguir en la protección y defensa de sus intereses habitualmente afectados. (TSJCa, Expediente 01/21-2022/00087: 2021)

II. Tipología de la violencia identificada por las Cortes y su uso dentro de distintos espacios

Se puede observar el desarrollo jurisprudencial de las altas cortes en México en materia de violencia que involucra a niñas y adolescentes. Es importante tomar en cuenta que la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia que rige en todo el país, contiene un catálogo de categorías de violencia de género. Distingue entre las modalidades de violencia:¹¹ ámbito familiar, laboral y docente, comunidad, institucional, digital y mediática, y la violencia feminicida; y los tipos de violencia: psicológica, física, patrimonial, económica, sexual y cualquier otra análoga que lesionen la integridad o libertad de las mujeres.¹²

A pesar de que la Ley es citada en múltiples ocasiones en casos en donde se detecta un caso de violencia de género, en realidad estas categorías no son utilizadas comúnmente a pesar de cumplir con las características que el catálogo describe. Sin embargo, en algunos casos los tribunales han realizado el análisis de la manera en que confluyen tipos y modalidades de violencia que es importante tener presente.

A. Violencia de género y violencia familiar

La violencia familiar se ha asociado con la violencia de género. En este sentido la SCJN ha señalado que *[...] respecto a las situaciones de violencia, los juzgadores deben tomar en cuenta que la violencia familiar muchas veces está relacionada con la violencia de género* (SCJN, 2021b; 47) y que esta violencia puede tener afectaciones graves sobre los niños. El argumento se acompaña de la obligación para las personas juzgadoras de verificar si una denuncia por violencia familiar comporta un riesgo para una niña (SCJN, 2021b.; 48)

Parecería ser que, en este caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, advertiría una serie de obligaciones exoficio mediante el cual las y los juzgadores deberían tener en cuenta la probabilidad de que en una controversia en donde aparecen datos de violencia familiar, puedan existir elementos de violencia por razones de género que deberían ser investigadas.

En el caso particular, antes señalado, resuelto en el amparo ADR 2937/2021 sobre restitución internacional, el padre de la niña acusa retención ilícita de la madre a la hija, en un país fuera de su residencia habitual, Estados Unidos, en donde inicia el trámite de restitución internacional. La madre alega que la restitución pone en riesgo a su hija porque el padre ejerce violencia psicológica y económica contra la niña.

Adicionalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló en el amparo ADR 807/2019 que la violencia familiar no solo afecta a quien es violentado de manera directa, sino a quienes son testigos de esa violencia. Por tanto, las y los hijos no son meros testigos de la violencia, pues el impacto es el mismo que si hubiera sufrido la violencia de manera directa. En este caso,

¹¹ Artículos 7 a 26

¹² Artículo 6.

el tribunal enlaza la violencia familiar con repercusiones vinculadas con los derechos de la infancia, sin hacer referencias a consideraciones de género:

En consecuencia, cualquier reclamo de violencia debe ser atendido, sobre todo cuando ésta se da en el seno de una familia, pues sin importar la manera en que ésta se encuentre conformada, se traduce en una violencia de tipo familiar que no sólo afecta a quien es directamente violentado, sino a todos los miembros de la familia; en especial a los hijos, máxime cuando éstos son testigos de esa violencia, y son menores de edad.

Esto es así, pues hay múltiples estudios que indican que el crecimiento de niñas, niños y adolescentes dentro de contextos de violencia familiar genera en ellos una afectación mucho mayor a la atendible de un mero testigo de violencia, pues genera un impacto de igual gravedad al sufrido cuando la violencia se ejerce directamente (SCJN, 2019a:104)

Otro dato que es importante tener presente, es que existen casos que involucran violencia de género en el entorno de la familia. Estos casos suelen presentarse como casos de violencia física, psicológica, económica cometidos en el seno de la familia, sin que se visualice la existencia de elementos de género.

Como se ha expuesto con anterioridad, una cuestión que aparece como recurrente en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia mexicana tiene que ver con la limitación para el análisis de los casos, de los diferentes enfoques que aparecen en ellos.

Por ejemplo, en el amparo ADR 3797/2014, que marcó una pauta de los derechos de participación de las niñas en procesos judiciales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace referencia a la existencia del “abuso sexual” pero no hace referencia explícita sobre los impactos que dicha violencia tienen en el ámbito familiar ni las implicaciones de género que se encuentran presentes en el caso. En este caso el análisis se verifica respecto a los derechos de participación infantil y los impactos que las víctimas pueden enfrentar en determinados asuntos, sin que los enfoques antes referidos resulten significativas para el encuadre del caso.

Desde la teoría del derecho suelen distinguirse tres momentos sucesivos en la actividad probatoria que se despliega en el proceso: la conformación de los elementos de juicio; la valoración de éstos; y lo que sería propiamente la decisión con la que se determina si están o seguidamente se estudiarán los agravios de la recurrente a partir de esta distinción. Así, mientras el primero y el tercer ellos están vinculados con la práctica y la valoración de los testimonios de niño que se cree fueron víctimas de abuso sexual, el segundo agravio plantea un argumento relacionado con la decisión probatoria en procesos civiles en los que se demanda la pérdida de la patria potestad por este tipo de hechos y se centra fundamentalmente en el concepto de estándar de prueba. (SCJN, 2014: 51-52)

B. Violencia sexual y de género en la comunidad

La violencia contra niñas o adolescentes ocurrida en espacios comunitarios ha sido abordada con mayor frecuencia en los tribunales supremos de las entidades federativas. Si bien es cierto, el término violencia comunitaria no es utilizado de manera explícita, también lo es que en el desarrollo de algunas sentencias existen argumentos que ponen de manifiesto los factores comunitarios que posibilitaron o facilitaron la violencia ocurrida.

Esta situación puede verificarse, por ejemplo, en un caso en Guanajuato cuyo Tribunal Supremo analizó la apelación de un sacerdote que había sido condenado violación espuria calificada y corrupción de menores, contra una niña. Los hechos ocurrieron en la iglesia y a través de medios electrónicos:

Por su parte, la ofendida profesaba el credo***** y pertenecía a la misma comunidad religiosa que el inculpado. Además, participaba de diversas actividades vinculadas a su confesión, como acolitar en las misas y recibir instrucción catequética, de lo que se sigue que guardaba un vínculo aún más cercano con su victimario, pues se encontraba a su servicio en lo tocante a sus labores como monaguilla.

La relación de poder descrita fue aprovechada por el inculpado no sólo para la consecución de su propósito criminal, sino también para evitar ser sorprendido, puesto que en varias ocasiones indicó a la víctima que no hablara de las imágenes que intercambiaron porque "lo que estaban haciendo estaba mal", indicación en la que se advierte el velado propósito de infundirle temor de que las consecuencias negativas de ser descubiertos (TSJGt, 2021; 25)

Por otra parte, de acuerdo con la SCJN, el análisis de los hechos que dieron origen a la violencia o a ciertos delitos debe ser realizado para identificar si existe una razón de género. Lo que no aparece tan claro, es el análisis relativo a las condiciones comunitarias que pueden estar detrás del caso. En el amparo ADR 1083/2014, el tribunal constitucional identifica esta relación entre los delitos de homicidio y lenocinio en contra de una adolescente que fue engañada por su novio para ir a la Ciudad de México, en donde fue explotada sexualmente. Además, vivió constantes episodios de violencia a manos de este hombre, quien finalmente asesinó a la mujer que, en ese momento, ya era mayor de edad

Así, la ejecución de los delitos de homicidio y lenocinio en contra de las pasivos es una forma clara de violencia de género que atentó contra su dignidad y contra el interés superior de la infancia mientras fueron menores de edad.

Es evidente que debió ponderarse toda la dinámica de los hechos, con la que se comprende claramente que los hechos delictivos trascendieron a la violación flagrante de los derechos humanos de la víctima al tener origen en el ejercicio de violencia de género. (SCJN, 2014: 41)

En relación con otro caso acontecido en el Estado de Jalisco, un hombre abusó de una adolescente en un terreno baldío y es procesado por el delito de abuso sexual infantil agravado. En el desarrollo del análisis del recurso de apelación que conoce el Tribunal Superior de Justicia, se hace una identificación del delito de abuso sexual. Aunque no se refiere al tema de violencia en la comunidad, el contexto del caso plantea la necesidad de incorporar el análisis de género en relación al dicho de la víctima en casos de violencia sexual. .

Por otro lado, y con el debido respeto a la víctima de un ataque sexual, [...] se debe partir de la credibilidad de la versión de una víctima tratándose de violencia sexual y esa credibilidad después de someter a análisis cuando son personas con el tipo discapacidad intelectual que presenta la aquí víctima logrando evitar la estigmatización, y discriminación en razón de su aspecto de vulnerabilidad o de menor o de víctima de violencia sexual. (TSJJ, 2021: 87)

C. Violencia sexual y la revictimización institucional

En relación con este tópico resalta el caso resuelto a través del amparo AR 438/2020 en relación con una adolescente con discapacidad que fue violada y quedó embarazada. Las instituciones de salud le negaron el acceso al aborto.¹³ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de reconocer que este caso se asocia a la violencia en razón de género (SCJN, 2020a: 74), señaló que existió violencia sexual y la negación del procedimiento de aborto provocó nuevas afectaciones. Estas nuevas afectaciones son provocadas por las instituciones que le impide su recuperación.

Ahora bien, una cuestión que pudo ser observada en el análisis de las sentencias es que, en muchas ocasiones, los tribunales no indican de manera clara a qué tipo de violencia hacen referencia y su vinculación con distintos espacios. Es común encontrar en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los tribunales de las entidades federativas, que las referencias a temas de violencia provengan de citas textuales que hacen, sobre todo, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia cuando reseñan la decisión del tribunal que resolvió previamente o en los agravios de las partes. Sin embargo, cuando los tribunales de cierre analizan el caso, simplemente dan por sentado el tipo de violencia que detectaron. A pesar de lo anterior, y como se vio anteriormente, esto no les impide identificar elementos de contexto que pueden ser importantes en el análisis del caso, y que se relacionan con el tipo y uso de violencia, aunque los análisis que implican una correlación de causas o plantean intersecciones no aparecen en las sentencias.

III. Otros derechos y garantías específicas relacionadas a la protección de un derecho a vivir libre de violencia

El catálogo de derechos y garantías que la Suprema Corte o los tribunales supremos en México han vinculado al derecho a vivir libres de violencia es bastante amplio, aunque no necesariamente constante. Es decir, existen algunas resoluciones en que mencionan y argumentan la afectación a diversos derechos asociados, y otros en el que escasamente se encuentra algún otro. En ese sentido, en este apartado se hace referencia sólo a aquellos derechos en los que aparece un desarrollo argumentativo vinculado con los mismos.

Resulta fundamental advertir que tanto el principio del interés superior como de protección reforzada están presentes en la gran mayoría de las sentencias analizadas. En algunas ocasiones solo haciendo referencia a la norma constitucional y la convencional, pero en otras existe un desarrollo más profundo que permite articular este principio con otros derechos. Es por ello ambos principios se retoman como parte de cada uno de los derechos particulares que se analizan.

a. Autonomía y libre desarrollo de la personalidad

¹³ La violación ocurrió cuando aún tenía 17 años, pero en las siguientes semanas cumplió los 18 años, por lo que la negación del aborto sucedió cuando era mayor de edad. Esta distinción sí tiene un impacto en la valoración que hace la SCJN sobre la aplicación de las normas. Es decir, la violencia que se reconoce por parte de las instituciones de salud se valora desde la mayoría de edad.

Los derechos de autonomía y libre desarrollo de la personalidad se pueden observar de manera más clara cuando la SCJN discute temas de matrimonio de personas menores de edad con personas mayores de edad. En 2016, a través del amparo ADR 5008/2016, la SCJN resolvió un caso que involucraba el análisis de usos y costumbres de una comunidad indígena frente a los derechos de la niña involucrada.

Los hechos consistieron en una unión conyugal de un indígena Chontal mayor de edad con una niña de 12 años, con quien procreó un hijo. La madre de la niña denunció al hombre, bajo el argumento de que su hija sufría violencia y maltrato, cuestión que el hombre negó; sin embargo, fue declarado penalmente responsable del delito de pederastia. En este caso, la Corte consideró que los usos y costumbres no podían estar por encima del interés superior que exigía una protección reforzada derivada de la situación de vulnerabilidad de los menores de edad (SCJN, 2016a: 32); y con ello vulneraría su libre desarrollo, como se puede observar en el siguiente párrafo.

Considerar lo contrario como lo plantea el recurrente, importaría desconocer en gran medida la fuerza del principio de interés superior del menor como un mecanismo de protección de este grupo vulnerable, lo cual se traduce en una desproporcionalidad que no solo resulta atentatoria del principio de interdependencia de los derechos humanos, sino que además abriría la posibilidad a que derechos esenciales, para el desarrollo y despliegue de la autonomía personal, como en el caso de la víctima, fueran gravemente afectados en función de prácticas sociales que si bien arraigadas en la cultura y conciencia de una comunidad, resultan contrarias a los derechos humanos de las personas que la integran, máxime tratándose de menores y de mujeres, lo cual desde luego sobrepasa los límites constitucionalmente establecidos. (SCJN, 2016a: 33)

Mas adelante, en 2016, el propio tribunal constitucional mexicano resolvería la acción de inconstitucionalidad AI 22/2016 sobre la reforma legislativa que eliminó la dispensa para personas menores de edad que quisieran contraer matrimonio (conocida como matrimonios forzados). En este caso, la Corte realizó un análisis de la figura del matrimonio y cómo ésta puede afectar los intereses y derechos de las personas menores de edad.

La posibilidad de elegir y materializar libremente un plan de vida o un ideal de virtud personal, y por tanto, para ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, requiere de la provisión de un conjunto de bienes básicos con determinadas características, como la educación, la salud, la alimentación, etcétera, pues el acceso a estos bienes básicos, que dan contenido a todo un catálogo de derechos fundamentales, tiene una conexión necesaria con la creación, primero, y el ejercicio, después, de la autonomía personal. [...] El principio del interés superior del menor es una manera de referirse, precisamente, a ese conjunto de bienes básicos protegidos por derechos fundamentales, necesarios para que los menores adquieran autonomía personal. (SCJN, 2016c: 91)

b. Derecho a la igualdad en relación a otros derechos

El derecho a la igualdad en casos de violencia ha sido constantemente abordado desde la visión de género. Esto quiere decir que, desde la recuperación de las normas de la Convención para

la Eliminación de las Formas de Discriminación en contra de la Mujer (CEDAW), los tribunales suelen reconocer que las situaciones de violencia de género comprenden un tipo de discriminación contra las mujeres. Sin embargo, la Corte también hizo un estudio sobre igualdad y no discriminación respecto a una niña con discapacidad que sufrió violencia sexual. El cruce de los elementos niñez, género y discapacidad permitió a la SCJN analizar el derecho a la salud a la luz de la igualdad en el amparo AR 438/2020.

La protección reforzada en niños con discapacidad requiere de la visión integral del derecho a la salud, garantizando el nivel más alto no sólo al acceso a la prestación del servicio sino a la calidad de vida del niño. Así, la protección reforzada en niños con discapacidad debe ser una consideración primordial para los Estados, garantizando sus derechos e inclusión social que les permita en igualdad de condiciones y oportunidades tener participación en la vida social.

En resumen, el interés superior del niño demanda que en toda situación donde se vean involucrados los menores se traten de proteger y privilegiar sus derechos, aun cuando sus derechos no formen parte de la litis o las partes no los hagan valer; o incluso, cuando el material probatorio sea insuficiente para esclarecer la verdad de los hechos; demanda que adquiere mayor dimensión cuando además se trata de menores con discapacidad como quedó expuesto. (SCJN, 2020a, 64 y 65)

c. Participación y derecho a ser escuchadas

El derecho a participar y que la opinión de la niña o niño sea tomada en cuenta en los procedimientos jurisdiccionales ha sido uno de los más desarrollados por Suprema Corte en los últimos años. Las condiciones de participación y la valoración de estas pruebas se han modificado para promover la protección del derecho de acceso a la justicia. Algunos casos que involucran violencia en contra de niñas han sido puntos de partida para el desarrollo de estas líneas jurisprudenciales. Las dos sentencias que aquí se rescatan desarrollan lineamientos para la testimonial infantil, por un lado, y la expresión de opinión en otro.

Es el caso del amparo ADR 3797/2014, en el cual la participación de la niña en instancias previas a la SCJN fue desestimada por los tribunales ya que se le exigían criterios propios para la declaración rendida por una persona adulta, la SCJN tuvo la oportunidad de desarrollar ampliamente las condiciones especializadas de participación que debían considerarse para que sea efectivo el derecho a participar sin que ello implique una revictimización. De esta manera, el tribunal constitucional mexicano fijó una serie de lineamientos para las entrevistas y sobre la manera en que esta prueba debe ser valorada a la luz de las particularidades que tiene el testimonio infantil. De acuerdo con la Suprema Corte, el derecho a la participación en relación con el derecho a ser protegidos contra el abuso y el interés superior imponen obligaciones importantes para el Estado.

De acuerdo con todo lo anterior, esta Primera Sala entiende que los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, en conexión con el interés superior del niño, también imponen a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, tanto a nivel estatal como federal, la obligación de implementar políticas públicas que garanticen la presencia en las instituciones de procuración e impartición de justicia de profesionales debidamente capacitados en las técnicas y conocimientos necesarios

para elaborar dictámenes u opiniones que sirvan de apoyo a las autoridades competentes para evaluar la credibilidad de las declaraciones de los menores que se cree pudieron haber sido abusados sexualmente. (SCJN, 2014: 84)

Un segundo ejemplo de este desarrollo se puede observar en un caso de restitución internacional, en donde se analizaría la excepción a la restitución de una niña sustraída por su padre a los 2 años de edad, por causa de "integración a su nuevo entorno. Así, al estudiar el amparo AD 9/2016, la Suprema Corte de Justicia revisaría la participación de la niña en donde expresaba el deseo de quedarse con su padre. Frente a ello, el tribunal consideró que la opinión debía ser valorada en función de su edad y su madurez, pero también del cúmulo de evidencia que se tiene. De tal manera, sostuvo que la participación debía garantizarse, sin que ello signifique que la autoridad deba realizar lo que sea expresado por la niña, sobre todo si ello no la protege de manera más integral.

Considerando lo establecido en este apartado, para analizar la opinión de una niña o un niño que se niega a regresar a su país de residencia habitual, esta Sala considera oportuno seguir los pasos consecutivos y acumulativos que a continuación se describen.

[...]

En este extremo, en la hipótesis de que la autoridad judicial encuentre que la permanencia de la niña o el niño en México resultaría nociva para ella o él, deberá aplicar la regla general de restitución inmediata. Asimismo, en caso de duda sobre si puede resultarle nociva al niño o la niña su permanencia en el país, la autoridad judicial deberá ordenar su restitución inmediata. En cualquier caso, la motivación de la sentencia deberá ser explícita respecto de cómo fue tomada en cuenta la opinión de la niña o el niño y, de ser el caso, por qué la decisión adoptada no va en el mismo sentido que dicha opinión. (SCJN, 2016b.: 106)

d. Derecho a la familia

Gran parte de los casos sobre violencia en contra de niñas y adolescentes que resuelven los tribunales de cierre en México plantean afectaciones en las relaciones familiares para ellas. Muchos de estos casos derivan de conflictos familiares que tienen como efecto, en los hechos, la separación de la niña de otros miembros de su familia o sus mismos progenitores. En ese sentido, el derecho a la familia, con todos sus derechos conexos, han debido ser ponderados con las situaciones de violencia y el interés superior.

La SCJN ha planteado que el derecho a la menor separación de la familia tiene su excepción cuando se determine que ésta es necesaria para preservar el interés superior de la niña en cuestión. Esto lo señaló a raíz del posible abuso sexual que un padre cometió en contra de su propia hija en el amparo ADR 3797/2014

De acuerdo con lo anterior, "la propia Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 9.1, después de establecer que los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres, contra la voluntad de éstos, a continuación añade que esta norma tiene su excepción cuando, a reserva de la decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria para el

interés superior del niño”, lo que implica “el derecho de los padres biológicos no es reconocido como principio absoluto” (SCJN, 2014: 49)

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, ha señalado la importancia de que, en las valoraciones de los conflictos parentales, se reconozca a las niñas y niños como sujetos de derechos y no como objetos de protección. A través de un Recurso de Queja resuelto por la Primera Sala de lo familiar, cuya finalidad era analizar la competencia en razón de territorio de una jueza que se negó a conocer de un caso que involucraba riesgo de trata de una niña cuyo padre había explotado sexualmente a su madre por muchos años y la había trasladado a otro país sin su hija, el tribunal respectivo reconoció la vinculación de diversos derechos, entre los que se encuentran tanto la unidad familiar, el derecho a preservar su identidad, entre otros aspectos:

De los preceptos transcritos se derivan los derechos de niñas, niños y adolescentes, en el caso preciso, de la niña **** a preservar su identidad y convivencia con todas y todos los miembros que integran su familia, independientemente de la conflictiva y diferencias que puedan existir entre el progenitor y la progenitora, ya que es derecho de custodia y de convivencia, aún con la familia ampliada, es de niñas, niños y adolescentes y tiene como fin, lograr un mejor desarrollo físico y psicoemocional de éstas y estos. Los derechos de custodia y de convivencia, así como los de alimentación, los de una vida libre de violencia y en general, todos sus derechos, deben observarse desde una óptica de sujetos de derechos y no de objetos de tutela; así como de alcanzar y preservar su interés superior, su dignidad y su integridad y aplicando una visión de equidad de género entre las personas que ejercen la patria potestad, sin prejuicios o discriminaciones [...] (TSJCM, 2017: 49)

Adicionalmente, y después de un análisis de los hechos y el contexto sobre la situación de la niña establecería que, *principios como el del interés superior, la corresponsabilidad que tienen tanto autoridades, como familia y sociedad en general en la protección y atención de niñas, niños y adolescentes, el principio pro persona y el acceso a la vida libre de violencia. Principios que se retoman como torales en la presenta resolución, en aras de proteger y garantizar a la niña que goce de una vida segura y libre de violencia.* (TSJCM, 2017: 117)

e. Reparaciones

Por último, resulta interesante el desarrollo que se ha realizado en torno a la reparación en casos de violencia. Los tribunales analizados en el presente estudio han señalado que la reparación en los casos de violencia no puede quedarse solo con la restitución, lo que además, en la mayoría de los casos resulta imposible sobre todo cuando hay temas de violencia sexual. Precisamente por ello que se requiere mirar a la reparación de manera integral, tomando en cuenta la afectación al libre desarrollo de la personalidad.

En un caso resuelto por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Campeche a través del expediente penal Toca 01/21-2022/00087, se reconoció la importancia de analizar el daño para poder proponer una reparación integral que atendiera al tipo y a la gravedad del daño causado a la víctima, siendo menor de edad y mujer. La afectación derivó de un mensaje que la niña

recibió en un grupo de WhatsApp de la escuela, en el cual su profesor envió una imagen de un hombre desnudo.

[La] reparación de daño es la restitución del bien obtenido por el delito, y si bien en el caso que nos ocupa (Corrupción de menores) no se exige pago cuantificable de reparación del daño, sin embargo, se produce una afectación en la persona y vida de la víctima que ha sido alterada en su libre desarrollo de su personalidad, sobre todo porque se aprecia que la víctima es una menor de edad mujer de ***** años. Por lo que el daño que sufre debe ser indemnizado de forma integral, adecuada, eficaz, efectiva y proporcional al daño causado, esto de conformidad con el artículo 20 Constitucional citado, quien señala que la reparación del daño comprenderá cuando menos, la indemnización del daño moral causado, el tipo de derecho o interés lesionado, el nivel de gravedad del daño, los gastos devengados o por devengar derivados del daño moral, el grado de responsabilidad del sentenciado y la capacidad económica, parámetros para la cuantificación del daño moral de acuerdo a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (TSJCa, 2022: 75)

Por otro lado, la SCJN en un caso de la violencia sexual contra una adolescente con discapacidad a la que le fue negado el aborto, resuelto en el amparo AR 438/2020, desarrolló la importancia de establecer medidas de reparación integrales atendiendo a un caso que constituyó una grave violación a sus derechos humanos.

Ahora, si bien existe una “imposibilidad material” para la restitución del derecho violado, ello no deja sin posibilidad de concreción los efectos que pueden imprimirse a esta ejecutoria de amparo. Ello, en tanto que pueden decretarse como medidas inherentes a la calidad de víctima, la compensación económica y aquéllas de satisfacción y no repetición, en cuyo caso, este órgano de amparo sí estará constreñido a sujetar al cumplimiento a la autoridad competente en materia de víctimas, que conforme a la regulación aplicable, resulte competente para la determinación de dichas medidas de reparación integral. (SCJN, 2020a: 115)

IV. Constitucionalidad de los obstáculos jurídicos al acceso a la justicia

A diferencia del apartado anterior, en materia de constitucionalidad de obstáculos jurídicos al acceso a la justicia son pocos los elementos que se pueden encontrar en las sentencias. Los temas que han sido abordados tienen que ver con testimoniales infantiles, prueba anticipada, reparación del daño y competencia judicial para conocer de un caso de riesgo.

Como se ha reseñado anteriormente, el amparo ADR 3797/2014 abordó de manera amplia la testimonial infantil, especialmente en casos de violencia sexual. En dicha sentencia, la SCJN reconoció que la ausencia de una adecuada toma de declaración infantil y posterior, valoración de la prueba que no tomen en cuenta las condiciones específicas de la niñez y, por lo tanto, no siga algunos lineamientos básicos, pueden claramente constituirse en un obstáculo a la justicia para las y los niños. En ese sentido, señaló que la ausencia de elementos normativos que establezcan medidas que permitan el desahogo de procedimientos adecuados no puede convertirse en un obstáculo para que las y los niños sean protegidos por la persona juzgadora, con las herramientas que tienen a su alcance.

Dicho de otra manera, la ausencia de medidas administrativas y/o legislativas que establezcan procedimientos y reglas específicas sobre el desahogo de las declaraciones de los niños

que afirman haber sido víctimas de abuso sexual, la manera de realizar la valoración de esos testimonios y el estándar para tomar las decisiones probatorias en esos casos, aplicables tanto a la jurisdicción penal como a la civil, no debe ser un obstáculo para que los jueces protejan en la mayor medida posible los derechos fundamentales de los menores con apoyo en los poderes normativos y estrategias interpretativas que tengan a su alcance. (SCJN, 2014: 50-51).

Los tribunales superiores de las entidades federativas han abordado de manera más frecuente estos obstáculos cuando resuelven casos de niñas que sufrieron algún tipo de violencia. La discusión del uso de la figura de la prueba anticipada con motivo de la salud emocional de un niño que fue testigo de la violencia física que su padre ejerció sobre su hermana, también menor de edad, quien murió como consecuencia de esa violencia es evidencia de ello. En el caso en cuestión, la testimonial del hermano resultaba una prueba importante para demostrar la culpabilidad del padre. El Tribunal Superior de Justicia de Aguascalientes, en la sentencia de apelación 0039/2021 analizó la prueba anticipada a la luz del peligro de pérdida del medio de prueba: los principios de presunción de inocencia, contradicción e inmediación; y las afectaciones emocionales al niño.

Con base en lo anterior, así como atendiendo a las características propias del hecho motivo de la acusación, fue correcta la determinación del tribunal al advertir que subsistían las causas que motivaron el anticipo de la prueba, consistente en que, dada la salud emocional del menor de edad, se generaba peligro de pérdida o alteración del medio de prueba. Además, no asiste razón al defensor en cuanto a la vulneración del principio de inocencia que refiere, pues la conclusión del tribunal en relación a que la vivencia del niño habría sido traumática no constituye una apreciación subjetiva, y menos aún implica que hubieren prejuzgado respecto de la comprobación del hecho punible y la responsabilidad del acusado. Lo anterior es así, ya que como lo indica el fiscal en su escrito de contestación, existe una obligación reforzada del Estado para procurar o garantizar la mayor protección al niño, y con su determinación el tribunal de enjuiciamiento tuteló el interés superior del menor, pues ante la posibilidad de volver a hacer comparecer al niño a rendir testimonio en el juicio, priorizó su protección acatando medidas especiales para evitar su posible revictimización, ante el daño que ya presentaba, como es precisamente el desahogo de la prueba anticipada, pues de esa forma busca tutelar el bienestar emocional del infante. Tampoco se vulneraron los principios de contradicción e inmediación, debido a que la prueba anticipada constituye una medida excepcional a la regla general que dicta que las pruebas deben ser desahogadas en la audiencia de juicio, y si bien se lleva a cabo frente a un juez de control, lo cierto es que en su desahogo deben verificarse las formalidades propias de la audiencia de juicio y por ello se encontraron presentes la totalidad de las partes, teniendo oportunidad el imputado y su defensor, de contrainterrogar a los testigos, como lo apunta el fiscal en su escrito de contestación. (TSJA, 2021: 16)

Otro de los obstáculos que han sido vencidos por las resoluciones judiciales por parte de los tribunales estatales, se relaciona con la competencia por territorio que puede ser una limitación formal para que un juzgador conozca de un caso. En la Ciudad de México, se analizaron estas reglas de competencia a partir de una situación de riesgo para una niña, la cual fue ponderada con el principio del interés superior de la niña. En el caso concreto, la madre de una niña inició un procedimiento para obtener la guarda y custodia de su hija quien

vivía en otro Estado¹⁴ con su padre. El progenitor había obligado a la madre a prostituirse y a irse a trabajar a otro país, por lo que, atendiendo al riesgo que tanto la madre como la hija corrían, iniciaría el procedimiento en otro estado.

Razón por la cual, si bien es cierto que la jueza de primera instancia resolvió que por razones de territorio, no era competente para conocer del asunto, al considerar que la jueza o el juez con competencia para conocer del asunto lo es el del domicilio actual de la niña **** [...] De ahí que se considera que al hacer una ponderación y valoración de todo el contexto y de la situación de riesgo en que vive la multicitada niña, como son que viva con su progenitor, que de acuerdo a lo narrado por el apoderado legal de la señora ****, fue el victimario de su progenitora, en una conducta de graves repercusiones, como es la trata de persona; que fue separada la niña de su progenitora por la misma situación; que vive actualmente en una comunidad con un alta incidencia en el tema de trata de persona, no deben seguirse en el caso concreto las reglas de competencia ya establecidas, en virtud de tratarse de una situación de riesgo para la niña citada, dado que de hacerlo se podrían estar poniendo en riesgo la vida e integridad de la niña, así como su sano desarrollo y por lo tanto, de acuerdo a los criterios sustentados por los tribunales federales, en el caso concreto se debe ponderar el interés superior de la niña **** sobre las reglas de competencia de los tribunales para conocer del asunto. (TSJCM, 2017: 119 y 121)

En torno a los obstáculos que se presentan para acceder a la reparación del daño, el TSJ de Coahuila resolvió un caso en donde el sentenciado fue declarado responsable por el delito de abuso sexual en contra de una niña menor de quince años. Al respecto, le fue concedido el beneficio de libertad condicionada sin que hubiera sido satisfecho el requisito de atender a la reparación del daño decretada para la niña. La falta de satisfacción del requisito se debió a una omisión del Ministerio Público. Sin embargo, el tribunal analizó este problema a la luz del interés superior y estableció que el derecho a la reparación de la víctima debía garantizarse antes de otorgar el beneficio al sentenciado.

Entonces, la afectación al derecho a la reparación del daño se actualiza desde que la autoridad no ha procurado la reparación del daño en la instancia correspondiente y por esta omisión de la autoridad no puede resultar beneficiado indebidamente el sentenciado. Por ende, este requisito no se encuentra satisfecho, si no hasta que el derecho a la reparación del daño sea garantizado a la víctima. Por ende, este requisito no se encuentra satisfecho, si no hasta que el derecho a la reparación del daño sea garantizado a la víctima. (TSJCo, 2021: 20)

Finalmente, cabe destacar que, a partir de la Solicitud de Atracción 462/2021 la SCJN aceptó la revisión de un amparo que decidiría sobre la prescripción de delitos de violencia sexual a víctimas menores de edad. Al momento de los hechos, el delito contaba con una temporalidad para su prescripción; sin embargo, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes ya establecía que los delitos de violencia sexual contra niños y niñas debían ser imprescriptibles. Hasta el momento la SCJN no ha resuelto el fondo del asunto, pues dicha resolución solo consideró que el tema debía ser estudiado por la Corte al tratarse de un tema de constitucionalidad, ser trascendente e importante. De acuerdo con la misma Corte, será la oportunidad para emitir criterios referentes a la prescripción del delito de abuso sexual con

¹⁴ La niña vivía con su papá y su familia paterna en Tlaxcala, un estado con altos niveles de explotación sexual a las mujeres y a las niñas. Este elemento también fue analizado por la magistrada que resolvió el recurso de queja.

una víctima niña o niño, a la luz del interés superior y lo que se prevé a nivel constitucional y convencional. (SCJN, 2021a: 17)

Respecto a este indicador es importante señalar que, si bien no se aborda en cada resolución, en todos los casos las niñas y adolescentes que participan en juicio lo hacen a través de su representación legal que, en el total de las sentencias revisadas, se trata de sus progenitores, madre, padre o ambos. Es decir, en ningún caso se observa el acceso a la justicia de manera autónoma por una niña o adolescente, o a través de un representante distinto nombrado por las autoridades judiciales. Este aspecto implicaría otro obstáculo para el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes.

V. Garantías procedimentales para prevenir victimización secundaria y en general, ajustes razonables requeridos

En este apartado se podrán observar los avances que los tribunales analizados han realizado en la definición de distintas garantías procesales en casos en que las niñas o adolescentes son víctimas de violencia. Las garantías identificadas se dividen en tres categorías: el uso del interés superior como norma de procedimiento que habilita las medidas de protección; las condiciones para la participación de la niña en el procedimiento; y la actuación de las procuradurías de protección.

a. Interés superior como norma de procedimiento y medidas de protección

Las garantías procedimentales que se han considerado y estudiado por los tribunales que han sido analizados en el presente trabajo se encuentran asociadas a la identificación de las niñas y adolescentes como un grupo en situación de vulnerabilidad. En ese sentido, el análisis de la situación concreta de la niña en cada uno de los casos ha llevado a la SCJN a establecer algunos parámetros respecto a las medidas de protección que deben ser consideradas para evitar poner en riesgo a la niña o procesos de revictimización.

La SCJN resolvió el amparo ADR 5904/2015, un caso sobre guarda y custodia, en donde la madre padecía una enfermedad mental no curable pero tratable, se alegaba que, si sus hijos e hija estaban bajo sus cuidados, se les dejan en una situación de riesgo. Incluso existían carpetas de investigación por violencia familiar. Este caso les permitiría hacer una revisión del interés superior como norma de procedimiento en tanto que obligaría a la persona juzgadora a ofrecer garantías procesales para demostrar si este interés superior ha sido contemplado y protegido. (SCJN, 2015b: 45)

Este último concepto del principio que se analiza, esto es, el relativo a su consideración como norma de procedimiento cobra especial relevancia para la problemática que aquí se analiza, en tanto da la pauta exacta de porque durante un juicio es también necesario e incluso es una obligación del juzgador ofrecer las garantías procesales necesarias para demostrar que se ha tenido en cuenta el interés superior del menor. (SCJN, 2015b: 76)

Especialmente cuando el riesgo que sospeche y preocupe al juzgador pueda afectar a la integridad física y mental del infante, por la cual se justifica que se tomen medidas preventivas,

esto es cautelares y provisionales, para evitar una afectación a los derechos de la infancia. (SCJN, 2015b: 48)

De acuerdo con la Suprema Corte, las medidas cautelares que se decreten en los procedimientos deben considerar las circunstancias particulares del caso, sobre todo ante el peligro en el que se encuentre una persona menor de edad. Así las cosas, su bienestar y seguridad deben resguardarse bajo el principio del interés superior.

Bajo esa tesitura, es claro que tratándose de las medidas provisionales o cautelares que deben procurarse en los procedimientos para resguardar el interés superior del menor, la autoridad judicial también podrá determinar las medidas cautelares que considere acordes a las circunstancias de cada caso, especialmente cuando exista peligro para los infantes al advertir un riesgo por causa de la condición de discapacidad del progenitor, que puede determinar la necesidad de un cambio en el régimen de guarda y custodia provisional, cuando el progenitor en cuestión, rechace la medida de apoyo pues el deber de la autoridad judicial es tanto respetar la libertad y toma de decisiones del progenitor con discapacidad, cuanto resguardar en todo momento la seguridad y bienestar del infante acorde con su interés superior (SCJN, 2015b: 58).

En el anteriormente citado amparo AR 438/2020, la SCJN estableció que el tratamiento de la niña en la administración de justicia debe ser diferenciado para poder detectar riesgos y decretar las medidas necesarias para protegerle. Asimismo, estableció dos objetivos para las medidas de protección: la disminución de los efectos directos e indirectos de la experiencia traumática vivida; y lograr el sano desarrollo de su personalidad a futuro (SCJN, 2020a: 57). En relación al interés superior señaló que:

Los juzgadores deben guiarse por el criterio de más beneficio del menor para atender sus necesidades en el contexto y la naturaleza del acto criminal sufrido; ello implica el deber de salvaguardarlo de todo tipo de revictimización y discriminación y, consecuentemente, garantizarle el acceso a un proceso de justicia sin discriminación [...] (SCJN, 2020a: 59).

Paralelamente a lo anterior, el interés superior del niño exige impedir la victimización secundaria o revictimización de los menores, la cual no se produce como resultado directo del acto delictivo, sino que, por el contrario, deriva de la respuesta indebida de las instituciones públicas y de las personas hacia el menor en su calidad de víctima. (SCJN, 2020a: 59).

Por otro lado, describió a la victimización secundaria como el *conjunto de consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas de carácter negativo que derivan de la experiencia de la víctima en su contacto con el sistema de procuración de justicia y, suponen un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la inadecuada atención institucional recibida.* (SCJN, 2020a: 59).

En ese orden de ideas, a través del amparo AR 45/2018, la Suprema Corte plantea el caso de una adolescente de 16 años que sufre una violación por la cual queda embarazada. Después de levantar la denuncia correspondiente, solicita la interrupción de su embarazo, la cual le es negada por la autoridad. En este caso la SCJN es más específica en relación a revictimización en casos de violencia sexual contra niñas, al señalar que en los casos de agresiones sexuales la

victimización secundaria constituyen una amenaza contra la propia seguridad de la persona menor de edad, que conlleva consecuencias a largo plazo.

La victimización secundaria se traduce en una amenaza en contra de la seguridad de la persona menor de edad y conlleva consecuencias negativas a largo plazo en su persona, tales como la presencia de sentimientos nocivos (miedo, autocompasión y/o culpabilidad), sensación de impotencia personal e, incluso, efectos traumáticos, que le impedían lograr un sano y pleno desarrollo a largo de su vida. Esto último es sobre todo evidente en los casos de niños, niñas o adolescentes que fueron víctimas de una agresión sexual o malos tratos y no recibieron la atención de vida. (SCJN, 2018: 17)

Por otro lado, estableció que los mecanismos de protección salvaguardan el acceso a la justicia sin discriminación:

[...] además, el deber de protección también implica salvaguardar de todo tipo de discriminación al niño, niña o adolescente víctima y garantizarle, en vía de consecuencia, el acceso a un proceso de justicia sin discriminación alguna basada en la raza color sexo idioma religión o cualquier otra condición o de sus padres o tutores; siguiendo las únicas distinciones de trato admitidas, aquellas que se funden en el propio interés de la persona menor de edad y se deriven de sus necesidades concretas. (SCJN, 2018: 18)

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México señaló, a través de un Recurso de Queja, que la actuación adecuada e inmediata en casos de violencia hacia las mujeres es indispensable para prevenir y hacer cesar los actos de violencia. Por ese motivo, de acuerdo con la Sala Familiar, es necesario contar con autoridades activas, de otra manera se puede poner en riesgo la integridad de las mujeres y también el procedimiento ante la justicia.

La actuación adecuada e inmediata de la autoridad en casos de violencia hacia las mujeres, es de suma importancia para lograr los objetivos que deben fijarse en caso de la vulneración de derechos, que es hacer cesar los actos de violencia y prevenir para que se sigan ejerciendo, por lo que se requiere una autoridad muy activa y no pasiva, ya que esto último conllevaría desde el hecho de que las víctimas de violencia pierdan su credibilidad en la justicia, hasta poner en riesgo su integridad y vida, razón por la cual ante cualquier indicio de violencia hacia una mujer, se deben tomar todas las medidas necesarias para prevenir que se continúe con dichos actos y posteriormente, erradicarlos, sancionarlos y en su caso, repararlos. (TSJCM, 2017:86 y 87)

En ese orden de ideas, consideró que las personas de una familia que sufren algún tipo de violencia deben recibir por parte de la autoridad asistencia y protección. (TSJCM, 2017: 89) Finalmente, señala que la ausencia de estas medidas podría considerarse violencia institucional (TSJCM, 2017: 88)

b. Condiciones de participación

Como ya se había señalado, la participación dentro de los procedimientos es una de las líneas jurisprudenciales más vastas en los últimos años por las altas cortes. Se puede observar que la jurisprudencia que ha desarrollado la SCJN ha permeado las decisiones más recientes, tanto de

la propia Corte como de los tribunales de las entidades federativas. En este apartado se abordará de manera muy sucinta la manera en la que los tribunales estudiados han considerado a la participación como garantía de acceso a la justicia y derecho a la no re-victimización.

En los casos de guarda y custodia debe garantizarse el derecho a expresar opiniones y que ésta sea tomada en cuenta. En el amparo ADR 22/2012, la Corte resolvió un caso en donde la madre alegaba que el padre ponía en riesgo a sus hijas por la adicción que tenía a la pornografía y por un posible abuso de su parte a una de las niñas. En la revisión del procedimiento, específicamente la participación de las niñas observó que su plática con el juez no estuvo relacionada de ninguna manera con la situación a resolver. En ese sentido señalaría la importancia de que la plática busque una verdadera y genuina de la niña para poder opinar de la controversia específica.

No obstante, para que el derecho del menor a expresar sus opiniones en los asuntos que le atañen sea debidamente respetado, no basta con que el juzgador tenga una plática sin sentido para la controversia con el referido menor, cuando éste es capaz de formarse una opinión al respecto, por el contrario, esa plática debe estar encaminada a establecer la verdadera y genuina opinión que el menor puede formarse respecto de la controversia en función de su propia madurez, por ello cuando lo que está en juego es la patria potestad de los hijos y por ende su custodia, el juzgador debe procurar que el menor exprese la percepción que tiene de sus padres, la manera en que se siente con cada uno de ellos, así como la forma en que le procuran amor, cuidado y educación, pues ello le ayudará a ponderar si la opinión del menor es auténtica o si en su caso se encuentra manipulada, así como el valor que merece administrada al resto del material probatorio recabado, en función del interés que en estos casos debe prevalecer. (SCJN, 2012: 231)

Más adelante en el amparo ADR 3797/2014 la Suprema Corte de Justicia tuvo oportunidad de desarrollar ampliamente este derecho como una garantía en el procedimiento. Se trata igualmente de un caso de abuso sexual por parte del progenitor a la niña. La declaración de la niña fue completamente desestimada por las instancias previas, al considerar que la niña había mentido. Frente a ello, la Suprema Corte señalaría que en este tipo de casos lo importante es la declaración y no la opinión de la niña. Este derecho debe ser ejercido bajo ciertos parámetros cuando se trata de una agresión sexual.

Así, a diferencia de los precedentes, en este caso lo relevante no es tanto la opinión del menor, que evidentemente también debe ser tomada en cuenta, sino propiamente la declaración a través del cual relata lo que le ocurrió. En este sentido, como se verá más adelante, el derecho de los menores a ser escuchados exige que el testimonio de una agresión sexual se recabe de cierta manera y que esa declaración sea valorada con parámetros distintos a los que se exigen para el testimonio de las personas adultas. (SCJN, 2014: 45)

Posteriormente, la Suprema Corte señalaría que recursos como las evaluaciones clínicas, los dibujos o los tests psicológicos tienen un papel importante en estos procesos porque pueden ser evidencia útil que soporte la declaración de la niña si sirven para acreditar el delito. En ese sentido, frente a la dificultad de diagnóstico que muchas veces pueden enfrentar este tipo de

casos de violencia sexual contra niños y niñas, se pueden encontrar otros medios que evidencien si la agresión ocurrió o no. (SCJN, 2014: 45).

Asimismo, establecería la importancia de que las declaraciones se realicen bajo lineamientos que eviten la necesidad de que las víctimas repitan sus participaciones. Para que ello suceda, es necesario que estas entrevistas tomen lugar lo antes posible, se realicen con personal capacitado y especializado, en entornos seguros y sin ser interrogados más de las veces necesarias.

i) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño. (SCJN, 2014: 55)

El siguiente elemento que desarrollaría la Corte en dicha sentencia, se encuentra relacionado con la valoración de la testimonial infantil. Específicamente en dos temas enfoca su desarrollo: el análisis de credibilidad y el estándar de prueba. En relación al primero señala que la declaración de la niña no puede ser analizada bajo los mismos estándares de una persona adulta, sobre todo cuando se trata de un abuso sexual. En su lugar, deben entenderse las razones que pueden explicar inconsistencias, las cuales incluso pueden ser factor de credibilidad.

Con todo, el problema estriba en que los criterios para apreciar la credibilidad de la declaración de un menor, especialmente si éste aduce haber sido abusado sexualmente, no deben ser los mismos que se utilizan para evaluar la credibilidad del testimonio de un adulto.... de esta manera, cuando se evalúa la credibilidad de la declaración es necesario que se haga un esfuerzo por entender las razones que pueden explicar la inconsistencia del menor y no asumir simplemente que esas inconsistencias son necesariamente un indicador de falta de credibilidad del testimonio. (SCJN, 2014: 76 y 77)

Respecto al estándar de prueba en casos de pérdida de patria potestad por violencia, señala que éste debe modificarse. Una primera consideración es que la pérdida de patria no es un castigo para el progenitor, sino debe considerarse en todo caso, una forma de proteger los derechos del niño. Por tanto, el estándar de prueba debe ser la probabilidad prevaleciente.

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala estima que los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, en conexión con el interés superior del niño, imponen la exigencia de que en procesos civiles cuando se demanda la pérdida de la patria potestad que ejerce uno de los padres a partir de ciertos hechos que comportan algún tipo de abuso hacia el menor se adopte el estándar de prueba de la probabilidad prevaleciente. (SCJN, 2014:93)

Los tribunales locales han retomado estos estándares desarrollados por el máximo tribunal. Al mismo tiempo, han enfatizado aspectos sobre la participación como la valoración del

testimonio de una niña o adolescente víctima de violencia sexual, y otras condiciones que resultan importantes tomar en cuenta en su testimonial

En la sentencia de apelación del sentencia de apelación de la Toca 774/2018 el Tribunal Superior de Justicia de Hidalgo señaló que además de reducir el número de entrevistas en las que participan, se debía evitar que éstas sean demasiado largas, el contacto con el presunto agresor y su defensa, y proteger la identidad del niño. Asimismo, estableció la importancia de contar con medios que faciliten el testimonio.

[E]s necesario que su declaración sea analizada por personal especializado; asimismo, debe procurarse reducir el número de entrevistas, declaraciones y audiencias en las que deba participar el menor, y evitar que éstas sean demasiado prolongadas, debe evitarse el contacto innecesario con el presunto autor del delito, su defensa y otras personas que no tengan relación directa con el proceso, para así proteger la identidad del niño [...] de igual manera, en virtud de que la revictimización social y la vulnerabilidad emocional y cognitiva del niño generan un impacto real y significativo en su desarrollo, deben utilizarse medios de ayuda para facilitar su testimonio, así como garantizar que sea interrogado con tacto y sensibilidad, mediante la supervisión y la adopción de las medidas necesarias (TSJH, 2018: 24)

En los estados de Sinaloa¹⁵ y Jalisco, sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia se han pronunciado sobre la declaración de la niña o adolescente víctima como una prueba esencial por las características en las que suelen ejecutarse los delitos de índole sexual.

El derecho aplicable ubica la declaración de la víctima en su calidad de infante, frente a un delito de índole sexual, con un valor superior, respecto a diversos ofendidos de otros tipos penales, ya que la primera, representa en el proceso, un valor presuncional de destacada importancia; mientras que las restantes, no van más allá de un indicio aislado; por ello, la acreditación del suceso criminal y la pena responsabilidad del sujeto, debe representar para el órgano acusatorio, menor carga probatoria. (TSJSi, 2017: 15)

De lo anterior se concluye que, como los delitos de índole sexual, por su naturaleza se consuman generalmente en ausencia de testigos, la declaración de la víctima del delito de Abuso Sexual Infantil debe considerarse una prueba esencial, siempre que sea verosímil, se corrobore con cualquier otra prueba y no existan otros medios de prueba que le resten credibilidad, atento a los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia, de dicha valoración se colige la credibilidad subjetiva, objetiva y de la persistencia en la incriminación de la narrativa de la menor agraviada. (TSJJ, 2022: 74 y 75)

c. Participación de las procuradurías de protección

Por último, las sentencias revisadas hacen referencia a las acciones que pueden realizar otras instituciones vinculadas a la protección de las y los niños, esencialmente las procuradurías de protección que se mencionaron al inicio de este informe.

En los tres casos que a continuación se relatan, los Tribunales Superiores de Justicia de los estados de Yucatán, Coahuila y Sinaloa identificaron acciones de las procuradurías que

¹⁵ En el caso de Sinaloa los hechos no se conocen debido a que la sentencia se encuentra en versión pública y los hechos están testados.

resultan en garantías de protección para las niñas involucradas en los procedimientos. En el caso de Yucatán, a través de la sentencia de apelación del Toca Penal 85/2021, conoció de un caso en donde se acusó a la madre y abuelo de una niña por ejercer violencia física y psicológica en su contra. Sin embargo, el juzgador consideró que no existían suficientes elementos para acreditar dicha violencia. En ese sentido, el TSJ resaltó la orden que dio el juzgador de origen a la procuraduría de protección del estado para dar seguimiento a la niña y garantizar su bienestar.

En lo que toca a que el juez no tomó en cuenta el interés superior del menor, no le asiste la razón, pues aun cuando no vinculó a proceso a los imputados, a fin de velar por los derechos de los menores de edad, ordenó que se les realizara visitas mensuales a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, a efecto de cerciorarse de su estado físico y de las condiciones en las que viven, que les permitan su desarrollo físico y psicológico. Lo anterior, mientras continuara la investigación de la fiscalía. (TSJY, 2021: 39)

En el caso de Coahuila a través de la sentencia de apelación 95/2021-JE, reseñado anteriormente (abuso sexual de un hombre a una niña de menos de 15 años sentenciado por proceso abreviado), el TSJ enfatiza la importancia de que la procuraduría de protección del estado ejerza su función de representante legal, lo que permitiría proteger sus derechos y su interés superior. Al analizar si el derecho de la niña a una representación jurídica fue garantizado, establece que los derechos de la niña fueron violados al no contar con la asistencia y protección especializada que la procuraduría debería brindar.

Sin embargo, al tratarse de una menor víctima de abuso sexual, el representante de PRONNIF, debió estar presente, pues los derechos de la menor deben ser protegidos de una manera extensiva y no limitativa, priorizando su interés superior.

Este Tribunal de alzada considera que fueron violadas las garantías de las víctimas, a la asistencia y protección especializada, toda vez que no se encontraron representados y asistidos sus derechos a través de un representante de la PRONNIF, la cual tiene las facultades y el deber de proteger los derechos de los niños y niñas, conforme la Ley Local señala en su artículo 27 (Véase párrafo 43). Por lo anterior, este órgano colegiado considera le asiste la razón a la representación social, pues en aras del interés superior del menor, se debe garantizar protección y asistencia especializada para sus derechos. (TSJCo, 2021: 18)

Por último, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sinaloa, se refiere de manera específica a las medidas de protección que deberán ser atendidas de manera directa por la procuraduría de protección y el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia (DIF).

Es por ello que este Ad quem considera procedente que por conducto de la autoridad de origen [...] gire oficio al SDIF...para efecto de [...] proporcionarle sin dilación alguna la atención psicológica o de cualquier especie que requiera. (TSJSi, 2017: 64)

A diferencia de otros indicadores, en éste se pueden observar garantías que están mucho más enfocados a la población (niños, niñas y adolescentes), que han vivido violencias, con especial énfasis en la violencia sexual. A pesar de que los estándares no distinguen necesariamente por género, es importante identificar que todos ellos provienen de casos en donde la víctima es

una niña o adolescente. Además, los delitos que se identifican tienen un impacto de género como se observó en el primer apartado de este documento.

VI. Recursos formales y condiciones para su uso efectivo proporcionados por los sistemas jurídicos nacionales para hacer cumplir el derecho a una vida libre de niñas y adolescentes ante los tribunales

Respecto a los recursos formales proporcionados por el sistema jurídico mexicano, las sentencias analizadas dan cuenta de dos que son utilizados con frecuencia por los tribunales: la suplencia de la queja que, si bien no solo es aplicable para niñas víctimas de violencia, busca generar condiciones de igualdad en el procedimiento de aquellas poblaciones que se encuentran en situación de desventaja; y las medidas reforzadas de protección. Este recurso ha sido analizado en distintas vertientes anteriormente, por lo que este indicador se enfocará en sus condiciones de uso.

a. Suplencia de la queja

La figura de la suplencia de la queja no es exclusiva en materia de niñas y niños. Sin embargo, la SCJN ha desarrollado estándares que analizan la suplencia de la queja a la luz del interés superior. Esto puede observarse en el amparo ADR 438/2020 resuelto por la SCJN sobre violencia sexual a una adolescente con discapacidad y la negativa para que interrumpiera su embarazo. En esta resolución establece que las personas juzgadoras tienen obligación de realizar amplia suplencia de la queja cuando se involucren niños y niñas. Esta suplencia debe operar desde la demanda hasta la ejecución de sentencia, incluyendo subsanar omisiones en la demanda, e insuficiencia de conceptos de violación o agravios. (SCJN, 2020a: 62)

La suplencia de la queja permite al juzgador de alzada analizar todas las decisiones que pudieren afectar el interés de la familia y en particular los derechos e intereses del menor, aunque se lleguen a modificar por esta vía cuestiones que no figuran en los agravios de las partes, ofreciendo así una ventana procesal para garantizar los intereses de los menores en un contexto en que las solas pretensiones de las partes del juicio pueden no ser suficientes para ello. (SCJN, 2020a: 62)

En ese mismo sentido, reconoce que las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a atender todas las circunstancias o hechos que se relacionan con la niñez ya sea que éstas formen parte de la litis o vayan surgiendo durante el procedimiento. Por tanto, la persona juzgadora debe allegarse todo el material probatorio a su alcance, incluso de ordenar el desahogo de pruebas que considere necesario para la resolución del asunto. Respecto a la valoración de pruebas, las y los jueces deben valorar todo el material probatorio en autos, aun cuando vayan más allá de la litis. (SCJN, 2020a: 62 y 63) (SCJN, 2014: 48)

b. Medidas reforzadas de protección

En relación a las medidas de protección como un recurso formal, las cortes han desarrollado quién, cómo y cuándo se pueden emitir, atendiendo a las normas de nuestro sistema jurídico entre las que destacan la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia,

la Ley General sobre los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como los códigos civiles o penales de las entidades federativas.

En el amparo ADR 2710/2017 respecto a un caso de guarda y custodia, en donde la madre había denunciado que el papá era violento con la niña y que consumía drogas, además la niña había sufrido abuso sexual por parte del abuelo paterno. En la segunda instancia el padre obtiene la guarda y custodia de la niña. En razón de este caso, la Corte tuvo oportunidad de analizar el estándar de riesgo cuando se trata de una persona menor de edad, aunque no revisó nada de la violencia contra la niña por no ser parte de la litis en esa instancia.

La Suprema Corte señaló que para utilizarse un estándar de riesgo debe considerarse la decisión que genere menor probabilidad de que las niñas y niños sufran daños (SCJN, 2017a: 22). En ese sentido, retomó los precedentes de la misma SCJN y señaló que

de conformidad con el interés superior del niño, basta que el juzgador verifique un potencial riesgo en la esfera del menor sin que sea necesario que se actualice un daño. Es decir, no se requiere que la circunstancia a ponderar genere un daño, sino que basta con que la misma “aumente el riesgo” de que los bienes o derechos del menor se vean afectados o aumente las posibilidades de que ocurra el evento. (SCJN, 2017a: 21).

De acuerdo con la SCJN, las autoridades están obligadas a ordenar medidas reforzadas o agravadas para la protección de los derechos del niño y que sus intereses se protejan con mayor intensidad (SCJN, 2017a: 22).

En ese orden de ideas, aterriza el recurso de las medidas de protección a los juicios de guarda y custodia, señalando que en estos casos se debe ponderar el riesgo real y no el daño generado; sin embargo, es categórica al señalar que esta evaluación no debe basarse en prejuicios, estigmatizaciones o generalizaciones sobre las características de los padres (SCJN, 2017a: 23).

En la Ciudad de México el Tribunal Superior de Justicia, al analizar el multicitado recurso de queja, retomó la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia, y describió las medidas de protección como actos de protección de urgente aplicación en función del interés superior de la víctima. Asimismo, señaló las formas en las que pueden ser emitidas estas medidas y las autoridades que tienen facultad para ello, de acuerdo a la legislación aplicable.

Las medidas pueden dictarse por la autoridad de forma precautoria o cautelar, pero siempre de manera inmediata a que se tenga conocimiento de un acto o hecho que puede ser constitutivo de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres. Estas medidas deben ser dictadas también por las autoridades jurisdiccionales. Se encuentran reguladas en los artículos 27 y 33 de la ley mencionada y deben ser consideradas como una forma de prevención para evitar que se siga violentando a las víctimas e incluso, para proteger su integridad y vida. (TSJCM, 2017, 85 y 86]

Por otra parte, en el artículo 323 Sextus del Código Civil, para el Distrito Federal impone una obligación a la autoridad de dictar todas las medidas provisionales contempladas en el artículo 282 del mismo ordenamiento, en caso de existir actos de violencia familiar. (TSJCM, 2017, 90]

Finalmente, en Coahuila, a través de la sentencia de apelación 95/2021-JE, el Tribunal Superior de Justicia de esa entidad consideró que, en casos de víctimas menores de edad, es necesario realizar una evaluación de riesgos y que cuenten con asistencia especializada. En ese sentido, señaló diversas autoridades que deben realizar acciones de atención para determinar si la niña o niño se encuentra en riesgo.

Este Tribunal de Alzada considera que tratándose de una víctima menor de edad, se requiere de la evaluación de riesgos correspondiente, así como asistencia especializada que permita maximizar sus derechos como víctima de un delito, lo que corresponde como obligación a la PRONNIF de acuerdo a lo establecido en el artículo 27, fracción VIII, que señala que se puede solicitar al Ministerio Público y a la Secretaría de Salud la práctica de exámenes médicos o psicológicos necesarios para determinar si un niño, niña o adolescente se encuentra en riesgo, amenaza, afectación o situación extraordinaria; así como la realización de dictámenes periciales necesarios para el desempeño de sus funciones. (TSJCo, 2021: 19)

VII. Identificación de obligaciones negativas y positivas específicas – inmediatas y progresivas- para órganos públicos y autoridades.

Las obligaciones de órganos públicos y autoridades que se identificaron en las sentencias se ordenaron de acuerdo a la autoridad a la que van dirigidas: en primer lugar, aquellas que se dirigen a todas las autoridades del Estado mexicano; siguiendo con obligaciones para autoridades legislativas, obligaciones en materia de política pública para los órganos de administración pública, las que se establecen para el poder judicial.

a. Generales

Como obligaciones generales que las sentencias identifican a cargo de todas las autoridades estatales se encuentran aquellas vinculadas a la prevención, atención y erradicación de la violencia contra la mujer; así como la implementación del interés superior del niño.

A partir del recurso de queja resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, en donde una juzgadora se negó a conocer de un caso de guarda y custodia de una niña que se encontraba en riesgo en razón de su competencia por territorio, se retoman una serie de medidas que deben ser atendidas por toda la población para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (TSJCM, 2017:72). En ese sentido, estableció que los Estados deben prevenir actos de violencia contra la mujer, en donde se tomen en cuenta estereotipos de género que han ocasionado actos de violencia del varón contra la mujer. (TSJCM, 2017:72) Como parte de esas mismas obligaciones de prevención, señala que

[E]s importante que se tomen todas las medidas necesarias para que la autoridad cumpla con este deber. El tema ha sido materia de interpretación por los tribunales federales, quienes han establecido que para lograr se cumpla con la obligación referida, es necesario tomar medidas de toda índole, y que en caso de que a sabiendas que existe la posibilidad de vulneración de un derecho humano, la autoridad se abstenga de tomar las medidas necesarias para prevenir, erradicar, sancionar y/o reparar, conllevaría a una grave omisión de parte del Estado y a ser cómplice. (TSJCM, 2017: 98 y 99)

También que en el momento en que las autoridades del Estado tengan conocimiento de actos de violencia deberá actuar y procurar la investigación, sanción y reparación que corresponda, de lo contrario se corre el riesgo de que la violencia contra las mujeres se normalice y perpetúe. (TSJCM, 2017:75). En el caso particular de las violencias que se manifiestan en el delito de trata, las autoridades estatales deben decretar medidas de protección e implementar acciones para prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia. Entre estas medidas se deben encontrar las de protección, restitución, apoyos psicológicos, reparación del daño, reunificación familiar, entre otras (TSJCM, 2017:82)

Este mismo tipo de mandatos se puede observar en la resolución que recayó al amparo AR 438/2020, respecto a la interrupción del embarazo en casos de violación. En ese caso, la SCJN señaló que

El deber de velar por un acceso de las mujeres a la salud sin discriminación impone al Estado Mexicano la obligación de adoptar medidas adecuadas de carácter legislativo, judicial, administrativo, presupuestario, económico y de otra índole para que las mujeres puedan disfrutar de sus derechos a la atención médica, así como la de remover los obstáculos, requisitos y condiciones que impiden el acceso de las mujeres a la atención médica, tales como la interrupción de un embarazo por riesgos asociados con éste, se presten en condiciones de seguridad. (SCJN, 2020a: 90)

En relación con el interés superior de la niña, y más allá de lo que ya haya sido señalado en otros indicadores, los tribunales y la Corte reiteran de manera constante la obligación establecida en la misma Convención sobre los Derechos del Niño, la cual señala que en las controversias en que los derechos o intereses de las y los niños se vean involucrados, las autoridades deben atender al interés superior. En ese sentido se puede observar en la siguiente cita de la sentencia de apelación 85/2021, resuelta por el Tribunal Superior de Justicia del estado de Yucatán

Es oportuno indicar que cuando en una controversia están involucrados intereses de menores de edad, es obligación de las autoridades emitir sus decisiones atendiendo de manera primordial al interés superior de la niñez, dado que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con dicho principio, garantizando de manera plena sus derechos. [...] Siendo necesario enfatizar que precisamente por estar de por medio derechos de dos infantes, como es su sano desarrollo físico y emocional, la autoridad judicial debe llevar a cabo el estudio acucioso de la información presentada, conforme a la cual deberá emitir su decisión, misma en la que deberá evaluar las posibles repercusiones que podrían derivar, a fin de salvaguardar el interés superior de aquellos. (TSJY, 2021: 40 y 41)

b. Legislativo

En gran parte de los casos que revisa la SCJN en donde se involucra violencia contra las niñas o adolescentes, el tribunal supremo solo tiene oportunidad de pronunciarse por los temas que les señalados por las personas quejasas. En ese sentido, existen muchos casos en donde el tema de constitucionalidad que revisa la SCJN no necesariamente tiene que ver con violencia; algunas de ellas, por ejemplo, tienen que ver con análisis del delito. Es el caso del amparo ADR

3651/2015, a partir de la cual realiza un análisis que versa sobre la descripción típica del delito de pederastia, que se acusa de ambiguo e impreciso. Como resultado de su análisis, la Suprema Corte señalaría la obligación de incluir en la legislación penal todos los actos delictivos que se perpetran contra niños y niñas, así como las disposiciones necesarias para hacer efectiva la jurisdicción del Estado frente a tales conductas. En ambos casos se trata de obligaciones dirigidas a las autoridades legislativas. (SCJN, 2015a: 61)

[Debe el] Estado de garantizar que los actos delictivos perpetrados en contra de los niños estén incluidos en la legislación penal, así como la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectiva su jurisdicción respecto a tales conductas o delitos (SCJN, 2015a: 61)

c. Políticas públicas o autoridades de la administración pública

El amparo AR 438/2020 resulta la sentencia paradigmática en esta materia. A manera de recordatorio, esta sentencia revisa el caso de una adolescente con discapacidad mental que tuvo un embarazo resultado de una violación, y la interrupción del embarazo le fue negada. Esta sentencia identifica una larga serie de obligaciones para las entidades públicas, sobre todo del sector salud y las encargadas de generar políticas públicas más integrales. Las obligaciones que se muestran a continuación están relacionadas a la garantía de los derechos sexuales y reproductivos, derecho a la salud y derechos de integridad y desarrollo.

La SCJN identificaría la obligación de proporcionar servicios médicos de calidad y que sean apropiados desde un punto de vista científico y médico, considerando la protección reforzada que requieren los niños con discapacidad (SCJN, 2020a: 64 y 109). En relación con ello, y siguiendo al Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General no. 14, señaló que

[L]a obligación de respetar el derecho a la salud implica no negar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos, y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de las mujeres; asimismo los Estados deben tener en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género (SCJN, 2020a: 85).

Estos servicios deben seguir los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. (SCJN, 2020a: 86 a 88), de tal manera que se garantice que no se produzcan violaciones al derecho a la salud (SCJN, 2020a: 85).

De manera específica desarrolla los derechos de salud sexual y genéticos, estableciendo la obligación de adoptar medidas que permitan mejorar los servicios de salud sexual, como la planificación familiar, los servicios obstétricos de urgencia, información (SCJN, 2020a: 84). Como parte de ellas, se considerarían las siguientes obligaciones:

Esto abarca la obligación del Estado de prevenir razonablemente los riesgos asociados con el embarazo y con el aborto inseguro, lo que, a su vez, abarca tanto una valoración adecuada, oportuna y exhaustiva de los riesgos que el embarazo representa para la restauración y protección de la salud de cada persona, como el acceso pronto a los servicios de aborto que resulten necesarios para preservar la salud de la mujer embarazada (SCJN, 2020a: 88).

De manera concreta, en los casos de violación sexual, las autoridades deben garantizar el acceso a servicios de anticoncepción de emergencia e interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos por la ley (SCJN, 2020a: 101). De manera correlativa, las autoridades no pueden obligar a una víctima de violación a asumir sacrificios en su persona al continuar con el embarazo (SCJN, 2020a: 82). Por tanto

Es decir, las autoridades sanitarias a quienes acuden mujeres que han sido violentadas en sus derechos humanos por ser víctimas de una violación sexual y que están embarazadas, producto de dicho acto delictivo, deben atender de manera eficiente e inmediata la solicitud, a fin de no permitir que las consecuencias físicas, psicológicas, etcétera, derivadas de la agresión sexual se sigan desplegando en el tiempo, lo que conlleva no sólo a prestar la atención y observación médica necesarias, sino a la materialización de tal interrupción legal del embarazo (SCJN, 2020a: 104).

Como se puede observar, en esta sentencia, el máximo tribunal establece obligaciones tanto positivas como negativas, encaminadas a salvaguardar los derechos de cualquier niña, adolescente o mujer que haya sido víctima de violación y desee acceder a la interrupción del embarazo. Las obligaciones impuestas consideran medidas específicas, enfoques para el tratamiento de la víctima y políticas que deben impulsarse para la protección de, en el caso concreto, la adolescente.

d. Judicial

Las obligaciones para el poder judicial se han desarrollado en tres sentidos, la obligación de juzgar con perspectiva de género, la obligación de identificar abuso sexual en casos que se alega manipulación, y las obligaciones específicas que se desprenden de la participación en testimoniales infantiles.

La obligación de juzgar con perspectiva de género se desprende de diversas sentencias analizadas y, de hecho, retoma el desarrollo jurisprudencial que la Suprema Corte ha realizado en la materia. Es por ello que estas sentencias retoman las obligaciones que se desprenden de otros precedentes.

Ello se puede observar en el amparo ADR 2937/2021 en relación a la restitución internacional que solicita un padre, por una retención ilícita de la madre a la hija en un país diverso al de su residencia común. En este caso la SCJN retomaría sus estándares sobre juzgar con perspectiva de género. En primer lugar, reiteró que en los casos de violencia familiar

muchas veces está relacionada con violencia de género, por lo que, reconociendo la importancia y gravedad de las afectaciones que la violencia de género puede tener sobre los infantes, deben allegarse de elementos que les permitan diagnosticar el contexto de violencia de género, de acuerdo a los antecedentes manifestados en cada caso, e incluso ordenar periciales psicológicas a las mujeres u hombres adultos que se consideren víctimas de esa violencia de género en el núcleo familiar con el objeto de corroborar si efectivamente padecen de algún síndrome de maltrato por esas causas y si esa violencia de género aducida

provoca un impacto, esto es, afectación en el bienestar de los menores, lo cual indiscutiblemente influirá en la decisión a tomar en cada caso (SCJN, 2021b: 47 y 48).

Por tanto, para que las personas juzgadoras aseguren que en las controversias en las que se adviertan posibles desventajas por estereotipos culturales o cuando se trata de violencia sexual, las autoridades implementen la metodología que les permita juzgar con perspectiva de género, incluso si las partes no lo solicitan. Ello aseguraría, de acuerdo con la Suprema Corte, que se imparta justicia de manera completa e igualitaria (SCJN; 2021b: 48). En ese mismo orden de ideas, el derecho a no vivir en un entorno de violencia familiar impone obligaciones a las personas juzgadoras, entre las que se encuentra recabar de oficio las pruebas que estime para esclarecer la verdad cuando en la controversia esté una persona perteneciente a un grupo vulnerable (SCJN; 2021b: 49).

En segundo lugar, se encuentra las obligaciones que se desprenden de los casos en que se ha considerado que la niña podría haber sido manipulada por alguno de sus progenitores, generalmente se acusa a la madre de ello. Conviene señalar que en ésta y en otras sentencias la Suprema Corte se había referido al Síndrome de Alienación Parental que ya ha sido desestimado y no tiene lugar en el sistema jurídico mexicano. Incluso la SCJN hizo un análisis y estudio de ello en la sentencia que recayó del amparo AD 22/2012. Sin embargo, la SCJN ha reiterado la posibilidad de que las y los niños puedan ser manipulados –aunque ya no use el término del síndrome–, como se puede observar en la misma sentencia de amparo AD 22/2012 (SCJN, 2012: 105).

A manera de recordatorio en este caso la madre solicita la guarda y custodia de sus dos hijas, alegando que el padre tiene una adicción a la pornografía, lo que pone en riesgo a sus hijas. Aunado a que la hija mayor señaló haber sido abusada por su papá y su tío paterno. Como parte de la secuela procesal, el padre contrademandó la guarda y custodia de las niñas argumentando que la madre las alienaba. Resulta de interés para este análisis que la SCJN haya establecido que, ante la acusación de un posible caso de abuso sexual, la persona juzgadora estaba obligada a investigar cualquier indicio para tomar una decisión que garantizara el interés superior de la niña

Ciertamente, para el juzgador el simple hecho de que en la averiguación previa correspondiente no se haya ejercitado acción penal en contra de ***** fue suficiente para desestimar las acusaciones vertidas en su contra por *****; sin advertir que él no ejercicio de una acción penal puede deberse a múltiples circunstancias (entre otras el no haber investigado debidamente los hechos denunciados); y que por ello, esa determinación no lo relevaba de la obligación de suplir la deficiencia de la queja a favor de las menores e investigar cualquier indicio que pudiera servir de base para determinar con objetividad si las acusaciones vertidas en su contra pueden o no tener una base cierta. (SCJN; 2012: 159)

En tercer lugar, tenemos los casos en donde se plantean las condiciones de participación de niñas, niños y adolescentes y que imponen al Estado una serie de obligaciones para que sean escuchados y protegidos en contra todas forma de abuso y teniendo presente su interés

superior. Llama la atención como en este punto, la Suprema Corte Establecería un conjunto de obligaciones que trascienden a las instituciones de procuración e impartición de justicia:

De acuerdo con todo lo anterior, esta Primera Sala entiende que los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, en conexión con el interés superior del niño, también imponen a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, tanto a nivel estatal como federal, la obligación de implementar políticas públicas que garanticen la presencia en las instituciones de procuración e impartición de justicia de profesionales debidamente capacitados en las técnicas y conocimientos necesarios para elaborar dictámenes u opiniones que sirvan de apoyo a las autoridades competentes para evaluar la credibilidad de las declaraciones de los menores que se cree pudieron haber sido abusados sexualmente [...] (SCJN, 2014a: 93)

Adicionalmente, el tribunal constitucional reconocería que las y los juzgadores tienen una obligación ex officio para asegurar el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchadas y escuchados:

Todo operador jurídico —y en particular del juzgador—, debe ser posibilitar el ejercicio del derecho de los niños a ser escuchados, ya sea que de oficio se decreta su participación o que las partes ofrezcan su testimonio o declaración”, sin embargo, “su participación no constituye una regla irrestricta en todo procedimiento jurisdiccional, pues asumir tal rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su propio interés superior. de tal manera que “tanto al evaluar de oficio la participación de los menores de edad como al analizar la conveniencia de la admisión de su declaración o testimonio ofertada por las partes, el juez debe evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho, lo que podría acontecer si sus derechos no forman parte de la litis del asunto, si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlos más veces de las necesarias, o si de cualquier manera pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica. (SCJN, 2014a: 44)

Por otra parte, se reconocería en la misma sentencia la existencia de un conjunto de obligaciones por parte de los juzgadores para el dictado de medidas orientadas a la protección de las víctimas que han sido víctimas de abuso sexual:

[S]ino que también se extienden a las autoridades jurisdiccionales, las cuales tienen la obligación constitucional de adoptar las medidas necesarias para proteger de la mejor manera posible a los niños que afirman haber sido víctimas de abuso sexual, con independencia de que el legislador o las autoridades administrativas también hayan cumplido con esas obligaciones en sus respectivos ámbitos de competencia". (SCJN, 2014a: 50)

El tribunal constitucional mexicano reconocería una serie de obligaciones específicas por parte de las y los juzgadores orientadas con las adecuaciones necesarias para el desarrollo de las entrevistas; así como las condiciones en que las mismas son practicadas, y la necesidad de contar con personal especializado para ello:

obliga a todas las autoridades involucradas en la obtención de esa prueba a brindarle al menor el apoyo profesional necesario para que esté en posibilidad de proporcionar un testimonio que cumpla con los estándares que exige un proceso judicial, tanto en sede penal como civil,

para sustentar una condena por esos hechos. Al respecto, existe un consenso bastante extendido en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho comparado en el sentido de que la declaración de un niño víctima de abuso sexual debe ser recabada a través de una “entrevista investigativa” o “cognitiva” realizada por un especialista debidamente capacitado. (SCJN, 2014a: 53 y 54)

En este sentido, corresponde a los entrevistadores asegurarse de establecer las condiciones óptimas para que los niños estén en posibilidad de proporcionar una descripción precisa y detallada de un evento tan estresante y traumático como lo es un episodio de abuso sexual, de tal manera que a través de la participación de un profesional capacitado en las técnicas investigativas apropiadas se maximiza la probabilidad de que la versión de los hechos proporcionada por el niño sea escuchada y respetada en los procesos judiciales correspondientes, que el menor pueda ser protegido de sus abusadores, y que adultos inocentes no sean falsamente acusados por esos hechos. (SCJN, 2014a: 5)

VIII. Identificación de obligaciones negativas y positivas específicas – inmediatas y progresivas- para individuos privados y organizaciones

A diferencia del indicador anterior, las sentencias hacen referencia en mucho menor medida, a las obligaciones de individuos privados. Si bien es cierto que muchas de las resoluciones involucran casos de guarda y custodia o afectaciones de un particular a niñas o adolescentes, también lo es que las cortes no necesariamente se pronuncian sobre las obligaciones de los individuos o las instituciones privadas, sino sobre las autoridades que se involucran en el caso específico (TSJCM, 2017:56).

En primer lugar, se encuentran las obligaciones derivadas del interés superior del niño y la niña que, tal como está expresado en el texto convencional, representa una obligación para el Estado, la familia y la sociedad. De acuerdo con el amparo ADR 22/2012

[i]ncluso la intensidad de la obligación que ahora se reconoce, se extiende a los ascendientes, tutores y custodios, pues lo que antes era un deber de preservar tales derechos, ahora se convierte en una obligación que no sólo los conmina a preservarlos, sino a exigir el cumplimiento de los derechos y principios reconocidos en favor de la niñez; obligación que incluso también atañe a la sociedad, pues los particulares deben coadyuvar al cumplimiento de los derechos de la niñez. (SCJN; 2012: 67)

Asimismo, la sentencia que deriva del amparo ADR 3797/2014 expone como obligación de los padres, el representante legal o cualquier persona que esté a cargo de su cuidado, la obligación de proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual (SCJN, 2014a: 50).

En un caso muy concreto de identificación de obligaciones por parte de particulares, la SCJN se pronuncia sobre el matrimonio de las personas menores de edad. A través de la Acción de Inconstitucionalidad AI 22/2016, señala que los embarazos prematuros no son razón suficiente para justificar la dispensas para contraer matrimonio. En su lugar, considera que las madres niñas se les debe brindar todo el apoyo y protección del Estado, sus padres, tutores por custodios (SCJN, 2016c: 118). Asimismo, de acuerdo con la sentencia penal recaída en el Toca

191/2021, del Tribunal Superior de Justicia de Veracruz, es una obligación de las y los progenitores, velar por el sano desarrollo físico y emocional de su descendiente (TSJV, 2021: 16).

Finalmente, en el amparo ADR 3797/2014, la SCJN identifica obligaciones en relación a las y los representantes legales de las niñas, citando las Directrices Sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos

Al abordar estas medidas en conexión con el derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso, las citadas directrices señalan que “[l]os profesionales deberán tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad” (directriz 29, énfasis añadido), al tiempo que también estipulan que esos profesionales deberán “[a]segurar que los niños víctimas y testigos de delitos sean interrogados de forma adaptada a ellos así como permitir la supervisión por parte de magistrados, facilitar el testimonio del niño y reducir la posibilidad de que éste sea objeto de intimidación, por ejemplo, utilizando medios de ayuda para prestar testimonio o nombrando a expertos en psicología” (SCJN, 2014a: 60)

IX. Referencia o sustento en otros instrumentos legales internacionales, incluida jurisprudencia.

Las resoluciones de las altas cortes se caracterizan por retomar, de manera constante, las fuentes internacionales de aquellos instrumentos que México ha firmado y ratificado, pero también se allegan de directrices, informes, recomendaciones o cualquier otro instrumento que le sea útil para la interpretación del derecho que están buscando realizar. El uso de estas referencias dentro de las resoluciones se muestra de dos maneras: antes de entrar al estudio de fondo, para identificar el marco normativo aplicable al caso en revisión; y otro en la sección de estudio de fondo del caso, en donde utilizan los instrumentos para dar contenido o interpretar los derechos y obligaciones sobre las que se pronuncian.

El instrumento que por excelencia se encuentra en la mayoría de las sentencias analizadas es la Convención sobre los Derechos del Niño. Son diversos los artículos que se utilizan, atendiendo al caso concreto, de manera constante se encuentran el artículo 3, 7 y 8. Los siguientes dos instrumentos altamente utilizados en las sentencias son 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”. Aparecen también la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 19, respecto a los derechos del Niño. Seguida por los Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De manera particular, algunas resoluciones hacen uso de otras convenciones muy específicas atendiendo al tema que están resolviendo. Es el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (TSJCM, 2017) y su Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; las Reglas Mínimas

de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores “Reglas de Beijing” (TSJCa, 2021)), la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (SCJN, 2016c); y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (TSJJ, 2022) y las Directrices Sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos.

Es importante señalar que el delito que nos ocupa es de naturaleza sexual en perjuicio de una mujer y menor de edad, por lo que se procede acatar el Protocolo de actuación para quienes Imparten Justicia, en casos que se involucren a Niñas, Niños y Adolescentes, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicado en el mes de marzo de 2014, así como la Ley de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en relación con la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180.

También se atenderá, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre los Derechos del Niño; regla 8.1 de la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores “Reglas de Beijing”, la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belem Do Para) y el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Mismas leyes en donde se establece que la violencia contra las mujeres y los niños es una ofensa a la dignidad humana y constituye una violación de derechos humanos y las libertades fundamentales que limita total o parcialmente su goce o ejercicio. Los instrumentos sintetizados brindan un panorama de los deberes mínimos de los Estados frente a dos grupos en situación de vulnerabilidad, a saber, los niños y las mujeres; establecen un modelo a seguir en la protección y defensa de sus intereses habitualmente afectados. (TSJCa, 2022:36 y 37)

En relación al soft law, las cortes suelen hacer uso de diversos instrumentos de acuerdo a los derechos específicos que analizan. Así, se pueden encontrar la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de fecha veintiocho de agosto de dos mil dos, sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño; las Directrices de la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos del delito emitidas por UNICEF; El Informe Anual A/HRC/26/22 del alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, del 2 de abril de 2014. Asimismo, se encuentran la Observación 14 del Comité de de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud; y la Observación General 22 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

Por parte del Comité de los Derechos del Niño, citan la Observación General No. 7, sobre el derecho a una vivienda adecuada; la Observación General No. 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial; y la Observación General no. 18

obre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

y el Comité de los Derechos del Niño. Finalmente, la Recomendación general N° 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

Esta última resulta ilustrativa en el uso que la Suprema Corte de Justicia de la Nación le da a esta Recomendación para un posterior análisis que conjunta las perspectivas de género y de infancia en torno a la violencia contra niñas y adolescentes.

En efecto, de acuerdo con la Recomendación General número 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, el matrimonio infantil a menudo va acompañado de embarazos y partos precoces y frecuentes, que provocan tasas de mortalidad y morbilidad materna superiores a la media; en este tipo de matrimonios, en particular cuando el marido es considerablemente mayor que la esposa, y en los que las niñas tienen un nivel educativo escaso, las niñas suelen tener un poder de decisión restringido con respecto a sus propias vidas; asimismo, el matrimonio infantil conduce a tasas de deserción escolar más altas, especialmente entre las niñas, así como a la expulsión forzosa de la escuela y a un mayor riesgo de violencia doméstica, además de limitar el disfrute del derecho a la libertad de circulación.

De ahí que en el presente caso se considera necesario tomar en consideración no sólo el interés superior del menor, sino también la visión de perspectiva de género, pues sólo así podrán advertirse, en su justa medida, las consecuencias que tienen los matrimonios infantiles –logrados mediante el otorgamiento de dispensas a menores de dieciocho años– respecto de las niñas (incluidas las adolescentes).

Precisado lo anterior, y por razón metodológica, se procede a dar respuesta en primer lugar a los conceptos de invalidez en los que se sostiene que la reforma a los preceptos impugnados transgrede lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, pues al establecerse en esa norma convencional la posibilidad de que las autoridades competentes otorguen dispensas por razón de la edad para contraer matrimonio, el legislador de Aguascalientes no estaba facultado para eliminar del orden normativo local la figura de las dispensas, con las consecuencias que esta tiene. (SCJN, 2016c: 99 y 100)

Respecto a la jurisprudencia citada, los siguientes son los casos que son utilizados por las altas Cortes en, al menos, una ocasión.

Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo); Corte IDH Blake v. Guatemala Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo); Corte IDH Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile Sentencia de la Corte IDH, 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas; Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia de 16 de Noviembre de 2009. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.); Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Corte IDH Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua Sentencia 8 de marzo 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo,

Reparaciones y Costas); Corte IDH Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de Mayo de 2014; y Corte IDH: caso de Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México. Sentencia del 28 de noviembre de 2018. Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

X. Referencia a políticas sobre violencia en contra de mujeres y niñas, desarrollada por organizaciones nacionales e internacionales.

Finalmente, únicamente se halló una sentencia que referencia a alguna política sobre violencia que han desarrollado otras organizaciones. La única resolución hallada en ese sentido es la Acción de Inconstitucionalidad AI 22/2016 resuelta por la SCJN, en relación al matrimonio de las personas menores de edad. En este caso se hace referencia a las *Conclusiones convenidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación y violencia contra la niña*, emitidas por la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y Empoderamiento de las Mujeres. Estas conclusiones exhortan a los Estados para hacer cumplir de manera estricta la edad mínima para expresar consentimiento y contraer matrimonio. Asimismo, hacen un llamado para que

[e]laboren y financien adecuadamente programas educativos y de preparación para la vida dirigidos a las niñas que no están matriculadas en programas educativos académicos debido a circunstancias especiales, como la pobreza extrema, el trabajo infantil, el abuso o la explotación, la trata, la prostitución, los conflictos armados y los desplazamientos, la migración, el matrimonio precoz y el matrimonio forzado, los embarazos, la maternidad y las discapacidades; (SCJN, 2016c:80)

En el mismo sentido la Resolución 71/175 emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2016, a través de la cual exhorta a los Estados, entre otras cosas a *elaboren y pongan en práctica respuestas y estrategias integrales, amplias y coordinadas para eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado y prestar apoyo a las niñas y mujeres que hayan sido sometidas a esa práctica o estén en peligro de ser sometidas a ella, incluso mediante el fortalecimiento de los sistemas de protección de los niños, los mecanismos de protección como los albergues, el acceso a la justicia y el intercambio de mejores prácticas entre países [...], hagan cumplir y apliquen leyes y políticas para prevenir y eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado y proteger a quienes estén en peligro de ser objeto de esa práctica, a que velen por que solo se contraiga matrimonio con el consentimiento informado, libre y pleno de los futuros cónyuges, y a que modifiquen las leyes y políticas pertinentes para eliminar de ellas cualquier disposición que permita a los autores de violaciones, abusos sexuales o secuestros eludir el enjuiciamiento y el castigo casándose con sus víctimas* (SCJN, 2016c: 73).

Además, hace referencia a políticas en materia de educación, participación, acceso a la justicia, medidas de restitución y de protección entre otras. Ambas políticas son retomadas en la

revisión general que realiza la SCJN sobre los informes emitidos por los organismos internacionales.

Conclusiones sobre los hallazgos:

El desarrollo jurisprudencial que han tenido las altas cortes en México en relación al derecho a una vida libre de violencia contra niñas y adolescentes ha sido amplio e interesante en los últimos años. En atención a la metodología seguida por este proyecto, los indicadores que se midieron para conocer los avances en esta materia son desiguales. No podría afirmarse que este derecho se encuentre integralmente protegido de acuerdo a los avances jurisprudenciales y de interpretación que han hecho las cortes. Esto significa que en algunos indicadores se observan avances importantes en la manera en la que se interpreta y se resguarda el derecho, y otros en donde se observan avances muy incipientes. Las razones pueden ser diversas y se delinearán algunas ideas en los siguientes párrafos. Sin embargo, es necesario reconocer que en el devenir de los últimos años las sentencias de las altas cortes en el país muestran avances importantes, incorporando cada vez más elementos de la jurisprudencia y estándares internacionales para aterrizarlo en la protección de los derechos de niña y adolescentes en México.

A continuación se presentan algunas conclusiones en relación a cada uno de los indicadores analizados.

En primer lugar, se observa un creciente reconocimiento del derecho a una vida libre de violencia por parte de las altas cortes. Sin embargo, en la mayoría de los casos, este reconocimiento se hace por ser mujeres, o por ser parte del grupo de niñas, niños y adolescentes. Son muy escasas las sentencias que reconocen de manera formal el derecho a una vida libre de violencia de niñas y adolescentes mujeres.

La SCJN y los tribunales superiores han identificado en la mayoría de estos casos la violencia que viven las niñas y adolescentes, como violencia de género. Desde esa categoría hacen una vinculación con tipos de violencia específica que viven como la violencia sexual. Eso tiene impacto en la manera en la que desarrollan el derecho y las obligaciones. En ese sentido, se puede observar que cuando la violencia solo se identifica con el género y no con la edad, las obligaciones relacionadas a proteger frente a la violencia suelen dejar de lado las obligaciones reforzadas que se contemplan para niñas y niños. En sentido contrario, cuando la violencia se identifica sobre todo desde la vulnerabilidad que implica la edad, los fundamentos dejan de lado el impacto diferenciado por género. En ese sentido, en la mayoría de las sentencias existen

análisis parciales que no tienen un enfoque interseccional. En el fuero local se pueden observar muchos más pronunciamientos sobre el derecho de las niñas y adolescentes a una vida libre de violencia. Por otro lado, aunque se basan en la legislación nacional que establece tipología de violencias, las altas cortes no utilizan esas categorías en sus estudios.

El derecho a una vida libre de violencia se ha entendido por las altas cortes del país, como un derecho vinculado a otros como la familia, la participación en los procesos jurisdiccionales, la autonomía y libertad; y a las reparaciones. Esto resulta positivo para la protección del derecho, pues permite entender las medidas de prevención, protección y reparación de forma más integral.

En relación a las garantías procesales las altas cortes están avanzando sus líneas jurisprudenciales en torno a las medidas de protección, las condiciones de participación en los procedimientos, y la identificación de otras instituciones que deben ser parte de la garantía a una vida libre de violencia, como es el caso de las Procuradurías de Protección.

En sentido contrario, las cortes han puesto poca atención en la discusión sobre los recursos formales y condiciones de uso efectivo en el sistema jurídico mexicano con los que cuentan las niñas y adolescentes en el país. En ese sentido únicamente se identificaron dos recursos que son utilizados para ver por el interés superior y la protección de las niñas: la suplencia de la queja y las medidas de protección reforzada. Respecto a estas últimas, resalta que la SCJN identifica a diversas instituciones que tienen obligaciones para dictar y ejecutar las medidas de protección, entre las que se encuentran las procuradurías de protección de los estados.

Las obligaciones hacia las autoridades y organismos públicos han sido ampliamente desarrolladas por las cortes. De manera particular se han desarrollado las obligaciones del poder judicial para atender estos casos de violencia en contra de niñas (y niños) que están asociados al uso de la metodología de la perspectiva de género, las condiciones de participación y la importancia de la valoración integral de las pruebas. Aunque de manera mucho más moderada, la SCJN también ha señalado las obligaciones de otras instituciones públicas o poderes de gobierno, como el poder legislativo. En este último caso, atendiendo a la importancia de que los delitos sexuales en contra de niñas y adolescentes puedan ser operables en la práctica.

En cambio, las obligaciones de las instituciones particulares o sociales, que señalan las cortes son escasos. Sobre todo, se refieren a la obligación de protección, vinculado al interés superior. Lo anterior puede tener razón en que tanto la SCJN como los tribunales superiores, revisan las actuaciones de otras instituciones públicas. En ese sentido, no se resuelven casos entre particulares; esencialmente analizan el actuar del Estado.

El uso de instrumentos internacionales es muy común por las altas cortes; sin embargo, el alcance de ese uso es distinto en cada sentencia. En algunas ocasiones solo se menciona el instrumento y sus artículos, en otros más solo copian y pegan todos los artículos sin análisis, y algunas más realizan un análisis sistemático de las referencias internacionales para darle contenido a los derechos revisados.

En otro orden de ideas, solo una sentencia hace referencia a políticas públicas de organismos internacionales. Se trata de una acción de constitucionalidad cuyos efectos son generales, y respecto a la cual era importante tener todas las referencias de políticas y estándares en la materia.

Finalmente, se podría decir que se observa un avance importante por parte de las altas cortes, cada vez con resoluciones más sólidas. Sin embargo, existen todavía prácticas de invisibilización a las infancias y sus necesidades dentro de las resoluciones de la SCJN. Por ejemplo, muchas de las sentencias en donde se alegaba violencia psicológica y económica contra la madre y la niña, el análisis de las cortes desdibujaba la figura de la niña en el análisis de la problemática, enfocándose de manera exclusiva en la violencia sufrida por la madre. En ese sentido, si bien ha habido importantes avances en materia de acceso a la justicia con perspectiva de género y en el acceso a la justicia de las infancias, el cruce entre género e infancia en la violencia que viven las niñas y adolescentes en el país no ha tenido un desarrollo tan contundente por parte de las Altas Cortes en México.

Bibliografía

Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

- SCJN, 2012. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 22/2012, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo 17 de octubre de 2012.
- SCJN, 2013. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 2655/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 6 de noviembre de 2013.
- SCJN, 2014a. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3797/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 14 de octubre de 2015.
- SCJN, 2014b. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1084/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 9 de septiembre de 2015.
- SCJN, 2014c. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 776/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, 3 de septiembre de 2014.
- SCJN, 2015a. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3651/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz, 5 de abril de 2017.
- SCJN, 2015b. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 5904/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 28 de septiembre de 2016.
- SCJN, 2015c. Solicitud de ejercicio de Facultad de Atracción 258/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, 6 de noviembre de 2015.
- SCJN, 2015d. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 81/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo 10 de junio de 2015.
- SCJN, 2016a. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 5008/2016, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, 10 de mayo de 2017.
- SCJN, 2016b. Sentencia recaída al Amparo Directo 09/2016, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 6 de septiembre de 2017.
- SCJN, 2016c. Acción de Inconstitucionalidad 22/2016, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas, 26 de marzo de 2019.
- SCJN, 2016d. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 910/2016, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 23 de agosto de 2017.
- SCJN, 2017a. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 2710/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 25 de abril de 2018.

- SCJN, 2017b. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3372/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, 17 de enero de 2018.
- SCJN, 2017c. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3360/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz, 21 de febrero de 2018.
- SCJN, 2018. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 45/2018, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, 9 de septiembre de 2015.
- SCJN, 2019a. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 807/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, 8 de julio de 2020.
- SCJN, 2019b. Acción de Inconstitucionalidad 99/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek, 22 de septiembre de 2020.
- SCJN, 2019c. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 4050/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, 28 de octubre de 2020.
- SCJN, 2019d. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 7006/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo 17 de octubre de 2012.
- SCJN, 2019e. Recurso de Reclamación 2688/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá 6 de mayo de 2019.
- SCJN, 2020a. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 438/2020, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, 7 de julio de 2021.
- SCJN, 2020b. Recurso de Reclamación 746/2020, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá 25 de noviembre de 2020.
- SCJN, 2020c. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 1610/2020, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo 13 de octubre de 2021.
- SCJN, 2021a. Solicitud de Atracción 462/2021, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, 19 de enero de 2022.
- SCJN, 2021b. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 2937/2021, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, 16 de marzo 2022
- SCJN, 2021c. Solicitud de ejercicio de Facultad de Atracción 409/2021, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz, 23 de febrero de 2022.
- SCJN, 2021d. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 1929/2021, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, 19 de enero de 2022.
- SCJN, 2021e. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 1350/2021, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, 10 de noviembre de 2021.

Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de las Entidades Federativa

- TSJCo, 2015. Recurso de Apelación que recae en la Toca número 149/2019, Segunda Sala Penal y Especializada en la impartición de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila de Zaragoza, Ponente: Rafael García Rincón, 2019.
- TSJCM, 2017. Recurso de Queja, Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Ponente: Rebeca Florentina Pujol. Recuperada de “ANALES DE JURISPRUDENCIA: septiembre-octubre 2017”, Tomo 349, página 38.
- TSJSi, 2017. Recurso de Apelación, Primera Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Ponente: Magistrada séptima propietaria María Gabriela Sánchez García, 9 de noviembre de 2017.
- TSJH, 2018. Recurso de Apelación que recae en la TOCA 0774/2018, Segunda Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo, Ponente: Rosalba Cabrera Hernández, 2019.
- TSJCM, 2019. Recurso de Apelación, Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Ponente: Jorge Ponce Martínez, 10 de mayo de 2019. Recuperada de “ANALES DE JURISPRUDENCIA: septiembre-octubre 2021”, Tomo 373, página 100.
- TSJCh, 2019. Recurso de Apelación que recae en la T316-A-1P01/2012, Primera Sala Regional Colegiada en materia Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chiapas, Ponente: Adrian Alberto Sánchez Cervantes, 5 de septiembre de 2019.
- TSJH, 2021. Recurso de Apelación que recae en la Toca 0286/2021, Segunda Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo, Ponente: Rosalba Cabrera Hernández, 2021.
- TSJY, 2021. Recurso de Apelación que recae en la Toca 002/2021, Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, Ponente: Adda Lucelly Cámara Vallejos, 15 de julio de 2021.
- TSJA, 2021. Recurso de Apelación que recae en la Toca 0039/2021, Sala Penal del Supremo Tribunal Superior de Justicia del Estado de Aguascalientes, Magistrados: Edna Edith Lladó Lárraga, Mauro René Martínez de Luna y Juan Manuel Ponce Sánchez, 6 de septiembre de 2021.
- TSJG, 2021. Recurso de Apelación, Décima Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, Ponente: Arcelia María GonzálezGonzález, 28 de abril de 2021.
- TSJJ, 2021. Recurso de Apelación que recae en la Toca de apelación 42/2021, Primera Sala especializada en materia penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, Ponente: José Luis Álvarez Pulido, 9 de diciembre de 2021.
- TSJV, 2021. Recurso de Apelación que recae en la Toca Penal número 85/2021, Tercera Sala Del Tribunal Superior de Justicia en el distrito judicial de Xalapa Veracruz, Ponente: MGDA. María del Socorro Hernández Cadena, 17 de mayo de 2022.
- TSJZ, 2021. Recurso de Apelación que recae en la TOCA AUTO 191/2021, La Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, Ponente: Mgdo. Edgar López Pérez, 27 de mayo de 2022.
- TSJBC, 2022. Recurso de Apelación, Quinta Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California, Magistrados: Sonia Mireya Beltrán Almada, Gustavo Median Contreras, Miriam Niebla Arámburo. , 3 de junio de 2022.

TSJCa, 2022. Recurso de Apelación que recae en la Toca 01/21-2022/00087, Sala penal Tribunal Superior de Justicia del Estado de Campeche, Ponente: Luis Enrique Lanz Gutiérrez de Velazco, 16 de diciembre de 2021.

Sentencias de Tribunales Internacionales

Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 225.

Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 224.

Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Fuentes Digitales

REDIM, “Discriminación y violencia contra la niñez durante la pandemia”, Balance Anual 2021, México, enero 6 de 2021, disponible en: <<https://issuu.com/infanciacuenta/docs/balance_anual_redim_documento_a4_1_>>, página consultada el 26 de julio de 2022.

INEGI, “Estadísticas a propósito del día mundial para la prevención del embarazo no planeado en adolescentes” México, Comunicado Núm. 536/21, 23 de septiembre de 2021, disponible en: <<https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAP_Embarazos21.pdf>>, página consultada el 26 de julio de 2022.

Instrumentos Legislativos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación en 1917, Texto Vigente.

Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, Texto vigente.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de febrero de 2007, Texto vigente.

Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 2012, Texto vigente.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, Texto vigente.

Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, 1989.