

Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño

CDN@25

LA CONVENCIÓN SOBRE
LOS DERECHOS DEL NIÑO

Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño

Las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño se emitieron originalmente en inglés. Éstas se traducen posteriormente al árabe, chino, español, francés y ruso como idiomas oficiales del sistema de las Naciones Unidas. En esta compilación, UNICEF México ha decidido cambiar los términos "menor" y "menores" por "niña, niño y adolescente" y "niñas, niños y adolescentes", los cuales implican un reconocimiento a su capacidad como sujetos que ejercen plenamente sus derechos.

Para mayor información sobre las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, se recomienda la visita del siguiente vínculo: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm>

Índice

Presentación:	2
Observación General No.1: Propósitos de la educación	4
Observación General No.2: El papel de las instituciones nacionales independientes de los derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño	14
Observación General No.3: El VIH/SIDA y los derechos del niño	24
Observación General No.4: La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño	40
Observación General No.5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño	54
Observación General No.6: Trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen	74
Observación General No.7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia	98
Observación General No.8: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes	120
Observación General No.9: Los derechos de los niños con discapacidad	134
Observación General No.10: Los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes	158
Observación General No.11: Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño	184
Observación General No.12: El derecho del niño a ser escuchado	202
Observación General No.13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia	228
Observación General No.14: Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial	258
Observación General No.15: Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud	278
Observación General No.16: Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño	304
Observación General No.17: Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes	328

Presentación

El 20 de noviembre de 2014, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) cumple 25 años de haber sido aprobada por los Estados miembros de las Naciones Unidas. Este instrumento internacional reconoce a las niñas, los niños y los adolescentes como sujetos de derechos, y establece que los Estados deben garantizar sus derechos de manera prioritaria.

Para vigilar y analizar el cumplimiento de la Convención, el Comité de los Derechos del Niño se ha dado a la tarea de mantener una comunicación permanente con los Estados a fin de promover los derechos de la infancia y adolescencia. La labor del Comité, como un órgano internacional de expertos en la materia, ha sido fundamental para dar a conocer el contenido de la Convención a través de Observaciones Generales.

En ese sentido, convencidos de la trascendencia que tienen estas Observaciones en el actuar de todas las instituciones, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en México y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF Nacional) han sumado esfuerzos para realizar un documento que reúna las 17 Observaciones Generales que el Comité de los Derechos del Niño ha emitido desde 2001 hasta el 31 de octubre de 2014, en las que se abordan los derechos y principios rectores de la Convención.

Tenemos la certeza de que esta publicación será en una herramienta de gran utilidad para la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño; por lo que en el marco de 25 aniversario de ésta, UNICEF y el Sistema DIF Nacional reafirmamos nuestro compromiso hacia las niñas, niños y adolescentes, y confiamos, que de esta manera se pueda contribuir a encauzar la labor cotidiana de todas las instituciones hacia una cultura que promueva y proteja los derechos de la infancia y la adolescencia en el país.

Isabel Crowley
Representante de UNICEF en México

Laura Vargas
Titular del Sistema DIF Nacional

Observación General No.1

Propósitos de la educación

CRC/GC/2001/1, Abril de 2001

Importancia del párrafo 1 del artículo 29

1. El párrafo 1 del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño reviste una importancia trascendental. Los propósitos de la educación que en él se enuncian y que han sido acordados por todos los Estados Partes, promueven, apoyan y protegen el valor supremo de la Convención: la dignidad humana innata a todo niño y sus derechos iguales e inalienables. Estos propósitos, enunciados en los cinco incisos del párrafo 1 del artículo 29 están directamente vinculados con el ejercicio de la dignidad humana y los derechos del niño, habida cuenta de sus necesidades especiales de desarrollo y las diversas capacidades en evolución. Los objetivos son el desarrollo holístico del niño hasta el máximo de sus posibilidades (29 (1) (a)), lo que incluye inculcarle del respeto de los derechos humanos (29 (1) (b)), potenciar su sensación de identidad y pertenencia (29 (1) (c)) y su integración en la sociedad e interacción con otros (29 (1) (d)) y con el medio ambiente (29 (1) (e)).

2. El párrafo 1 del artículo 29 no sólo añade al derecho a la educación reconocido en el artículo 28 una dimensión cualitativa que refleja los derechos y la dignidad inherente del niño, sino que insiste también en la necesidad de que la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite, y subraya la necesidad

de que los procesos educativos se basen en los mismos principios enunciados.¹ La educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos humanos adecuados. El objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto la "educación" es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad.

3. El derecho del niño a la educación no sólo se refiere al acceso a ella (art. 28), sino también a su contenido. Una educación cuyo contenido tenga hondas raíces en los valores que se enumeran en el párrafo 1 del artículo 29 brinda a todo niño una herramienta indispensable para que, con su esfuerzo, logre en el transcurso de su vida una respuesta equilibrada y respetuosa de los derechos humanos a las dificultades que acompañan a un período de cambios fundamentales impulsados por la mundialización, las nuevas tecnologías y los fenómenos conexos. Estas dificultades

1. A este respecto, el Comité toma nota de la Observación General N° 13 (1999) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la educación, que trata, entre otras cosas, de los objetivos de la educación en el contexto del párrafo 1 del artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité destaca también las orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al inciso b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/58, párrs. 112 a 116).

comprenden las tensiones entre lo mundial y lo local, lo individual y lo colectivo, la tradición y la modernidad, las consideraciones a largo y a corto plazo, la competencia y la igualdad de oportunidades, el enriquecimiento de los conocimientos y la capacidad de asimilarlos, lo espiritual y lo material, etc.² Sin embargo, en los programas y políticas nacionales e internacionales en materia de educación que realmente importan, es muy frecuente que gran parte de los elementos enunciados en el párrafo 1 del artículo 29 no estén presentes o figuren únicamente como una idea de último momento para guardar las apariencias.

4. En el párrafo 1 del artículo 29 se dice que los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a una amplia gama de valores. Este consenso atraviesa las líneas divisorias que han trazado las religiones, las naciones y las culturas en muchas partes del mundo. A primera vista, cabría pensar que, en determinadas situaciones, algunos de los valores enunciados en el párrafo 1 del artículo 29 se contradicen mutuamente. Por ejemplo, las iniciativas para fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todos los pueblos a que se refiere el inciso d) del párrafo 1 tal vez no sean siempre compatibles de manera automática con las políticas formuladas, con arreglo al inciso c) del párrafo 1, para inculcar al niño el respeto de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya. En realidad, parte de la importancia de esta disposición consiste, precisamente, en que en ella se reconoce la necesidad de un enfoque equilibrado de la educación que permita conciliar valores distintos por medio del diálogo y el respeto a las diferencias. Además, los niños pueden ejercer una función singular superando muchas diferencias que han mantenido separados a grupos de personas a lo largo de la historia.

Funciones párrafo 1 del artículo 29

5. El párrafo 1 del artículo 29 es mucho más que un inventario o una enumeración de los distintos objetivos que debe perseguir la educación. En el contexto general de la Convención, sirve para subrayar, entre otras, las dimensiones siguientes.

6. En primer lugar, hace hincapié en la naturaleza indispensablemente interconexa de las disposiciones de la Convención. Se basa en muchas otras disposiciones, las refuerza, las integra y las complementa y no se lo puede entender cumplidamente si se lo aísla de ellas. Además de los principios generales de la Convención, a saber, la no discriminación (art. 2), el interés superior del niño (art. 3), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el derecho del niño a expresar su opinión y a que se la tenga debidamente en cuenta (art. 12), pueden mencionarse muchas otras disposiciones, como los derechos y deberes de los padres (arts. 5 y 18), la libertad de expresión (art. 13), la libertad de pensamiento (art. 14), el derecho a la información (art. 17), los derechos de los niños con discapacidades (art. 23), el derecho a la educación en materia de salud (art. 24), el derecho a la educación (art. 28) y los derechos lingüísticos y culturales de los niños pertenecientes a minorías étnicas (art. 30), además de muchas otras.

7. Los derechos del niño no son valores separados o aislados y fuera de contexto, sino que existen dentro de un marco ético más amplio que se describe parcialmente en el párrafo 1 del artículo 29 y en el preámbulo de la Convención. Muchas de las críticas que se han hecho a la Convención encuentran una respuesta específica en esta disposición. Así, por ejemplo, en este artículo se subraya la importancia del respeto a los padres, de la necesidad de entender los derechos dentro de un marco ético, moral, espiritual, cultural y social más amplio, y de que la mayor parte

2. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. La educación encierra un tesoro. Informe de la Comisión Internacional sobre la Educación para el siglo XXI, UNESCO, 1996.

de los derechos del niño, lejos de haber sido impuestos desde fuera, son parte intrínseca de los valores de las comunidades locales.

8. En segundo lugar, el artículo atribuye importancia al proceso por el que se ha de promover el derecho a la educación. Así pues, los valores que se inculcan en el proceso educativo no deben socavar, sino consolidar, los esfuerzos destinados a promover el disfrute de otros derechos. En esto se incluyen no sólo los elementos integrantes del plan de estudios, sino también los procesos de enseñanza, los métodos pedagógicos y el marco en el que se imparte la educación, ya sea en el hogar, en la escuela u otros ámbitos. Los niños no pierden sus derechos humanos al salir de la escuela. Por ejemplo, la educación debe impartirse de tal forma que se respete la dignidad intrínseca del niño y se permita a éste expresar su opinión libremente, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12, y participar en la vida escolar. La educación debe respetar también los límites rigurosos impuestos a la disciplina, recogidos en el párrafo 2 del artículo 28, y promover la no violencia en la escuela. El Comité ha manifestado repetidas veces en sus observaciones finales que el castigo corporal es incompatible con el respeto a la dignidad intrínseca del niño y con los límites estrictos de la disciplina escolar. La observancia de los valores establecidos en el párrafo 1 del artículo 29 exige manifiestamente que las escuelas sean favorables a los niños, en el pleno sentido del término, y que sean compatibles con la dignidad del niño en todos los aspectos. Debe promoverse la participación del niño en la vida escolar, la creación de comunidades escolares y consejos de alumnos, la educación y el asesoramiento entre compañeros, y la intervención de los niños en los procedimientos disciplinarios de la escuela, como parte del proceso de aprendizaje y experiencia del ejercicio de los derechos.

9. En tercer lugar, si en el artículo 28 se destacan las obligaciones de los Estados Partes en relación con el establecimiento de sistemas

educativos y con las garantías de acceso a ellos, en el párrafo 1 del artículo 29 se subraya el derecho individual y subjetivo a una determinada calidad de la educación. En armonía con la importancia que se atribuye en la Convención a la actuación en bien del interés superior del niño, en este artículo se destaca que la enseñanza debe girar en torno al niño: que el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje propias.³ Por lo tanto, el programa de estudios debe guardar una relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta las aptitudes en evolución del niño; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños. La educación también debe tener por objeto velar por que se asegure a cada niño la preparación fundamental para la vida activa y por qué ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente se topará en su camino. Los conocimientos básicos no se limitan a la alfabetización y a la aritmética elemental sino que comprenden también la preparación para la vida activa, por ejemplo, la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias y asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales.

10. La discriminación basada en cualquiera de los motivos que figuran en el artículo 2 de la Convención, bien sea de forma manifiesta o larvada, atenta contra la dignidad humana del niño y puede debilitar, e incluso destruir, su capacidad de beneficiarse de las oportuni-

3. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Declaración de Salamanca y Marco de Acción sobre Necesidades Educativas Especiales, 1994.

dades de la educación. Aunque el negar a un niño el acceso a la educación es un asunto que, básicamente, guarda relación con el artículo 28 de la Convención, son muchas las formas en que la inobservancia de los principios que figuran en el párrafo 1 del artículo 29 pueden tener efectos análogos. Un caso extremo sería el de la discriminación por motivo de género reforzada por un programa de estudios incompatible con los principios de la igualdad de género, por disposiciones que limiten las ventajas que pueden obtener las niñas de las oportunidades de educación ofrecidas y por un medio peligroso u hostil que desaliente la participación de las niñas. La discriminación de los niños con discapacidad también está arraigada en muchos sistemas educativos oficiales y en muchos marcos educativos paralelos, incluso en el hogar.⁴ También los niños con VIH/SIDA son objeto de grave discriminación en los dos ámbitos.⁵ Todas estas prácticas discriminatorias están en abierta contradicción con las condiciones enunciadas en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 29 en virtud de las cuales la enseñanza debe estar encaminada a desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades.

11. El Comité también desea destacar los nexos entre el párrafo 1 del artículo 29 y la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Los fenómenos del racismo y sus derivados medran donde imperan la ignorancia, los temores infundados a las diferencias raciales, étnicas, religiosas, culturales y lingüísticas o de otro tipo, la explotación de los prejuicios o la enseñanza o divulgación de valores distorsionados. Una educación que promueva el entendimiento y aprecio de los valores que se exponen en el párrafo 1 del artículo 29, entre ellos el respeto de las diferencias, y que ponga en tela de juicio todos los aspectos de la discriminación y los prejuicios constituirá un antídoto duradero y seguro contra todos

estos extravíos. Por consiguiente, en todas las campañas contra la plaga del racismo y los fenómenos conexos debe asignarse a la educación una elevada prioridad. Asimismo, se ha de prestar especial atención a la importancia de la enseñanza sobre el racismo tal como éste se ha practicado históricamente y, en especial, en la forma en que se manifiesta o se ha manifestado en determinadas comunidades. El comportamiento racista no es algo en que solamente caen los "otros". Por lo tanto, es importante centrarse en la propia comunidad del niño al enseñar los derechos humanos y del niño y el principio de no discriminación. Esta enseñanza puede contribuir eficazmente a la prevención y eliminación del racismo, la discriminación étnica, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

12. En cuarto lugar, en el párrafo 1 del artículo 29 se insiste en la necesidad de un planteamiento holístico de la educación que garantice que las oportunidades educativas disponibles reflejen un equilibrio satisfactorio entre la promoción de los aspectos físicos, mentales, espirituales y emocionales entre la educación, las dimensiones intelectuales, sociales y prácticas, y los aspectos correspondientes a la infancia y al resto de la vida. El objetivo general de la educación es potenciar al máximo la capacidad del niño para participar de manera plena y responsable en una sociedad libre y sus posibilidades de hacerlo. Debe hacerse hincapié en que el tipo de enseñanza que se concentra fundamentalmente en la acumulación de conocimientos, que estimula la competencia e impone los niños una carga excesiva de trabajo puede ser un grave impedimento para el desarrollo armonioso del niño hasta realizar todo el potencial de sus capacidades y aptitudes. La educación debe ser favorable a los niños y debe inspirar y motivar a cada uno de ellos. Las escuelas deben fomentar un clima humano y permitir a los niños que se desarrollen según la evolución de sus capacidades.

4. Véase la Observación General N° 5 (1994), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre las personas con discapacidad.
5. Véanse las recomendaciones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño tras su día de debate general, celebrado en 1998, sobre los niños que viven en los tiempos del VIH/SIDA, (A/55/41, párr. 1536).

13. En quinto lugar, se hace hincapié en la necesidad de planear e impartir la educación de manera que promueva y refuerce la gama de valores éticos concretos consagrados en la Convención, entre ellos la educación para la paz, la tolerancia y el respeto del medio ambiente, de forma integrada y holística, lo que puede exigir un planteamiento multidisciplinario. No sólo es necesario promover y consolidar los valores enunciados en el párrafo 1 del artículo 29 por razón de problemas ajenos, sino que también se ha de prestar atención a los problemas existentes en la propia comunidad del niño. A este respecto, la educación debe tener lugar en el seno de la familia, pero también les corresponde un importante papel a las escuelas y a las comunidades. Por ejemplo, para inculcar el respeto del medio ambiente, la educación debe relacionar las cuestiones ambientales y de desarrollo sostenible con cuestiones socioeconómicas, socioculturales y demográficas. Del mismo modo, el respeto del medio ambiente ha de enseñarse a los niños en el hogar, en la escuela y en la comunidad y hacerse extensivo a problemas nacionales e internacionales, y se ha de hacer participar activamente a los niños en proyectos ambientales locales, regionales o mundiales.

14. En sexto lugar, se indica la función esencial de las oportunidades de educación apropiadas en la promoción de todos los demás derechos humanos y la noción de su indivisibilidad. La capacidad del niño para participar plena y responsablemente en una sociedad libre puede verse dificultada o debilitada no sólo porque se le deniegue simple y llanamente el acceso a la educación, sino también porque no se promueva la comprensión de los valores reconocidos en este artículo.

Educación en la esfera de los derechos humanos

15. El párrafo 1 del artículo 29 puede considerarse también como una piedra angular de los

distintos programas de educación en la esfera de los derechos humanos que se pedían en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, y que promueven los organismos internacionales. No obstante, no siempre se ha reconocido a los derechos del niño la relevancia que merecen en el marco de estas actividades. La educación en la esfera de los derechos humanos debe facilitar información sobre el contenido de los tratados de derechos humanos, pero los niños también deben aprender lo que son esos derechos observando la aplicación en la práctica de las normas de derechos humanos, ya sea en el hogar, en la escuela o en la comunidad. La educación en la esfera de los derechos humanos debe constituir un proceso integral que se prolongue toda la vida y empiece con la manifestación de valores de derechos humanos en la vida y las experiencias cotidianas de los niños.⁶

16. Los valores que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 29 son pertinentes para los niños que viven en zonas en paz, pero son aún más importantes para los que viven en situaciones de conflicto o de excepción. Como se señala en el Marco de Acción de Dakar, en el contexto de los sistemas educativos afectados por conflictos, desastres naturales e inestabilidad es importante poner en práctica los programas de educación de modo que propicien el mutuo entendimiento, la paz y la tolerancia, y contribuyan a prevenir la violencia y los conflictos.⁷ También la enseñanza sobre el derecho internacional humanitario constituye un aspecto importante, pero demasiado descuidado, de los esfuerzos destinados a poner en práctica el párrafo 1 del artículo 29.

Aplicación, supervisión y examen

17. Los objetivos y valores que se enumeran en este artículo se expresan de forma muy general y sus repercusiones son potencialmente

6. Véase la resolución 49/184 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 1994, en la que se proclama el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos.
7. Educación para todos: cumplir nuestros compromisos comunes, adoptado por el Foro Mundial sobre la Educación, Dakar, 26 a 28 de abril de 2000.

muy amplias. Esta circunstancia parece haber dado lugar a que muchos Estados Partes consideren que no es necesario, o que es incluso contraproducente, garantizar que los correspondientes principios queden reflejados en la legislación o en directrices administrativas. Este supuesto carece de justificación. Si no hay un refrendo oficial concreto en el derecho o las normas nacionales, parece poco probable que los principios pertinentes se apliquen o vayan a ser aplicados para inspirar de verdad las políticas educativas. Por consiguiente, el Comité exhorta a todos los Estados Partes a que adopten las medidas necesarias para incorporar oficialmente estos principios en sus políticas educativas y en su legislación a todos los niveles.

18. La promoción efectiva del párrafo 1 del artículo 29 exige una modificación fundamental de los programas de estudios, a fin de incorporar los diversos propósitos de la educación, y una revisión sistemática de los libros de texto y otros materiales y tecnologías docentes, así como de las políticas escolares. Son claramente insuficientes las soluciones que se limitan a superponer los propósitos y valores del artículo al sistema actual, sin fomentar transformaciones más profundas. No se pueden integrar efectivamente los valores pertinentes en un programa más amplio y, por consiguiente, armonizarlos con él, si los que deben transmitir, promover, enseñar y, en la medida de lo posible, ejemplificar los valores no están convencidos de su importancia. Por lo tanto, para los maestros, los administradores en la esfera docente y todos los que intervienen en la educación de los niños, son fundamentales los planes de formación y perfeccionamiento en el servicio que promuevan los principios establecidos en el párrafo 1 del artículo 29. Asimismo, es importante que los métodos pedagógicos empleados en las escuelas reflejen el espíritu y la forma de entender la educación de la Convención sobre los Derechos del Niño y los propósitos de la educación que se exponen en el párrafo 1 del artículo 29.

19. Por otra parte, el propio entorno escolar debe reflejar la libertad y el espíritu de entendimiento, paz, tolerancia, igualdad entre los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena, por los que se aboga en los incisos b) y d) del párrafo 1 del artículo 29. Una escuela en la que se permita la intimidación de los más débiles u otras prácticas violentas o excluyentes no cumple con los requisitos del párrafo 1 del artículo 29. El término “educación en la esfera de los derechos humanos” se utiliza con demasiada frecuencia de una forma tal que sus connotaciones se simplifican en exceso. Además de una educación oficial en materia de derechos humanos, lo que hace falta es promover los valores y las políticas que favorecen los derechos humanos, no sólo en las escuelas y universidades, sino también en el seno de la comunidad entera.

20. En términos generales, las diversas iniciativas que se pide a los Estados Partes que adopten, en virtud de las obligaciones dimanantes de la Convención, carecerán de base suficiente si no se divulga ampliamente el texto de la propia Convención, de conformidad con las disposiciones del artículo 42. De esta forma se facilitará también el papel de los niños como promotores y defensores de los derechos de la infancia en su vida diaria. A fin de facilitar una difusión más amplia, los Estados Partes debieran informar sobre las medidas que hayan adoptado para alcanzar este objetivo y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos debiera crear una amplia base de datos con las versiones de la Convención que se hayan traducido a los distintos idiomas.

21. A los medios de comunicación, definidos en un sentido amplio, también les corresponde un papel central de promover los valores y propósitos que se exponen en el párrafo 1 del artículo 29 y de velar por que sus actividades no debiliten los esfuerzos de otros por promo-

ver estos objetivos. Conforme al inciso a) del artículo 17 de la Convención, los gobiernos tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para alentar a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño.⁸

22. El Comité exhorta a los Estados Partes a prestar más atención a la educación, considerándola como un proceso dinámico, y a idear los medios para valorar las modificaciones experimentadas con el correr del tiempo en relación con el párrafo 1 del artículo 29. Todo niño tiene derecho a una educación de buena calidad, lo que a su vez exige concentrar la atención en la calidad del entorno docente, de los materiales y procesos pedagógicos, y de los resultados de la enseñanza. El Comité señala la importancia de los estudios que puedan brindar una oportunidad para evaluar los progresos realizados, basados en el análisis de las ideas de todos los participantes en el proceso, inclusive de los niños que asisten ahora a la escuela o que ya han terminado su escolaridad, de los maestros y los dirigentes juveniles, de los padres y de los supervisores y administradores en la esfera de la educación. A este respecto, el Comité destaca el papel de la supervisión a escala nacional que trata de garantizar que los niños, los padres y los maestros puedan participar en las decisiones relativas a la educación.

23. El Comité exhorta a los Estados Partes a elaborar un plan nacional integral de acción para promover y supervisar el logro de los objetivos que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 29. Aunque este plan se elabore en el marco más amplio de un plan nacional para la infancia, un plan nacional de acción en materia de derechos humanos o una estrategia nacional de educación en la esfera de los derechos humanos, el gobierno debe velar por que se aborden todas las cuestiones de las que se ocupa el párrafo 1 del artículo 29 y siempre desde la perspectiva de los derechos del niño. El Comité insta a las Naciones Unidas y otros

órganos internacionales interesados en la política educativa y en la educación en la esfera de los derechos humanos a que traten de mejorar la coordinación, a fin de potenciar la aplicación efectiva del párrafo 1 del artículo 29.

24. La elaboración y aplicación de programas de promoción de los valores que se enuncian en este artículo deben formar parte de la respuesta normal de los gobiernos a la casi totalidad de las situaciones en las que se hayan producido violaciones sistemáticas de los derechos humanos. Por ejemplo, cuando ocurren graves incidentes de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia en los que participan niños, niñas y adolescentes de 18 años, es razonable suponer que el gobierno no ha hecho cuanto estaba a su alcance para promover los valores enunciados en la Convención en general, y en el párrafo 1 del artículo 29, en particular. Por consiguiente, se han de adoptar nuevas medidas adecuadas, con arreglo al párrafo 1 del artículo 29, entre ellas la investigación de las técnicas pedagógicas y la adopción de las que puedan contribuir al ejercicio de los derechos enunciados en la Convención.

25. Los Estados Partes también habrán de tomar en consideración la posibilidad de establecer un procedimiento de examen que responda a las denuncias de que las actuales políticas o prácticas no son compatibles con el párrafo 1 del artículo 29. Estos procedimientos de examen no implican necesariamente la creación de nuevos órganos judiciales, administrativos o docentes, sino que también podrían confiarse a instituciones nacionales de derechos humanos o a los actuales órganos administrativos. El Comité solicita que, al informar sobre este artículo, cada Estado Parte determine las auténticas posibilidades existentes en el plano nacional o local de revisar los criterios vigentes cuya incompatibilidad con la Convención se denuncie. Debe facilitarse información sobre la forma en que se pueden poner en marcha estos exámenes y sobre

8. El Comité recuerda, a este respecto, las recomendaciones a que dio lugar su día de debate general, celebrado en 1996, sobre el niño y los medios de comunicación (véase A/53/41, párr. 1396).

cuántos de estos procedimientos de examen se han iniciado en el período comprendido en el informe.

26. El Comité solicita a cada Estado Parte que, a fin de concentrar mejor el proceso de examen de los informes de los Estados Partes que tratan del párrafo 1 del artículo 29 y, de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 a los efectos de que los informes deberán indicar circunstancias y dificultades, señalen detalladamente en sus informes periódicos lo que consideren como las principales prioridades en su ámbito de competencia que exijan un esfuerzo más concertado para promover los valores que se enuncian en esta disposición y que describan brevemente el programa de actividades que se proponen llevar a cabo en los siguientes cinco años, para hacer frente a los problemas señalados.

27 El Comité exhorta a los órganos y organismos de las Naciones Unidas y otros órganos competentes, cuya función se recalca en el artículo 45 de la Convención, a contribuir de forma más activa y sistemática a la labor del Comité en relación con el párrafo 1 del artículo 29.

28. Para ejecutar los planes nacionales integrales de acción destinados a potenciar el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 29 se necesitan recursos humanos y financieros hasta el máximo de que se disponga, de conformidad con el artículo 4. Por consiguiente, el Comité considera que la limitación de recursos no justifica que un Estado Parte no adopte ninguna de las medidas necesarias, o las suficientes. En este contexto y, a la luz de las obligaciones de los Estados Partes de promover y fomentar la cooperación internacional, tanto en términos generales (artículos 4 y 45 de la Convención), como en relación con la educación (párrafo 3 del artículo 28), el Comité insta a los Estados Partes que cooperan con el desarrollo a velar por que en los programas que elaboren se tengan plenamente en cuenta los principios que figuran en el párrafo 1 del artículo 29.

Observación General No.2

El papel de las instituciones nacionales independientes de los derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño

CRC/GC/2002/2, noviembre de 2002

1. El artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de Niño obliga a los Estados Partes a adoptar "todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención". Las instituciones nacionales independientes de derechos humanos representan un importante mecanismo para promover y asegurar la aplicación de la Convención, y el Comité de los Derechos del Niño considera que el establecimiento de tales órganos forma parte del compromiso asumido por los Estados Partes al ratificar la Convención de garantizar su aplicación y promover la realización universal de los derechos del niño. A este respecto, el Comité ha acogido con satisfacción el establecimiento de instituciones nacionales de derechos humanos y de defensores o comisionados del niño y órganos independientes análogos para la promoción y vigilancia de la aplicación de la Convención en diversos Estados Partes.

2. El Comité adopta esta Observación General con el fin de alentar a los Estados Partes a crear una institución independiente para la promoción y vigilancia de la aplicación de la Convención y apoyarlos en esa tarea explicando los elementos esenciales de tales instituciones y las actividades que deberían llevar a cabo. En los casos en que ya se han establecido esas instituciones el Comité exhorta a los Estados a que exami-

nen su estatuto y su eficacia con miras a la promoción y protección de los derechos del niño consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales pertinentes.

3. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en 1993, reafirmó en la Declaración y Programa de Acción de Viena "...el importante y constructivo papel que desempeñan las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos" y alentó "...la creación y el fortalecimiento de esas instituciones nacionales".¹ La Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos han pedido reiteradamente que se establezcan instituciones nacionales de derechos humanos, destacando el importante papel que éstas desempeñan en la promoción y protección de los derechos humanos y en la toma de mayor conciencia pública respecto de esos derechos. En sus orientaciones generales acerca de los informes periódicos el Comité solicita a los Estados Partes que proporcionen información sobre "cualquier órgano independiente establecido para promover y proteger los derechos del niño..." , por lo que aborda sistemáticamente esta cuestión en su diálogo con los Estados Partes.

4. Las instituciones nacionales deberían establecerse de conformidad con los Principios relativos al estatuto de las instituciones

1. Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/58), párr. 18.

nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (los “Principios de París” que aprobó la Asamblea General en 1993² y que le habían sido transmitidos por la Comisión de Derechos Humanos en 1992.³ Estas normas mínimas brindan orientación sobre el establecimiento, la competencia, las atribuciones, la composición, con las garantías de pluralismo e independencia, las modalidades de funcionamiento y las actividades cuasi jurisdiccionales de tales órganos nacionales.

5. Si bien tanto los adultos como los niños necesitan instituciones nacionales independientes para proteger sus derechos humanos, existen motivos adicionales para velar por que se preste especial atención al ejercicio de los derechos humanos de los niños. Estos motivos comprenden el hecho de que el estado de desarrollo de los niños los hace particularmente vulnerables a violaciones de los derechos humanos; rara vez se tienen en cuenta sus opiniones; la mayoría de los niños no tienen voto y no pueden asumir un papel significativo en el proceso político que determina la respuesta de los gobiernos ante el tema de los derechos humanos; los niños tropiezan con dificultades considerables para recurrir al sistema judicial a fin de que se protejan sus derechos o pedir reparación por las violaciones de sus derechos; y el acceso de los niños a las organizaciones que pueden proteger sus derechos generalmente es limitado.

6. En un número creciente de Estados Partes se han establecido instituciones de derechos humanos independientes especializadas en la infancia o defensores o comisionados para los derechos del niño. Cuando los recursos son limitados, se debe prestar atención a que los recursos disponibles se utilicen con la mayor eficacia posible para la promoción y protección de los derechos humanos de todos, incluidos los niños, y en este contexto probablemente la mejor solución sea crear una institución nacional de mandato amplio cuya labor incluya

actividades específicamente dedicadas a los derechos del niño. La estructura de una institución nacional de mandato amplio debería comprender un comisionado especializado o una sección o división específica que se encargara de los derechos del niño.

7. El Comité estima que todos los Estados necesitan una institución de derechos humanos independiente encargada de promover y proteger los derechos del niño. Lo que interesa principalmente al Comité es que la institución, cualquiera sea su forma, pueda vigilar, promover y proteger los derechos del niño con independencia y eficacia. Es esencial que la promoción y protección de los derechos del niño formen parte de sus actividades principales y que todas las instituciones de derechos humanos existentes en un país trabajen en estrecha colaboración para el logro de este fin.

Mandato y facultades

8. Dentro de lo posible, las instituciones nacionales de derechos humanos deberían reconocerse en la Constitución; como mínimo, deben tener un mandato definido en la legislación. El Comité estima que el ámbito de su mandato debería ser lo más amplio posible para promover y proteger los derechos humanos, incorporar la Convención sobre los Derechos del Niño, sus Protocolos Facultativos y demás instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes y abarcar así efectivamente los derechos humanos del niño, en particular sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La legislación debe comprender disposiciones que enuncien las funciones, facultades y obligaciones concretas con respecto a la infancia relacionadas con la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos. En los casos en que se había creado una institución nacional de derechos humanos antes de la adopción de la Convención o sin que ésta estuviese expresamente integrada en

su mandato, se han de tomar las disposiciones necesarias, como la promulgación o modificación de un texto legislativo, para garantizar la conformidad del mandato de la institución con los principios y disposiciones de la Convención.

9. Se deben conferir a las instituciones nacionales las facultades necesarias para que puedan desempeñar su mandato con eficacia, en particular la facultad de oír a toda persona y obtener cualquier información y documento necesario para valorar las situaciones que sean de su competencia. Tales facultades han de comprender la promoción y protección de los derechos de todos los niños que estén bajo la jurisdicción del Estado Parte en relación no sólo con el Estado sino también con todas las entidades públicas y privadas pertinentes.

Proceso de establecimiento

10. El proceso de establecimiento de instituciones nacionales de derechos humanos debe ser consultivo, incluyente y transparente y estar promovido y apoyado en los más altos niveles del gobierno e incluir la participación de todos los componentes pertinentes del Estado, la legislatura y la sociedad civil. A fin de asegurar su independencia y su funcionamiento eficaz, las instituciones nacionales deben disponer de una infraestructura adecuada, fondos suficientes (incluidos fondos asignados específicamente para la acción en favor de los derechos del niño en las instituciones de mandato amplio), personal y locales propios y estar libres de toda forma de control financiero que pueda afectar a su independencia.

Recursos

11. Si bien el Comité reconoce que esta cuestión es muy delicada y el nivel de recursos

económicos difiere entre los Estados Partes, estima que los Estados tienen el deber de destinar una cantidad razonable de fondos para el funcionamiento de las instituciones nacionales de derechos humanos, a la luz del artículo 4 de la Convención. El mandato y las facultades de las instituciones nacionales pueden carecer de sentido, o el ejercicio de sus facultades verse limitado, si la institución nacional no dispone de los medios para funcionar eficazmente en el desempeño de sus atribuciones.

Representación pluralista

12. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben velar por que su composición asegure una representación pluralista de los distintos sectores de la sociedad civil interesados en la promoción y protección de los derechos humanos. Deben procurar que participen en su labor, entre otros: las organizaciones no gubernamentales (ONG) de derechos humanos, de lucha contra la discriminación y de defensa de los derechos del niño, incluidas las organizaciones dirigidas por niños y jóvenes; los sindicatos; las organizaciones sociales y profesionales (de médicos, abogados, periodistas, científicos, etc.); las universidades y expertos, en particular expertos en derechos del niño. Las administraciones sólo deberían participar a título consultivo. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben adoptar un procedimiento de nombramiento apropiado y transparente, en particular un proceso de selección abierto y por concurso.

Recursos efectivos por las violaciones de los derechos del niño

13. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben estar facultadas para examinar las quejas y peticiones individuales y

2. Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (los “Principios de París”), resolución 48/134 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993, anexo.

3. Resolución 1992/54 de la Comisión de Derechos Humanos, 3 de marzo de 1992, anexo.

Llevar a cabo las investigaciones correspondientes, inclusive en el caso de quejas presentadas en nombre de niños o directamente por niños. Para poder practicar eficazmente esas investigaciones debe otorgárseles la facultad de interpelar e interrogar a los testigos, tener acceso a las pruebas documentales pertinentes y acceder a los lugares de detención. También les corresponde la obligación de velar por que los niños dispongan de recursos efectivos asesoramiento independiente, defensa de sus derechos y procedimientos para presentar quejas ante cualquier conculcación de sus derechos. Cuando proceda, las instituciones nacionales de derechos humanos deberían asumir una función de mediación y conciliación en presencia de quejas.

14. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben tener la facultad de prestar apoyo a los niños que acuden a los tribunales de justicia, en particular la facultad de: a) someter en nombre propio casos relativos a cuestiones que afectan a la infancia; y b) intervenir en las causas judiciales para informar al tribunal sobre las cuestiones de derechos humanos involucradas en el caso.

Accesibilidad y participación

15. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben ser accesibles a todos los niños desde los puntos de vista geográfico y físico. Conforme al espíritu del artículo 2 de la Convención, deben hacer llegar su labor preventiva a todos los grupos de niños y en particular a los más vulnerables y desfavorecidos, como por ejemplo (aunque no exclusivamente) los niños recogidos en instituciones o detenidos, los niños pertenecientes a minorías y grupos indígenas, los niños con discapacidades, los niños que viven en la pobreza, los niños refugiados y migrantes, los niños de la calle y los niños con necesidades especiales en ámbitos como la cultura, el idioma, la

salud y la educación. La legislación sobre las instituciones de derechos humanos debe incluir el derecho de la institución a tener acceso en condiciones de confidencialidad a todos los niños que son objeto de medidas de tutela o guarda y a todas las instituciones de acogimiento de niños, niñas y adolescentes.

16. Corresponde a las instituciones nacionales un papel esencial en la promoción del respeto por las opiniones del niño en todos los asuntos que les afectan, como se establece en el artículo 12 de la Convención, por parte del gobierno y en toda la sociedad. Este principio general debe aplicarse al establecimiento, la organización y las actividades de las instituciones nacionales de derechos humanos. Las instituciones deben asegurar que se mantenga un contacto directo con los niños y que éstos participen y sean consultados en la forma adecuada. Por ejemplo, podrían constituirse consejos de niños como órganos consultivos de las instituciones nacionales a fin de facilitar la participación de los niños en los asuntos que les afectan.

17. Las instituciones nacionales deberían concebir programas de consulta especialmente adaptados y estrategias de comunicación imaginativas para garantizar el pleno cumplimiento del artículo 12 de la Convención. Deberían establecerse distintas maneras para que los niños puedan comunicarse con la institución.

18. Las instituciones nacionales deben tener derecho a informar directamente, de manera independiente y por separado, al público y los órganos parlamentarios sobre la situación de los derechos del niño. A este respecto, los Estados Partes deben garantizar que se celebre anualmente un debate en el Parlamento para que los parlamentarios tengan la oportunidad de discutir sobre la labor de las instituciones nacionales de derechos humanos con respecto a los derechos del niño y al cumplimiento de la Convención por el Estado.

Actividades recomendadas

19. A continuación figura una lista indicativa, pero no exhaustiva, de los tipos de actividades que las instituciones nacionales de derechos humanos deberían llevar a cabo en relación con el ejercicio de los derechos del niño a la luz de los principios generales enunciados en la Convención:

- a) Realizar investigaciones sobre cualquier situación de violación de los derechos del niño, ya sea por denuncia o por propia iniciativa, en el ámbito de su mandato;
- b) Llevar a cabo indagaciones sobre asuntos relativos a los derechos del niño;
- c) Preparar y publicar opiniones, recomendaciones e informes, ya sea a petición de las autoridades nacionales o por propia iniciativa, sobre cualquier asunto relacionado con la promoción y protección de los derechos del niño;
- d) Mantener en examen la adecuación y eficacia de la ley y la práctica en relación con la protección de los derechos del niño;
- e) Promover la armonización de la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales con la Convención sobre los Derechos del Niño, sus Protocolos Facultativos y demás instrumentos internacionales de derechos humanos relacionados con los derechos del niño y fomentar su aplicación efectiva, en particular brindando asesoramiento a los órganos públicos y privados sobre la interpretación y aplicación de la Convención;
- f) Velar por que los encargados de formular la política económica nacional tengan en cuenta los derechos del niño al establecer y evaluar los planes económicos y de desarrollo nacionales;
- g) Examinar la manera como el Gobierno aplica la Convención y vigila la situación de los derechos del niño e informar al respecto, procurando lograr que las estadísticas estén debidamente desglosadas y que se reúna periódicamente otro tipo de información a

fin de determinar lo que ha de hacerse para dar efectividad a los derechos del niño;

- h) Fomentar la adhesión a todo instrumento internacional de derechos humanos pertinente o su ratificación;
- i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención, exigir que una consideración primordial a que se atenderá en todas las medidas concernientes a los niños sea el interés superior del niño, y velar por que los efectos de las leyes y políticas en los niños se tengan rigurosamente en cuenta desde el momento de su elaboración hasta su aplicación y más allá;
- j) A la luz del artículo 12, velar por que los niños puedan expresar su opinión y ser oídos en los asuntos que conciernen a sus derechos humanos y en la definición de las cuestiones relacionadas con sus derechos;
- k) Promover y facilitar una participación significativa de las ONG que se ocupan de los derechos del niño, incluidas las organizaciones integradas por niños, en la elaboración de la legislación nacional y los instrumentos internacionales sobre cuestiones que afectan a la infancia;
- l) Fomentar la comprensión y la toma de conciencia en el público de la importancia de los derechos del niño y, con este fin, trabajar en estrecha colaboración con los medios informativos y emprender o patrocinar investigaciones y actividades educativas en la materia;
- m) Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Convención, que obliga a los Estados Partes a “dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños”, sensibilizar al gobierno, los organismos públicos y el público en general acerca de las disposiciones de la Convención y vigilar las formas en que el Estado cumple sus obligaciones a este respecto;
- n) Colaborar en la elaboración de programas relativos a la enseñanza e investigación en la esfera de los derechos del niño y la in-

tegración de dicho tema en los planes de estudios escolares y universitarios y en el ámbito profesional;

- o) Adoptar en la educación sobre derechos humanos un enfoque centrado específicamente en los niños (además de promover en el público en general la comprensión de la importancia de los derechos del niño);
- p) Empezar procedimientos judiciales para reivindicar los derechos del niño en el Estado o brindar a los niños asistencia jurídica;
- q) Entablar, cuando proceda, procesos de mediación o conciliación antes de que se recurra a una acción judicial;
- r) Facilitar a los tribunales sus conocimientos especializados sobre los derechos del niño, en los casos adecuados en calidad de *amicus curiae* o parte interviniente;
- s) De conformidad con el artículo 3 de la Convención, que obliga a los Estados Partes a asegurarse de que “las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”, realizar visitas a los centros de atención (y a todos los lugares en que haya niños, niñas y adolescentes reclusos para su reforma o castigo) y a las instituciones de atención al niño o niña con el fin de informar sobre la situación y formular recomendaciones para que mejore;
- t) Llevar a cabo cualquier otra actividad relacionada con lo antedicho.

Presentación de informes al Comité de los Derechos del Niño y cooperación entre las instituciones nacionales de derechos humanos y los órganos y mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas

20. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben contribuir de manera independiente al proceso de elaboración de informes establecido en la Convención y otros instrumentos internacionales pertinentes y supervisar la integridad de los informes del gobierno a los órganos internacionales creados en virtud de tratados con respecto a los derechos del niño, en particular por medio de un diálogo con el Comité de los Derechos del Niño en su grupo de trabajo previo a los períodos de sesiones y con otros órganos pertinentes creados en virtud de tratados.

21. El Comité pide que en los informes que le presenten los Estados Partes suministren información detallada sobre la base legislativa y el mandato y las principales actividades pertinentes de las instituciones nacionales de derechos humanos. Conviene que los Estados Partes consulten a las instituciones independientes de derechos humanos al preparar sus informes al Comité. Sin embargo, los Estados Partes deben respetar la independencia de esos órganos y su función independiente de proporcionar información al Comité. No es apropiado delegar en las instituciones nacionales la preparación de los informes o incluirlas en la delegación del gobierno cuando el Comité examina los informes.

22. Las instituciones nacionales de derechos humanos también han de cooperar con los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos, como los mecanismos por países y temáticos, en particular el Relator Especial sobre la venta de niños, la prosti-

tución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Representante Especial del Secretario General encargado de la cuestión de las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños.

23. Las Naciones Unidas cuentan desde hace mucho tiempo con un programa de asistencia para el establecimiento y fortalecimiento de las instituciones nacionales de derechos humanos. Este programa, basado en la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), presta asistencia técnica y facilita el mantenimiento de la cooperación regional y mundial y de intercambios entre las instituciones nacionales de derechos humanos. Los Estados Partes deberían valerse de esta asistencia cuando sea necesario. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) también ofrece sus conocimientos especializados y cooperación técnica en esta esfera.

24. Como dispone el artículo 45 de la Convención, el Comité también puede transmitir, según estime conveniente, a cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, el ACNUDH y cualquier otro órgano competente los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica para el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos o en los que se indique esa necesidad.

Las instituciones nacionales de derechos humanos y los Estados Partes

25. El Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño y asume la obligación de aplicarla plenamente. El papel de las instituciones nacionales de derechos humanos es vigilar de manera independiente el cumplimiento de esta obligación por el Estado y los progresos logrados en la aplicación de

la Convención y hacer todo lo posible para que se respeten plenamente los derechos del niño. Si bien ello puede requerir que la institución elabore proyectos para mejorar la promoción y protección de los derechos del niño, no debe dar lugar a que el gobierno delegue sus obligaciones de vigilancia en la institución nacional. Es esencial que las instituciones se mantengan totalmente libres de establecer su propio programa y determinar sus propias actividades.

Las instituciones nacionales de derechos humanos y las ONG

26. Las ONG desempeñan una función esencial en la promoción de los derechos humanos y los derechos del niño. El papel de las instituciones nacionales, con su base legislativa y sus facultades concretas, es complementario. Es fundamental que las instituciones trabajen en estrecha colaboración con las ONG y que los gobiernos respeten la independencia tanto de las unas como de las otras.

Cooperación regional e internacional

27. Los procesos y mecanismos regionales e internacionales pueden reforzar y consolidar las instituciones nacionales de derechos humanos mediante el intercambio de experiencias y conocimientos prácticos, ya que las instituciones nacionales comparten problemas comunes en la promoción y protección de los derechos humanos en sus respectivos países.

28. A este respecto, las instituciones nacionales de derechos humanos deberían mantener consultas y cooperar con los órganos e instituciones nacionales, regionales e internacionales pertinentes en relación con los derechos del niño.

29. Las cuestiones relativas a los derechos humanos de los niños no están circunscritas por las fronteras nacionales y es cada vez más necesario concebir respuestas regionales e internacionales apropiadas para una amplia gama de cuestiones que afectan a los derechos del niño (como por ejemplo, aunque no exclusivamente, la trata de mujeres y niños, la utilización de niños en la pornografía, los niños soldados, el trabajo infantil, el maltrato infantil, los niños refugiados y migrantes, etc.). Se alienta a que se establezcan mecanismos e intercambios internacionales y regionales, pues éstos brindan a las instituciones nacionales de derechos humanos la oportunidad de aprender de las experiencias mutuas, reforzar colectivamente las posiciones de cada una y contribuir a resolver los problemas de derechos humanos que afectan a los países y las regiones.

Observación General No.3

El VIH/SIDA y los derechos del niño

CRC/GC/2003/3, marzo de 2003

I. Introducción¹

1. La epidemia del VIH/SIDA ha cambiado radicalmente el mundo en que viven los niños. Millones de ellos han sido infectados, otros han muerto y muchos más se han visto gravemente afectados por la propagación del VIH en sus familias y comunidades. La epidemia afecta la vida cotidiana de los niños, niñas y adolescentes y agudiza la victimización y la marginación de los niños, en particular de los que viven en circunstancias especialmente difíciles. El VIH/SIDA no es un problema exclusivo de algunos países, sino de todo el mundo. Para limitar realmente sus efectos en la infancia es preciso que todos los Estados concierten iniciativas bien definidas en todas las fases de su formulación.

2. En un principio se creyó que la epidemia afectaría únicamente de manera marginal a éstos. Sin embargo, la comunidad internacional ha descubierto que, por desgracia, los niños son uno de los grupos afectados por el problema. Según el Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), las últimas tendencias son alarmantes: en la mayoría de las zonas del

mundo, el grueso de las nuevas infecciones se produce entre jóvenes de edades comprendidas entre los 15 y los 24 años, y a veces incluso a una edad más temprana. Cada vez es mayor el número de mujeres, incluidas las muchachas, que resultan infectadas. En la mayoría de las regiones del mundo, la gran mayoría de las mujeres infectadas no conocen su estado y no son conscientes de que pueden infectar a sus hijos. Así, pues, en estos últimos tiempos, muchos Estados han registrado un incremento de la mortalidad de lactantes y de la mortalidad infantil.

Los adolescentes también son vulnerables al VIH/SIDA porque su primera experiencia sexual a veces se verifica en un entorno en el que no tienen acceso a información u orientación adecuadas. También están expuestos a un gran riesgo los niños que consumen drogas.

3. No obstante, todos los niños pueden verse en una situación de vulnerabilidad por las circunstancias concretas de su vida, en particular: a) los niños infectados con el VIH/SIDA; b) los niños afectados por la epidemia a causa de la pérdida de un familiar que se ocupaba

1. En su 17º período de sesiones (1998), el Comité de los Derechos del Niño celebró un debate general sobre el tema del VIH/SIDA y los derechos del niño, en el que se recomendó que se adoptasen varias medidas, incluida la de facilitar el empeño de los Estados Partes por atender los problemas relacionados con el VIH/SIDA y los derechos del niño. Los derechos humanos en relación con el VIH/SIDA también se examinaron en la Reunión de Presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos en 1997, así como por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos durante más de un decenio ha venido examinando todos los años la cuestión del VIH/SIDA. El Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) han hecho hincapié, en todos los aspectos de su labor, en los derechos del niño en relación con el VIH/SIDA. Las actividades llevadas a cabo en el marco de la Campaña Mundial contra el SIDA en 1997 se centraron en "Los niños en un mundo con SIDA", y en 1998 el lema fue "La Fuerza del cambio: con los jóvenes en Campaña contra el SIDA". El ONUSIDA y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos también prepararon el documento titulado Derechos humanos-EI VIH/SIDA y los derechos humanos-Directrices internacionales (1998) y la directriz revisada 6 (2002), a fin de promover y proteger los derechos humanos en el marco del VIH/SIDA. En el plano político internacional, los derechos relacionados con el VIH/SIDA fueron reconocidos en la "Declaración de compromiso de lucha contra el VIH/SIDA", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su período extraordinario de sesiones sobre el VIH/SIDA, en la resolución titulada "Un mundo apropiado para los niños", aprobada por la Asamblea General en su período extraordinario de sesiones sobre la infancia y en otros documentos internacionales y regionales.

de ellos o de un docente en razón de las presiones que las consecuencias ejercen en sus familias o comunidades, o de ambas cosas; y c) los niños que están más expuestos a ser infectados o afectados.

II. Los objetivos de la presente Observación General

4. Los objetivos de la presente Observación General son:

- a) Profundizar en la definición y fortalecer la comprensión de los derechos humanos de los niños que viven en el entorno del VIH/SIDA;
- b) Promover la observancia de los derechos humanos del niño en el marco del VIH/SIDA garantizados con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo, “la Convención”);
- c) Determinar las medidas y las mejores prácticas para que los Estados hagan efectivos en mayor medida los derechos relacionados con la prevención del VIH/SIDA y el apoyo, la atención y la protección de los niños infectados por esta pandemia o afectados por ella;
- d) Contribuir a la formulación y la promoción de planes de acción, estrategias, leyes, políticas y programas orientados a los niños a fin de combatir la propagación y mitigar los efectos del VIH/SIDA en los planos nacional e internacional.

III. Las perspectivas de la Convención en relación con el VIH/SIDA: un planteamiento holístico basado en los Derechos del Niño

5. La cuestión de los niños y el VIH/SIDA es un asunto considerado primordialmente médico o de salud, aunque en realidad engloba

cuestiones muy diversas. Es fundamental a este respecto el derecho a la salud (artículo 24 de la Convención). El VIH/SIDA tiene efectos tan profundos en la vida de todos los niños que incide en todos sus derechos -civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Los derechos consagrados en los principios generales de la Convención el derecho a ser protegido contra toda forma de discriminación (art. 2), el derecho del niño a que sus intereses merezcan una consideración primordial (art. 3), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el derecho a que se tenga debidamente en cuenta su opinión (art. 12)- deberían, pues, ser los temas que orienten el examen del VIH/SIDA a todos los niveles de prevención, tratamiento, atención y apoyo.

6. Sólo podrán aplicarse medidas adecuadas para combatir el VIH/SIDA si se respetan cabalmente los derechos del niño y del adolescente. A este respecto, los derechos de mayor pertinencia, además de los enumerados en el párrafo 5 anterior, son los siguientes: el derecho a información y material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental (art. 17); el derecho, a título preventivo, a atención sanitaria, educación sexual y educación y servicios en materia de planificación de la familia (art. 24 f)); el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 27); el derecho a la vida privada (art. 16); el derecho a no ser separado de sus padres (art. 9); el derecho a la protección contra actos de violencia (art. 19); el derecho a la protección y asistencia especiales del Estado (art. 20); los derechos de los niños discapacitados (art. 23); el derecho a la salud (art. 24); el derecho a la seguridad social, incluidas las prestaciones del seguro social (art. 26); el derecho a la educación y el esparcimiento (arts. 28 y 31); el derecho a la protección contra la explotación económica y contra todas las formas de explotación y abusos sexuales, el uso ilícito de estupefacientes (arts. 32, 33, 34 y 36); el derecho a la

protección contra la abducción, la venta y la trata de niños, niñas y adolescentes, así como contra torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (arts. 35 y 37); y el derecho a la recuperación física y psicológica y la reintegración social (art. 39). La epidemia puede poner en grave peligro todos esos derechos de los niños. La Convención, en particular los cuatro principios generales y su enfoque general, es una base muy sólida para tomar iniciativas que atenúen los efectos negativos de la pandemia en la vida de los niños. El planteamiento holístico, basado en los derechos, que se requiere para aplicar la Convención es el mejor instrumento para hacer frente a la gran diversidad de cuestiones relacionadas con los esfuerzos de prevención, tratamiento y atención.

A. El derecho a la no discriminación (artículo 2)

7. La discriminación es la causante del aumento de la vulnerabilidad de los niños al VIH y el SIDA, así como de los graves efectos que tiene la epidemia en la vida de los niños afectados. Los hijos e hijas de padres que viven con el VIH/SIDA a menudo son víctimas de la estigmatización y la discriminación, pues con harta frecuencia también se les considera infectados. La discriminación hace que se deniegue a los niños el acceso a la información, la educación (véase la Observación General N° 1 del Comité sobre los propósitos de la educación), los servicios de salud y atención social o a la vida social. En su forma más extrema, la discriminación contra los niños infectados por el VIH se manifiesta en su abandono por la familia, la comunidad y la sociedad. La discriminación también agrava la epidemia al acentuar la vulnerabilidad de los niños, en particular los que pertenecen a determinados grupos, los que viven en zonas apartadas o rurales, donde el acceso a los servicios es menor. Por ello, esos niños son víctimas por partida doble.

8. Preocupa especialmente la discriminación basada en el sexo unida a los tabúes o las actitudes negativas o críticas respecto de la actividad sexual de las muchachas, lo que a menudo limita su acceso a medidas preventivas y otros servicios. También es preocupante la discriminación basada en las preferencias sexuales. Al idear las estrategias relacionadas con el VIH/SIDA y cumplir con las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, los Estados Partes deben examinar detenidamente las normas sociales prescritas en cuanto al sexo con miras a eliminar la discriminación por este motivo, puesto que esas normas repercuten en la vulnerabilidad de las muchachas y los muchachos al VIH/SIDA. En particular, los Estados Partes deben reconocer que la discriminación relacionada con el VIH/SIDA perjudica más a las muchachas que a los muchachos.

9. Todas esas prácticas discriminatorias constituyen una violación de los derechos del niño según la Convención. El artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a respetar los derechos enunciados en la Convención “independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición”. El Comité interpreta que la frase “cualquier otra condición” del artículo 2 de la Convención también abarca la de los niños con VIH/SIDA o la del progenitor o progenitores. Las leyes, las políticas, las estrategias y las prácticas deben tener en cuenta todas las formas de discriminación que contribuyan a agudizar los efectos de la epidemia. Las estrategias también deben promover programas de educación y formación concebidos explícitamente para cambiar las actitudes discriminatorias y el estigma que acarrea el VIH/SIDA.

B. El interés superior del niño (artículo 3)

10. Por lo general, las políticas y los programas de prevención, atención y tratamiento del VIH/SIDA se han formulado pensando en los adultos y se ha prestado escasa atención al principio del interés superior del niño, que es un aspecto primordial. El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención dispone lo siguiente: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Las obligaciones dimanantes de este derecho son fundamentales para orientar las medidas de los Estados en relación con el VIH/SIDA. El niño debe ser uno de los principales beneficiarios de las medidas de lucha contra la pandemia y es preciso adaptar las estrategias para tener en cuenta sus derechos y necesidades.

C. El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

11. Los niños tienen derecho a que no se les arrebatara arbitrariamente la vida, así como a ser beneficiarios de las medidas económicas y sociales que les permitan sobrevivir, llegar a la edad adulta y desarrollarse en el sentido más amplio del término. La obligación del Estado de hacer efectivo el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo también pone de manifiesto la necesidad de que se preste una atención especial a las cuestiones relacionadas con la sexualidad, así como a los tipos de comportamiento y estilos de vida de los niños, aun cuando no sean conformes con lo que la sociedad considera aceptable según las normas culturales imperantes en un determinado grupo de edad. A ese respecto, las niñas a menudo son víctimas de prácticas tradicionales perniciosas, como los

matrimonios a edad muy temprana o forzados, lo que viola sus derechos y las hace más vulnerables al VIH, entre otras cosas, porque esas prácticas a menudo cortan el acceso a la educación y la información. Los programas de prevención realmente eficaces son los que tienen en cuenta la realidad de la vida de los adolescentes y al mismo tiempo tratan la cuestión de la sexualidad velando por que tengan acceso en pie de igualdad a la información, la preparación para la vida activa y las medidas preventivas adecuadas.

D. El derecho del niño a expresar su opinión y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones (artículo 12)

12. Los niños son sujetos de derecho y tienen derecho a participar, en consonancia con su etapa de crecimiento, en actividades de concienciación manifestándose públicamente sobre los efectos del SIDA sobre su vida y en la formulación de políticas y programas relacionados con el VIH/SIDA. Se ha comprobado que las intervenciones son más beneficiosas para los niños cuando éstos participan activamente en la evaluación de las necesidades, en la formulación de soluciones y estrategias y en su aplicación que cuando son meros objetos de las decisiones adoptadas. A este respecto, debe promoverse activamente la participación del niño, tanto dentro de la escuela como fuera de ella, en cuanto educador entre sus compañeros. Los Estados, los organismos internacionales y las organizaciones no gubernamentales (ONG) deben facilitar al niño un entorno propicio y de apoyo que le permita llevar a cabo sus propias iniciativas y participar plenamente, en el plano comunitario y en el nacional, en la conceptualización, concepción, aplicación, coordinación, supervisión y examen de la política y los programas en materia de VIH. Es probable que sean necesarios enfoques diversos para garantizar la participación de los niños de todas las capas sociales, en particular mecanismos

que alienten a los niños, según su etapa de desarrollo, a expresar su opinión, a que ésta sea escuchada y se tenga debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño (párrafo 1 del artículo 12). Es importantísimo que los niños participen, cuando proceda, en las actividades de concienciación en relación con el VIH/SIDA, intercambiando sus experiencias con sus compañeros y otras personas, tanto para prevenir eficazmente la infección como para reducir el estigma y la discriminación. Los Estados Partes deben velar por que los niños que participen en estas actividades de concienciación lo hagan a título voluntario y tras haber sido asesorados, y reciban tanto el apoyo social como la protección jurídica que les permita llevar una vida normal durante y después de su participación.

E. Obstáculos

13. La experiencia demuestra que son muchos los obstáculos que impiden desarrollar una labor eficaz de prevención, atención y apoyo a las iniciativas comunitarias en materia de VIH/SIDA. Estos obstáculos son principalmente de naturaleza cultural, estructural y financiero. Negar la existencia de un problema, de prácticas y actitudes culturales, entre ellas los tabúes y el estigma, la pobreza y la actitud paternalista con los niños, no son más que algunos de los obstáculos con que tropieza la decisión necesaria, por parte de los políticos y los particulares, para la eficacia de los programas.

14. En relación con los recursos financieros, técnicos y humanos, el Comité es consciente de que tal vez no se pueda disponer inmediatamente de ellos. Sin embargo, en cuanto a este obstáculo, el Comité quiere recordar a los Estados Partes las obligaciones que tienen contraídas a tenor del artículo 4. Además, observa que los Estados Partes no deben aducir estas limitaciones de recursos a fin de justificar su incapacidad para adoptar

algunas de las medidas técnicas o financieras requeridas, o buen número de ellas. Por último, el Comité quiere destacar el papel fundamental que desempeña la cooperación internacional a este respecto.

IV. Prevención, atención, tratamiento y apoyo

15. El Comité quiere hacer hincapié en que la prevención, la atención, el tratamiento y el apoyo son aspectos que se fortalecen entre sí y que son partes inseparables de toda acción eficaz contra el VIH/SIDA.

A. Información sobre la prevención del VIH y concienciación

16. En consonancia con las obligaciones contraídas por los Estados Partes en relación con el derecho a la salud y el derecho a la información (arts. 24, 13 y 17), el niño debe tener acceso a una información adecuada en relación con la prevención del VIH/SIDA y a la atención por cauces oficiales (en actividades educativas y en los medios de información dirigidos a la infancia), y también por cauces no oficiales (por ejemplo, actividades dirigidas a los niños de la calle, los niños que viven en instituciones o los niños que viven en circunstancias difíciles). Se recuerda a los Estados Partes que el niño requiere, para estar protegido de la infección por el VIH, una información pertinente, adecuada y oportuna en la que se tengan en cuenta las diferencias de nivel de comprensión y que se ajuste bien a su edad y capacidad, y le permita abordar de manera positiva y responsable su sexualidad. El Comité quiere destacar que para que la prevención del VIH/SIDA sea efectiva los Estados están obligados a abstenerse de censurar, ocultar o tergiversar deliberadamente las informaciones relacionadas con la salud, incluidas la educación y la información sobre la sexualidad, y que, en cumplimiento

de su obligación de garantizar el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño (art. 6), deben velar por que el niño tenga la posibilidad de adquirir conocimientos y aptitudes que le protejan a él y a otros desde el momento en que empiece a manifestarse su sexualidad.

17. Se ha llegado a la conclusión de que el diálogo con la comunidad, la familia o los compañeros, así como las enseñanzas de preparación a la vida en los centros escolares, incluidas las técnicas de comunicación en relación con la sexualidad y una vida sana, son planteamientos útiles para transmitir a las niñas y los niños mensajes sobre la prevención del VIH, pero tal vez resulte necesario utilizar otros métodos para ayudar a los distintos grupos de niños. Los Estados Partes deben adoptar iniciativas para tener en cuenta las diferencias de sexo cuando puedan repercutir en el acceso de los jóvenes a los mensajes sobre la prevención y velar por que les lleguen mensajes idóneos aun cuando para ello deban salvarse los obstáculos constituidos por las diferencias de lengua o religión, la discapacidad u otros factores de discriminación. Ha de prestarse atención muy especial a las actividades de concienciación entre los grupos de población a los que es difícil acceder. A este respecto, el papel de los medios de información y la tradición oral a fin de que el niño disponga de información y materiales, como se reconoce en el artículo 17 de la Convención, es fundamental tanto para facilitar información apropiada, como para evitar el estigma y la discriminación. Los Estados Partes deben apoyar las actividades periódicas de supervisión y evaluación de las campañas de concienciación sobre el VIH/SIDA a fin de determinar su eficacia informativa y reducir el estigma y la discriminación, así como despejar los temores y las concepciones erróneas sobre el VIH y su transmisión entre niños, incluidos los adolescentes.

B. La función de la educación

18. La educación desempeña un papel fundamental en lo que hace a facilitar a los niños la información pertinente y apropiada respecto del VIH/SIDA que pueda contribuir a mejorar el conocimiento y la comprensión de la pandemia, así como impedir la manifestación de actitudes negativas respecto a las víctimas del VIH/SIDA (véase asimismo la Observación General N° 1 del Comité relativa a los propósitos de la educación). Asimismo, la educación puede y debe habilitar a los niños para protegerse de los riesgos de contagio por el VIH. Al respecto, el Comité quiere recordar a los Estados Partes su obligación de velar por que todos los niños afectados por el VIH/SIDA tengan acceso a la educación primaria, ya se trate de niños infectados, huérfanos o en otra situación. En muchas comunidades donde el VIH está muy extendido, los niños de las familias afectadas, en particular las niñas, tienen que hacer frente a graves dificultades para seguir asistiendo a la escuela y el número de docentes y de otros empleados escolares víctimas del SIDA también supone una limitación y una amenaza para la escolarización de los niños. Los Estados Partes deben tomar medidas para que los niños afectados por el VIH/SIDA sigan escolarizados y los profesores enfermos sean sustituidos por personal cualificado, de forma que los niños puedan asistir sin problema a los centros y se proteja cabalmente el derecho a la educación (art. 28) de todos los niños que vivan en esas comunidades.

19. Los Estados Partes deben hacer todo cuanto esté a su alcance para que la escuela sea un lugar en que el niño esté seguro y a salvo y no propicie su vulnerabilidad a la infección por el VIH. De conformidad con el artículo 34 de la Convención, los Estados Partes están obligados a adoptar las medidas apropiadas a fin de prevenir, entre otras cosas, la incitación o la coerción para que un niño se dedique a una actividad sexual ilegal.

C. Servicios de salud receptivos a las circunstancias de los niños y los adolescentes

20. Al Comité le preocupa que, por lo general, los servicios de salud aún no sean suficientemente receptivos a las necesidades de los niños y las niñas menores de 18 años, en particular los adolescentes. Como ha señalado en repetidas ocasiones el Comité, el niño acudirá más fácilmente a servicios que lo comprendan y lo apoyen, le faciliten una amplia gama de servicios e información bien adaptados a sus necesidades, le permitan participar en las decisiones que afectan a su salud, sean accesibles, asequibles, confidenciales y no supongan juicios de valor, no requieran el consentimiento parental ni sean discriminatorios. En relación con el VIH/SIDA y habida cuenta de la etapa de desarrollo en que se encuentre el niño, se alienta a los Estados Miembros a que velen por que los servicios de salud contraten personal calificado que respete cabalmente el derecho del niño a la vida privada (art. 16) y a no sufrir discriminación respecto del acceso a la información sobre el VIH, por que el asesoramiento y las pruebas de detección se lleven a cabo de manera voluntaria, por que el niño tenga conocimiento de su estado serológico con respecto al VIH, tenga acceso a servicios confidenciales de salud reproductiva y, gratuitamente o a bajo coste, a métodos o servicios anticonceptivos, así como a recibir, cuando sea necesario, cuidados o tratamientos en relación con el VIH, incluida la prevención y el tratamiento de problemas de salud relacionados con el VIH/SIDA, por ejemplo, la tuberculosis o las infecciones oportunistas.

21. En algunos países, los servicios de salud receptivos a las circunstancias de los niños y los adolescentes, aun cuando existen, no son suficientemente accesibles a los discapacitados, los indígenas, los pertenecientes a minorías, los que viven en zonas rurales o en condiciones de extrema pobreza y los

marginados sociales. En otros, donde la capacidad del sistema de salud ya está sometida a grandes presiones, se ha negado sistemáticamente a los niños con VIH el acceso a la atención básica de salud. Los Estados Partes deben velar por que se presten a todos los niños sin discriminación que residan en su territorio los mejores servicios posibles y por que tengan en cuenta suficientemente las diferencias de sexo, edad y contexto social, económico, cultural y político.

D. Asesoramiento y pruebas de detección del VIH

22. El acceso voluntario, a servicios confidenciales de asesoramiento y a pruebas de detección del VIH, habida cuenta de la etapa de desarrollo en que se encuentra cada niño, es fundamental para la observancia del derecho a la salud. Esos servicios son fundamentales para reducir el riesgo de que el niño contagie o transmita el VIH, dar al niño acceso a la atención, el tratamiento y el apoyo específicos con respecto al VIH y planificar mejor su futuro. De conformidad con la obligación impuesta por el artículo 24 de la Convención de que ningún niño sea privado de su derecho a los servicios sanitarios necesarios, los Estados Partes deben velar por que todos los niños puedan acudir voluntariamente y de manera confidencial a servicios de asesoramiento y pruebas de detección del VIH.

23. El Comité quiere destacar que los Estados Partes, como tienen, ante todo, el deber de velar por la protección de los derechos del niño, deben en toda circunstancia abstenerse de imponer pruebas de detección del VIH/SIDA a los niños y velar por su protección contra esas medidas. Aunque la etapa de desarrollo en que se halle el niño o la niña determinará si se requiere su consentimiento directamente o el de su padre o madre, o tutor, los Estados Partes deben velar en todos los casos, de conformidad con los artículos 13 y 17 de la Convención que establecen el

derecho del niño a recibir información, por que, antes de que se lleve a cabo ninguna prueba de detección del VIH por personal sanitario en niños que acuden a los servicios de salud por otra enfermedad o por otro motivo, se sopesen los riesgos y las ventajas de dicha prueba para que se pueda adoptar una decisión con conocimiento de causa.

24. Los Estados Partes deben proteger la confidencialidad de los resultados de las pruebas de detección del VIH, en cumplimiento de la obligación de proteger el derecho a la vida privada del niño (art. 16), tanto en el marco de la atención sanitaria como en el sistema público de salud, y velar por que no se revelen sin su consentimiento, a terceras partes, incluidos los padres, información sobre su estado serológico con respecto al VIH.

E. Transmisión de madres a hijos

25. La transmisión de madres a hijos es la causa de la mayoría de las infecciones por el VIH en los lactantes y los niños de corta edad, que pueden ser infectados por el virus durante el embarazo, el parto y el puerperio y también durante la lactancia. Se pide a los Estados Partes que velen por la aplicación de las estrategias recomendadas por los organismos de las Naciones Unidas a fin de prevenir la infección por el VIH en los lactantes y los niños de corta edad. Esas estrategias comprenden: a) la prevención primaria de la infección por el VIH en los futuros progenitores; b) la prevención de los embarazos no deseados en las mujeres infectadas por el VIH; c) la prevención de la transmisión del VIH de las mujeres infectadas a sus hijos; y d) la prestación de cuidados, tratamiento y apoyo a las mujeres infectadas por el VIH, a sus lactantes y a sus familias.

26. Para prevenir la transmisión del VIH de madres a hijos, los Estados Partes deben

adoptar medidas, en particular el suministro de medicamentos esenciales, (por ejemplo, fármacos antirretrovíricos), cuidados apropiados durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, y poniendo a disposición de las embarazadas y de sus compañeros servicios de asesoramiento y análisis. El Comité considera que se ha demostrado que los fármacos antirretrovíricos administrados a la mujer durante el embarazo o durante el parto y, en algunas terapias, a sus hijos, reducen en grado significativo el riesgo de transmisión. Sin embargo, los Estados Partes deben, además, prestar ayuda a madres e hijos, en particular, asesoramiento sobre las diversas opciones de alimentación de los lactantes. Se recuerda a los Estados Partes que en el asesoramiento a las madres seropositivas deben incluirse información sobre los riesgos y ventajas de las diversas opciones de alimentación de los lactantes, así como orientaciones sobre la opción más conveniente en su situación. También se necesita apoyo complementario para que las mujeres puedan aplicar la opción que hayan elegido de la manera más segura posible.

27. Incluso en las poblaciones donde se registra una alta prevalencia del VIH, la mayoría de los niños tienen madres que no están infectadas por el virus. En el caso de los hijos de mujeres seronegativas y de las que no conocen su estado serológico con respecto al VIH, el Comité desea insistir, de conformidad con los artículos 6 y 24 de la Convención, en que la lactancia natural sigue siendo la mejor opción de alimentación infantil. Para los hijos de madres seropositivas, los datos disponibles indican que la lactancia materna puede aumentar el riesgo de transmisión del VIH en una proporción del 10% al 20%, pero que la falta de amamantamiento puede exponer a los niños a un mayor riesgo de desnutrición o de enfermedades infecciosas distintas de la causada por el VIH. Los organismos de las Naciones Unidas aconsejan que, cuando existe una lactancia de sustitución asequible,

factible, aceptable, sostenible y segura, cabe recomendar que se evite en todos los casos que las madres infectadas por el VIH amamenten a sus hijos; de no ser así, se recomienda la alimentación por lactancia natural durante los primeros meses de vida, pero esa opción debe abandonarse cuanto antes.

F. Tratamiento y cuidados

28. Las obligaciones que contraen los Estados Partes en virtud de la Convención comprenden la de velar por que los niños tengan acceso continuo, en igualdad de condiciones, a tratamientos y cuidados completos, incluida la prescripción de los necesarios fármacos relacionados con el VIH, y a bienes y servicios sin discriminación. Hoy día se reconoce ampliamente que el tratamiento y los cuidados completos incluyen la administración de fármacos antirretrovíricos y de otra índole, el diagnóstico y otras técnicas conexas para el tratamiento del VIH/SIDA, así como de otras infecciones y dolencias oportunistas, la buena alimentación y el necesario apoyo social, espiritual y psicológico, y la atención basada en actividades relacionadas con la familia, la comunidad y el hogar. A este respecto, los Estados Partes deben negociar con la industria farmacéutica para que los medicamentos necesarios estén disponibles en el ámbito local al menor costo posible. Además, se pide a los Estados Partes que respalden, apoyen y faciliten la participación de las comunidades en el tratamiento, la atención y la ayuda completos en relación con el VIH/SIDA, al tiempo que cumplen con sus respectivas obligaciones en virtud de la Convención. Se encarece a los Estados Partes que dediquen atención especial a los factores que en sus sociedades impiden la igualdad de acceso de los niños al tratamiento, la atención y la ayuda.

G. Participación de los niños en las investigaciones

29. A tenor del artículo 24 de la Convención, los Estados Partes deben velar por que los programas de investigación sobre el VIH/SIDA incluyan estudios concretos que contribuyan a la prevención, la atención, el tratamiento eficaces de la dolencia y a la reducción de su efecto en los niños. Los Estados Partes también deben velar por que los niños no sirvan como objeto de investigación hasta que se haya probado exhaustivamente una determinada intervención en adultos. Se han aducido consideraciones de derecho y de ética en relación con la investigación biomédica sobre el VIH/SIDA, las actividades en materia de VIH/SIDA y la investigación social, cultural y de comportamiento. Los niños han sido objeto de investigaciones innecesarias o mal diseñadas en las que se les ha dado muy poca o ninguna voz para denegar o aceptar su participación. Según el desarrollo del niño, debe recabarse su consentimiento, así como el de sus progenitores o tutores, cuando sea necesario, pero en todos los casos el consentimiento debe basarse en una exposición plena y clara de los riesgos y las ventajas de la investigación para el niño. Cabe recordar también a los Estados Partes que deben asegurarse, de conformidad con las obligaciones que contraen en virtud del artículo 16 de la Convención, de que el derecho del niño a la intimidad no se vulnere por inadvertencia en el proceso de investigación y de que la información personal sobre el niño, a la que se tenga acceso en el proceso de investigación, no se utilice bajo ningún pretexto para fines distintos de aquellos respecto de los cuales se ha dado el consentimiento. Los Estados Partes deben hacer todo lo posible para velar por que los niños y, en su caso, sus progenitores o sus tutores participen en las decisiones sobre el orden de prioridad de las investigaciones y por que se cree un entorno propicio para los niños que participan en esas investigaciones.

V. La vulnerabilidad y los niños que necesitan protección especial

30. La vulnerabilidad de los niños al VIH/SIDA debida a factores políticos, económicos, sociales, culturales y de otra índole determina la probabilidad de que se vean privados de ayuda para hacer frente a los efectos del VIH/SIDA en sus familias y comunidades, estén expuestos al riesgo de infección, sean objeto de investigaciones inapropiadas o se vean privados del acceso al tratamiento, a la atención médica y la ayuda cuando se produce la infección. La vulnerabilidad al VIH/SIDA es máxima para los niños que viven en campamentos de refugiados y de desplazados internos, los que cumplen penas privativas de libertad, y los recluidos en instituciones, así como para los que padecen una pobreza extrema o viven en situaciones de conflicto armado, los niños soldados, los niños explotados económica y sexualmente y los niños discapacitados, los migrantes, los pertenecientes a minorías, los indígenas y los niños de la calle. Sin embargo, todos los niños pueden ser vulnerables en determinadas circunstancias de su vida. Aun en épocas de graves limitaciones de los recursos, el Comité desea señalar que deben protegerse los derechos de los miembros vulnerables de la sociedad y que pueden aplicarse muchas medidas con unas consecuencias mínimas en los recursos. Reducir la vulnerabilidad al VIH/SIDA requiere, primera y principalmente, que se capacite a los niños, a sus familias y a las comunidades para hacer una elección con conocimiento de causa en cuanto a las decisiones, las prácticas o las políticas que les afectan en relación con el VIH/SIDA.

A. Niños afectados por el VIH/SIDA y niños huérfanos por causa del VIH/SIDA

31. Debe prestarse especial atención a los niños huérfanos a causa del SIDA y a los

niños de las familias afectadas, incluidos los hogares a cargo de niños, ya que esos factores pueden tener consecuencias sobre la vulnerabilidad a la infección por el VIH. En el caso de los niños pertenecientes a familias afectadas por el VIH/SIDA, el estigma y el aislamiento social que sufren pueden quedar acentuados por el descuido o la vulneración de sus derechos, en particular por la discriminación, de resultas de la cual tienen un más reducido acceso -o lo pierden- a los servicios educativos, de sanidad y sociales. El Comité desea subrayar la necesidad de dar protección jurídica, económica y social a los niños afectados para que tengan acceso a la enseñanza, los derechos de sucesión, la vivienda y los servicios de sanidad y sociales, así como para que se sientan seguros al revelar su estado serológico respecto al VIH y el de sus familiares, cuando lo consideren apropiado. A este respecto, se recuerda a los Estados Partes que estas medidas revisten importancia decisiva para el disfrute de los derechos de los niños y para conferir a éstos la capacidad y el apoyo necesarios a fin de reducir su vulnerabilidad y disminuir el riesgo de infección.

32. El Comité desea poner de manifiesto la importancia crítica de los documentos de identidad para los niños afectados por el VIH/SIDA, pues ello tiene que ver con el hecho de que sean reconocidos como personas ante la ley, con la protección de sus derechos, en particular en materia de sucesión, enseñanza y servicios de sanidad y sociales de otra índole, así como con la posibilidad de que los niños sean menos vulnerables a los malos tratos y la explotación, sobre todo cuando están separados de sus familias por causa de enfermedad o muerte. A este respecto, la certificación y el registro de los nacimientos son decisivos para garantizar los derechos del niño, y también con objeto de minimizar las consecuencias del VIH/SIDA para la vida de los niños afectados. En consecuencia, se recuerda a los Estados Partes que tienen

la obligación, en virtud del artículo 7 de la Convención, de velar por que se instauren sistemas para que se asegure el registro de cada niño en el momento del nacimiento o inmediatamente después.

33. El trauma que el VIH/SIDA entraña en la vida de los huérfanos suele empezar con la enfermedad y la muerte de uno de sus progenitores y frecuentemente queda intensificado por los efectos del estigma y la discriminación. A este respecto, se recuerda muy particularmente a los Estados Partes que velen por que tanto la ley como la práctica preserven los derechos de sucesión y los derechos de propiedad de los huérfanos, prestando particular atención a la subyacente discriminación por motivos de sexo que puede estorbar el cumplimiento y la observancia de esos derechos. De conformidad con las obligaciones que les impone el artículo 27 de la Convención, los Estados Partes también deben apoyar y reforzar la capacidad de las familias y de las comunidades en que viven los huérfanos a causa del SIDA con objeto de darles un nivel de vida adecuado a su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, económico y social, incluido el acceso a la atención psicosocial, cuando es necesaria.

34. La mejor protección y atención a los huérfanos consiste en desplegar todos los esfuerzos posibles para que los hermanos puedan permanecer juntos y al cuidado de parientes o familiares. La familia ampliada, con el apoyo de la comunidad que la rodea, es tal vez la manera menos traumática y, por consiguiente, más adecuada de atender a los huérfanos cuando no hay otras opciones posibles. Hay que prever asistencia a fin de que, hasta donde sea posible, los niños permanezcan en las estructuras familiares existentes. Tal opción puede darse a causa de las consecuencias que el VIH/SIDA tiene para la familia ampliada. En ese caso, los Estados Partes deben prever, en lo posible, una atención sustitutiva, de tipo familiar (por ejemplo poner los niños

al cuidado de padres adoptivos). Se alienta a los Estados Partes a que presten apoyo financiero y de otra índole, cuando sea necesario, a los hogares a cargo de niños. Los Estados Partes deben velar por que en sus estrategias se reconozca que las comunidades están en la primera línea de la batalla contra el VIH/SIDA y por que esas estrategias estén enderezadas a prestar apoyo a las comunidades para que determinen la mejor manera de ayudar a los huérfanos que viven en ellas.

35. Aunque cabe la posibilidad de que la atención en instituciones tenga efectos perjudiciales en el desarrollo del niño, los Estados Partes pueden decidir atribuirle un papel transitorio en el cuidado de los huérfanos a causa del VIH/SIDA cuando no existe la posibilidad de una atención familiar en sus propias comunidades. El Comité opina que toda atención en instituciones sólo debe ser un último recurso y que deben implantarse sólidamente medidas para proteger los derechos del niño y preservarlo de todas las formas de malos tratos y explotación. Atendiendo al derecho de los niños a protección y asistencia especiales cuando se encuentran en tales entornos, y de conformidad con los artículos 3, 20 y 25 de la Convención, es indispensable tomar medidas estrictas para que esas instituciones observen normas concretas de atención y respeten las garantías de protección jurídica. Se recuerda a los Estados Partes que deben fijarse límites a la duración de la estancia de los niños en esas instituciones y que deben idearse programas para ayudar a los niños que viven en esas instituciones, por estar infectados o afectados por el VIH/SIDA, a fin de reinsertarlos plenamente a sus comunidades.

B. Las víctimas de la explotación sexual y económica

36. Las niñas y los niños privados de medios de subsistencia y desarrollo, en particular los

huérfanos a causa del SIDA, pueden ser objeto de una explotación sexual y económica de diversas formas, en especial la prestación de servicios sexuales o la realización de trabajos peligrosos a cambio de dinero que les permita sobrevivir, mantener a sus progenitores enfermos o moribundos y a sus hermanos pequeños, o incluso pagar matrículas escolares. Así, los niños infectados o afectados directamente por el VIH/SIDA se encuentran ante una doble desventaja por sufrir una discriminación basada tanto en su marginación económica y social como en su estado serológico respecto del VIH, o el de sus padres. De conformidad con el derecho del niño consagrado en los artículos 32, 34, 35 y 36 de la Convención y con objeto de reducir la vulnerabilidad de los niños al VIH/SIDA, los Estados Partes tienen la obligación de protegerlos de todas las formas de explotación económica y sexual, en particular de velar por que no caigan presa de las redes de prostitución y se hallen protegidos en cuanto a la ejecución de todo trabajo que sea perjudicial para su educación, salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, o que ponga trabas a tal desarrollo. Los Estados Partes deben tomar medidas enérgicas para proteger a los niños de la explotación sexual y económica, de la trata y la venta de personas y, de conformidad con los derechos que consagra el artículo 39, crear oportunidades para los niños que han sido objeto de semejantes tratos, a fin de que aprovechen el apoyo y los servicios de atención del Estado y de las entidades no gubernamentales que se ocupan de estas cuestiones.

C. Las víctimas de la violencia y los malos tratos

37. Los niños están expuestos a diversas formas de violencia y malos tratos que elevan el riesgo de infección por el VIH, y también son objeto de violencia al estar infectados o afectados por el VIH/SIDA. Los actos de violencia, incluidas la violación y otras formas

de abusos sexuales, se producen en el marco de la familia natural o de la familia adoptiva, o son perpetrados por personas que desempeñan funciones concretas con niños, en particular los maestros y empleados de instituciones que trabajan con niños, tales como las prisiones y los establecimientos que se ocupan del tratamiento de las enfermedades mentales y otras discapacidades. En virtud de los derechos del niño que se consagran en el artículo 19 de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de proteger a los niños de todas las formas de violencia y malos tratos, ya sea en el hogar, en la escuela o en otras instituciones, o incluso en la propia comunidad.

38. Los programas deben adaptarse especialmente al entorno en que viven los niños, a su capacidad para reconocer y denunciar los malos tratos y a sus condiciones y autonomía individuales. El Comité considera que la relación entre el VIH/SIDA y la violencia o los malos tratos sufridos por niños en el marco de guerras y conflictos armados requiere una atención especial. Las medidas destinadas a prevenir la violencia y los malos tratos en esas situaciones revisten una importancia decisiva y los Estados Partes deben velar por que se incorporen consideraciones relacionadas con el VIH/SIDA y los problemas de los derechos del niño en las actividades destinadas a atender y ayudar a los niños y niñas utilizados por personal militar y otros funcionarios uniformados para prestar servicios domésticos o sexuales, o que se hallan desplazados internamente o viven en campamentos de refugiados. En cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes, en particular a tenor de los artículos 38 y 39 de la Convención, deben llevarse a cabo campañas enérgicas de información, combinadas con actividades de asesoramiento de los niños y de mecanismos para la prevención y la rápida detección de los casos de violencia y malos tratos en las regiones afectadas por conflictos y catástrofes naturales, y esas

campañas deben formar parte de las acciones de ámbito nacional y comunitario de lucha contra el VIH/SIDA.

D. Uso indebido de sustancias

39. El uso indebido de ciertas sustancias, en particular del alcohol y las drogas, puede reducir la capacidad de los niños para controlar su conducta sexual y, en consecuencia, puede aumentar su vulnerabilidad a la infección por el VIH. Las prácticas de inyección con material no esterilizado también incrementan el riesgo de transmisión del VIH. El Comité observa que hay que tener una mejor comprensión del comportamiento de los niños con respecto al uso de sustancias, en particular el efecto que el descuido y la vulneración de los derechos del niño tienen en esos comportamientos. En la mayoría de los países los niños no han podido beneficiarse de programas de prevención pragmática contra el VIH en lo que se refiere al uso de sustancias, programas que, incluso cuando existen, se han destinado principalmente a los adultos. El Comité desea poner de manifiesto que en las políticas y los programas destinados a reducir el uso de sustancias y la transmisión del VIH deben reconocerse las sensibilidades y el modo de vida especial de los niños, en particular de los adolescentes, en el contexto de la prevención del VIH/SIDA. De conformidad con los derechos que se reconocen a los niños en los artículos 33 y 24 de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de velar por que se apliquen programas que tengan por objeto reducir los factores que exponen a los niños al uso de sustancias, así como programas de tratamiento y ayuda a los niños que hacen un uso indebido de sustancias.

VI. Recomendaciones

40. El Comité reafirma las recomendaciones que se formularon durante el día de debate

general sobre la situación de los niños que viven en un mundo donde existe el VIH/SIDA (CRC/C/80) y encarece a los Estados Partes que:

- a) Adopten y apliquen en el ámbito nacional y local políticas relacionadas con el VIH/SIDA, incluidos planes de acción y estrategias eficaces, así como programas que estén centrados en la situación de los niños, estén basados en los derechos de éstos e incorporen los derechos del niño consagrados en la Convención, en particular teniendo en cuenta las recomendaciones que se hacen en los párrafos anteriores de las presentes Observaciones Generales y las que se aprobaron en el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia (2002).
- b) Destinen recursos financieros, técnicos y humanos, en la mayor medida posible, para apoyar las acciones de ámbito nacional y de ámbito comunitario (art. 4) y, cuando proceda, en el marco de la cooperación internacional (véase el párrafo 41).
- c) Revisen las leyes vigentes o promulguen disposiciones legislativas con miras a dar pleno cumplimiento al artículo 2 de la Convención y, en particular, a prohibir expresamente la discriminación basada en un estado serológico real o supuesto en relación con el VIH/SIDA, a fin de garantizar la igualdad de acceso de todos los niños a todos los servicios pertinentes, prestando especial atención al derecho del niño a su intimidad y a la protección de su vida privada, y a otras recomendaciones que hace el Comité en los párrafos anteriores en lo que se refiere a la legislación.
- d) Incluyan planes de acción, estrategias, políticas y programas relacionados con el VIH/SIDA en la labor de los organismos nacionales encargados de vigilar y coordinar la observancia de los derechos de los niños, y estudien el establecimiento de un procedimiento de revisión que se ajuste concretamente a las denuncias

de descuido o violación de los derechos del niño en relación con el VIH/SIDA, independientemente de que esto entrañe la creación de un órgano legislativo o administrativo o se confíe a una institución nacional existente.

- e) Reexaminen sus actividades de acopio y evaluación de datos relacionados con el VIH a fin de asegurarse de que cubran suficientemente a los niños tal como se definen en la Convención y estén desglosadas por edad y sexo, a ser posible por grupos de cinco años e incluyan, en lo posible, a los niños pertenecientes a grupos vulnerables y a los que necesitan una protección especial.
- f) Incluyan, en sus procesos de preparación de informes conforme al artículo 44 de la Convención, información sobre las políticas y programas nacionales de VIH/SIDA y, en lo posible, sobre las asignaciones presupuestarias y de recursos a nivel nacional, regional y local, e indicando, dentro de estas categorías, la proporción asignada a la prevención, los cuidados, la investigación y la reducción de los efectos. Debe prestarse especial atención a la medida en que en esos programas y políticas se reconozca expresamente a los niños (teniendo en cuenta las fases de su desarrollo) y sus derechos, y la medida en que se toman en consideración en las leyes, políticas y prácticas los derechos de los niños en relación con el VIH, teniendo en cuenta concretamente la discriminación basada en el estado serológico de los niños con respecto al VIH, o en el hecho de que sean huérfanos o hijos de progenitores infectados por el VIH/SIDA. El Comité pide a los Estados Partes que en sus informes faciliten detalles de lo que consideran las tareas más urgentes en el ámbito de su jurisdicción por lo que respecta a los niños y al VIH/SIDA y que indiquen a grandes rasgos los programas de actividades que se proponen aplicar en el quinquenio venidero a fin de resolver los problemas que se hayan descubierto. Esto permitirá

iniciar gradualmente las diversas actividades en el futuro.

41. A fin de promover la cooperación internacional, el Comité pide al UNICEF, a la Organización Mundial de la Salud, al Fondo de Población de las Naciones Unidas, al Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA y a otros organismos, organizaciones e instituciones internacionales pertinentes que contribuyan sistemáticamente, a nivel nacional, a los esfuerzos destinados a asegurar la observancia de los derechos del niño en el marco de la infección por el VIH/SIDA, y que sigan colaborando con el Comité para mejorar la observancia de los derechos del niño en ese contexto. Además, el Comité encarece a los Estados que cooperan en el desarrollo que se aseguren de que las estrategias relacionadas con el VIH/SIDA están ideadas para tener plenamente en cuenta los derechos del niño.

42. Las organizaciones no gubernamentales (ONG), así como los grupos de acción comunitaria y otros agentes de la sociedad civil, tales como las agrupaciones de jóvenes, las organizaciones profesionales, las organizaciones femeninas y los dirigentes tradicionales, incluidos los notables religiosos y culturales, tienen todos un papel esencial que desempeñar en la acción contra la pandemia de VIH/SIDA. Se encarece a los Estados Partes que velen por la instauración de un entorno propicio a la participación de los grupos de la sociedad civil, lo cual incluye facilitar la colaboración y la coordinación entre los diversos agentes, y den a esos grupos el apoyo necesario para que puedan funcionar eficazmente sin impedimentos (a este respecto, se alienta expresamente a los Estados Partes a que apoyen la plena participación de las personas aquejadas por el VIH/SIDA, prestando particular atención a la inclusión de los niños, en la prestación de servicios de prevención, atención médica, tratamiento y ayuda relacionados con el VIH/SIDA).

Observación General No.4

La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño

CRC/GC/2003/4, julio de 2003

Introducción

1. La Convención sobre los Derechos del Niño define al niño como “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (art. 1). En consecuencia, los adolescentes de hasta 18 años de edad son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención; tienen derecho a medidas especiales de protección y, en consonancia con la evolución de sus facultades, pueden ejercer progresivamente sus derechos (art. 5).
2. La adolescencia es un período caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos. Aunque en general los adolescentes constituyen un grupo de población sano, la adolescencia plantea también nuevos retos a la salud y al desarrollo debido a su relativa vulnerabilidad y a la presión ejercida por la sociedad, incluso por los propios adolescentes para adoptar comportamientos arriesgados para la salud. Entre éstos figura la adquisición de una identidad personal y la gestión de su propia sexualidad. El período de transición dinámica a la edad adulta es también generalmente un

período de cambios positivos inspirados por la importante capacidad de los adolescentes para aprender rápidamente, experimentar nuevas y diversas situaciones, desarrollar y utilizar el pensamiento crítico y familiarizarse con la libertad, ser creativos y socializar.

3. El Comité de los Derechos del Niño observa con inquietud que los Estados Partes no han prestado suficiente atención, en cumplimiento de las obligaciones que les impone la Convención, a las preocupaciones específicas de los adolescentes como titulares de derechos ni a la promoción de su salud y desarrollo. Esta ha sido la causa de que el Comité adopte la siguiente Observación General para sensibilizar a los Estados Partes y facilitarles orientación y apoyo en sus esfuerzos para garantizar el respeto, protección y cumplimiento de los derechos de los adolescentes, incluso mediante la formulación de estrategias y políticas específicas.

4. El Comité entiende que las ideas de “salud y desarrollo” tienen un sentido más amplio que el estrictamente derivado de las disposiciones contenidas en los artículos 6 (Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo) y 24 (Derecho a la salud) de la Convención. Uno de los principales objetivos de esta Observación General es precisamente determinar los principales derechos humanos que han de fomentarse y protegerse para garantizar a los adolescentes

el disfrute del más alto nivel posible de salud, el desarrollo de forma equilibrada y una preparación adecuada para entrar en la edad adulta y asumir un papel constructivo en sus comunidades y sociedades en general. Esta Observación General deberá ser compatible con la Convención y con sus dos Protocolos Facultativos sobre los derechos del niño, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y sobre la participación de niños en los conflictos armados, así como con otras normas y reglas internacionales pertinentes sobre derechos humanos. Entre ellos figuran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

I. Principios fundamentales y otras obligaciones de los Estados Partes

5. Como reconoció la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 y repetidamente ha reafirmado el Comité, los derechos del niño son también indivisibles e interdependientes. Además de los artículos 6 y 24, otras disposiciones y principios de la Convención son cruciales para garantizar a los adolescentes el pleno disfrute de sus derechos a la salud y el desarrollo.

6. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar a todos los seres humanos de menos de 18 años el disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna (art. 2), independientemente de “la raza, el color, el sexo, el idioma, la

religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño”. Deben añadirse también la orientación sexual y el estado de salud del niño (con inclusión del VIH/SIDA y la salud mental). Los adolescentes que son objeto de discriminación son más vulnerables a los abusos, a otros tipos de violencia y explotación y su salud y desarrollo corren grandes peligros. Por ello tienen derecho a atención y protección especiales de todos los segmentos de la sociedad.

A. Orientación adecuada en el ejercicio de los derechos

7. La Convención reconoce las responsabilidades, derechos y obligaciones de los padres (o de cualquier otra persona encargada legalmente del niño) “de impartirle, en consonancia y con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (art. 5). El Comité cree que los padres o cualesquiera otras personas legalmente responsables del niño están obligadas a cumplir cuidadosamente con sus derechos y obligaciones de proporcionar dirección y orientación al niño en el ejercicio por estos últimos de sus derechos. Tienen la obligación de tener en cuenta las opiniones de los adolescentes, de acuerdo con su edad y madurez y proporcionarles un entorno seguro y propicio en el que el adolescente pueda desarrollarse. Los adolescentes necesitan que los miembros de su entorno familiar les reconozcan como titulares activos de derecho que tienen capacidad para convertirse en ciudadanos responsables y de pleno derecho cuando se les facilita la orientación y dirección adecuadas.

B. Respeto a las opiniones del niño

8. También es fundamental en la realización de los derechos del niño a la salud y el desarrollo, el derecho a expresar su opinión libremente y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones (art. 12). Los Estados Partes necesitan tener la seguridad de que se da a los adolescentes una posibilidad genuina de expresar sus opiniones libremente en todos los asuntos que le afectan, especialmente en el seno de la familia, en la escuela y en sus respectivas comunidades. Para que los adolescentes puedan ejercer debidamente y con seguridad este derecho las autoridades públicas, los padres y cualesquiera otros adultos que trabajen con los niños o en favor de éstos necesitan crear un entorno basado en la confianza, la compartición de información, la capacidad de escuchar toda opinión razonable que lleve a participar a los adolescentes en condiciones de igualdad, inclusive la adopción de decisiones.

C. Medidas y procedimientos legales y judiciales

9. El artículo 4 de la Convención establece que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos” en ella. En el contexto de los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, los Estados Partes tienen necesidad de asegurar que ciertas disposiciones jurídicas específicas estén garantizadas en derecho interno, entre ellas las relativas al establecimiento de la edad mínima para el consentimiento sexual, el matrimonio y la posibilidad de tratamiento médico sin consentimiento de los padres. Estas edades mínimas deben ser las mismas para los niños y las niñas (artículo 2 de la Convención) y reflejar fielmente el reconocimiento de la condición de seres humanos a los niños y niñas menores de 18 años de edad en cuanto titulares de derecho en consonancia con la evolución de

sus facultades y en función de la edad y la madurez del niño (arts. 5 y 12 a 17). Además, los adolescentes necesitan tener fácil acceso a los procedimientos de quejas individuales así como a los mecanismos de reparación judicial y no judicial adecuados que garanticen un proceso justo con las debidas garantías, prestando especialmente atención al derecho a la intimidad (art. 16).

D. Derechos civiles y libertades

10. La Convención define en los artículos 13 a 17 los derechos civiles y las libertades de los niños y adolescentes, que son esenciales para garantizar el derecho a la salud y el desarrollo de los adolescentes. El artículo 17 establece que el niño “tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental”. El derecho de los adolescentes a tener acceso a información adecuada es fundamental si los Estados Partes han de promover medidas económicamente racionales, incluso a través de leyes, políticas y programas, con respecto a numerosas situaciones relacionadas con la salud, como las incluidas en los artículos 24 y 33 relativas a la planificación familiar, la prevención de accidentes, la protección contra prácticas tradicionales peligrosas, con inclusión de los matrimonios precoces, la mutilación genital de la mujer, y el abuso de alcohol, tabaco y otras sustancias perjudiciales.

11. Al objeto de promover la salud y el desarrollo de los adolescentes, se alienta asimismo a los Estados Partes a respetar estrictamente el derecho a la intimidad y la confidencialidad incluso en lo que hace al asesoramiento y las consultas sobre cuestiones de salud (art. 16). Los trabajadores de la salud tienen obligación de asegurar la confidencialidad de la información médica relativa a los adolescentes, teniendo en cuenta principios

básicos de la Convención. Esa información sólo puede divulgarse con consentimiento del adolescente o sujeta a los mismos requisitos que se aplican en el caso de la confidencialidad de los adultos. Los adolescentes a quienes se considere suficientemente maduros para recibir asesoramiento fuera de la presencia de los padres o de otras personas, tienen derecho a la intimidad y pueden solicitar servicios confidenciales, e incluso tratamiento confidencial.

E. Protección contra toda forma de abuso, descuido, violencia y explotación

Véanse también los informes del Comité sobre los días de debate temático relativo a la violencia contra los niños, celebrados en 2000 y 2001 y las recomendaciones adoptadas al respecto (véase CRC/C/100, cap. V y CRC/C/111, cap.V).

12. Los Estados Partes han de adoptar medidas eficaces para proteger a los adolescentes contra toda forma de violencia, abuso, descuido y explotación (arts. 19, 32 a 36 y 38), dedicando especial atención a las formas específicas de abuso, descuido, violencia y explotación que afectan a este grupo de edad. Deben adoptar concretamente medidas especiales para proteger la integridad física, sexual y mental de los adolescentes impedidos, que son especialmente vulnerables a los abusos y los descuidos. Deben asimismo asegurar que no se considere delincuentes a los adolescentes afectados por la pobreza que estén socialmente marginados. Para ello es necesario asignar recursos financieros y humanos para promover la realización de estudios que informen sobre la adopción de leyes, políticas y programas eficaces a nivel local y nacional. Debería procederse periódicamente a un examen de las políticas y estrategias y a su consecuente revisión. Al adoptar estas medidas los Estados Partes han de tener en cuenta la evolución de las facultades de los adolescentes y hacer que

participen de forma adecuada en la elaboración de medidas, como son los programas destinados a su protección. En este contexto el Comité hace hincapié en las consecuencias positivas que puede tener la educación inter pares y la positiva influencia de los modelos adecuados de comportamiento, especialmente los modelos tomados del mundo de las artes, los espectáculos y los deportes.

F. Recopilación de datos

13. Es necesaria la recopilación sistemática de datos para que los Estados Partes puedan supervisar la salud y el desarrollo de los adolescentes. Los Estados Partes deberían adoptar un mecanismo de recopilación de datos que permitiera desglosarlos por sexo, edad, origen y condición socioeconómica para poder seguir la situación de los distintos grupos. También se deberían recoger datos y estudiar la situación de grupos específicos como son las minorías étnicas y/o indígenas, los adolescentes migrantes o refugiados, los adolescentes impedidos, los adolescentes trabajadores, etc. Siempre que fuera conveniente, los adolescentes deberían participar en un análisis para entender y utilizar la información de forma que tenga en cuenta la sensibilidad de los adolescentes.

III. Creación de un entorno sano y propicio

14. La salud y el desarrollo de los adolescentes están fuertemente condicionados por el entorno en que viven. La creación de un entorno seguro y propicio supone abordar las actitudes y actividades tanto del entorno inmediato de los adolescentes -la familia, los otros adolescentes, las escuelas y los servicios- como del entorno más amplio formado por, entre otros elementos, la comunidad, los dirigentes religiosos, los medios de comunicación y las políticas y leyes nacionales y locales. La promoción y aplicación de las

disposiciones, especialmente de los artículos 2 a 6, 12 a 17, 24, 28, 29 y 31, son claves para garantizar el derecho de los adolescentes a la salud y el desarrollo. Los Estados Partes deben adoptar medidas para sensibilizar sobre este particular, estimular y/o establecer medidas a través de la formulación de políticas o la adopción de normas legales y la aplicación de programas específicamente destinados a los adolescentes.

15. El Comité subraya la importancia del entorno familiar, que incluye a los miembros de la familia ampliada y de la comunidad así como a otras personas legalmente responsables de los niños o adolescentes (arts. 5 y 18). Si bien la mayoría de los adolescentes crece en entornos familiares que funcionan debidamente, para algunos la familia no constituye un medio seguro y propicio.

16. El Comité pide a los Estados Partes que elaboren y apliquen de forma compatible con la evolución de las facultades de los adolescentes, normas legislativas, políticas y programas para promover la salud y el desarrollo de los adolescentes: a) facilitando a los padres (o tutores legales) asistencia adecuada a través de la creación de instituciones, establecimientos y servicios que presten el debido apoyo al bienestar de los adolescentes e incluso cuando sea necesario proporcionen asistencia material y programas de apoyo con respecto a la nutrición, el desarrollo y la vivienda (art. 27 3)); b) proporcionando información adecuada y apoyo a los padres para facilitar el establecimiento de una relación de confianza y seguridad en las que las cuestiones relativas, por ejemplo, a la sexualidad, el comportamiento sexual y los estilos de vida peligrosos puedan discutirse abiertamente y encontrarse soluciones aceptables que respeten los derechos de los adolescentes (art. 27 3)); c) proporcionando a las madres y padres de los adolescentes apoyo y orientación para conseguir el bienestar tanto propio como de

sus hijos (art. 24 f)), 27 (2-3)); d) facilitando el respeto de los valores y normas de las minorías étnicas y de otra índole, especial atención, orientación y apoyo a los adolescentes y a los padres (o los tutores legales), cuyas tradiciones y normas difieran de las de la sociedad en la que viven; y e) asegurando que las intervenciones en la familia para proteger al adolescente y, cuando sea necesario, apartarlo de la familia, como por ejemplo en caso de abusos o descuidos, se haga de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables. Deberían revisarse esas leyes de procedimientos para asegurar que están de acuerdo con los principios de la Convención.

17. La escuela desempeña una importante función en la vida de muchos adolescentes, por ser el lugar de enseñanza, desarrollo y socialización. El apartado 1 del artículo 29 establece que la educación del niño deberá estar encaminada a "desarrollar la personalidad, las actitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades". Además, en la Observación General N° 1 sobre los propósitos de la educación se afirma que la educación también debe tener por objeto velar "por que ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente topará en su camino". Los conocimientos básicos deben incluir... "la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana [y] tener relaciones sociales satisfactorias...". Habida cuenta de la importancia de una educación adecuada en la salud y el desarrollo actual y futuro de los adolescentes, así como en la de sus hijos, el Comité insta a los Estados Partes de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención a: a) garantizar una enseñanza primaria de calidad que sea obligatoria y gratuita para todos y una educación secundaria y superior que sea accesible a todos los adolescentes; b) proporcionar escuelas e instalaciones recreativas

que funcionen debidamente y no supongan un peligro para la salud de los estudiantes, como por ejemplo la instalación de agua y de servicios sanitarios y el acceso en condiciones de seguridad a la escuela; c) adoptar las medidas necesarias para prevenir y prohibir toda forma de violencia y abuso, incluidos los abusos sexuales, el castigo corporal y otros tratos o penas inhumanos, degradantes o humillantes en las escuelas por el personal docente o entre los estudiantes; d) iniciar y prestar apoyo a las medidas, actitudes y actividades que fomenten un comportamiento sano mediante la inclusión de los temas pertinentes en los programas escolares.

18. Durante la adolescencia, un número cada vez mayor de jóvenes abandonan la escuela y empiezan a trabajar para ayudar a sus familias o para obtener un salario en el sector estructurado o no estructurado. La participación en actividades laborales de conformidad con las normas internacionales puede ser beneficioso para el desarrollo de los adolescentes en la medida que no ponga en peligro el disfrute de ninguno de los otros derechos de los adolescentes, como son la salud y la educación. El Comité insta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas para abolir todas las formas de trabajo infantil, comenzando por las formas más graves, a proceder al examen continuo de los reglamentos nacionales sobre edades mínimas de empleo al objeto de hacerlas compatibles con las normas internacionales, y a regular el entorno laboral y las condiciones de trabajo de los adolescentes (de conformidad con el artículo 32 de la Convención así como las Convenciones Nos. 138 y 182 de la OIT), al objeto de garantizar su plena protección y el acceso a mecanismos legales de reparación.

19. El Comité subraya asimismo que de conformidad con el párrafo 3 del artículo 23 de la Convención deben tenerse en cuenta los derechos especiales de los adolescentes impedidos y facilitar asistencia para que los niños/adolescentes impedidos tengan acceso

efectivo a una enseñanza de buena calidad. Los Estados deben reconocer el principio de igualdad de oportunidades en materia de enseñanza primaria, secundaria y terciaria para los niños/adolescentes impedidos, siempre que sea posible en escuelas normales.

20. Preocupa al Comité que los matrimonios y embarazos precoces constituyan un importante factor en los problemas sanitarios relacionados con la salud sexual y reproductiva, con inclusión del VIH/SIDA. En varios Estados Partes siguen siendo todavía muy bajas tanto la edad mínima legal para el matrimonio como la edad efectiva de celebración del matrimonio, especialmente en el caso de las niñas. Estas preocupaciones no siempre están relacionadas con la salud, ya que los niños que contraen matrimonio, especialmente las niñas se ven frecuentemente obligadas a abandonar la enseñanza y quedan al margen de las actividades sociales. Además, en algunos Estados Partes los niños casados se consideran legalmente adultos aunque tengan menos de 18 años, privándoles de todas las medidas especiales de protección a que tienen derecho en virtud de la Convención. El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes examinen y, cuando sea necesario, reformen sus leyes y prácticas para aumentar la edad mínima para el matrimonio, con o sin acuerdo de los padres, a los 18 años tanto para las chicas como para los chicos. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha hecho una recomendación similar (Observación General N° 21 de 1994).

21. En muchos países las lesiones causadas por accidentes o debidas a la violencia son una de las principales causas de muerte o de discapacidad permanente de los adolescentes. A este respecto preocupa al Comité las lesiones y las muertes producidas por accidentes de tráfico por carretera que afecta a los adolescentes en forma desproporcionada. Los Estados Partes deben adoptar y aplicar leyes y programas para mejorar la

seguridad viaria, como son la enseñanza y el examen de conducción a los adolescentes así como la adopción o el fortalecimiento de las normas legales conocidas por ser de gran eficacia, como la obligación de tener un permiso válido de conducir, llevar cinturones de seguridad y cascos y el establecimiento de zonas peatonales.

22. El Comité se muestra asimismo muy preocupado por la elevada tasa de suicidios entre este grupo de edad. Los desequilibrios mentales y las enfermedades psicosociales son relativamente comunes entre los adolescentes. En muchos países están aumentando síntomas tales como la depresión, los desajustes en la comida y los comportamientos autodestructivos que algunas veces llevan a producirse a sí mismos lesiones y al suicidio. Es posible que estén relacionados con, entre otras causas, la violencia, los malos tratos, los abusos y los descuidos, con inclusión de los abusos sexuales, las expectativas disparatadamente elevadas y/o la intimidación y las novatadas dentro y fuera de la escuela. Los Estados Partes deberían proporcionar a estos adolescentes todos los servicios necesarios.

23. La violencia es el resultado de una compleja interacción de factores individuales, familiares, comunitarios y societarios. Están especialmente expuestos tanto a la violencia institucional como interpersonal los adolescentes vulnerables, como son los que carecen de hogar o viven en establecimientos públicos, pertenecen a pandillas o han sido reclutados como niños soldados. En virtud del artículo 19 de la Convención, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas adecuadas para impedir y eliminar: a) la violencia institucional contra los adolescentes incluida la ejercida a través de medidas legislativas y administrativas en relación con establecimientos públicos y privados para adolescentes (escuelas, establecimientos para adolescentes con discapacidad, reformatorios, etc.) y la formación y supervisión de personal encargado de niños

ingresados en establecimientos especializados o que están en contacto con niños en razón de su trabajo, con inclusión de la policía; y b) la violencia interpersonal entre adolescentes, incluido el apoyo a una educación adecuada de los padres y a las oportunidades de desarrollo social y docente en la infancia, la promoción de normas y valores culturales no violentos (como se prevé en el artículo 29 de la Convención), la estricta fiscalización de las armas de fuego y la limitación del acceso al alcohol y las drogas.

24. A la luz de los artículos 3, 6, 12, 19 y el párrafo 3 del artículo 24 de las observaciones los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas eficaces para eliminar cuantos actos y actividades amenacen al derecho a la vida de los adolescentes, incluidas las muertes por cuestiones de honor. El Comité insta vivamente a los Estados Partes a que elaboren y realicen campañas de sensibilización, programas de educación y leyes encaminadas a cambiar las actitudes predominantes y a abordar las funciones y los estereotipos en relación con el género que inspiran las prácticas tradicionales perjudiciales. Además, los Estados Partes deben facilitar el establecimiento de información multidisciplinaria y prestar asesoramiento a los centros respecto a los aspectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales, como son los matrimonios precoces y la mutilación genital de la mujer.

25. El Comité se muestra preocupado por la influencia ejercida en los comportamientos de salud de los adolescentes por la comercialización de productos y estilos de vida malsanos. De acuerdo con el artículo 17 de la Convención, se insta a los Estados Partes a proteger a los adolescentes contra la información que sea dañosa a su salud y desarrollo recalando su derecho a información y material de distintas fuentes nacionales e internacionales. Se insta en consecuencia a los Estados Partes a reglamentar o prohibir la información y la comercialización relativa a sustancias como el

IV. Información, desarrollo de aptitudes, asesoramiento y servicios de salud

26. Los adolescentes tienen derecho a acceder a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo así como para su capacidad de tener una participación significativa en la sociedad. Es obligación de los Estados Partes asegurar que se proporciona, y no se les niega, a todas las chicas y chicos adolescentes, tanto dentro como fuera de la escuela, formación precisa y adecuada sobre la forma de proteger su salud y desarrollo y de observar un comportamiento sano. Debería incluir información sobre el uso y abuso del tabaco, el alcohol y otras sustancias, los comportamientos sociales y sexuales sanos y respetuosos, las dietas y las actividades físicas.

27. Al objeto de actuar adecuadamente sobre la base de la información, los adolescentes necesitan desarrollar las aptitudes necesarias, con inclusión de las dedicadas a su propio cuidado como son la forma de planificar y preparar comidas nutricionalmente equilibradas y de adoptar hábitos higiénicos y personales adecuados, así como las aptitudes para hacer frente a situaciones sociales especiales tales como la comunicación interpersonal, la adopción de decisiones, la lucha contra las tensiones y los conflictos. Los Estados Partes deberían estimular y prestar apoyo a toda oportunidad de desarrollar estas aptitudes mediante, entre otros procedimientos, la educación escolar y no escolar, los programas de capacitación de las organizaciones juveniles y los medios de comunicación.

28. A la luz de los artículos 3, 17 y 24 de la Convención, los Estados Partes deberían facilitar a los adolescentes acceso a información sexual y reproductiva, con inclusión de la planificación familiar y de los contraceptivos, los peligros de un embarazo precoz, la prevención del VIH/SIDA y la prevención y tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual (ETS). Además, los Estados Partes deberían garantizar el acceso a información adecuada, independientemente de su estado civil y de que tengan o no el consentimiento de sus padres o tutores. Es fundamental encontrar los medios y métodos adecuados de facilitar información apropiada que tenga en cuenta las particularidades y los derechos específicos de las chicas y chicos adolescentes. Para ello se alienta a los Estados Partes a que consigan la participación activa de los adolescentes en la preparación y difusión de información a través de una diversidad de canales fuera de la escuela, con inclusión de las organizaciones juveniles, los grupos religiosos, comunitarios y de otra índole y los medios de comunicación.

29. En el artículo 24 de la Convención, se pide a los Estados Partes que proporcionen tratamiento y rehabilitación adecuados a los adolescentes con perturbaciones mentales para que la comunidad conozca los primeros indicios y síntomas y la gravedad de estas enfermedades y sea posible proteger a los adolescentes de indebidas presiones, como la tensión psicosocial. Se insta asimismo a los Estados Partes a luchar contra la discriminación y el estigma que acompañan a las perturbaciones mentales de acuerdo con sus obligaciones en el marco del artículo 2. Los adolescentes con perturbaciones mentales tienen derecho a tratamiento y atención, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que viven. Cuando sea necesaria la hospitalización o el internamiento en un establecimiento psiquiátrico, la decisión debe ser adoptada de conformidad con el principio del interés superior del niño. En caso de ingreso en un hospital o asilo, debe concederse al paciente el máximo

posible de oportunidades para disfrutar de todos sus derechos que le son reconocidos en la Convención, entre ellos los derechos a la educación y a tener acceso a actividades recreativas. Para mayor orientación sobre este tema, véanse los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental (resolución de la Asamblea General 46/119, de 17 de diciembre de 1991, anexo). Siempre que se considere adecuado, los adolescentes deben estar separados de los adultos. Los Estados Partes tienen que asegurar que los adolescentes tienen acceso a un representante personal que no sea un miembro de su familia, para que represente sus intereses siempre que sea necesario y adecuado *Ibid.*, en especial los principios 2, 3 y 7. De conformidad con el artículo 25 de la Convención, los Estados Partes deben efectuar un examen periódico del tratamiento que se da a los adolescentes en los hospitales o establecimientos psiquiátricos.

30. Los adolescentes, ya sean niñas o niños, corren el peligro de sufrir el contagio y las consiguientes consecuencias de ETS, como es por ejemplo el VIH/SIDA. Para más orientaciones sobre esta cuestión, véase la Observación General N° 3 (2003) sobre VIH/SIDA y los derechos del niño. Los Estados deberían garantizar la existencia y fácil acceso a los bienes, servicios e información adecuados para prevenir y tratar estas infecciones, incluido el VIH/SIDA. Con este fin, se insta a los Estados Partes a: a) elaborar programas de prevención efectiva, entre ellas medidas encaminadas a cambiar las actitudes culturales sobre las necesidades de los adolescentes en materia de contracepción y de prevención de estas infecciones y abordar tabúes culturales y de otra índole que rodean la sexualidad de los adolescentes; b) adoptar normas legislativas para luchar contra las prácticas que o bien aumentan el riesgo de infección de los adolescentes o contribuyen a la marginalización de los adolescentes que tienen ya una ETS, con inclusión del VIH; y c) adoptar medidas para eliminar todas

los obstáculos que impiden el acceso de los adolescentes a la información y a las medidas preventivas, como los preservativos y la adopción de precauciones.

31. Los niños y adolescentes deben tener acceso a la información sobre el daño que puede causar un matrimonio y un embarazo precoces y las que estén embarazadas deberían tener acceso a los servicios de salud que sean adecuados a sus derechos y necesidades particulares. Los Estados Partes deben adoptar medidas para reducir la morbilidad materna y la mortalidad de las niñas adolescentes, producida especialmente por el embarazo y las prácticas de aborto peligrosas, y prestar apoyo a los padres de las adolescentes. Las jóvenes madres, especialmente cuando no disponen de apoyo, pueden ser propensas a la depresión y a la ansiedad, poniendo en peligro su capacidad para cuidar de su hijo. El Comité insta a los Estados Partes a: a) elaborar y ejecutar programas que proporcionen acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, los contraceptivos y las prácticas abortivas sin riesgo cuando el aborto no esté prohibido por la ley, y a cuidados y asesoramiento generales y adecuados en materia de obstetricia; b) promover las actitudes positivas y de apoyo a la maternidad de las adolescentes por parte de sus madres y padres; y c) elaborar políticas que permitan continuar su educación.

32. Antes de que los padres den su consentimiento, es necesario que los adolescentes tengan oportunidad de exponer sus opiniones libremente y que esas opiniones sean debidamente tenidas en cuenta, de conformidad con el artículo 12 de la Convención. Sin embargo, si el adolescente es suficientemente maduro, deberá obtenerse el consentimiento fundamentado del propio adolescente y se informará al mismo tiempo a los padres de que se trata del "interés superior del niño" (art. 3).

33. Por lo que respecta a la intimidad y a la confidencialidad y a la cuestión conexas del consentimiento fundamentado al tratamiento, los Estados Partes deben: a) promulgar leyes o dictar reglamentos para que se proporcione a los adolescentes asesoramiento confidencial sobre el tratamiento, al objeto de que puedan prestar el consentimiento con conocimiento de causa. En dichas leyes o reglamentos deberá figurar la edad requerida para ello o hacer referencia a la evolución de las facultades del niño; y b) proporcionar capacitación al personal de salud sobre los derechos de los adolescentes a la intimidad y la confidencialidad y a ser informados sobre el tratamiento previsto y a prestar su consentimiento fundamentado al tratamiento.

V. Vulnerabilidad y riesgos

34. Para garantizar el respeto de los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo deben tenerse en cuenta tanto los comportamientos individuales como los factores ambientales que aumentan los riesgos y su vulnerabilidad. Los factores ambientales como los conflictos armados o la exclusión social aumentan la vulnerabilidad de los adolescentes a los abusos, a otras formas de violencia y a la explotación, limitando de esa forma gravemente la capacidad de los adolescentes para elegir comportamientos individuales sanos. Por ejemplo, la decisión de tener relaciones sexuales sin protección aumenta el riesgo del adolescente a una mala salud.

35. De conformidad con el artículo 23 de la Convención, los adolescentes que estén mental o físicamente impedidos tienen igualmente derecho al más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados Partes tienen la obligación de proporcionar a los adolescentes impedidos los medios necesarios para el ejercicio de sus derechos, de acuerdo a las Normas Uniformes sobre la igualdad de

oportunidades para las personas con discapacidad, de las Naciones Unidas. Los Estados Partes deben: a) proporcionar instalaciones, bienes y servicios sanitarios que sean accesibles a todos los adolescentes con discapacidades y conseguir que esas instalaciones y servicios promuevan su autoconfianza y su participación activa en la comunidad; b) asegurar la disponibilidad del necesario apoyo en forma de equipo y personal para permitirle que puedan desplazarse, participar y comunicar; c) prestar específica atención a las necesidades especiales relativas a la sexualidad de los adolescentes impedidos; y d) eliminar los obstáculos que impiden a los adolescentes con discapacidades el ejercicio de sus derechos.

36. Los Estados Partes han de dispensar especial protección a los adolescentes sin hogar incluso a los que trabajan en el sector no estructurado. Los adolescentes sin hogar son especialmente vulnerables a la violencia, los abusos y la explotación sexual de los demás, a los comportamientos de autodestrucción, al consumo indebido de sustancias tóxicas y a las perturbaciones mentales. Pide a este respecto a los Estados Partes que: a) elaboren políticas y promulguen y hagan cumplir leyes que protejan a esos adolescentes contra la violencia, por ejemplo, por medio de los funcionarios encargados de aplicar la ley; b) que elaboren estrategias para proporcionar una educación adecuada y el acceso a la atención de salud, así como oportunidades para el desarrollo de su destreza para ganarse la vida.

37. Los adolescentes que están explotados sexualmente, por ejemplo, mediante la prostitución y la pornografía, se encuentran expuestos a importantes riesgos de salud como son las ETS, el VIH/SIDA, los embarazos no deseados, los abortos peligrosos, la violencia y los agotamientos psicológicos. Tienen derecho a la recuperación física y psicológica y a la reinserción social en un entorno que fomente su salud, el respeto de sí mismo y

su dignidad (art. 39). Es obligación de los Estados Partes promulgar y hacer cumplir leyes que prohíban toda forma de explotación sexual y del tráfico con ella relacionado; y colaborar con otros Estados Partes para eliminar el tráfico entre países; y proporcionar servicios adecuados de salud y asesoramiento a los adolescentes que han sido sexualmente explotados, asegurando que se les trata como víctimas y no como delincuentes.

38. Además, pueden ser especialmente vulnerables los adolescentes que padecen pobreza, son víctimas de los conflictos armados, de cualquier forma de injusticia, crisis familiar, inestabilidad política, social y económica y de toda clase de migraciones. Esas situaciones pueden constituir un grave obstáculo a su salud y desarrollo. Mediante fuertes inversiones en políticas y medidas preventivas, los Estados Partes pueden reducir profundamente los niveles de vulnerabilidad y los factores de riesgo, y proporciona también medios poco costosos a la sociedad para que ayude a los adolescentes a conseguir un desarrollo armónico en una sociedad libre.

VI. Naturaleza de las obligaciones de los estados

39. En el cumplimiento de sus obligaciones en relación con la salud y el desarrollo de los adolescentes, los Estados Partes tendrán siempre plenamente en cuenta los cuatro principios de la Convención. Es opinión del Comité que los Estados Partes tienen que tomar todo tipo de medidas adecuadas de orden legislativo, administrativo o de otra índole para dar cumplimiento y supervisar los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, como se reconoce en la Convención. Con este fin, los Estados Partes deben cumplir en especial las siguientes obligaciones:

a) Crear un entorno seguro y propicio para los adolescentes, incluso en el seno de la familia, en las escuelas, y en todo tipo de

establecimientos en los que vivan, en el lugar del trabajo y/o en la sociedad en general; b) Garantizar el acceso de los adolescentes a la información que sea esencial para su salud y desarrollo y la posibilidad de que participen en las decisiones que afectan a su salud (en especial mediante un consentimiento fundamentado y el derecho a la confidencialidad), la adquisición de experiencia, la obtención de información adecuada y apropiada para su edad y la elección de comportamientos de salud adecuados;

b) Garantizar que todos los adolescentes puedan disponer de instalaciones, bienes y servicios sanitarios con inclusión de servicios sustantivos y de asesoramiento en materia de salud mental, sexual y reproductiva de calidad apropiada y adaptados a los problemas de los adolescentes;

c) Garantizar que todas las niñas y niños adolescentes tienen la oportunidad de participar activamente en la planificación y programación de su propia salud y desarrollo;

d) Proteger a los adolescentes contra toda forma de trabajo que pueda poner en peligro el ejercicio de sus derechos, especialmente prohibiendo toda forma de trabajo infantil y reglamentando el entorno laboral y las condiciones de trabajo de conformidad con las normas internacionales;

e) Proteger a los adolescentes contra toda forma de lesiones deliberadas o no, con inclusión de las producidas por la violencia y los accidentes del tráfico por carretera;

f) Proteger a los adolescentes contra las prácticas tradicionales perjudiciales, como son los matrimonios precoces, las muertes por cuestiones de honor y la mutilación genital femenina;

g) Asegurar que se tienen plenamente en cuenta a los adolescentes pertenecientes a grupos especialmente vulnerables en el cumplimiento de todas las obligaciones antes mencionadas;

h) Aplicar medidas para la prevención de las perturbaciones mentales y la promoción de la salud mental en los adolescentes.

40. Señala a la atención de los Estados Partes la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la que se dice que “los Estados Partes deben proporcionar a los adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones que afectan a su salud, adquirir experiencia, tener acceso a la información adecuada, recibir consejos y negociar sobre las cuestiones que afectan a su salud. El ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva”.

41. De conformidad con los artículos 24, 39 y otras disposiciones conexas de la Convención, los Estados Partes deben proporcionar servicios de salud que estén adecuados a las especiales necesidades y derechos humanos de todos los adolescentes, prestando atención a las siguientes características:

- a) Disponibilidad** La atención primaria de salud debe incluir servicios adecuados a las necesidades de los adolescentes, concediendo especial atención a la salud sexual y reproductiva y a la salud mental.
- b) Accesibilidad** Deben conocerse las instalaciones, bienes y servicios de salud y ser de fácil acceso (económica, física y socialmente) a todos los adolescentes sin distinción alguna. Debe garantizarse la confidencialidad cuando sea necesaria.
- c) Aceptabilidad** Además de respetar plenamente las disposiciones y principios de la Convención, todas las instalaciones, bienes y servicios sanitarios deben respetar los valores culturales, las diferencias entre los géneros, la ética médica y ser aceptables tanto para los adolescentes como para las comunidades en que viven.

d) Calidad Los servicios y los bienes de salud deben ser científica y médicamente adecuados para lo cual es necesario personal capacitado para cuidar de los adolescentes, instalaciones adecuadas y métodos científicamente aceptados.

42. Los Estados Partes deben adoptar, siempre que sean factibles, un enfoque multisectorial para promover y proteger la salud y el desarrollo de los adolescentes, facilitando las vinculaciones y las asociaciones efectivas y sostenibles entre todos los actores importantes. A nivel nacional, el enfoque impone una colaboración y una coordinación estrechas y sistemáticas dentro del gobierno, así como la necesaria participación de todas las entidades gubernamentales pertinentes. Deben alentarse asimismo los servicios públicos de salud y de otro tipo utilizados por los adolescentes y ayudarles en la búsqueda de colaborar, por ejemplo, con los profesionales privados y/o tradicionales, las asociaciones profesionales, las farmacias y las organizaciones que proporcionen servicios a los grupos de adolescentes vulnerables.

43. Ningún enfoque multisectorial a la promoción y protección de la salud y el desarrollo de los adolescentes será efectivo sin cooperación internacional. Por consiguiente, los Estados Partes deben buscar, cuando lo consideren adecuado, la cooperación con los organismos especializados, los programas y órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones no gubernamentales internacionales y los organismos de ayuda bilateral, las asociaciones profesionales internacionales y otros actores no estatales.

Observación General No.5

Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño

CRC/GC/2003/5, noviembre de 2003

Nota preliminar

El Comité de los Derechos del Niño ha preparado esta Observación General para describir la obligación de los Estados Partes de adoptar lo que han denominado “medidas generales de aplicación”. Los diversos elementos de ese concepto son complejos, y el Comité subraya que, para desarrollar esta descripción, probablemente formulará más adelante Observaciones Generales más detalladas sobre esos diferentes elementos. En su Observación General N° 2 (2002), titulada “El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”, ya ha ampliado ese concepto.

Artículo 4 Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Introducción

1. Cuando un Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. La aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados Partes toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención a todos los niños situados dentro de su jurisdicción.¹ El artículo 4 exige que los Estados Partes adopten “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole” para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. El Estado es quien asume obligaciones en virtud de la Convención, pero en la aplicación de ésta, es decir, en la labor de traducir en la realidad los derechos humanos de los niños, tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, los propios niños. Es fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y las disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado toda una serie de medidas que se necesitan para la aplicación efectiva de la Convención, entre ellas el establecimiento de estructuras especiales y la realización de actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades, en el gobierno, en el parlamento y en la judicatura, en todos los niveles.²

1. El Comité recuerda a los Estados Partes que, a los efectos de la Convención, por niño se entiende “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (art. 1).
2. En 1999, el Comité de los Derechos del Niño celebró un seminario de dos días de duración para conmemorar el décimo aniversario de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El seminario se centró en las medidas generales de aplicación, después de lo cual el Comité aprobó unas conclusiones y recomendaciones detalladas (véase CRC/C/90, párr. 291).

2. En su examen periódico de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo a la Convención, el Comité presta particular atención a lo que ha denominado “medidas generales de aplicación”. En las observaciones finales que formuló tras ese examen, el Comité hace recomendaciones específicas sobre esas medidas generales. El Comité espera que los Estados Partes describan, en sus futuros informes periódicos, las medidas adoptadas en cumplimiento de esas recomendaciones. En las orientaciones generales del Comité para la presentación de informes, los artículos de la Convención se reúnen en grupos.³ El primer grupo es el relativo a las “medidas generales de aplicación”, y en él se reúnen el artículo 4, el artículo 42 (obligación de dar a conocer ampliamente el contenido de la Convención a los niños y a los adultos; véase el párrafo 66 *infra*) y el párrafo 6 del artículo 44 (obligación de dar amplia difusión a los informes en el Estado Parte; véase el párrafo 71 *infra*).

3. Además de estas disposiciones, hay otras obligaciones generales en materia de aplicación que se exponen en el artículo 2: “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna [...]”.

4. Asimismo, conforme al párrafo 2 del artículo 3, “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

5. En el derecho internacional relativo a los derechos humanos hay artículos similares al artículo 4 de la Convención, en los que se

exponen las obligaciones generales en materia de aplicación, tales como el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han formulado Observaciones Generales sobre esas disposiciones, observaciones que deben considerarse como complementarias de la presente Observación General y a las que se hace referencia más abajo.⁴

6. El artículo 4, aunque refleja la obligación general de los Estados Partes en lo que se refiere a la aplicación, establece en su segunda frase una distinción entre, por una parte, los derechos civiles y políticos y, por otra, los derechos económicos, sociales y culturales: “En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”. No hay ninguna división sencilla o digna de fe de los derechos humanos en general, o de los derechos reconocidos por la Convención en particular, en esas dos categorías de derechos. En las orientaciones del Comité para la presentación de informes se agrupan los artículos 7, 8, 13 a 17 y el apartado a) del artículo 37 bajo el epígrafe “Derechos y libertades civiles”, pero el contexto indica que esos no son los únicos derechos civiles y políticos reconocidos en la Convención. De hecho, está claro que otros muchos artículos, entre ellos los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención, contienen elementos que constituyen derechos civiles o políticos, lo que refleja la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos. El disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales está indisolublemente unido al disfrute de los derechos civiles y políticos.

3. Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/5, 30 de octubre de 1991); Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996).

4. Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 3 (13° período de sesiones, 1981), Aplicación del Pacto a nivel nacional (art. 2); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3 (quinto período de sesiones, 1990), La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2); asimismo, Observación General N° 9 (19° período de sesiones, 1998), La aplicación interna del Pacto, donde se desarrollan ciertos elementos de la Observación General N° 3. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos publica regularmente una recopilación de las Observaciones Generales y recomendaciones generales de los órganos creados en virtud de tratados (HRI/GEN/1/Rev.6).

Como se señala en el párrafo 25, el Comité cree que se debe reconocer la posibilidad de invocar ante los tribunales los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos.

7. La segunda frase del artículo 4 refleja la aceptación realista de que la falta de recursos, financieros y de otra índole, puede entorpecer la plena aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales en algunos Estados; esto introduce la idea de la “realización progresiva” de tales derechos: los Estados tienen que poder demostrar que han adoptado medidas “hasta el máximo de los recursos de que dispongan” y, cuando sea necesario, que han solicitado la cooperación internacional. Los Estados, cuando ratifican la Convención, asumen la obligación no sólo de aplicarla dentro de su jurisdicción, sino también de contribuir, mediante la cooperación internacional, a que se aplique en todo el mundo.

8. La frase es similar a la utilizada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Comité está plenamente de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en que, “aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes.”⁵ Sean cuales fueren sus circunstancias económicas, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas posibles para dar efectividad a los derechos del niño, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos.

9. Las medidas generales de aplicación identificadas por el Comité y descritas en esta Observación General tienen por finalidad promover el pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención por todos los niños, mediante la promulgación de disposiciones legislativas, el establecimiento de

5. Observación General N° 3, HRI/GEN/1/Rev.6, párr. 11, pág. 19.

órganos de coordinación y supervisión, tanto gubernamentales como independientes, la reunión de datos de gran alcance, la concienciación, la formación y la formulación y aplicación de las políticas, los servicios y los programas apropiados. Uno de los resultados satisfactorios de la adopción y de la ratificación casi universal de la Convención ha sido la creación, en el plano nacional, de toda una serie de nuevos órganos, estructuras y actividades orientados y adaptados a los niños: dependencias encargadas de los derechos del niño en el gobierno, ministros que se ocupan de los niños, comités interministeriales sobre los niños, comités parlamentarios, análisis de las repercusiones sobre los niños, presupuestos para los niños, informes sobre la situación de los derechos de los niños, coaliciones de organizaciones no gubernamentales (ONG) sobre los derechos de los niños, defensores de los niños, comisionados de derechos de los niños, etc.

10. Esos cambios, aunque algunos de ellos pueden parecer superficiales en gran parte, indican, al menos, que ha cambiado la percepción que se tiene del lugar del niño en la sociedad, que se está dispuesto a dar mayor prioridad política a los niños y que se está cobrando mayor conciencia de las repercusiones que la buena gestión de los asuntos públicos tiene sobre los niños y sobre sus derechos humanos.

11. El Comité subraya que, en el contexto de la Convención, los Estados han de considerar que su función consiste en cumplir unas claras obligaciones jurídicas para con todos y cada uno de los niños. La puesta en práctica de los derechos humanos de los niños no ha de considerarse como un proceso caritativo que consista en hacer favores a los niños.

12. La adopción de una perspectiva basada en los derechos del niño, mediante la acción del gobierno, del parlamento y de la judicatura, es necesaria para la aplicación efectiva

de toda la Convención, particularmente habida cuenta de los siguientes artículos de la Convención identificados por el Comité como principios generales.

Artículo 2 Obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en la Convención y de asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna.

Esta obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales. Por ejemplo, el Comité subraya en particular, la necesidad de que los datos que se reúnan se desglosen para poder identificar las discriminaciones existentes o potenciales. La lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas para hacer que cambien las actitudes. Hay que poner de relieve que la aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico. En una Observación General del Comité de Derechos Humanos se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación.⁶

Artículo 3, párrafo 1 El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños.

El artículo se refiere a las medidas que tomen “las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”. El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han

de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.

Artículo 6 El derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños.

Artículo 12 El derecho del niño a expresar su opinión libremente en “todos los asuntos que afectan al niño” y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones.

Este principio, que pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención.

La apertura de los procesos de adopción de decisiones oficiales a los niños constituye un reto positivo al que el Comité estima que los Estados están respondiendo cada vez más. Como pocos Estados han reducido ya la mayoría de edad electoral a menos de 18 años, es aún más necesario lograr que la opinión de los niños sin derecho de voto sea respetada en el gobierno y en el parlamento. Si se quiere que las consultas sean útiles, es preciso dar acceso tanto a los documentos como a los

procedimientos. Ahora bien, es relativamente fácil aparentar que se escucha a los niños, pero para atribuir la debida importancia a la opinión de los niños se necesita un auténtico cambio. El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños.

Los acontecimientos únicos o regulares como los parlamentos de los niños pueden ser alentadores y suscitar la concienciación general. Ahora bien, el artículo 12 exige que las disposiciones sean sistemáticas y permanentes. La participación de los niños y las consultas con los niños tienen también que tratar de no ser meramente simbólicas y han de estar dirigidas a determinar unas opiniones que sean representativas. El énfasis que se hace en el párrafo 1 del artículo 12 en “los asuntos que afectan al niño” implica que se trate de conocer la opinión de determinados grupos de niños sobre cuestiones concretas; por ejemplo la opinión de los niños que tienen experiencia con el sistema de justicia de niños, niñas y adolescentes sobre las propuestas de modificación de las leyes aplicables en esa esfera, o la opinión de los niños adoptados y de los niños que se encuentran en familias de adopción sobre las leyes y las políticas en materia de adopción. Es importante que los gobiernos establezcan una relación directa con los niños, y no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos. En los primeros años de vigencia de la Convención, las ONG desempeñaron una importante función innovadora al adoptar estrategias en las que se daba participación a los niños, pero interesa tanto a los gobiernos como a los niños que se establezcan los contactos directos apropiados.

Examen de las reservas

13. En sus orientaciones para la presentación de informes relativos a las medidas generales de aplicación, el Comité empieza invitando a cada Estado Parte a que indique si considera necesario mantener las reservas que haya hecho, en su caso, o si tiene la intención de retirarlas.⁷ Los Estados Partes en la Convención tienen derecho a formular reservas en el momento de su ratificación o de su adhesión (art. 51). El objetivo del Comité de lograr que se respeten plena e incondicionalmente los derechos humanos de los niños sólo puede alcanzarse si los Estados retiran sus reservas. El Comité, durante su examen de los informes, recomienda invariablemente que se examinen y se retiren las reservas. Cuando un Estado, después de examinar una reserva, decide mantenerla, el Comité pide que en el siguiente informe periódico de ese Estado se explique plenamente esa decisión. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el aliento dado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos al examen y a la retirada de las reservas.⁸

14. El artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define la “reserva” como “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. La Convención de Viena dispone que los Estados podrán, en el momento de la ratificación de un tratado o de la adhesión a un tratado, formular una reserva, a menos que ésta sea “incompatible con el objeto y el fin del tratado” (art. 19).

15. El párrafo 2 del artículo 51 de la Convención sobre los Derechos del Niño refleja esa disposición: “No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención”. Preocupa

6. Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 18 (1989), HRI/GEN/1/Rev. 6, págs. 168 y ss.

7. Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996, párr. 11.
8. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena, A/CONF.157/23.

profundamente al Comité que algunos Estados hayan formulado reservas que evidentemente infringen el párrafo 2 del artículo 51, por ejemplo señalando que el respeto de la Convención está limitado por la Constitución o la legislación vigentes del Estado, incluyendo en algunos casos el derecho religioso. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

16. El Comité señala que, en algunos casos, los Estados Partes han presentado objeciones formales a esas reservas tan amplias de otros Estados Partes. El Comité encomia cualquier medida que contribuya a asegurar el respeto más amplio posible de la Convención en todos los Estados Partes.

Ratificación de otros instrumentos internacionales clave relativos a los Derechos Humanos

17. En su examen de las medidas generales de aplicación, y teniendo en cuenta los principios de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos, el Comité insta invariablemente a los Estados Partes a que, si todavía no lo han hecho, ratifiquen los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (sobre la participación de niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía), así como los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. Durante su diálogo con los Estados Partes, el Comité los alienta frecuentemente a que consideren la posibilidad de ratificar otros instrumentos internacionales pertinentes. En el anexo de esta Observación General figura una lista no exhaustiva de esos instrumentos, lista que el Comité actualizará periódicamente.

Disposiciones legislativas

18. El Comité considera que la revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar el pleno cumplimiento de la Convención constituye una obligación. La experiencia adquirida durante el examen no sólo del informe inicial sino también ahora de los informes periódicos segundo y tercero presentados en virtud de la Convención indica que el proceso de revisión a nivel nacional se ha iniciado, en la mayoría de los casos, pero debe ser más riguroso. En la revisión se debe examinar la Convención no sólo artículo por artículo sino también globalmente, y se debe reconocer la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos. La revisión debe ser continua en vez de única, y en ella se debe examinar tanto la legislación propuesta como la legislación en vigor. Aunque es importante que ese proceso de revisión se incorpore a las actividades de todos los departamentos gubernamentales competentes, también conviene que lleven a cabo una revisión independiente los comités y reuniones de los parlamentos, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG, los intelectuales, y los niños y jóvenes afectados, entre otras entidades y personas.

19. Los Estados Partes tienen que hacer, por todos los medios adecuados, que las disposiciones de la Convención surtan efecto jurídico en el ordenamiento jurídico interno. Esto sigue siendo un problema para muchos Estados Partes. Es especialmente importante aclarar el ámbito de aplicación de la Convención en los Estados en los que ésta se aplica directamente en el derecho interno y en otros en los que se afirma que la Convención tiene “rango de disposición constitucional” o ha sido incorporada en el derecho interno.

20. El Comité acoge con satisfacción la incorporación de la Convención al derecho interno, incorporación que es el procedimiento

tradicional de aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en algunos Estados, pero no en todos ellos. La incorporación debe significar que las disposiciones de la Convención pueden ser invocadas directamente ante los tribunales y ser aplicada por las autoridades nacionales y que la Convención prevalece en caso de conflicto con la legislación interna o la práctica común. La incorporación, por sí sola no evita la necesidad de hacer que todo el derecho interno pertinente, incluso el derecho local o consuetudinario, se ajuste a la Convención. En caso de conflicto en la legislación, siempre debe prevalecer la Convención, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Cuando un Estado delegue poderes para legislar en los gobiernos regionales o territoriales federados, deberá exigir asimismo a esos gobiernos subsidiarios que legislen en el marco de la Convención y garanticen su aplicación efectiva (véanse también los párrafos 40 y siguientes *infra*).

21. Algunos Estados han indicado al Comité que la inclusión en su Constitución de garantías de los derechos para “todos” es suficiente para garantizar el respeto de esos derechos en el caso de los niños. El criterio para saber si es así consiste en determinar si, en el caso de los niños, los derechos aplicables tienen efectividad realmente y se pueden invocar directamente ante los tribunales. El Comité acoge con satisfacción la inclusión de artículos sobre los derechos del niño en las constituciones nacionales, reflejando así los principios clave de la Convención, lo que contribuye a subrayar la idea esencial de la Convención: que los niños, al igual que los adultos, son titulares de los derechos humanos. Sin embargo, esa inclusión no garantiza automáticamente que se respeten los derechos de los niños. A fin de promover la plena aplicación de esos derechos, incluido, cuando proceda, el ejercicio de los derechos por los propios niños, puede ser necesario adoptar disposiciones adicionales, legislativas o de otra índole.

22. El Comité destaca, en particular, la importancia de que el derecho interno refleje los principios generales establecidos en la Convención (arts. 2, 3, 6; véase el párrafo 12 *supra*). El Comité acoge con satisfacción la refundición de la legislación relativa a los derechos del niño, que puede subrayar y poner de relieve los principios de la Convención. Sin embargo, el Comité señala que es fundamental además que todas las leyes “sectoriales” pertinentes (sobre la educación, la salud, la justicia, etc.) reflejen de manera coherente los principios y las normas de la Convención.

23. El Comité alienta a todos los Estados Partes a que promulguen y apliquen dentro de su jurisdicción disposiciones jurídicas que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño que las contenidas en la Convención, teniendo en cuenta el artículo 41. El Comité subraya que los demás instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos se aplican a todas las personas de menos de 18 años de edad.

Posibilidad de invocar los derechos ante los tribunales

24. Para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones. Esta exigencia está implícita en la Convención, y se hace referencia a ella sistemáticamente en los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la

autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria. Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debería existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización, y, cuando sea necesario, la adopción de medidas para promover la recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración, según lo dispuesto en el artículo 39.

25. Como se ha señalado en el párrafo 6 *supra*, el Comité subraya que los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos, deben poder invocarse ante los tribunales. Es esencial que en la legislación nacional se establezcan derechos lo suficientemente concretos como para que los recursos por su infracción sean efectivos.

Disposiciones administrativas y de otra índole

26. El Comité no puede prescribir en detalle las medidas que cada Estado Parte considerará apropiadas para garantizar la aplicación efectiva de la Convención. Sin embargo, basándose en la experiencia adquirida en su primer decenio durante el examen de los informes de los Estados Partes, así como en su diálogo continuo con los gobiernos, con los organismos y organismos conexos de las Naciones Unidas, con las ONG y con otros órganos competentes, el Comité ha recogido en el presente documento algunos consejos esenciales para los Estados.

27. El Comité cree que la aplicación efectiva de la Convención exige una coordinación intersectorial visible para reconocer y realizar los derechos del niño en toda la administración pública, entre los diferentes niveles de la administración y entre la administración y la sociedad civil, incluidos especialmente los propios niños y jóvenes. Invariablemente,

muchos departamentos gubernamentales diferentes y otros órganos gubernamentales o cuasi gubernamentales influyen en las vidas de los niños y en el goce de sus derechos. Hay pocos departamentos gubernamentales, si es que hay alguno, que no tengan efectos, directos o indirectos, en la vida de los niños. Es necesaria una vigilancia rigurosa de la aplicación, vigilancia que debería incorporarse al proceso de gobierno a todos los niveles, pero también una vigilancia independiente por parte de las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otras entidades.

A. Elaboración de una amplia estrategia nacional basada en la Convención

28. La administración pública, en su conjunto y en todos sus niveles, si se quiere que promueva y respete los derechos del niño, debe trabajar sobre la base de una estrategia nacional unificadora, amplia, fundada en los derechos y basada en la Convención.

29. El Comité encomia la elaboración de una amplia estrategia nacional, o plan nacional de acción en favor de los niños, basada en la Convención. El Comité espera que los Estados Partes tengan en cuenta las recomendaciones formuladas en sus observaciones finales sobre los informes periódicos cuando elaboren y revisen sus estrategias nacionales. Esa estrategia, si se quiere que sea eficaz, ha de guardar relación con la situación de todos los niños y con todos los derechos reconocidos en la Convención. La estrategia deberá elaborarse mediante un proceso de consulta, incluso con los niños y los jóvenes y con las personas que viven y trabajan con ellos. Como se ha señalado más arriba (párr. 12), para celebrar consultas serias con los niños es necesario que haya una documentación y unos y procesos especiales que tengan en cuenta la sensibilidad del niño; no se trata simplemente de hacer extensivo a los niños el acceso a los procesos de los adultos.

30. Será necesario concentrarse especialmente en determinar los grupos de niños marginados y desfavorecidos y darles prioridad. El principio de no discriminación enunciado en la Convención exige que todos los derechos garantizados por la Convención se reconozcan para todos los niños dentro de la jurisdicción de los Estados. Como se ha señalado más arriba (párr. 12), el principio de no discriminación no impide que se adopten medidas especiales para disminuir la discriminación.

31. Para conferir autoridad a la estrategia, es necesario que ésta se apruebe al más alto nivel de gobierno. Asimismo, es preciso que se vincule a la planificación nacional del desarrollo y se incluya en los presupuestos nacionales; de otro modo, la estrategia puede quedar marginada fuera de los principales procesos de adopción de decisiones.

32. La estrategia no debe ser simplemente una lista de buenas intenciones, sino que debe comprender una descripción de un proceso sostenible destinado a dar efectividad a los derechos de los niños en todo el Estado y debe ir más allá de las declaraciones de política y de principio para fijar unos objetivos reales y asequibles en relación con toda la gama de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos para todos los niños. La amplia estrategia nacional puede traducirse en planes nacionales de acción sectoriales, por ejemplo para la educación y la salud, en los que se establezcan objetivos específicos, se prevean medidas de aplicación selectivas y se asignen recursos financieros y humanos. La estrategia establecerá inevitablemente prioridades, pero no se deben descuidar ni diluir en modo alguno las obligaciones concretas que los Estados Partes han asumido en virtud de la Convención. Para aplicar la estrategia se debe disponer de los fondos necesarios, tanto humanos como financieros.

33. La elaboración de una estrategia nacional no es una tarea que se lleve a cabo una

sola vez. Una vez preparada, la estrategia deberá ser ampliamente difundida en toda la administración pública y entre la población, incluidos los niños (una traducida a versiones adaptadas a las necesidades del niño, así como a los idiomas apropiados, y una vez presentada en las formas adecuadas). La estrategia deberá incluir disposiciones para la supervisión y el examen continuo, para la actualización periódica y para la presentación de informes periódicos al parlamento y a la población.

34. Los “planes nacionales de acción” a cuya elaboración se alentó a los Estados tras la primera Cumbre Mundial en favor de la Infancia, celebrada en 1990, guardaban relación con los compromisos particulares establecidos por los países que asistieron a la Cumbre.⁹ En 1993, en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se instó a los Estados a que integraran la Convención sobre los Derechos del Niño en sus planes nacionales de acción en materia de derechos humanos.¹⁰

35. En el documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, celebrado en 2002, también se exhorta a los Estados a que “formulen o refuercen, con carácter urgente, de ser posible para fines de 2003, planes de acción nacionales y, si procede, regionales, con un calendario concreto de objetivos y metas mensurables que se basen en el presente Plan de Acción [...]”.¹¹ El Comité acoge con satisfacción los compromisos contraídos por los Estados para lograr los objetivos y metas establecidos en el período extraordinario de sesiones sobre la infancia y consignados en el documento final, *Un mundo apropiado para los niños*. Sin embargo, el Comité subraya que el hecho de contraer compromisos especiales en reuniones mundiales no reduce en modo alguno las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados Partes en virtud de la Convención. De igual forma, la

9. Cumbre Mundial en favor de la Infancia, “Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño y Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño en el decenio de 1990”, CF/WSC/1990/WS-001, Naciones Unidas, Nueva York, 30 de septiembre de 1990.

10. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, “Declaración y Programa de Acción de Viena”, A/CONF.157/23.

11. *Un mundo apropiado para los niños*, documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, 2002, párr. 59.

preparación de planes de acción concretos en respuesta al período extraordinario de sesiones no disminuye la necesidad de una amplia estrategia de aplicación de la Convención.

Los Estados deberían integrar su respuesta al período extraordinario de sesiones de 2002 y a otras conferencias mundiales pertinentes en su estrategia global de aplicación de la Convención en su conjunto.

36. El documento final alienta asimismo a los Estados Partes a que “consideren la posibilidad de incluir en los informes que presenten al Comité de los Derechos del Niño información sobre las medidas adoptadas y los resultados obtenidos en la aplicación del presente Plan de Acción.”¹² El Comité aprueba esta propuesta, se compromete a supervisar los progresos realizados para cumplir los compromisos contraídos en el período extraordinario de sesiones y dará nuevas orientaciones en sus directrices revisadas para la preparación de los informes periódicos que se han de presentar en virtud de la Convención.

B. Coordinación de la aplicación de los derechos del niño

37. Durante el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité ha considerado casi invariablemente necesario alentar una mayor coordinación de los poderes públicos con miras a garantizar la aplicación efectiva: coordinación entre los departamentos de la administración central, entre las diferentes provincias y regiones, entre la administración central y otros niveles de la administración y entre los poderes públicos y la sociedad civil. La finalidad de la coordinación es velar por que se respeten todos los principios y normas enunciados en la Convención para todos los niños sometidos a la jurisdicción del Estado; hacer que las obligaciones dimanantes de la ratificación de la Convención o de la adhesión a ésta sean reconocidas no sólo por los principales departamentos cuyas actividades tienen

considerables repercusiones sobre los niños (en las esferas de la educación, de la salud, del bienestar, etc.), sino también por todos los poderes públicos, incluidos, por ejemplo, los departamentos que se ocupan de las finanzas, de la planificación, del empleo y de la defensa, en todos los niveles.

38. El Comité considera que, dado que es un órgano creado en virtud de un tratado, no es aconsejable que intente prescribir unas disposiciones concretas que puedan ser apropiadas para los sistemas de gobierno, muy diferentes, de los distintos Estados Partes. Existen muchos modos oficiales y oficiosos de lograr una coordinación efectiva, por ejemplo los comités interministeriales e interdepartamentales para la infancia. El Comité propone que los Estados Partes, si no lo han hecho todavía, revisen los mecanismos del gobierno desde el punto de vista de la aplicación de la Convención y, en particular, de los cuatro artículos que establecen los principios generales (véase el párrafo 12 *supra*).

39. Muchos Estados Partes han establecido ventajosamente un departamento o dependencia concreto cercano al centro del gobierno, en algunos casos en la oficina del Presidente o Primer Ministro o en el gabinete, con el objetivo de coordinar la aplicación de los derechos y la política relativa a la infancia. Como se ha señalado anteriormente, las medidas adoptadas por prácticamente todos los departamentos gubernamentales tienen repercusiones sobre la vida de los niños. No es posible concentrar en un único departamento las funciones de todos los servicios que se ocupan de los niños, y, en cualquier caso, hacerlo podría entrañar el peligro de marginar más a los niños en el gobierno. En cambio, una dependencia especial, si se le confiere autoridad de alto nivel (informar directamente, por ejemplo, al Primer Ministro, al Presidente o un comité del gabinete sobre las cuestiones relacionadas con la infancia), puede contribuir tanto a la consecución del objetivo general de hacer que los niños

sean más visibles en el gobierno como a la coordinación para lograr que los derechos del niño se respeten en todo el gobierno y a todos los niveles del gobierno. Esa dependencia podría estar facultada para elaborar la estrategia general sobre la infancia y supervisar su aplicación, así como para coordinar la presentación de informes en virtud de la Convención.

C. Descentralización, federalización y delegación

40. El Comité ha considerado necesario insistir ante muchos Estados en que la descentralización del poder, mediante la transferencia y la delegación de facultades gubernamentales, no reduce en modo alguno la responsabilidad directa del gobierno del Estado Parte de cumplir sus obligaciones para con todos los niños sometidos a su jurisdicción, sea cual fuera la estructura del Estado.

41. El Comité reitera que, en todas las circunstancias, el Estado que ratificó la Convención o se adhirió a ella sigue siendo responsable de garantizar su plena aplicación en todos los territorios sometidos a su jurisdicción. En todo proceso de transferencia de competencias, los Estados Partes tienen que asegurarse de que las autoridades a las que se traspasan las competencias disponen realmente de los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para desempeñar eficazmente las funciones relativas a la aplicación de la Convención. Los gobiernos de los Estados Partes han de conservar las facultades necesarias para exigir el pleno cumplimiento de la Convención por las administraciones autónomas o las autoridades locales y han de establecer mecanismos permanentes de vigilancia para que la Convención se respete y se aplique a todos los niños sometidos a su jurisdicción, sin discriminación. Además, han de existir salvaguardias para que la descentralización o la transferencia de competencias no conduzca a una discriminación en el goce de los derechos de los niños en las diferentes regiones.

D. Privatización

42. El proceso de privatización de los servicios puede tener graves repercusiones sobre el reconocimiento y la realización de los derechos del niño. El Comité dedicó su día de debate general de 2002 al tema “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño”, y definió el sector privado en el sentido de que abarca las empresas, las ONG y otras asociaciones privadas con y sin fines de lucro. Tras ese día de debate general, el Comité adoptó recomendaciones concretas que señaló a la atención de los Estados Partes.¹³

43. El Comité subraya que los Estados Partes en la Convención tienen la obligación jurídica de respetar y promover los derechos del niño con arreglo a lo dispuesto en la Convención, lo que incluye la obligación de velar por que los proveedores privados de servicios actúen de conformidad con sus disposiciones, creándose así obligaciones indirectas para esas entidades.

44. El Comité pone de relieve que el hecho de permitir que el sector privado preste servicios, dirija instituciones, etc. no reduce en modo alguno la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento y la realización plenos de todos los derechos enunciados en la Convención a todos los niños sometidos a su jurisdicción (párrafo 1 del artículo 2 y párrafo 2 del artículo 3). El párrafo 1 del artículo 3 dispone que, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El párrafo 3 del artículo 3 exige el establecimiento de las normas apropiadas por los órganos competentes (órganos con la competencia jurídica adecuada), particularmente en la esfera de la salud, sobre el volumen y la idoneidad de su personal. Ello requiere una inspección rigurosa para asegurar el cumplimiento de la Convención. El

12. *Ibid.*, apartado a) del párrafo 61.

13. Comité de los Derechos del Niño, informe sobre el 31º período de sesiones, septiembre a octubre de 2002, Día de debate general sobre “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño”, párrs. 630 a 653.

Comité propone que se establezca un mecanismo o proceso permanente de supervisión para velar por que todos los proveedores públicos y privados de servicios respeten la Convención.

E. Vigilancia de la aplicación: necesidad de valorar y evaluar los efectos sobre los niños

45. Para que el interés superior del niño (párrafo 1 del artículo 3) sea una consideración primordial a la que se atienda, y para que todas las disposiciones de la Convención se respeten al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los niños (previendo las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o de asignación presupuestaria que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos) y de evaluación de los efectos sobre los niños (juzgando las consecuencias reales de la aplicación). Este proceso tiene que incorporarse, a todos los niveles de gobierno y lo antes posible, en la formulación de políticas.

46. La autovigilancia y la evaluación son una obligación para los gobiernos. No obstante, el Comité considera asimismo esencial que exista una vigilancia independiente de los progresos logrados en la aplicación por parte, por ejemplo, de los comités parlamentarios, las ONG, las instituciones académicas, las asociaciones profesionales, los grupos de jóvenes y las instituciones independientes que se ocupan de los derechos humanos (véase el párrafo 65 *infra*).

47. El Comité encomia a algunos Estados que han promulgado disposiciones legislativas que exigen que se preparen y presenten al parlamento y a la población informes oficiales

sobre el análisis de los efectos. Cada Estado debería considerar de qué manera puede garantizar el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 3 y hacerlo de modo que promueva más la integración visible de los niños en la formulación de políticas y la sensibilización sobre sus derechos.

F. Reunión de datos y análisis y elaboración de indicadores

48. La reunión de datos suficientes y fiables sobre los niños, desglosados para poder determinar si hay discriminaciones o disparidades en la realización de sus derechos, es parte esencial de la aplicación. El Comité recuerda a los Estados Partes que es necesario que la reunión de datos abarque toda la infancia, hasta los 18 años. También es necesario que la recopilación de datos se coordine en todo el territorio a fin de que los indicadores sean aplicables a nivel nacional. Los Estados deben colaborar con los institutos de investigación pertinentes y fijarse como objetivo el establecimiento de un panorama completo de los progresos alcanzados en la aplicación, con estudios cualitativos y cuantitativos. Las directrices en materia de presentación de informes aplicables a los informes periódicos exigen que se recojan datos estadísticos desglosados detallados y otra información que abarque todas las esferas de la Convención. Es fundamental no sólo establecer sistemas eficaces de reunión de datos, sino también hacer que los datos recopilados se evalúen y utilicen para valorar los progresos realizados en la aplicación, para determinar los problemas existentes y para informar sobre toda la evolución de las políticas relativas a la infancia. La evaluación requiere la elaboración de indicadores sobre todos los derechos garantizados por la Convención.

49. El Comité encomia a los Estados Partes que han empezado a publicar amplios informes anuales sobre la situación de los derechos del niño en su jurisdicción. La publicación y la

extensa difusión de esos informes, así como los debates sobre ellos, incluso en el parlamento, puede llevar a la amplia participación pública en la aplicación. Las traducciones, incluidas las versiones adaptadas a los niños, son fundamentales para lograr la participación de los niños y de los grupos minoritarios en el proceso.

50. El Comité subraya que, en muchos casos, sólo los propios niños están en condiciones de decir si se reconocen y realizan plenamente sus derechos. Es probable que las entrevistas con los niños y la utilización de los niños como investigadores (con las salvaguardias adecuadas) constituya una importante manera de averiguar, por ejemplo, hasta qué punto sus derechos civiles, incluido el derecho fundamental consagrado en el artículo 12 a que se escuchen y tengan debidamente en cuenta sus opiniones, se respetan en la familia, la escuela, etc.

G. Visibilidad de los niños en los presupuestos

51. En sus directrices para la presentación de informes y en el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité ha prestado mucha atención a la determinación y el análisis de los recursos destinados a los niños en los presupuestos nacionales y en otros presupuestos.¹⁴ Ningún Estado puede decir si para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales está adoptando medidas “hasta el máximo de los recursos de que disponga”, como lo dispone el artículo 4, a menos que pueda determinar la proporción de los presupuestos nacionales y de otros presupuestos que se destinan al sector social y, dentro de éste, a los niños, tanto directa como indirectamente. Algunos Estados han afirmado que no es posible analizar así los presupuestos nacionales. Sin embargo, otros lo han hecho y publican “presupuestos para la infancia” anuales. El Comité necesita saber qué medidas se han adoptado en todos los niveles de

gobierno para que la planificación y la adopción de decisiones, en particular presupuestarias, en los sectores económico y social, se lleven a cabo teniendo como consideración primordial el interés superior del niño, y para que los niños, incluidos especialmente los grupos de niños marginados y desfavorecidos, estén protegidos contra a los efectos negativos de las políticas económicas o de los declives financieros.

52. El Comité, subrayando que las políticas económicas no son nunca neutrales en sus consecuencias sobre los derechos del niño, expresa su profunda preocupación por los frecuentes efectos negativos que tienen sobre los niños los programas de ajuste estructural y la transición a una economía de mercado. Las obligaciones relativas a la aplicación establecidas en el artículo 4 y en otras disposiciones de la Convención exigen una rigurosa vigilancia de los efectos de esos cambios y el ajuste de las políticas para proteger los derechos económicos, sociales y culturales del niño.

H. Formación y fomento de la capacidad

53. El Comité pone de relieve la obligación de los Estados de promover la formación y el fomento de la capacidad de todos los que participan en el proceso de aplicación (funcionarios del Estado, parlamentarios y miembros de la judicatura) y de todos los que trabajan con los niños y para los niños. Entre ellos figuran, por ejemplo, los dirigentes comunitarios y religiosos, los maestros, los trabajadores sociales y otros profesionales, incluidos los que trabajan con niños en instituciones y lugares de detención, la policía y las fuerzas armadas, incluidas las fuerzas de mantenimiento de la paz, las personas que trabajan en los medios de difusión y otros muchos. La formación tiene que ser sistemática y continua e incluir la capacitación inicial y el reciclaje. La formación tiene por objeto destacar la situación del niño como titular de derechos humanos,

14. Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996, párr. 20.

hacer que se conozca y se comprenda mejor la Convención y fomentar el respeto activo de todas sus disposiciones. El Comité espera que la Convención se vea reflejada en los programas de formación profesional, en los códigos de conducta y en los programas de estudio en todos los niveles. Por supuesto, se debe promover la comprensión y el conocimiento de los derechos humanos entre los propios niños, mediante el programa de estudios en la escuela y de otras maneras (véanse también el párrafo 69 *infra* y la Observación General del Comité N° 1 (2001) sobre los propósitos de la educación).

54. Las directrices del Comité para la preparación de los informes periódicos mencionan muchos aspectos de la capacitación, incluida la capacitación de especialistas, que son fundamentales para que todos los niños disfruten de sus derechos. La Convención destaca, en su preámbulo y en muchos artículos, la importancia de la familia. Es particularmente importante que la promoción de los derechos del niño se integre en la preparación para la paternidad y en la formación de los padres.

55. Se debería proceder a una evaluación periódica de la eficacia de la capacitación en la que se examinase no sólo el conocimiento de la Convención y de sus disposiciones sino también la medida en que ésta ha contribuido a crear actitudes y prácticas que promuevan activamente el disfrute de los derechos del niño.

I. Cooperación con la sociedad civil

56. La aplicación de la Convención es una obligación para los Estados Partes, pero es necesario que participen todos los sectores de la sociedad, incluidos los propios niños. El Comité reconoce que la obligación de respetar y garantizar los derechos del niño se extiende en la práctica más allá del Estado y de los servicios e instituciones controlados por el

Estado para incluir a los niños, a sus padres, a las familias más extensas y a otros adultos, así como servicios y organizaciones no estatales. El Comité está de acuerdo, por ejemplo, con la Observación General N° 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, en cuyo párrafo 42 se establece que: “Si bien sólo los Estados son Partes en el Pacto y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por cumplimiento de éste, todos los integrantes de la sociedad particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades”.

57. El artículo 12 de la Convención, como ya se ha subrayado (véase el párrafo 12 *supra*), exige que se tengan debidamente en cuenta las opiniones del niño en todos los asuntos que le afectan, lo que incluye claramente la aplicación de “su” Convención.

58. El Estado debe colaborar estrechamente con las ONG en el sentido más amplio, al tiempo que respeta su autonomía. Esas ONG comprenden, por ejemplo, las ONG de derechos humanos, las organizaciones dirigidas por niños y jóvenes, los grupos de jóvenes, los grupos de padres y de familias, los grupos religiosos, las instituciones académicas y las asociaciones profesionales. Las ONG desempeñaron una función esencial en la redacción de la Convención, y su participación en el proceso de aplicación es vital.

59. El Comité acoge con satisfacción la creación de coaliciones y alianzas de ONG dedicadas a la promoción, protección y vigilancia de

los derechos del niño e insta a los gobiernos a que les den un apoyo imparcial y a que establezcan relaciones oficiales y oficiosas positivas con ellos. La participación de las ONG en el proceso de preparación de informes en virtud de la Convención, en el marco de la definición de “órganos competentes” dada en el apartado a) del artículo 45, ha dado en muchos casos un impulso real al proceso de aplicación y de preparación de informes. El Grupo de las Organizaciones no Gubernamentales encargado de la Convención sobre los Derechos del Niño ha influido de forma muy favorable, importante y positiva en el proceso de preparación de informes y en otros aspectos de la labor del Comité. El Comité subraya en sus orientaciones para la preparación de informes que el proceso de preparar un informe “debe ser tal que estimule y facilite la participación popular y el control de las políticas gubernamentales por parte del público.”¹⁵ Los medios de difusión pueden prestar una valiosa colaboración en el proceso de aplicación (véase también el párrafo 70).

J. Cooperación internacional

60. El artículo 4 pone de relieve que la aplicación de la Convención es una actividad de cooperación para todos los Estados del mundo. Este artículo y otros artículos de la Convención hacen hincapié en la necesidad de cooperación internacional.¹⁶ La Carta de las Naciones Unidas (arts. 55 y 56) establece los objetivos generales en materia de cooperación internacional económica y social y los Miembros se comprometen en virtud de la Carta “a tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización” para la realización de estos propósitos. En la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas y en reuniones mundiales, entre ellas el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, los Estados se han comprometido, en particular, a realizar actividades de cooperación internacional para eliminar la pobreza.

61. El Comité señala a los Estados Partes que la Convención debe constituir el marco de la asistencia internacional para el desarrollo relacionada directa o indirectamente con los niños y que los programas de los Estados donantes deben basarse en los derechos. El Comité insta a los Estados a que alcancen las metas acordadas internacionalmente, incluida la meta de la asistencia internacional para el desarrollo fijada por las Naciones Unidas en el 0,7% del producto interno bruto. Se reiteró ese objetivo, junto con otras metas, en el Consenso de Monterrey de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo celebrada en 2002.¹⁷ El Comité alienta a los Estados Partes que reciban ayuda y asistencia internacionales a que destinen una parte considerable de esa ayuda específicamente a los niños. El Comité espera que los Estados Partes puedan determinar anualmente la cuantía y la proporción del apoyo internacional que se destina a la realización de los derechos del niño.

62. El Comité apoya los objetivos de la iniciativa 20/20 para lograr el acceso universal a unos servicios sociales básicos de buena calidad de manera sostenible, como responsabilidad compartida de los países en desarrollo y de los países donantes. El Comité observa que las reuniones internacionales celebradas para examinar los progresos alcanzados han concluido que muchos Estados tendrán dificultades para dar efectividad a los derechos económicos y sociales fundamentales a menos que se asignen a ello más recursos y que se mejore la eficacia de la asignación de recursos. El Comité toma nota de las medidas adoptadas para reducir la pobreza en los países más endeudados mediante el documento de estrategia de lucha contra la pobreza, y alienta esas medidas. Como estrategia central impulsada por los países para alcanzar los objetivos de desarrollo del Milenio, el documento de estrategia de lucha contra la pobreza debe centrarse particularmente en los derechos del niño. El Comité insta a los gobiernos,

15. *Ibid.*, párr. 3.

16. Los siguientes artículos de la Convención hacen referencia explícita a la cooperación internacional: el párrafo 2 del artículo 7, el párrafo 2 del artículo 11, el apartado b) del artículo 17; el apartado e) del artículo 21, el párrafo 2 del artículo 22, el párrafo 4 del artículo 23 y el párrafo 4 del artículo 24, el párrafo 4 del artículo 27, el párrafo 3 del artículo 28 y los artículos 34 y 35.

17. Informe de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, Monterrey (México), 18 a 22 de marzo de 2002 (A/CONF.198/11).

a los donantes y a la sociedad civil a que vean por que se conceda especial prioridad a los niños en la elaboración de documentos de estrategia de lucha contra la pobreza y en los enfoques sectoriales del desarrollo. Tanto los documentos de estrategia de lucha contra la pobreza como los enfoques sectoriales del desarrollo deben reflejar los principios de los derechos del niño, con un enfoque holístico y centrado en el niño que lo reconozca como titular de derechos y con la incorporación de metas y objetivos de desarrollo que sean pertinentes para los niños.

63. El Comité alienta a los Estados a que presten y utilicen, según proceda, asistencia técnica en el proceso de aplicación de la Convención. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) y otros organismos de las Naciones Unidas y organismos conexos de las Naciones Unidas pueden prestar asistencia técnica en lo que se refiere a muchos aspectos de la aplicación. Se alienta a los Estados Partes a que indiquen su interés por la asistencia técnica en los informes que presenten en virtud de la Convención.

64. Al promover la cooperación internacional y la asistencia técnica, todos los organismos de las Naciones Unidas y organismos conexos de las Naciones Unidas deben guiarse por la Convención y dar un lugar central a los derechos del niño en todas sus actividades. Esos organismos deberían tratar, dentro de su ámbito de influencia, de que la cooperación internacional se destine a ayudar a los Estados a cumplir las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención. De igual modo, el Grupo del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio deberían velar por que sus actividades relacionadas con la cooperación internacional y el desarrollo económico tengan como consideración primordial el interés superior del niño y promuevan la plena aplicación de la Convención.

K. Instituciones independientes de derechos humanos

65. En su Observación General N° 2 (2002), titulada “El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”, el Comité “considera que el establecimiento de tales órganos forma parte del compromiso asumido por los Estados Partes al ratificar la Convención de garantizar su aplicación y promover la realización universal de los derechos del niño”. Las instituciones independientes de derechos humanos complementan las estructuras estatales efectivas que se ocupan de la infancia; el elemento esencial es la independencia: “El papel de las instituciones nacionales de derechos humanos es vigilar de manera independiente el cumplimiento por el Estado de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y los progresos logrados en la aplicación de la Convención y hacer todo lo posible para que se respeten plenamente los derechos del niño. Si bien ello puede requerir que la institución elabore proyectos para mejorar la promoción y protección de los derechos del niño, no debe dar lugar a que el gobierno delegue sus obligaciones de vigilancia en la institución nacional. Es esencial que las instituciones se mantengan totalmente libres de establecer su propio programa y determinar sus propias actividades.”¹⁸ La Observación General N° 2 da orientaciones detalladas sobre el establecimiento y el funcionamiento de las instituciones independientes de derechos humanos que se ocupan de la infancia.

Artículo 42 Dar a conocer la Convención a los adultos y a los niños. “Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños”.

66. Las personas necesitan saber qué derechos tienen. Tradicionalmente, en la mayoría

de las sociedades, si no en todas, no se ha considerado a los niños como titulares de derechos. Por lo tanto, el artículo 42 reviste una importancia especial. Si los adultos que rodean a los niños, sus padres y otros parientes, los maestros y las personas que se ocupan de ellos no comprenden las repercusiones de la Convención, y sobre todo su confirmación de la igualdad de condición de los niños como titulares de derechos, es muy improbable que los derechos consagrados en la Convención se realicen para muchos niños.

67. El Comité propone que los Estados formulen una amplia estrategia para dar a conocer la Convención en toda la sociedad. Esto debería incluir información sobre los órganos, tanto gubernamentales como independientes, que participan en la aplicación y en la vigilancia y sobre la manera en que se puede tomar contacto con ellos. Al nivel más básico, es necesario que el texto de la Convención tenga amplia difusión en todos los idiomas (y el Comité elogia la recopilación de traducciones oficiales y extraoficiales de la Convención realizada por el ACNUDH). Es necesario que haya una estrategia para la divulgación de la Convención entre los alfabetos. El UNICEF y las ONG han creado en muchos países versiones de la Convención al alcance de los niños de diversas edades, proceso que el Comité acoge con satisfacción y alienta; esos organismos también deberían informar a los niños sobre las fuentes de ayuda y de asesoramiento con que cuentan.

68. Los niños necesitan conocer sus derechos, y el Comité atribuye especial importancia a la inclusión de los estudios sobre la Convención y sobre los derechos humanos en general en el programa de estudios de las escuelas en todas sus etapas. A este respecto, hay que tener presente la Observación General N° 1 (2001) del Comité, titulada “Propósitos de la educación (art. 29, párr. 1). En el párrafo 1 del artículo 29 se afirma que la educación del niño deberá estar encaminada a “Inculcar al niño

el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. En la Observación General se subraya lo siguiente: “La educación en la esfera de los derechos humanos debe facilitar información sobre el contenido de los tratados de derechos humanos, pero los niños también deben aprender lo que son esos derechos observando la aplicación en la práctica de las normas de derechos humanos, ya sea en el hogar, en la escuela o en la comunidad. La educación en la esfera de los derechos humanos debe constituir un proceso integral que se prolongue toda la vida y empiece con la manifestación de valores de derechos humanos en la vida y las experiencias cotidianas de los niños”.¹⁹

69. De manera similar, los estudios sobre la Convención tienen que estar integrados en la formación inicial y en la formación en el empleo de todos los que se dedican a trabajar con los niños y para los niños (ver párrafo 53 *supra*). El Comité recuerda a los Estados Partes las recomendaciones que formuló tras su reunión sobre medidas generales de aplicación celebrada para conmemorar el décimo aniversario de la adopción de la Convención, en la que recordó que “la difusión y las campañas de sensibilización sobre los derechos del niño alcanzan su máxima eficacia cuando se conciben como un proceso de cambio social, de interacción y de diálogo y no cuando se pretende sentar cátedra. Todos los sectores de la sociedad, incluidos los niños y jóvenes, deberían participar en las campañas de sensibilización. Los niños, incluidos los adolescentes, tienen derecho a participar en las campañas de sensibilización sobre sus derechos hasta donde lo permitan sus facultades en evolución”.²⁰

“El Comité recomienda que se hagan todos los esfuerzos necesarios para que la formación en materia de derechos del niño tenga carácter práctico y sistemático y se integre en la formación profesional normal a fin de sacar el máximo partido de sus

18. HRI/GEN/1/Rev.6, párr.25, pág. 295.

19. *Ibid.*, párr. 15, pág. 286.

20. Véase el documento CRC/C/90, párr. 291 k).

efectos y sostenibilidad. La formación en materia de derechos humanos debe utilizar métodos de participación e impartir a los profesionales los conocimientos y las actitudes necesarias para interactuar con los niños y jóvenes sin menoscabo de sus derechos, su dignidad ni el respeto por su propia persona".²¹

70. Los medios de difusión pueden desempeñar un papel crucial en la divulgación y comprensión de la Convención, y el Comité promueve su participación voluntaria en ese proceso, participación que puede ser estimulada por los gobiernos y las ONG.²²

Artículo 44 6) Dar amplia difusión a los informes preparados con arreglo a la Convención. "Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos".

71. Si la presentación de informes en virtud de la Convención ha de desempeñar el importante papel que le corresponde en el proceso de aplicación a nivel nacional, es necesario que los adultos y los niños de todo el Estado Parte la conozcan. El proceso de preparación de informes proporciona una forma singular de rendir cuentas en el plano internacional sobre la manera en que los Estados tratan a los niños y sus derechos. Sin embargo, a menos que los informes se divulguen y se debatan constructivamente a nivel nacional, es poco probable que ese proceso tenga consecuencias notables sobre las vidas de los niños.

72. La Convención exige explícitamente a los Estados que den a sus informes amplia difusión entre el público; ello debería hacerse al presentarlos al Comité. Los informes deberían ser verdaderamente accesibles, por ejemplo mediante su traducción a todos los idiomas, su presentación en formas apropiadas para los niños y para las personas discapacitadas, etc. Internet puede ayudar en gran medida a esa divulgación, y se insta enérgicamente a

los gobiernos y a los parlamentos a que publiquen los informes en sus sitios en la Red.

73. El Comité insta a los Estados a que den amplia difusión al resto de la documentación relativa al examen de los informes que presenten con arreglo a la Convención, a fin de promover un debate constructivo e informar sobre el proceso de aplicación a todos los niveles. En particular, las observaciones finales del Comité deberían divulgarse entre el público, incluidos los niños, y ser objeto de un debate detallado en el Parlamento. Las organizaciones, en particular las ONG, independientes que se ocupan de los derechos humanos pueden desempeñar un papel fundamental al dar una mayor difusión al debate. Las actas resumidas del examen de los representantes del Gobierno por el Comité ayudan a comprender el proceso y las exigencias del Comité y también deberían difundirse y debatirse.

Anexo I

Ratificación de otros instrumentos internacionales clave relativos a los Derechos Humanos

Como se observó en el párrafo 17 de la presente Observación General, el Comité de los Derechos del Niño, en su examen de las medidas generales de aplicación, y teniendo en cuenta los principios de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos, insta invariablemente a los Estados Partes a que, si todavía no lo han hecho, ratifiquen los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (sobre la participación de niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía), así como los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. Durante su diálogo con los Estados

Partes, el Comité los alienta frecuentemente a que examinen la posibilidad de ratificar otros instrumentos internacionales pertinentes. A continuación se da una lista no exhaustiva de esos instrumentos. El Comité actualizará periódicamente esa lista.

- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo a la abolición de la pena de muerte;
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;
- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;
- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza;
- Convenio N° 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso, de 1930;
- Convenio N° 105 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957;
- Convenio N° 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo, de 1973;
- Convenio N° 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, de 1999;
- Convenio N° 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad, de 2000;
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, enmendada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967;
- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949);
- Convención sobre la Esclavitud (1926);
- Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud (1953);
- Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956);

- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000;
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra;
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I);
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II);
- Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción;
- Estatuto de la Corte Penal Internacional;
- Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional;
- Convención de La Haya sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños;
- Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 1996.

21. *Ibid.*, párr. 291 l).

22. En 1996 el Comité celebró un día de debate general sobre "El niño y los medios de comunicación", en el que aprobó unas recomendaciones detalladas (véase CRC/C/57, párrs. 242 y ss.).

Observación General No.6

Trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen

CRC/GC/2005/6, septiembre de 2005

I. Objetivos de la Observación General

1. El objetivo de la presente Observación General es poner de manifiesto la situación particularmente vulnerable de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia, exponer la multiplicidad de problemas que experimentan los Estados y otros actores para conseguir que estos niños, niñas y adolescentes tengan acceso a sus derechos y puedan disfrutar de los mismos, así como proporcionar orientación sobre la protección, atención y trato adecuado de los referidos niños y niñas a la luz de todo el contexto jurídico que representa la Convención sobre los Derechos del Niño (la "CDN"), con particular referencia a los principios de no discriminación, el interés superior del niño y el derecho de éste a manifestar libremente sus opiniones.

2. La publicación de la presente Observación General tiene su causa en la comprobación por parte del Comité de que son cada vez más los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en las situaciones descritas. Las razones de que un niño esté en situación de no acompañado o separado de su familia son variadas y numerosas y entre ellas figuran la persecución del niño o de sus padres, un conflicto internacional o una guerra civil, la trata en diversos contextos y manifestaciones, sin

olvidar la venta por los padres y la búsqueda de mejores oportunidades económicas.

3. La presente Observación General responde también a la identificación por el Comité de una serie de lagunas en lo que concierne a la protección de estos niños, niñas y adolescentes, entre las que se citan mayor exposición a la explotación y abusos sexuales, al reclutamiento en fuerzas armadas, al trabajo infantil (también a beneficio de sus familias de adopción) y a la privación de libertad.

También sufren con frecuencia discriminación y no tienen acceso a la alimentación, al cobijo, a la vivienda, a los servicios sanitarios y a la educación. En cuanto a las niñas y adolescentes no acompañadas y separadas de sus familias, están particularmente expuestas a la violencia de género y, en particular, a la violencia doméstica. En algunos casos, estos niños, niñas y adolescentes no pueden obtener documentos de identidad apropiados, no tienen acceso a registros, su edad no puede determinarse, ni pueden tampoco solicitar documentos, instar la localización de la familia, ni acceder a sistemas de tutela o asesoramiento jurídico. En muchos países, se rehúsa sistemáticamente la entrada a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia o son detenidos por funcionarios de los servicios de fronteras o de inmigración. En otros casos, son admitidos, pero se les deniega el acceso a los

procedimientos de solicitud de asilo o sus solicitudes no se tramitan de forma que se tenga en cuenta su edad y sexo.

En algunos países se prohíbe a los niños, niñas y adolescentes separados que han sido reconocidos como refugiados solicitar la reunificación familiar; en otros se permite la reunificación, pero se imponen unas condiciones tan restrictivas que resulta prácticamente imposible de conseguir. Son también muchos los niños y niñas que disfrutaban de un régimen sólo temporal que finaliza al cumplir los 18 años y se encuentran entonces con que existen muy pocos programas eficaces de retorno.

4. Cuestiones como las mencionadas han llevado al Comité a suscitar con frecuencia en sus observaciones finales aspectos relacionados con los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de sus familias. En la presente Observación General se recogen las normas elaboradas, en particular, a lo largo de la labor supervisora del Comité, con objeto de proporcionar a los Estados una clara orientación sobre las obligaciones resultantes de la Convención en lo que concierne a este grupo de niños y niñas particularmente vulnerable. Al aplicar estas normas, los Estados Partes deben tener en cuenta su naturaleza evolutiva y, por tanto, reconocer que sus obligaciones pueden ir más allá de las normas que se articulan, las cuales en modo alguno impedirán que los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia puedan disfrutar de derechos y beneficios más amplios al amparo de instrumentos regionales o de sistemas nacionales de derechos humanos, las normas internacionales y regionales sobre refugiados o el derecho internacional humanitario.

II. Estructura y alcance de la Observación General

5. La presente Observación General se aplica a los niños, niñas y adolescentes no acompañados

y separados de su familia que se encuentran fuera de su país de nacionalidad (art. 7) o, si fueren apátridas, fuera del país de residencia habitual. La Observación General se aplica a todos los niños y niñas descritos, con independencia del régimen de residencia y de las razones de encontrarse en el extranjero, estén o no acompañados o separados de su familia. Sin embargo, no se aplica a los niños y niñas que no hayan cruzado una frontera internacional, aun cuando el Comité es consciente de los numerosos problemas análogos que plantean los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia en situación de desplazados internos; reconoce, pues, el interés que presentan las orientaciones ofrecidas también en esa situación y anima vivamente a los Estados a que adopten los aspectos pertinentes de la presente Observación General de cara a la protección, asistencia y trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia que se encuentran en situación de desplazados dentro de su propio país.

6. Si bien el mandato del Comité se circunscribe a una función supervisora con referencia a la Convención, su labor interpretadora debe realizarse en el contexto de todo el derecho internacional de los derechos humanos y, por consiguiente, la presente Observación General se centra exclusivamente en el trato adecuado de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia. Se reconoce así que todos los derechos humanos y, en particular, los recogidos en la Convención, son indivisibles e interdependientes. Por su parte, el Preámbulo de la Convención reconoce también la importancia de otros instrumentos internacionales de derechos humanos referentes a la protección del niño.

III. Definiciones

7. Se entiende por “niños no acompañados” de acuerdo con la definición del artículo 1 de la Convención, los niños, niñas y adolescentes que están separados de ambos padres y

otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad.

8. Se entiende por niños separados, en el sentido del artículo 1 de la Convención, los niños, niñas y adolescentes separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede tratarse de niños o niñas acompañados por otros miembros adultos de la familia.

9. Se entiende por “niño”, a los efectos del artículo 1 de la Convención, “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Ello quiere decir que los instrumentos legales que rigen la situación de los niños, niñas y adolescentes dentro del territorio del Estado no pueden definir al niño de una manera que se aparte de las normas que determinan la mayoría de edad en ese Estado.

10. Salvo indicación en contrario, los principios que se recogen a continuación se aplican por igual a los niños, niñas y adolescentes no acompañados y a los separados de sus familias.

11. Se entiende por “país de origen” el país de nacionalidad o, en el supuesto de la apatridia, el país de residencia habitual del niño o niña.

IV. Principios aplicables

A. Obligaciones jurídicas de los Estados Partes con referencia a todos los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia que se encuentren dentro de su territorio y medidas para el cumplimiento de las mismas

12. Las obligaciones del Estado en virtud de la Convención se aplican con referencia a todos los niños y niñas que se encuentren dentro de

su territorio y a los que estén por otro concepto sujetos a su jurisdicción (art. 2). Estas obligaciones a cargo del Estado no podrán ser arbitrarias y unilateralmente recortadas, sea mediante la exclusión de zonas o áreas del territorio del Estado, sea estableciendo zonas o áreas específicas que quedan total o parcialmente fuera de la jurisdicción del Estado. Por otra parte, las obligaciones del Estado de acuerdo con la Convención se aplican dentro de las fronteras de ese Estado, incluso con respecto a los niños y niñas que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional. Por tanto, el disfrute de los derechos estipulados en la Convención no está limitado a los niños y niñas que sean nacionales del Estado Parte, de modo que, salvo estipulación expresa en contrario en la Convención, serán también aplicables a todos los niños y niñas -sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes- con independencia de su nacionalidad o apatridia, y situación en términos de inmigración.

13. Las obligaciones resultantes de la Convención en lo que concierne a los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia se extienden a todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial). Se incluyen entre ellas la obligación de promulgar legislación, crear estructuras administrativas, y articular las actividades de investigación, información, acopio de datos y de formación general, necesarias para apoyar estas medidas. Estas obligaciones jurídicas tienen carácter tanto negativo como positivo, pues obligan a los Estados no sólo a abstenerse de medidas que infrinjan los derechos del niño, sino también a tomar medidas que garanticen el disfrute de estos derechos sin discriminación. Las referidas responsabilidades no se circunscriben a dar protección y asistencia a los niños, niñas y adolescentes que están ya en situación de no acompañados o separados de su familia, pues incluyen también medidas preventivas de la separación (en particular, la aplicación de salvaguardias

en caso de evacuación). El aspecto positivo de estos deberes de protección incluye también que los Estados han de tomar todas las disposiciones necesarias para identificar a los niños, niñas y adolescentes en situación de no acompañados o separados de su familia lo antes posible, particularmente en la frontera, a procurar la localización y, si resulta posible y redundante en el interés superior del niño, reunir lo antes posible a éste con su familia.

14. Como se reitera en la Observación General N° 5 (2003) (párrs. 18 a 23), los Estados Partes en la Convención velarán por que las disposiciones y los principios del tratado queden plenamente reflejados y surtan pleno efecto jurídico en la legislación nacional pertinente.

En caso de conflicto entre la legislación nacional y la Convención, debe prevalecer esta última de acuerdo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

15. Con objeto de crear un entorno jurídico propicio y a la luz de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 41 de la Convención, se alienta también a los Estados Partes a que ratifiquen otros instrumentos internacionales que regulan aspectos relativos a los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia y, en especial, los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (sobre la participación de los niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial contra la mujer, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (en lo sucesivo “la Convención de 1951 sobre los Refugiados”) y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, la Convención para reducir los casos de apatridia, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, el Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, el Convenio de

La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable y el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) de 8 de junio de 1977, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) de 8 de junio de 1977. El Comité alienta también a los Estados Partes en la Convención y otros países interesados a que tengan en cuenta las Directrices del ACNUR sobre Protección y Cuidado (1994), los Principios rectores interorganizaciones en materia de niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados.¹

16. En vista del carácter absoluto de las obligaciones derivadas de la Convención y del carácter de *lex specialis* de ésta, el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no será aplicable a los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia. En lo que concierne al artículo 4 de la Convención, habrá de tenerse en cuenta la especial vulnerabilidad de los niños y niñas no acompañados y separados de su familia, expresamente reconocida en el artículo 20 de la Convención, y deberá traducirse en la asignación prioritaria de recursos a dichos niños y niñas. Conviene que los Estados acepten y faciliten la asistencia que, en el marco de sus mandatos respectivos, ofrecen el UNICEF, el ACNUR y otros organismos (párrafo 2 del artículo 22 de la Convención) con objeto de atender las necesidades de los niños no acompañados y separados de su familia.

17. El Comité entiende que las reservas formuladas por los Estados Partes en la Convención no deberían limitar en modo alguno los derechos de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia. Con arreglo a

la práctica sistemáticamente seguida con los Estados Partes en el curso del proceso de presentación de informes, el Comité recomienda que, de acuerdo con la Declaración y Programa de Acción adoptados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993),² se proceda al examen y, en su caso, al retiro de las reservas que limitan los derechos de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados.

B. No discriminación (artículo 2)

18. El principio de no discriminación, en todas sus manifestaciones, se aplica a todos los aspectos del trato de los niños y niñas separados y no acompañados. En particular, prohíbe toda discriminación basada en la situación de no acompañado o separado del niño o niña o en su condición de refugiado, solicitante de asilo o migrante. Este principio no excluye -e incluso puede exigir- la diferenciación fundada en la diversidad de necesidades de protección, como las asociadas a la edad o al género. Deben tomarse también disposiciones en previsión de hipótesis de prejuicios o de actitudes de rechazo social de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados. A propósito de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, las medidas de policía o de otro carácter con referencia al orden público sólo son admisibles si se ajustan a la ley, suponen una apreciación individual y no colectiva, respetan el principio de proporcionalidad y representan la opción menos intrusiva.

A fin de no infringir el mandato de no discriminación, las medidas descritas nunca podrán ser aplicadas a un grupo o sobre una base colectiva.

C. El interés superior del niño como consideración primordial en la búsqueda de soluciones a corto y a largo plazo (artículo 3)

19. De acuerdo con el artículo 3, “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar

social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Si se trata de un niño, niña o adolescente desplazado, el principio ha de respetarse durante todos los momentos de la situación de desplazamiento. En todos esos momentos, al preparar una decisión que tenga repercusiones fundamentales en la vida del niño o niña no acompañado o separado, se documentará la determinación del interés superior.

20. La determinación del interés superior del niño exige una evaluación clara y a fondo de la identidad de éste y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección. Así pues, permitir el acceso del niño, niña y adolescente al territorio es condición previa de este proceso de evaluación inicial, el cual debe efectuarse en un ambiente de amistad y seguridad y a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género.

21. Decisiones subsiguientes, como el nombramiento de un tutor competente lo antes posible, constituyen una garantía procesal importantísima para el respeto del interés superior de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia. Así pues, el niño o niña no podrá entablar los procedimientos de obtención del asilo u otros procedimientos sino después del nombramiento de un tutor. Si el niño o niña separado o no acompañado solicita el asilo o entabla otros procesos o actuaciones administrativas o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal.

22. El respeto del interés superior exige también que, si las autoridades competentes han internado al niño o niña separado o no acompañado en un establecimiento “para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental”, el Estado reconoce el derecho del niño a “un examen periódico” del tratamiento

1. Estos principios rectores han sido aceptados conjuntamente por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el Comité Internacional de Rescate, Save the Children del Reino Unido, el UNICEF, el ACNUR y Visión Mundial Internacional. Tienen por objeto orientar la actividad de todos los miembros del Comité Permanente Interorganizaciones para los niños no acompañados y separados.

2. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena (A/CONF.157/23).

“y de todas las demás circunstancias propias de su internación” (artículo 25 de la Convención).

D. El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (artículo 6)

23. La obligación del Estado Parte en virtud del artículo 6 incluye la protección máxima posible contra la violencia y la explotación, que pondría en peligro el derecho del niño y la niña a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Los niños, niñas y adolescentes separados y no acompañados están expuestos a diversos riesgos que afectan a la vida, supervivencia y desarrollo, por ejemplo, la trata dirigida a la explotación sexual o de otra índole o la participación en actividades delictivas de las que puede resultar perjuicio para el niño y niña o, en casos extremos, la muerte. Así pues, el artículo 6 exige la vigilancia de los Estados Partes a este respecto, especialmente en presencia del crimen organizado. Aunque la cuestión de la trata de niños y niñas queda fuera de la presente Observación General, el Comité observa que existe a menudo una relación entre la trata y la situación del niño separado y no acompañado de familia.

24. El Comité considera que deben adoptarse disposiciones prácticas a todos los niveles para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra los peligros descritos. Entre dichas disposiciones podrían incluirse la institución de procedimientos prioritarios aplicables a los niños, niñas y adolescentes víctimas de trata, el nombramiento sin demora de tutores, informar a los niños, niñas y adolescentes de los peligros que corren y la articulación de medidas para la observación de los niños y niñas particularmente expuestos. Estas medidas deben evaluarse periódicamente en términos de eficacia.

E. Derecho del niño a expresar su opinión libremente (artículo 12)

25. De acuerdo con el artículo 12 de la Convención, al determinar las disposiciones

que han de adoptarse respecto de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, se recabarán y tendrán debidamente en cuenta los deseos y las opiniones del niño o niña (párrafo 1 del artículo 12). De cara a la expresión informada de tales deseos y opiniones, es imperativo que los niños, niñas y adolescentes dispongan de toda la información pertinente acerca de, por ejemplo, sus derechos, servicios existentes, en especial medios de comunicación, el procedimiento para solicitar el asilo, la localización de la familia y la situación en el país de origen (artículos 13, 17 y párrafo 2 del artículo 22). En lo que concierne a la tutela, custodia y alojamiento y representación legal del niño, deben tenerse también en cuenta las opiniones de éste. La información antedicha se proporcionará en forma que sea acorde con la madurez y el nivel de comprensión del niño. Dado que la participación está en función de una comunicación fiable, se proveerá en su caso interpretación en todas las fases del procedimiento.

F. Respeto del principio de no devolución

26. En el marco del trato adecuado de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, los Estados deben respetar íntegramente las obligaciones de no devolución resultantes de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho humanitario y el relativo a los refugiados y, en particular, deben atenerse a las obligaciones recogidas en el artículo 33 de la Convención de 1951 sobre los Refugiados y en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura.

27. Asimismo, en cumplimiento de las obligaciones resultantes de la Convención, los Estados no trasladarán al niño a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el niño, por ejemplo, pero no sólo, del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención, sea en el país hacia el que se

efectuará el traslado, sea a todo país al que el niño o niña pueda ser ulteriormente trasladado. Las obligaciones antedichas de no devolución son aplicables con independencia de que las violaciones graves de los derechos garantizados por la Convención sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean consecuencia indirecta de la acción o inacción. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género y tomando asimismo en consideración, por ejemplo, las consecuencias particularmente graves para los niños, niñas y adolescentes que presenta la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios.

28. Como el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades entrañan un grave peligro de daño irreparable en el marco de los derechos humanos fundamentales y, en particular, del derecho a la vida, las obligaciones que impone a los Estados el artículo 38 de la Convención, juntamente con los artículos 3 y 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, tienen efectos extraterritoriales, por lo que los Estados se abstendrán de trasladar al niño o niña de cualquier manera a la frontera de un Estado en el que exista un riesgo real de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes para las fuerzas armadas, no sólo a título de combatiente, sino también con la finalidad de ofrecer servicios sexuales a los miembros de las fuerzas armadas, o si existe peligro real de participación directa o indirecta en las hostilidades, sea como combatiente o realizando cualesquiera otras funciones militares.

G. Confidencialidad

29. Los Estados Partes deben proteger el carácter confidencial de la información recibida con referencia al niño no acompañado o separado, de acuerdo con la obligación de proteger

los derechos del niño, con inclusión del derecho a la intimidad (art. 16). Esta obligación se aplica en todos los campos y señaladamente en el de la asistencia sanitaria y social. Se ejercerá diligencia para evitar que la información recabada e intercambiada legítimamente con una finalidad no sea impropriamente utilizada para otra distinta.

30. La confidencialidad alude también al respeto de los derechos ajenos. Por ejemplo, al obtener, intercambiar y preservar la información reunida con respecto a niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados, se procurará especialmente no poner en peligro el bienestar de las personas que permanecen en el país de origen del niño, sobre todo sus familiares. Por otra parte, la información relativa al paradero del niño sólo podrá ser retenida frente a sus padres cuando lo requiera la seguridad del niño y la niña o proteja el “interés superior” de éste.

V. Respuesta a necesidades de protección generales y concretas

A. Evaluación y medidas iniciales

31. Las medidas que se adopten para atender las necesidades de protección de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia, su secuencia y prioridad, se regirán por el principio del interés superior del niño. El necesario proceso de evaluación inicial comprende las siguientes etapas:

a) Determinación, con carácter prioritario, de la condición de niño o niña migrante no acompañado o separado de su familia inmediatamente tras su llegada al puerto de entrada o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país (art. 8). Las medidas incluirán la determinación de la edad, para lo cual no sólo debe tenerse en cuenta el aspecto físico del individuo, sino también su madurez psicológica.

Además, la evaluación deberá realizarse con criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés del niño y a consideraciones de género, evitando todo riesgo de violación de su integridad física, respetando debidamente su dignidad humana, y, en caso de incertidumbre, otorgando al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un niño o niña, se lo trate como tal.

b) Inspección inmediata en el registro tras una entrevista inicial adaptada a las necesidades, edad y sexo del niño, realizada por profesionales calificados en un idioma que el niño pueda comprender, que permita reunir datos y antecedentes personales para determinar la identidad del niño, e incluso, de ser posible, la identidad de los padres y otros hermanos, y la ciudadanía del niño, sus hermanos y padres.

c) Continuando con el proceso de inscripción y a fin de atender a la situación concreta del niño, debe consignarse la siguiente información adicional:

- Razones por las que está separado de su familia o no acompañado;
- Evaluación de aspectos particulares de vulnerabilidad, en especial relativos a la salud, y de índole física, psicosocial y material, y de otras necesidades de protección como las derivadas de la violencia en el hogar, la trata o el trauma;
- Toda la información de que se disponga para determinar la posible existencia de necesidades de protección internacional, como las basadas en “fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” en el país de origen (párrafo 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados), las derivadas de una agresión exterior, ocupación, dominación extranjera o hechos que perturben gravemente el orden público (párrafo 2 del artículo 1 de la Convención Africana sobre Aspectos Específicos de los

Problemas de los Refugiados en África), o las provocadas por los efectos indiscriminados de la violencia generalizada.

- d) Tan pronto como sea posible, entrega a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia de documentos personales de identidad.
- e) Comienzo inmediato de la localización de los miembros de la familia (párrafo 2 del artículo 22, párrafo 3 del artículo 9 y párrafo 2 del artículo 10).

32. Todas las decisiones ulteriores acerca de la residencia y el estatuto del niño en el territorio del Estado se basarán en las conclusiones de una evaluación inicial de las medidas de protección, realizada con arreglo a los procedimientos mencionados *supra*. Los Estados se abstendrán de hacer seguir a los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia los procedimientos de solicitud de asilo si su presencia en el territorio no plantea problemas de protección internacional de los refugiados, sin perjuicio de la obligación de los Estados de invitar a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia a que se conformen a los procedimientos pertinentes de protección del niño, como los previstos en la legislación de protección de la infancia.

B. Nombramiento de tutor, asesor y representante legal (párrafo 2 del artículo 18 y párrafo 1 del artículo 20)

33. Los Estados deben crear un marco jurídico de base y adoptar las medidas necesarias para que el interés superior del niño o niña no acompañado o separado de su familia esté debidamente representado. Por lo tanto, tan pronto como se determine la condición de niño no acompañado o separado de su familia, se nombrará un tutor o asesor que desempeñarán sus funciones hasta que el niño llegue a la mayoría de edad o abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado de conformidad con la Convención u otras obligaciones internacionales.

Se consultará e informará al tutor de todas las medidas adoptadas en relación con el niño.

El tutor estará autorizado a asistir a todos los procedimientos de planificación y adopción de decisiones, incluidas las comparecencias ante los servicios de inmigración y órganos de recurso, los encaminados a definir la atención del niño y buscar una solución duradera. El tutor o asesor tendrá los conocimientos necesarios especializados en atención de la infancia, para que los intereses del niño estén protegidos y sus necesidades en materia jurídica, social, sanitaria, psicológica, material y educativa, etc., debidamente satisfechas. Servirá de vínculo entre el niño y los especialistas, organismos e individuos que prestan la atención permanente que el niño necesita. No podrán ejercer la función de tutor los organismos o individuos cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los del niño. Por ejemplo, quedarán excluidos de la función de tutor los adultos no pertenecientes a la familia cuya relación principal con el niño sea la de empleador.

34. En el caso de un niño separado de su familia, normalmente se nombrará tutor al familiar adulto que lo acompañe o quien le dispense cuidados sin ser familiar directo, salvo que haya indicios de que ese arreglo no va a beneficiar al niño, por ejemplo, cuando éste haya sido maltratado por el adulto acompañante. Cuando un niño esté acompañado por un adulto o una persona que lo cuida sin ser pariente, deberá analizarse con más detenimiento la idoneidad de éste para actuar de tutor. Si el tutor puede atender al niño cotidianamente y está dispuesto a hacerlo, pero no puede representar debidamente el superior interés del niño en todos los campos y ámbitos de su vida, deberán adoptarse medidas complementarias (por ejemplo, el nombramiento de un asesor o representante legal).

35. Deberán establecerse y aplicarse mecanismos que permitan evaluar el ejercicio de

la tutoría, a fin de que el interés superior del niño esté representado durante todo el proceso de adopción de decisiones y, en particular, se prevengan los malos tratos.

36. Cuando un niño sea parte en procedimientos de asilo u otros procedimientos administrativos o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal.

37. Se informará en todo caso al niño de las decisiones tomadas respecto de la tutela y la representación legal, y se tendrá en cuenta su opinión.

38. En las emergencias de gran escala, cuando sea difícil nombrar tutores individuales, los Estados y las organizaciones de ayuda a la infancia deberán proteger y promover el interés superior de los niños, niñas y adolescentes separados de su familia.

C. Atención y alojamiento (artículos 20 y 22)

39. Los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia están privados, temporal o permanentemente, de su medio familiar y, por tanto, son los destinatarios de las obligaciones que impone el Estado en el artículo 20 de la Convención, y tendrán derecho a recibir la protección y la asistencia especiales del Estado en cuestión.

40. Los mecanismos establecidos en el derecho nacional para ofrecer otras formas de atención a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia con arreglo al artículo 22 de la Convención también ampararán a los niños, niñas y adolescentes fuera de su país de origen. Existe un amplio abanico de opciones para la atención y el alojamiento, que se reconocen expresamente en el párrafo 3 del artículo 20: “Entre otras cosas, la colocación en los hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la adopción o, de ser necesario, la colocación

en instituciones adecuadas de protección de niños, niñas y adolescentes". Al elegir una de esas opciones, se tendrán en cuenta las vulnerabilidades particulares del niño, no sólo por haber quedado desconectado de su medio familiar, sino también por encontrarse fuera de su país de origen, así como la edad y el sexo del niño. En particular, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la crianza del niño, así como a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, que se habrá evaluado en el proceso de identificación, registro y documentación. Al tomar las medidas de atención y alojamiento, deberán tenerse en cuenta los parámetros siguientes:

- Por regla general, no se privará de libertad a los niños, niñas y adolescentes.
- Para que haya continuidad en la atención y atendiendo al interés superior del niño, sólo se cambiará la residencia de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia cuando con el cambio se preserve el interés superior del niño.
- De acuerdo con el principio de unidad familiar, se mantendrá juntos a los hermanos.
- Se permitirá al niño o la niña que llegue acompañado de parientes o los tenga en el país de asilo permanecer con éstos, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Dada la particular vulnerabilidad del niño, el personal de asistencia social realizará evaluaciones periódicas.

- Independientemente de los cuidados que se dispensen a los niños o la niña no acompañados o separados de su familia, se mantendrán una supervisión y evaluación periódicas por parte de personal calificado para velar por su salud física y psicológica, la protección contra la violencia en el hogar o la explotación, y el acceso a formación profesional y educativa, y las oportunidades correspondientes.
- Los Estados y otras organizaciones adoptarán medidas que garanticen la protección eficaz de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o

separados de su familia que viven en hogares encabezados por un niño.

- En las emergencias de grandes proporciones, se prestará asistencia provisional durante el período más breve, acorde con las necesidades de los niños, niñas y adolescentes no acompañados.

Esta atención provisional está orientada a su seguridad y equilibrio físico y emocional, en un ambiente que estimule su desarrollo general.

- Se mantendrá informados a los niños de las disposiciones para su atención y se tendrán en cuenta sus opiniones.

D. Pleno acceso a la educación (artículos 28, 29 1) c), 30 y 32)

41. Los Estados garantizarán el acceso permanente a la educación durante todas las etapas del ciclo de desplazamiento. Todo niño, niña o adolescente no acompañado o separado de su familia, independientemente de su estatuto, tendrá pleno acceso a la educación en el país de acogida a tenor del artículo 28, apartado c) del párrafo 1 del artículo 29, y artículos 30 y 32 de la Convención, así como de los principios generales formulados por el Comité. El acceso será sin discriminación y, en particular, las niñas no acompañadas y separadas de su familia tendrán acceso igualitario a la enseñanza formal y la no académica, incluida la formación profesional a todos los niveles. También se garantizará el acceso a la educación de calidad a los niños con necesidades especiales, en particular los niños con discapacidad.

42. Lo antes posible, se inscribirá a los niños, niñas o adolescentes no acompañados o separados de su familia ante las autoridades escolares competentes y se les ayudará a que aprovechen al máximo las oportunidades de aprendizaje. Los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia tienen derecho a mantener su identidad y sus valores culturales, y, en especial, a conservar y cultivar su idioma nativo. Todos los

adolescentes tendrán acceso a cursos de formación o educación profesional y, los más pequeños, a programas de estimulación precoz del aprendizaje.

Los Estados velarán por que los niños, niñas o adolescentes no acompañados o separados de su familia reciban certificados escolares u otros documentos donde conste su nivel de educación, en particular cuando se preparan para la reinstalación, el reasentamiento o el retorno.

43. En especial cuando su capacidad no sea suficiente, los Estados aceptarán y facilitarán la ayuda ofrecida por el UNICEF, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el ACNUR y otros organismos de las Naciones Unidas en el marco de sus respectivos mandatos y, cuando corresponda, de otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales competentes (párrafo 2 del artículo 22) a fin de satisfacer las necesidades de educación de los niños, niñas o adolescentes no acompañados o separados de su familia.

E. Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 27)

44. Los Estados velarán por que los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia tengan un nivel de vida acorde con su desarrollo físico, mental, espiritual y moral. Según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención, los Estados proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

45. Sobre todo cuando su capacidad no sea suficiente, los Estados aceptarán y facilitarán la ayuda ofrecida por el UNICEF, la UNESCO, el ACNUR y otras organizaciones de las Naciones Unidas en el marco de sus respectivos mandatos y, cuando proceda, de otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales competentes (párrafo 2 del artículo 22), a fin de que los niños, niñas o

adolescente no acompañados o separados de su familia tengan un nivel de vida adecuado.

F. Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la salud (artículos 23, 24 y 39)

46. Al reconocer el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud con arreglo al artículo 24 de la Convención, los Estados se obligan a proporcionar a los niños, niñas o adolescentes no acompañados o separados de su familia el mismo acceso a la atención de la salud que los nacionales.

47. A este respecto, los Estados examinarán y evaluarán las dificultades y vulnerabilidades peculiares de los niños, niñas y adolescentes. Tendrán en cuenta, en particular, el hecho de que un niño no acompañado ha quedado separado de su familia y también, en mayor o menor grado, ha experimentado pérdidas, traumas, perturbaciones y violencia. Muchos de esos niños, niñas y adolescentes, en especial los refugiados, han experimentado además la violencia generalizada y la tensión asociada con un país en guerra, lo que puede haberles creado sentimientos profundos de desamparo y haber socavado su confianza infantil en los demás. Por otro lado, las niñas son particularmente susceptibles a la marginación, la pobreza y el sufrimiento durante los conflictos armados, y muchas habrán sufrido la violencia por motivos de género en ese contexto. El trauma profundo sufrido por muchos niños afectados exige una especial sensibilidad y cuidado en su atención y rehabilitación.

48. En el artículo 39 de la Convención se establece la obligación de los Estados de proporcionar servicios de rehabilitación a los niños víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de malos tratos o penas

cruces, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Para facilitar la recuperación y reintegración, se establecerán servicios de atención de la salud mental culturalmente adecuados y atentos a las cuestiones de género, y se prestará asesoramiento psicosocial calificado.

49. Los Estados aceptarán y facilitarán, sobre todo cuando su capacidad no sea suficiente, la ayuda ofrecida por el UNICEF, la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), el ACNUR y otros organismos (párrafo 2 del artículo 22) en lo atinente a sus respectivos mandatos y, cuando proceda, de otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales competentes, a fin de satisfacer las necesidades sanitarias y de atención de la salud de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia.

G. Prevención de la trata y de la explotación sexual y de otra naturaleza, así como de los malos tratos y de la violencia (artículos 34, 35 y 36)

50. Los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia que se encuentran fuera de su país de origen son particularmente vulnerables a la explotación y los malos tratos. Las niñas corren peligro mayor de ser objeto de trata, en especial para la explotación sexual.

51. Los artículos 34 a 36 de la Convención deben leerse juntamente con las obligaciones especiales de protección y asistencia que impone el artículo 20 de la Convención, a fin de que los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia estén al abrigo de la trata y de toda forma de explotación, malos tratos y violencia, de índole sexual u otra.

52. Uno de los muchos peligros que amenazan a los niños, niñas y adolescentes no

acompañados o separados de su familia es la trata, sea por primera vez o recayendo de nuevo en ella. La trata de niños atenta contra el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6). Según el artículo 35 de la Convención, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para impedir la trata. Entre esas medidas figuran la identificación de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia, la averiguación periódica de su paradero y las campañas de información adaptadas a todas las edades, que tengan en cuenta las cuestiones de género, en un idioma y un medio comprensibles para el niño víctima de la trata. Deberá promulgarse legislación adecuada y establecerse mecanismos eficaces para cumplir los reglamentos laborales y las normas sobre movimiento fronterizo.

53. También corre graves riesgos el niño que ya haya sido víctima de la trata, de resultas de la cual ha adquirido el estatuto de niño no acompañado o separado de su familia. No deberá penalizársele, sino prestarle asistencia como víctima de una grave violación de sus derechos humanos. Algunos niños, niñas y adolescentes sometidos a trata pueden solicitar el estatuto de refugiado, con arreglo a la Convención de 1951. Los Estados velarán por que los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia que, habiendo sido víctimas de trata, deseen solicitar asilo o sobre quienes haya otros indicios de que necesitan protección internacional, tengan acceso a los procedimientos de solicitud de asilo. Los niños, niñas y adolescentes que corren peligro de recaer en la trata no serán devueltos a su país de origen, salvo si lo aconseja su interés superior y a condición de que se adopten medidas adecuadas para protegerlos. Los Estados considerarán la conveniencia de adoptar formas complementarias de protección de los niños y niñas víctimas de la trata cuando el regreso no venga indicado por el interés superior.

H. Prevención del reclutamiento militar y protección de las consecuencias de la guerra (artículos 38 y 39)

Prevención del reclutamiento

54. Las obligaciones de los Estados previstas en el artículo 38 de la Convención y en los artículos 3 y 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de niños en los conflictos armados también se aplican a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir el reclutamiento o la utilización de esos niños por cualquiera de las partes en un conflicto. La norma también se aplica a los ex niños soldados que han desertado de sus unidades y deben ser protegidos contra un nuevo reclutamiento.

Disposiciones para la atención de los niños, niñas y adolescentes

55. Las disposiciones para la atención de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia estarán enderezadas a impedir que sean reclutados, alistados de nuevo o utilizados por cualquiera de las partes en un conflicto. No se nombrará tutor a ninguna persona u organización que participe directa o indirectamente en un conflicto.

Ex niños soldados

56. Ante todo, los niños soldados se considerarán víctimas de un conflicto armado.

Se prestarán todos los servicios de apoyo necesarios a los ex niños soldados que a menudo se encuentran no acompañados o separados de su familia cuando cesa el conflicto o tras su desertación, en especial el asesoramiento psicosocial necesario, con objeto de que se reintegren a la vida normal. Se dará prioridad a la identificación y desmovilización de esos niños, niñas y adolescentes durante las operaciones de identificación y separación. Los niños soldados, en particular los que están solos o

separados de su familia, no serán internados, sino que gozarán de medidas especiales de protección y asistencia, sobre todo en lo relativo a su desmovilización y reinserción social.

Deberán realizarse esfuerzos especiales para apoyar a las niñas que han formado parte de las fuerzas militares, como combatientes o en cualquier otro carácter, y facilitar su reintegración.

57. Si, en determinadas circunstancias, fuera inevitable y acorde con el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos decretar a título excepcional el internamiento de un niño soldado mayor de 15 años, por ejemplo, porque representa una grave amenaza para la seguridad, las condiciones del internamiento se ajustarán a las normas internacionales, en especial el artículo 37 de la Convención, y a los principios de la responsabilidad penal de niños, niñas y adolescentes, pero sin renunciar a la localización de la familia y sin perjuicio de su participación prioritaria en programas de reinserción social.

No devolución

58. Como el reclutamiento y la participación de niños, niñas y adolescentes en las hostilidades conlleva un grave riesgo de violaciones irreparables de los derechos humanos fundamentales, sobre todo el derecho a la vida, las obligaciones que imponen a los Estados el artículo 38 de la Convención y los artículos 3 y 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de niños en los conflictos armados tienen efectos extraterritoriales, por lo que los Estados se abstendrán absolutamente de trasladar al niño a las fronteras de un Estado donde exista un peligro verdadero de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes o de participación directa o indirecta de éstos en operaciones militares.

Formas y manifestaciones de la persecución específicamente dirigida a la infancia³

59. Recordando a los Estados la necesidad de que en los procedimientos de obtención del asilo se tengan en cuenta la edad y el género,

3. Para una visión más general de las formas y manifestaciones de la persecución específicamente dirigida a la infancia, véase el apartado d) de la sección VI "Evaluación individualizada de las necesidades de protección del niño, teniendo en cuenta la persecución específicamente dirigida hacia los niños, niñas y adolescentes".

y que la definición de refugiado se interprete también a la luz de la edad y el género, el Comité subraya que el reclutamiento de menores de edad (y señaladamente de niñas para servicios sexuales y matrimonios forzados con militares) y la participación directa o indirecta en las hostilidades constituyen graves infracciones punibles de los derechos humanos, por lo que deberá otorgarse el estatuto de refugiado toda vez que exista el temor fundado de que el reclutamiento o la participación en las hostilidades responden a “motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” (párrafo 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).

Rehabilitación y reinserción social

60. Los Estados elaborarán, en cooperación, en su caso, con los organismos internacionales y las ONG, un sistema general, adaptado a cada edad y género, de apoyo y asistencia psicológicos para los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia que se vean afectados por conflictos armados.

I. Prevención de la privación de libertad y tratamiento de estas hipótesis

61. En aplicación del artículo 37 de la Convención y del principio del interés superior del niño, no deberá privarse de libertad, por regla general, a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia. La privación de libertad no podrá justificarse solamente por que el niño esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente. Cuando la privación de libertad esté excepcionalmente justificada por otras razones, se ajustará a lo dispuesto en el párrafo b) del artículo 37 de la Convención, en cuyos términos se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Por consiguiente, deberá hacerse todo lo posible,

incluso acelerar los procesos pertinentes, con objeto de que los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia sean puestos en libertad y colocados en otras instituciones de alojamiento.

62. La privación de libertad se rige por las disposiciones nacionales completadas por las obligaciones internacionales. En relación con los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia que solicitan asilo, los Estados deberán, en particular, respetar las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Además, los Estados deberán tener en cuenta que la entrada o la estancia ilegales en un país de un niño o una niña no acompañada o separada de su familia también pueden justificarse a la luz de los principios generales del derecho, cuando la entrada o la estancia sean la única forma de impedir una violación de los derechos humanos fundamentales del niño. En un plano más general, al articular los principios aplicables a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia, en especial los que son víctimas de la trata y la explotación, los Estados velarán por que esos niños no sean considerados delincuentes por el solo hecho de haber entrado o encontrarse ilegalmente en el país.

63. Las condiciones de la privación de libertad, si se llegara al caso excepcionalmente, se regirán por el interés superior del niño y se atenderán en todo a lo previsto en los apartados a) y c) del artículo 37 de la Convención y otros instrumentos internacionales. Se dispondrá lo necesario para que el alojamiento sea adecuado para los niños, niñas y adolescentes y esté separado del de los adultos, a menos que lo contrario se considere conveniente en interés superior del niño.

Efectivamente, el programa tendrá como fundamento la “atención” y no la “privación de libertad”. Los centros de detención no deberán

localizarse en zonas aisladas donde no pueda accederse a recursos comunitarios adecuados desde el punto de vista cultural ni a asesoramiento jurídico. Los niños, niñas y adolescentes deberán tener oportunidad de establecer contactos periódicos con amigos y parientes y con su tutor y recibir la visita de éstos, así como asistencia espiritual, religiosa, social y jurídica. También podrán recibir productos de primera necesidad y, de ser necesario, tratamiento médico adecuado y ayuda psicológica. Durante el período de privación de libertad, los niños y niñas tendrán derecho a recibir enseñanza, de ser posible fuera del lugar de detención, a fin de facilitarles la continuación de su educación una vez en libertad. También tendrán derecho al esparcimiento y el juego con arreglo al artículo 31 de la Convención. Para garantizar eficazmente los derechos previstos en el apartado d) del artículo 37 de la Convención, deberá darse a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia privados de libertad acceso rápido y gratuito a asistencia jurídica y de otra índole, y especialmente deberá nombrárseles un representante legal.

VI. Acceso al procedimiento para obtener el asilo, garantías jurídicas y derechos en la materia

A. Consideraciones generales

64. La obligación recogida en el artículo 22 de la Convención de adoptar “medidas adecuadas”, para que el niño, acompañado o no acompañado, que trate de obtener el asilo, reciba la protección adecuada, lleva consigo en particular la obligación de establecer un sistema operante en materia de asilo, así como de promulgar legislación en la que se refleje el trato especial de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados y crear las capacidades necesarias para poner en práctica este trato de acuerdo con los derechos pertinentes recogidos en la Convención y en otros instrumentos

internacionales de derechos humanos, o referentes a la protección de los refugiados o al derecho humanitario en que el Estado sea Parte. Se anima vivamente a los Estados cuyos recursos para iniciar la labor de creación de capacidad sean insuficientes a que recaben asistencia internacional, en particular, del ACNUR.

65. Habida cuenta de la naturaleza complementaria de las obligaciones recogidas en el artículo 22 y las derivadas del derecho internacional en materia de refugiados, así como la conveniencia de unificar las normas, al aplicar el artículo 22 de la Convención, los Estados deberían aplicar en lo que concierne a los refugiados las normas internacionales teniendo en cuenta su evolución progresiva.

B. Acceso a los procedimientos para obtener el asilo, con independencia de la edad

66. Los niños, niñas y adolescentes que soliciten el asilo, con inclusión de los no acompañados o separados, podrán entablar, con independencia de la edad, los procedimientos correspondientes y recurrir a otros mecanismos complementarios orientados a la protección internacional. Si, en el curso del proceso de identificación e inscripción, viniera a saberse que el niño puede tener un temor fundado o, incluso en el caso de que éste no pudiera articular expresamente un temor concreto, que puede encontrarse objetivamente en peligro de persecución por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social concreto, opinión política, o si necesitara por otras razones protección internacional, se debe entablar en favor del niño el procedimiento para la obtención del asilo y, en su caso, aplicar mecanismos de protección complementaria al amparo del derecho internacional y del derecho interno.

67. Respecto de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados sobre los que no exista ningún indicio de que necesiten

protección internacional no se iniciarán automáticamente o de otra forma procedimientos para la obtención del asilo, aunque recibirán protección al amparo de otros mecanismo pertinentes de protección de la infancia, como los previstos en la legislación sobre protección de la juventud.

C. Garantías de procedimiento y medidas de apoyo (párrafo 3 del artículo 3)

68. Las medidas adecuadas previstas en el párrafo 1 del artículo 22 de la Convención deberán tener en cuenta la vulnerabilidad particular de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados, así como el marco jurídico y las condiciones nacionales. Dichas medidas se inspirarán en las consideraciones siguientes.

69. El niño o niña que solicite el asilo debe estar representado por un adulto que esté al corriente de los antecedentes del niño y que sea competente y capaz para representar a éste o a sus intereses superiores (véase la sección V, ii) b), "Nombramiento de tutor, asesor y representante legal").

El niño o niña no acompañado o separado tendrá en todo caso acceso gratuito a un representante jurídico competente, incluso si la solicitud de asilo se tramita con arreglo al procedimiento normalmente aplicable a los adultos.

70. Las solicitudes de asilo presentadas por niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia gozarán de prioridad y se procurará por todos los medios que recaiga sobre la misma una decisión justa y sin dilación.

71. Entre las garantías procesales mínimas debe figurar que la solicitud sea resuelta por una autoridad competente en asuntos de asilo y en la situación de refugiado. Si lo permiten la edad y madurez del niño, antes de que se adopte una decisión definitiva, debería existir la oportunidad de una entrevista

personal con un funcionario competente. Si el niño no pudiera comunicar directamente con aquél en un idioma común, se solicitará la intervención de un intérprete.

Asimismo, si el relato del niño o niña adoleciera de problemas de credibilidad, se concederá a éste el "beneficio de la duda", así como la posibilidad de recurrir en debida forma contra la decisión recaída.

72. Efectuarán las entrevistas funcionarios del servicio competente en materia de asilo, los cuales tendrán en cuenta la situación especial de los niños, niñas y adolescentes no acompañados a la hora de evaluar la condición de refugiado y deberán tener un conocimiento de la historia, cultura y antecedentes del niño. El proceso de evaluación entrañará el examen individualizado de la combinación singular de factores que presenta cada niño y, en particular, los antecedentes personales, familiares y culturales de éste. En todas las entrevistas deben estar presentes el tutor y el representante legal.

73. En los supuestos de grandes movimientos de personas en busca de asilo, en los que no es posible efectuar una determinación individual de la condición de refugiado, los Estados podrán reconocer dicha condición a todos los miembros de un grupo. En esos casos, los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados tendrán derecho a idéntica condición que los demás miembros del grupo de que se trate.

D. Evaluación individualizada de las necesidades de protección del niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta la persecución dirigida específicamente hacia los niños, niñas y adolescentes

74. Al examinar las solicitudes de asilo de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, los Estados tendrán en cuenta la evolución y la interrelación entre las normas

internacionales en materia de derechos humanos y el derecho de los refugiados, con inclusión de las normas elaboradas por el ACNUR, con objeto de ejercer sus facultades supervisoras al amparo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En particular, la definición de refugiado que figura en la misma debe interpretarse teniendo presentes la edad y el género y a la luz de los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por los niños, niñas y adolescentes. La persecución por razones de parentesco, el reclutamiento de niños y niñas en las fuerzas armadas, el trato de niños, niñas y adolescentes con fines de prostitución, la explotación sexual de los niños, niñas y adolescentes o la mutilación genital de las hembras, constituyen todas ellas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951. Por consiguiente, en los procedimientos nacionales aplicables para la concesión de la condición de refugiado, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, así como a la violencia de género.

75. Los funcionarios que participan en los procedimientos de asilo aplicables a los niños, niñas y adolescentes, en particular los no acompañados o separados de su familia, deben recibir, con miras a la aplicación de las normas internacionales y nacionales en materia de refugiados, una formación que tenga en cuenta las necesidades específicas de los niños, así como sus particularidades culturales y de género. A fin de tramitar adecuadamente las solicitudes de asilo de los niños, niñas y adolescentes, cuando los gobiernos traten de reunir información sobre el país de origen, se incluirá la referente a la situación de la infancia y, en especial, de la perteneciente a minorías o grupos marginados.

E. Pleno disfrute de todos los derechos internacionales de derechos humanos y de refugiados por parte de los niños, niñas y adolescentes que disfruten de la condición de refugiado (artículo 22)

76. Los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia, reconocidos como refugiados y que hayan obtenido asilo no sólo disfrutarán de los derechos previstos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, sino que también gozarán, en la máxima medida posible, de todos los derechos humanos reconocidos a los niños en el territorio perteneciente o sujeto a la jurisdicción del Estado, con inclusión de los derechos que presuponen la estancia legal en ese territorio.

F. Formas complementarias de protección en favor de los niños, niñas y adolescentes

77. Si no se cumplieran los requisitos para obtener la condición de refugiado al amparo de la Convención de 1951, los niños, niñas y adolescentes separados o no acompañados disfrutarán de la protección complementaria disponible en la medida determinada por sus necesidades de protección.

La aplicación de estas formas complementarias de protección no exonerará a los Estados de la obligación de atender las necesidades específicas de protección del niño no acompañado y separado de su familia. Por consiguiente, los niños, niñas y adolescentes que disfruten de formas complementarias de protección disfrutarán, en la máxima medida posible, de todos los derechos humanos que se reconocen a los niños en el territorio perteneciente o sujeto a la jurisdicción del Estado, con inclusión de los derechos que presuponen la estancia legal en dicho territorio.

78. De acuerdo con los principios generalmente aplicables y, en especial, los relativos a las obligaciones de los Estados en lo que concierne a los niños no acompañados o separados que se encuentren dentro de su territorio, los niños, niñas y adolescentes que no ostenten la condición de refugiado ni disfruten de formas complementarias de protección, podrán seguir acogiéndose a la protección estipulada en todas las normas de la Convención mientras se encuentren de facto dentro del territorio perteneciente o sujeto a la jurisdicción del Estado.

VII. Reunión familiar, retorno y otras soluciones duraderas

A. Consideraciones generales

79. El objetivo final de regular la situación de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia es identificar una solución duradera que resuelva todas sus necesidades de protección, tenga en cuenta las opiniones del niño y, en su caso, conduzca a resolver la situación del niño no acompañado o separado de su familia. Los intentos de hallar soluciones duraderas para los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados comenzarán y se pondrán en práctica sin dilación y, de ser posible, inmediatamente después de que se determine que se trata de un niño no acompañado o separado de su familia. De acuerdo con un criterio basado en los derechos, la búsqueda de una solución duradera comienza con un análisis de las posibilidades de reunificación familiar.

80. La localización de la familia es un ingrediente esencial de la búsqueda de una solución duradera y debe gozar de prioridad, salvo cuando el acto de localización o la forma en que ésta se realiza van contra el interés superior del niño o ponen en peligro los derechos fundamentales de las personas que se trata de localizar. En todo caso, al efectuar la localización, no se

hará ninguna referencia a la condición del niño como candidato al asilo o refugiado. Sobre la base de estas condiciones, los intentos de localización proseguirán también durante el procedimiento para obtener la condición de refugiado. En el caso de los niños que se encuentren en el territorio del Estado de acogida, sea a título de asilo, de formas complementarias de protección o debido a obstáculo de hecho o de derecho a la expulsión, debe buscarse una solución duradera.

B. Reunión de la familia

81. Con objeto de respetar plenamente la obligación que impone a los Estados el artículo 9 de la Convención de impedir que un niño sea separado de sus padres contra su voluntad, debe procurarse por todos los medios que el niño no acompañado o separado se reúna con sus padres salvo cuando el interés superior de aquél requiera prolongar la separación, habida cuenta del derecho del niño a manifestar su opinión (art. 12) (véase también la sección IV e), “El derecho del niño a expresar su opinión libremente”). Si bien las circunstancias expresamente recogidas en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 9, esto es, los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, pueden desaconsejar la reunión en cualquier lugar, otras consideraciones fundadas en el interés superior del niño pueden constituir un obstáculo para la reunión sólo en lugares específicos.

82. La reunión familiar en el país de origen no favorece el interés superior del niño y, por tanto, no debe procurarse cuando exista un “riesgo razonable” de que el retorno se traduzca en la violación de los derechos humanos fundamentales del niño. Ese riesgo debe indiscutiblemente consignarse al reconocer la condición de refugiado o cuando las autoridades competentes resuelven sobre la aplicabilidad de las obligaciones de no devolución (incluidas las derivadas del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y

los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Por consiguiente, el reconocimiento de la condición de refugiado constituye un obstáculo jurídico a la devolución al país de origen y, por tanto, a la reunión familiar en éste. Si las circunstancias en el país de origen presentan riesgos de nivel inferior y, por ejemplo, puede sospecharse que el niño se verá afectado por los efectos indiscriminados de una violencia generalizada, se prestará plena atención a estos riesgos frente a otras consideraciones fundadas en derechos como las consecuencias de una prolongación de la separación. En este contexto, debe recordarse que la supervivencia del niño es primordial y presupuesto del disfrute de los demás derechos.

83. Si no es posible la reunión familiar en el país de origen, sea a causa de obstáculos jurídicos que impidan el retorno, sea porque la ponderación del retorno contra el interés superior del niño inclina la balanza en favor de este último, entran en juego las obligaciones estipuladas en los artículos 9 y 10 de la Convención, que deben regir las decisiones del Estado de acogida sobre la reunión familiar en su propio territorio. En este contexto, se recuerda especialmente a los Estados Partes “toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva” y “no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares” (párrafo 1 del artículo 10). Según el párrafo 2 del mismo artículo, los países de origen deben respetar “el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido del propio, y a entrar en su propio país”.

C. Retorno al país de origen

84. El retorno al país de origen no entra en consideración si produce un “riesgo razonable”

de traducirse en la violación de los derechos humanos fundamentales del niño y, en particular, si es aplicable el principio de no devolución. El retorno al país de origen sólo podrá contemplarse en principio si redundará en el interés superior del niño. A fin de determinar esta circunstancia, se tendrá en cuenta, entre otras cosas:

- La seguridad personal y pública y otras condiciones, en particular socioeconómicas, que encontrará el niño a su regreso, efectuando, en su caso, las organizaciones sociales un estudio sobre las condiciones en el país;
- La existencia de mecanismos para la atención individual del niño;
- Las opiniones del niño y la niña manifestadas al amparo de su derecho en virtud del artículo 12, así como las de las personas que le atienden;
- El nivel de integración del niño en el país de acogida y el período de ausencia de su país de origen;
- El derecho del niño a “preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares” (art. 8);
- La “conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño” y se preste atención “a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico” (art. 20).

85. Si los padres o miembros del círculo familiar ampliado no estuvieran en condiciones de atender al niño, el retorno al país de origen no se efectuará, en principio, sin tomar previamente disposiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso al país de origen.

86. Excepcionalmente, el retorno al país de origen podrá decidirse, una vez ponderados debidamente el interés superior del niño y otras consideraciones, si estas últimas están fundadas en derechos y prevalecen sobre el interés superior del niño. Así puede suceder cuando éste representa un grave peligro para la seguridad del Estado o de la sociedad.

Los argumentos no fundados en derechos, por ejemplo, los basados en la limitación general de la inmigración, no pueden prevalecer sobre las consideraciones fundadas en el interés superior.

87. En todo caso, las medidas de retorno se llevarán a efecto de una manera segura y teniendo presentes las necesidades específicas del niño y consideraciones de género.

88. En este contexto, se recuerda también a los países de origen la obligación que les incumbe según el artículo 10 de la Convención, en particular, la de respetar “el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y a entrar en su propio país”.

D. Integración en el país de acogida

89. La integración en el país de acogida constituye la opción principal si el retorno al país de origen se revela imposible por razones jurídicas o de hecho. La integración en el país de acogida debe basarse en un régimen jurídico estable (con inclusión del permiso de residencia) y estar regida por los derechos previstos en la Convención que son plenamente aplicables a todos los niños, niñas y adolescentes que permanecen en el país, con independencia de que sea en razón de su reconocimiento como refugiados, de otros obstáculos jurídicos al retorno o de si el análisis de los intereses superiores del niño desaconseja el retorno.

90. Una vez que se ha decidido que el niño separado o no acompañado va a permanecer en la comunidad, las autoridades interesadas procederán a evaluar la situación del niño y posteriormente, en consulta con éste o con su tutor, determinarán las disposiciones apropiadas a largo plazo dentro de la nueva comunidad y demás medidas necesarias para facilitar la integración. La colocación a largo plazo en un establecimiento debe responder al interés superior del niño; en esta fase, la atención en

un establecimiento debe ser, en la medida de lo posible, sólo una solución de última instancia. La niña o niño separado o no acompañado debe tener acceso a los mismos derechos (educación, formación, empleo y asistencia sanitaria) que los niños nacionales y en pie de igualdad con éstos. Con objeto de que el niño no acompañado o separado disfrute plenamente de estos derechos, el país de acogida quizás tenga que prestar atención especial a otras consideraciones a la luz de la situación vulnerable del niño, organizando, por ejemplo, una formación adicional en el idioma del país.

E. Adopción internacional (artículo 21)

91. Los Estados deben respetar plenamente las condiciones estipuladas en el artículo 21 de la Convención, así como las recogidas en otros instrumentos internacionales pertinentes, con inclusión en particular del Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional y en la Recomendación de 1994 relativa a su aplicación a los niños refugiados y otros niños internacionalmente desplazados en la hipótesis de la adopción de niños no acompañados y separados. En particular, los Estados deben observar las disposiciones siguientes:

a) La adopción de niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados sólo debe contemplarse una vez que se ha verificado que el niño es adoptable. En la práctica, ello quiere decir en particular que han resultado infructuosas las tentativas de localización y reunión de la familia o que los padres han dado su consentimiento a la adopción. El consentimiento de los padres, así como el de otras personas, instituciones y autoridades que requiere la adopción, debe ser libre e informado. Ello supone en particular que el consentimiento no se ha obtenido mediante pago o contraprestación de ningún género ni ha sido retirado.

- b) Los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados no deben ser adoptados con precipitación en medio de una emergencia.
- c) Toda adopción exige la previa determinación de que responde al interés superior del niño y debe ajustarse al derecho nacional e internacional y a la costumbre.
- d) En todos los procedimientos de adopción debe solicitarse y tenerse en cuenta las opiniones del niño, teniendo presente su edad y madurez. Esta exigencia lleva implícito que el niño ha sido asesorado y debidamente informado de las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la misma, si éste fuera necesario. El consentimiento debe ser libre y no estar asociado a pago o contraprestación de ninguna especie.
- e) Debe darse prioridad a la adopción por parte de parientes en el país de residencia. Si ello no fuera posible, se dará preferencia a la adopción en el seno de la comunidad de procedencia del niño o al menos dentro de su propia cultura.
- f) La adopción no debe entrar en consideración:
 - Si existe esperanza razonable de localizar a la familia y la reunión con ésta responde al interés superior del niño.
 - Si es contraria a los deseos expresamente manifestados por el niño o sus padres.
 - Salvo si ha transcurrido un período razonable en el curso del cual se han tomado todas las disposiciones factibles para localizar a los padres u otros miembros supervivientes de la familia. Este lapso puede variar en función de las circunstancias y, en particular, de la posibilidad de proceder a una localización adecuada; sin embargo, el proceso de localización debe finalizar al cabo de un período razonable.
 - No procede la adopción en el país de asilo si existe la posibilidad de repatriación voluntaria en un futuro próximo en condiciones de seguridad y dignidad.

F. Reasentamiento en un tercer país

92. El reasentamiento en un tercer país puede ofrecer una solución duradera al niño, niña o adolescente no acompañado o separado que no pueda retornar a su país de origen y para el que no sea posible contemplar una solución duradera en el país de acogida. La decisión de reasentar al niño no acompañado o separado debe basarse en una evaluación actualizada, exhaustiva y fundada en el interés superior, habida cuenta en particular de las circunstancias internacionales del momento y demás imperativos de protección. El reasentamiento está particularmente indicado si constituye el único medio para proteger efectiva y establemente al niño contra la devolución o la persecución u otras graves violaciones de los derechos humanos en el país de estancia.

El reasentamiento responde también al interés superior del niño no acompañado y separado si contribuye a la reunión familiar en el país de reasentamiento.

93. Al evaluar el interés superior antes de resolver sobre el reasentamiento deben tenerse también en cuenta otros factores, como la duración prevista de los obstáculos jurídicos o de otra índole al retorno del niño a su país de origen, el derecho de éste a preservar su identidad, incluida la nacionalidad y el nombre (art. 8), la edad, el sexo, el estado emocional, la educación y los antecedentes familiares del niño, la continuidad o discontinuidad de la atención en el país de acogida, la conveniencia de la continuidad en la crianza del niño, los antecedentes étnicos, religiosos, culturales y lingüísticos del niño (art. 20), el derecho de éste a preservar sus relaciones familiares (art. 8) y las posibilidades a medio y largo plazo de reunión familiar sea en el país de origen, en el de acogida o en el de reasentamiento. El niño no acompañado o separado no debe nunca ser trasladado para reasentamiento a un tercer país si ello va en menoscabo o pone

gravemente en peligro la futura reunión con su familia.

94. Se alienta a los Estados a que ofrezcan oportunidades para el reasentamiento de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia.

VIII. Formación, datos y estadísticas

A. Formación del personal que se ocupa de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados

95. Debe prestarse especial atención a la formación del personal que se ocupa de los niños, niñas y adolescentes separados y no acompañados y de su situación. Es asimismo importante articular una formación especializada en el caso de los representantes legales, tutores, intérpretes y otras personas que se ocupan de los niños y niñas separados y no acompañados.

96. Esta formación debe adaptarse específicamente a las necesidades y los derechos de los grupos interesados. No obstante, en todos los programas de formación deben figurar ciertos elementos esenciales y, en particular:

- Los principios y las disposiciones de la Convención;
- El conocimiento del país de origen de los niños, niñas y adolescentes separados y no acompañados;
- Técnicas apropiadas de entrevista;
- Desarrollo y psicología infantiles;
- Sensibilidad cultural y comunicación intercultural.

97. Los programas de formación deben evaluarse periódicamente, incluso mediante el perfeccionamiento profesional en el empleo y la ayuda de redes profesionales.

B. Datos y estadísticas sobre los niños, niñas y adolescentes separados y no acompañados

98. Según la experiencia del Comité, los datos y estadísticas reunidos acerca de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de sus familias tienden a limitarse al número de llegadas o al número de solicitudes de asilo. Estos datos son insuficientes para un análisis detallado del ejercicio de los derechos de estos niños, niñas y adolescentes. Por otra parte, con frecuencia el acopio de datos y de estadísticas corre a cargo de diferentes ministerios u organismos, lo cual puede dificultar su análisis y presenta problemas potenciales en lo que respecta a la confidencialidad y el derecho a la intimidad del niño.

99. Por tanto, la realización de un sistema detallado e integrado de acopio de datos sobre los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados es presupuesto de la articulación de políticas eficaces para el ejercicio de los derechos de estos niños, niñas y adolescentes.

100. En términos ideales, el sistema contemplado debería permitir el acopio, entre otros, de los datos siguientes: datos biográficos básicos de cada niño (edad, sexo, país de origen y nacionalidad, grupo étnico, etc.), número total de niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados que tratan de entrar en el país y número de entradas denegadas, número de solicitudes de asilo, número de representantes legales y tutores asignados a estos niños y niñas, situación jurídica y en términos de inmigración (es decir, solicitantes de asilo, refugiados, titulares de permiso de residencia temporal), alojamiento (es decir, en establecimientos, con familias o independiente), asistencia a la escuela o a la formación profesional, reunión familiar y número de niños, niñas y adolescentes retornados a su país de origen. Asimismo, los Estados Partes deberían examinar la conveniencia de

reunir datos cualitativos que permitan analizar aspectos a los que se presta una atención insuficiente, por ejemplo, desapariciones de niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados y repercusiones de la trata.

Observación General No.7

Realización de los derechos del niño en la primera infancia

CRC/C/GC/7, noviembre de 2005

Introducción

1. Esta Observación General es producto de las experiencias del Comité al examinar los informes de los Estados Partes. En muchos casos se ha proporcionado muy poca información sobre la primera infancia, y los comentarios se han limitado principalmente a la mortalidad infantil, el registro de los nacimientos y la atención de la salud. El Comité consideró que era necesario estudiar las repercusiones más amplias de la Convención sobre los Derechos del Niño en los niños pequeños. En consecuencia, en 2004, el Comité dedicó su día de debate general al tema "Realización de los derechos del niño en la primera infancia". Ello se tradujo en un conjunto de recomendaciones (véase CRC/C/143, sec. VII), así como en la decisión de preparar una Observación General sobre este importante tema. Mediante esta Observación General, el Comité desea impulsar el reconocimiento de que los niños pequeños son portadores de todos los derechos consagrados en la Convención y que la primera infancia es un período esencial para la realización de estos derechos. La definición de trabajo de "primera infancia" elaborada por el Comité abarca todos los niños pequeños: desde el nacimiento y primer año de vida, pasando por el período preescolar y hasta la transición al período escolar (véase el párrafo 4 *infra*).

I. Objetivos de la Observación General

2. Los objetivos de la Observación General son los siguientes:
- a) Reforzar la comprensión de los derechos humanos de todos los niños pequeños y señalar a la atención de los Estados Partes sus obligaciones para con los niños en la primera infancia;
 - b) Comentar las características específicas de la primera infancia que repercuten en la realización de los derechos;
 - c) Alentar el reconocimiento de los niños pequeños como agentes sociales desde el inicio de su existencia, dotados de intereses, capacidades y vulnerabilidades particulares, así como de sus necesidades de protección, orientación y apoyo en el ejercicio de sus derechos;
 - d) Hacer notar la diversidad existente dentro de la primera infancia, que debe tenerse en cuenta al aplicar la Convención, en particular la diversidad de circunstancias, calidad de experiencias e influencias que modelan el desarrollo de los niños pequeños;
 - e) Señalar las diferencias en cuanto a expectativas culturales y a trato dispensado a los niños, en particular las costumbres y prácticas locales que deben respetarse, salvo en los casos en que contravienen los derechos del niño;

- f) Insistir en la vulnerabilidad de los niños pequeños a la pobreza, la discriminación, el desmembramiento familiar y múltiples factores adversos de otro tipo que violan sus derechos y socavan su bienestar;
- g) Contribuir a la realización de los derechos de todos los niños pequeños mediante la formulación y promoción de políticas, leyes, programas, prácticas, capacitación profesional e investigación globales centrados específicamente en los derechos en la primera infancia.

II. Derechos humanos y niños pequeños

3. Los niños pequeños son portadores de derechos. La Convención sobre los Derechos del Niño define al niño como “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (art. 1). Por lo tanto, los niños pequeños son beneficiarios de todos los derechos consagrados en la Convención. Tienen derecho a medidas especiales de protección y, de conformidad de sus capacidades en evolución, al ejercicio progresivo de sus derechos. Al Comité le preocupa que, en la aplicación de sus obligaciones en virtud de la Convención, los Estados Partes no hayan prestado atención suficiente a los niños pequeños en su condición de portadores de derechos, ni a las leyes, políticas y programas necesarios para hacer realidad sus derechos durante esa fase bien diferenciada de su infancia. El Comité reafirma que la Convención sobre los Derechos del Niño debe aplicarse de forma holística en la primera infancia, teniendo en cuenta los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.

4. Definición de primera infancia. Las definiciones de primera infancia varían en los diferentes países y regiones, según las tradiciones locales y la forma en que están organizados

los sistemas de enseñanza primaria. En algunos países, la transición de la etapa preescolar a la escolar tiene lugar poco después de los 4 años de edad. En otros países, esta transición tiene lugar en torno a los 7 años. En su examen de los derechos en la primera infancia, el Comité desea incluir a todos los niños pequeños: desde el nacimiento y primer año de vida, pasando por el período preescolar hasta la transición al período escolar. En consecuencia, el Comité propone, como definición de trabajo adecuada de la primera infancia, el período comprendido hasta los 8 años de edad; los Estados Partes deberán reconsiderar sus obligaciones hacia los niños pequeños a la luz de esta definición.

5. Un programa positivo para la primera infancia. El Comité alienta a los Estados Partes a elaborar un programa positivo en relación con los derechos en la primera infancia. Deben abandonarse creencias tradicionales que consideran la primera infancia principalmente un período de socialización de un ser humano inmaduro, en el que se le encamina hacia la condición de adulto maduro. La Convención exige que los niños, en particular los niños muy pequeños, sean respetados como personas por derecho propio. Los niños pequeños deben considerarse miembros activos de las familias, comunidades y sociedades, con sus propias inquietudes, intereses y puntos de vista. En el ejercicio de sus derechos, los niños pequeños tienen necesidades específicas de cuidados físicos, atención emocional y orientación cuidadosa, así como en lo que se refiere a tiempo y espacio para el juego, la exploración y el aprendizaje sociales. Como mejor pueden planificarse estas necesidades es desde un marco de leyes, políticas y programas dirigidos a la primera infancia, en particular un plan de aplicación y supervisión independiente, por ejemplo mediante el nombramiento de un comisionado para los derechos del niño, y a través de evaluaciones de los efectos de las leyes y políticas en los niños (véase la Observación General N° 2 (2002)

sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, párr. 19).

6. Características de la primera infancia. La primera infancia es un período esencial para la realización de los derechos del niño, como se explica a continuación:

- a) Los niños pequeños atraviesan el período de más rápido crecimiento y cambio de todo su ciclo vital, en términos de maduración del cuerpo y sistema nervioso, de movilidad creciente, de capacidad de comunicación y aptitudes intelectuales, y de rápidos cambios de intereses y aptitudes.
- b) Los niños pequeños crean vínculos emocionales fuertes con sus padres u otros cuidadores, de los que necesitan recibir cuidado, atención, orientación y protección, que se ofrezcan de maneras que sean respetuosas con su individualidad y con sus capacidades cada vez mayores.
- c) Los niños pequeños establecen importantes relaciones con niños de su misma edad, así como con niños más jóvenes y mayores. Mediante estas relaciones aprenden a negociar y coordinar actividades comunes, a resolver conflictos, a respetar acuerdos y a responsabilizarse de otros niños.
- d) Los niños pequeños captan activamente las dimensiones físicas, sociales y culturales del mundo en que viven, aprendiendo progresivamente de sus actividades y de sus interacciones con otras personas, ya sean niños o adultos.
- e) Los primeros años de los niños pequeños son la base de su salud física y mental, de su seguridad emocional, de su identidad cultural y personal y del desarrollo de sus aptitudes.
- f) Las experiencias de crecimiento y desarrollo de los niños pequeños varían de acuerdo con su naturaleza individual, sexo, condiciones de vida, organización familiar, estructuras de atención y sistemas educativos.

g) Las experiencias de crecimiento y desarrollo de los niños pequeños están poderosamente influidas por creencias culturales acerca de cuáles son sus necesidades y trato idóneo y acerca de la función activa que desempeñan en la familia y la comunidad.

7. Respetar los intereses, experiencias y problemas bien diferenciados que afrontan todos los niños pequeños es el punto de partida para la realización de sus derechos durante esta fase esencial de sus vidas.

8. Investigación sobre la primera infancia. El Comité observa el creciente corpus de teoría e investigación que confirma que los niños pequeños deben considerarse idóneamente como agentes sociales cuya supervivencia, bienestar y desarrollo dependen de relaciones estrechas y se construyen sobre esa base. Son relaciones mantenidas normalmente con un pequeño número de personas clave, muy a menudo los padres, miembros de la familia ampliada y compañeros, así como con cuidadores y otros profesionales que se ocupan de la primera infancia. Al mismo tiempo, la investigación sobre las dimensiones sociales y culturales de la primera infancia insiste en las diversas formas en las que se comprende y produce el desarrollo en la primera infancia, en particular las diferentes expectativas de los niños pequeños y la multiplicidad de disposiciones para su cuidado y educación. Una característica de las sociedades modernas es que un número cada vez mayor de niños pequeños crecen en comunidades multiculturales y en contextos marcados por un rápido cambio social, en los que las creencias y expectativas sobre los niños pequeños también están cambiando debido, entre otras cosas, a una mayor conciencia sobre sus derechos. Se alienta a los Estados Partes a basarse en creencias y conocimientos sobre la primera infancia de una manera apropiada a las circunstancias locales y las prácticas cambiantes, y a respetar los valores tradicionales, siempre que éstos no sean discriminatorios (artículo 2 de la

Convención) ni perjudiciales para la salud y bienestar del niño (art. 24.3) ni vayan contra su interés superior (art. 3). Por último, la investigación ha destacado los riesgos particulares que para los niños pequeños se derivan de la malnutrición, la enfermedad, la pobreza, el abandono, la exclusión social y otros factores adversos. Ello demuestra que las estrategias adecuadas de prevención e intervención durante la primera infancia tienen el potencial de influir positivamente en el bienestar y las perspectivas de futuro de los niños pequeños. Realizar los derechos del niño en la primera infancia es, pues, una manera efectiva de ayudar a prevenir las dificultades personales, sociales y educativas en la mitad de la infancia y en la adolescencia (véase la Observación General N° 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes).

III. Principios generales y derechos en la primera infancia

9. El Comité ha identificado los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención como principios generales (véase la Observación General N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención). Cada principio tiene sus consecuencias para los derechos en la primera infancia.

10. **Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.** El artículo 6 se refiere al derecho intrínseco del niño a la vida y a la obligación de los Estados Partes de garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. Se insta a los Estados Partes a que adopten todas las medidas posibles para mejorar la atención perinatal para madres y lactantes, reducir la mortalidad infantil y en la niñez, y crear las condiciones que promuevan el bienestar de todos los niños pequeños durante esta fase esencial de su vida. La malnutrición y las enfermedades prevenibles continúan siendo los obstáculos principales para la realización de

los derechos en la primera infancia. Garantizar la supervivencia y la salud física son prioridades, pero se recuerda a los Estados Partes que el artículo 6 engloba todos los aspectos del desarrollo, y que la salud y el bienestar psicosocial del niño pequeño son, en muchos aspectos, interdependientes. Ambos pueden correr peligro por condiciones de vida adversas, negligencia, trato insensible o abusivo y escasas oportunidades de realización personal. Los niños pequeños que crecen en circunstancias especialmente difíciles necesitan atención particular (véase la sección VI infra). El Comité recuerda a los Estados Partes (y a otras instancias interesadas) que el derecho a la supervivencia y el desarrollo sólo pueden realizarse de una forma integral, mediante la observancia de todas las demás disposiciones de la Convención, incluidos los derechos a la salud, la nutrición adecuada, la seguridad social, un nivel adecuado de vida, un entorno saludable y seguro, la educación y el juego (arts. 24, 27, 28, 29 y 31), así como respetando las responsabilidades de los padres y ofreciendo asistencia y servicios de calidad (arts. 5 y 18). Desde su más tierna infancia, los niños deberían ser incluidos en actividades que promuevan tanto la buena nutrición como un estilo de vida saludable, que prevenga las enfermedades.

11. **Derecho a la no discriminación.** El artículo 2 garantiza los derechos a todos los niños, sin discriminación de ningún tipo. El Comité insta a los Estados Partes a señalar las consecuencias que este principio tiene en la realización de los derechos en la primera infancia:

a) El artículo 2 implica que los niños pequeños en general no deben ser discriminados por ningún motivo, por ejemplo en los casos en que las leyes no pueden ofrecer igual protección frente a la violencia a todos los niños, en particular los niños pequeños. Los niños pequeños corren un riesgo especial de discriminación porque se encuentran en una posición de relativa impotencia y dependen de otros para la realización de sus derechos.

b) El artículo 2 también implica que no se debe discriminar a grupos específicos de niños pequeños. La discriminación puede consistir en una peor nutrición, en una atención y cuidado insuficientes, en menores oportunidades de juego, aprendizaje y educación, o en la inhibición de la libre expresión de sentimientos y opiniones.

La discriminación puede también expresarse mediante un trato rudo y expectativas poco razonables, que pueden llegar a la explotación o el abuso. Por ejemplo:

- La discriminación contra las niñas es una grave violación de derechos, que afecta a su supervivencia y a todas las esferas de sus jóvenes vidas, limitando también su capacidad de realizar una contribución positiva a la sociedad. Pueden ser víctimas de abortos selectivos, de mutilación genital, negligencia e infanticidio, entre otras cosas por una alimentación insuficiente en su primer año de vida. A veces se espera de las niñas que asuman responsabilidades familiares excesivas y se les priva de oportunidades de beneficiarse de educación para la primera infancia y educación básica.
- La discriminación contra niños con discapacidades reduce sus perspectivas de supervivencia y su calidad de vida. Estos niños tienen derecho a la atención, la nutrición, el cuidado y el aliento ofrecidos a otros niños. También pueden necesitar asistencia adicional o especial a fin de garantizar su integración y la realización de sus derechos.
- La discriminación contra niños infectados o afectados por el VIH/SIDA priva a esos niños de la ayuda y el apoyo que más necesitan. La discriminación puede detectarse en las políticas públicas, y en la provisión de servicios y acceso a ellos, así como en prácticas cotidianas que violan los derechos de estos niños (véase también el párrafo 27).
- La discriminación relacionada con el origen étnico, la clase/casta, las circunstancias

personales y el estilo de vida, o las creencias políticas y religiosas (de los niños o de sus padres) impide a los niños participar plenamente en sociedad. Afecta a la capacidad de los padres para asumir sus responsabilidades para con sus hijos. También afecta a las oportunidades de los niños y a su autoestima, a la vez que alienta el resentimiento y el conflicto entre niños y adultos.

• Los niños pequeños que sufren discriminación múltiple (por ejemplo, en relación con su origen étnico, situación social y cultural, sexo y/o discapacidades) están en una situación de especial riesgo.

12. Los niños pequeños pueden también sufrir las consecuencias de la discriminación de que son objeto sus padres, por ejemplo si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales, o si sus padres son refugiados o demandantes de asilo. Los Estados Partes tienen la responsabilidad de vigilar y combatir la discriminación, cualquiera que sea la forma que ésta adopte y dondequiera que se dé, tanto en la familia como en las comunidades, las escuelas u otras instituciones. Inquieta especialmente la posible discriminación en cuanto al acceso a servicios de calidad para niños pequeños, en particular donde los servicios de atención de la salud, educación, bienestar y de otro tipo no tienen carácter universal y se proporcionan mediante una combinación de organizaciones públicas, privadas y de beneficencia. Como primera medida, el Comité alienta a los Estados Partes a vigilar la disponibilidad y el acceso a servicios de calidad que contribuyan a la supervivencia y desarrollo de los niños pequeños, en particular mediante una recopilación sistemática de datos, desglosados según las principales variables que presenten los antecedentes familiares y las circunstancias del niño. Como segunda medida, pueden requerirse iniciativas que garanticen que todos los niños tengan igualdad de oportunidades para beneficiarse de los servicios disponibles. Con carácter más general, los

Estados Partes deberían sensibilizar acerca de la discriminación contra los niños pequeños en general, y contra los grupos vulnerables en particular.

13. Interés superior del niño. El artículo 3 establece el principio de que el interés superior del niño será una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. En razón de su relativa inmadurez, los niños pequeños dependen de autoridades responsables, que evalúan y representan sus derechos y su interés superior en relación con decisiones y medidas que afecten a su bienestar, teniendo en cuenta al hacerlo sus opiniones y capacidades en desarrollo. El principio del interés superior del niño aparece repetidamente en la Convención (en particular en los artículos 9, 18, 20 y 21, que son los más pertinentes para la primera infancia). El principio del interés superior del niño se aplica a todas las medidas que afecten a los niños y exige medidas activas, tanto para proteger sus derechos y promover su supervivencia, crecimiento y bienestar como para apoyar y asistir a los padres y a otras personas que tengan la responsabilidad cotidiana de la realización de los derechos del niño:

- a)** Interés superior de los niños como individuos. Todas las decisiones adoptadas en relación con la atención, educación, etc. del niño deben tener en cuenta el principio de interés superior del niño, en particular las decisiones que adopten los padres, profesionales y otras personas responsables de los niños. Se apremia a los Estados Partes a que establezcan disposiciones para que los niños pequeños, en todos los procesos legales, sean representados independientemente por alguien que actúe en interés del niño, y a que se escuche a los niños en todos los casos en los que sean capaces de expresar sus opiniones o preferencias.
- b)** Interés superior de los niños pequeños como grupo o colectivo. Toda innovación de la legislación y las políticas, decisión administrativa y judicial y provisión de

servicios que afecten a los niños deben tener en cuenta el principio del interés superior del niño. Ello incluye las medidas que afecten directamente a los niños (por ejemplo, en relación con los servicios de atención de la salud, sistemas de guarda o escuelas), así como aquellas que repercutan indirectamente en los niños pequeños (por ejemplo, en relación con el medio ambiente, la vivienda o el transporte).

14. Respeto a las opiniones y sentimientos de los niños pequeños. El artículo 12 establece que el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y a que ésta se tenga debidamente en cuenta. Este derecho refuerza la condición del niño pequeño como participante activo en la promoción, protección y supervisión de sus derechos.

Con frecuencia se hace caso omiso de la capacidad de acción del niño pequeño, como participante en la familia, comunidad y sociedad, o se rechaza por inapropiada en razón de su edad e inmadurez. En muchos países y regiones, las creencias tradicionales han hecho hincapié en la necesidad que los niños pequeños tienen de capacitación y socialización. Los niños han sido considerados poco desarrollados, carentes incluso de la capacidad básica para la comprensión, la comunicación y la adopción de decisiones. Han carecido de poder dentro de sus familias, y a menudo han sido mudos e invisibles en la sociedad. El Comité desea reafirmar que el artículo 12 se aplica tanto a los niños pequeños como a los de más edad. Como portadores de derechos, incluso los niños más pequeños tienen derecho a expresar sus opiniones, que deberían “tenerse debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño” (art. 12.1). Los niños pequeños son extremadamente sensibles a su entorno y adquieren con rapidez comprensión de las personas, lugares y rutinas que forman parte de sus vidas, además de conciencia de su propia y única identidad.

Pueden hacer elecciones y comunicar sus sentimientos, ideas y deseos de múltiples formas, mucho antes de que puedan comunicarse mediante las convenciones del lenguaje hablado o escrito. A este respecto:

- a)** El Comité alienta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar que el concepto de niño como portador de derechos, con libertad para expresar opiniones y derecho a que se le consulten cuestiones que le afectan, se haga realidad desde las primeras etapas de una forma ajustada a la capacidad del niño, a su interés superior y a su derecho a ser protegido de experiencias nocivas.
- b)** El derecho a expresar opiniones y sentimientos debe estar firmemente asentado en la vida diaria del niño en el hogar (en particular, si procede, en la familia ampliada) y en su comunidad; en toda la gama de servicios de atención de la salud, cuidado y educación en la primera infancia, así como en los procedimientos judiciales; y en el desarrollo de políticas y servicios, en particular mediante la investigación y consultas.
- c)** Los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas adecuadas para promover la participación activa de padres, profesionales y autoridades responsables en la creación de oportunidades para los niños pequeños a fin de que ejerciten de forma creciente sus derechos en sus actividades diarias en todos los entornos pertinentes, entre otras cosas mediante la enseñanza de los conocimientos necesarios. Para lograr el derecho a la participación es preciso que los adultos adopten una actitud centrada en el niño, escuchen a los niños pequeños y respeten su dignidad y sus puntos de vista individuales. También es necesario que los adultos hagan gala de paciencia y creatividad adaptando sus expectativas a los intereses del niño pequeño, a sus niveles de comprensión y a sus formas de comunicación preferidas.

IV. Responsabilidades de los padres y asistencia de los Estados Partes

15. Una función esencial para los padres y otros tutores. En circunstancias normales, los padres de un niño pequeño desempeñan una función esencial en la realización de sus derechos, junto con otros miembros de la familia, la familia ampliada o la comunidad, incluidos los tutores legales, según sea el caso. Ello se reconoce plenamente en la Convención (especialmente en el artículo 5) junto con la obligación de los Estados Partes de ofrecer asistencia, en particular servicios de atención infantil de calidad (especialmente el artículo 18). El preámbulo de la Convención se refiere a la familia como “el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”.

El Comité reconoce que “familia” aquí se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño.

16. Padres/tutores e interés superior del niño. La responsabilidad otorgada a los padres y a otros tutores está vinculada al requisito de que actúen en el interés superior del niño. El artículo 5 establece que la función de los padres es ofrecer dirección y orientación apropiadas para que el “niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Ello se aplica igualmente a los niños más pequeños y a los mayores. Los lactantes dependen totalmente de otros, pero no son receptores pasivos de atención, dirección y orientación. Son agentes sociales activos, que buscan protección, cuidado y comprensión de los padres u otros cuidadores, a los que necesitan para su supervivencia, crecimiento y bienestar. Los

recién nacidos pueden reconocer a sus padres (u otros cuidadores) muy poco después del nacimiento, y participan activamente en una comunicación no verbal. En circunstancias normales, los niños pequeños forjan vínculos fuertes y mutuos con sus padres o tutores. Estas relaciones ofrecen al niño seguridad física y emocional, así como cuidado y atención constantes. Mediante estas relaciones los niños construyen una identidad personal, y adquieren aptitudes, conocimientos y conductas valoradas culturalmente. De esta forma, los padres (y otros cuidadores) son normalmente el conducto principal a través del cual los niños pequeños pueden realizar sus derechos.

17. La evolución de las facultades como principio habilitador. El artículo 5 se basa en el concepto de “evolución de las facultades” para referirse a procesos de maduración y de aprendizaje por medio de los cuales los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión, en particular comprensión de sus derechos, y sobre cómo dichos derechos pueden realizarse mejor. Respetar las facultades en desarrollo de los niños pequeños es esencial para la realización de sus derechos, y especialmente importantes durante la primera infancia, debido a las rápidas transformaciones que se dan en el funcionamiento físico, cognitivo, social y emocional del niño, desde la más tierna infancia hasta los inicios de la escolarización.

El artículo 5 contiene el principio de que padres (y otros) tienen responsabilidad de ajustar continuamente los niveles de apoyo y orientación que ofrecen al niño. Estos ajustes tienen en cuenta los intereses y deseos del niño, así como la capacidad del niño para la toma de decisiones autónomas y la comprensión de lo que constituye su interés superior. Si bien un niño pequeño en general requiere más orientación que uno mayor, es importante tener en cuenta las diferencias individuales en las capacidades de niños de la misma edad y sus maneras de reaccionar en diversas

situaciones. La evolución de las facultades debería considerarse un proceso positivo y habilitador y no una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía del niño y su expresión y que tradicionalmente se han justificado alegando la relativa inmadurez del niño y su necesidad de socialización. Los padres (y otros) deberían ser alentados a ofrecer una “dirección y orientación” centrada en el niño, mediante el diálogo y los ejemplos, por medios que mejoren la capacidad del niño pequeño para ejercer sus derechos, en particular su derecho a participar (art. 12) y su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14).¹

18. Respetar las funciones parentales. El artículo 18 de la Convención reafirma que los padres o representantes legales tienen la responsabilidad primordial de promover el desarrollo y el bienestar del niño, siendo su preocupación fundamental el interés superior del niño (arts. 18 y 27). Los Estados Partes deberán respetar la supremacía de padres y madres. Ello implica la obligación de no separar los niños de sus padres, a menos que ello vaya en el interés superior del niño (art. 9). Los niños pequeños son especialmente vulnerables a las consecuencias adversas de las separaciones debido a su dependencia física y vinculación emocional con sus padres o tutores. También son menos capaces de comprender las circunstancias de cualquier separación. Las situaciones que tienen más probabilidades de repercutir negativamente en los niños pequeños son la negligencia y la privación de cuidados parentales adecuados; la atención parental en situaciones de gran presión material o psicológica o de salud mental menoscabada; la atención parental en situación de aislamiento; la atención que es incoherente, acarrea conflictos entre los padres o es abusiva para los niños; y las situaciones en las que los niños experimentan trastornos en las relaciones (inclusive separaciones forzadas), o en las que se les proporciona atención institucional

de escasa calidad. El Comité apremia a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los padres puedan asumir la responsabilidad primordial de sus hijos; ayudar a los padres a cumplir con sus responsabilidades, en particular reduciendo privaciones, trastornos y distorsiones que son dañinas para la atención que se presta al niño; y adoptar medidas cuando el bienestar de los niños pequeños pueda correr riesgo. Las metas globales de los Estados Partes deberán incluir la disminución del número de niños pequeños abandonados o huérfanos, así como la reducción al mínimo del número de niños que requieran atención institucional u otras formas de atención de largo plazo, excepto cuando se considere que ello va en el interés superior de un niño pequeño (véase también la sección VI *infra*).

19. Tendencias sociales y la función de la familia. La Convención hace hincapié en que “ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño”, reconociéndose a padres y madres como cuidadores en pie de igualdad (art. 18). El Comité observa que en la práctica los modelos familiares son variables y cambiantes en muchas regiones, al igual que la disponibilidad de redes no estructuradas de apoyo a los padres, y existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños. Estas tendencias son especialmente importantes para los niños pequeños, cuyo desarrollo físico, personal y psicológico está mejor atendido mediante un pequeño número de relaciones estables y afectuosas. En general, estas relaciones consisten en una combinación de madre, padre, hermanos, abuelos y otros miembros de la familia ampliada, junto con profesionales especializados en la atención y educación del niño. El Comité reconoce que cada una de estas relaciones puede hacer una aportación específica a la realización de los derechos del niño consagrados por la Convención y

que diversos modelos familiares pueden ser compatibles con la promoción del bienestar del niño. En algunos países y regiones, las actitudes sociales cambiantes hacia la familia, el matrimonio y la paternidad están repercutiendo en las experiencias de primera infancia de los niños pequeños, por ejemplo tras las separaciones y reconstituciones familiares. Las presiones económicas también influyen en los niños pequeños, por ejemplo, cuando los padres se ven obligados a trabajar lejos de sus familias y sus comunidades. En otros países y regiones, la enfermedad y muerte de uno o de ambos padres o de otro pariente debido al VIH/SIDA es ahora una característica común de la primera infancia. Estos y muchos otros factores repercuten en la capacidad de los padres para cumplir con sus responsabilidades en relación con los niños. Más en general, durante períodos de rápido cambio social, las prácticas tradicionales pueden ya no ser viables o pertinentes a las circunstancias de los padres y estilos de vida actuales, pero sin que haya transcurrido tiempo suficiente para que las nuevas prácticas se asimilen y las nuevas competencias parentales se entiendan y valoren.

20. Asistencia a los padres. Los Estados Partes deben prestar asistencia adecuada a los padres, representantes legales y familias ampliadas en el desempeño de sus responsabilidades de criar a los hijos (art. 18), en particular ayudando a los padres a ofrecer las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño (art. 27) y garantizando que los niños reciban la protección y cuidado adecuados (art. 3). Al Comité le preocupa que no se tengan suficientemente en cuenta los recursos, conocimientos y compromiso personal que deben tener los padres y otros responsables de los niños pequeños, especialmente en sociedades en las que el matrimonio y la paternidad prematuros todavía están bien vistos, así como en sociedades en las que hay gran número de padres jóvenes y solteros. La primera infancia es el período

1. Véase G. Lansdown, *The Evolving Capacities of the Child* (Florenca: UNICEF Innocenti Research Centre, 2005).

de responsabilidades parentales más amplias (e intensas) en relación con todos los aspectos del bienestar del niño contemplados por la Convención: su supervivencia, salud, integridad física y seguridad emocional, nivel de vida y atención, oportunidades de juego y aprendizaje y libertad de expresión. En consecuencia, la realización de los derechos del niño depende en gran medida del bienestar y los recursos de que dispongan quienes tienen la responsabilidad de su cuidado.

Reconocer estas interdependencias es un buen punto de partida para planificar la asistencia y servicios a los padres, representantes legales y otros cuidadores. Por ejemplo:

- a) Un enfoque integrado incluiría intervenciones que repercutan indirectamente en la capacidad de los padres para promover el interés superior del niño (por ejemplo, fiscalidad y prestaciones, vivienda adecuada, horarios de trabajo), así como otras que tengan consecuencias más inmediatas (por ejemplo, servicios de atención de la salud perinatal para madres y lactantes, educación de los padres, visitantes a domicilio);
- b) Para ofrecer una asistencia adecuada habrá de tenerse en cuenta las nuevas funciones y conocimientos que se exigen a los padres, así como las formas en que las demandas y presiones varían durante la primera infancia, por ejemplo, a medida que los niños adquieren más movilidad, se comunican mejor verbalmente y son más competentes socialmente, y también en la medida en que empiezan a participar en programas de atención y educación;
- c) La asistencia a los padres deberá incluir la educación, el asesoramiento y otros servicios de calidad para madres, padres, hermanos, abuelos y otras personas que, de vez en cuando, pueden ocuparse de promover el interés superior del niño;
- d) La asistencia también incluye el ofrecimiento de apoyo a los padres y a otros miembros de la familia de manera que se fomenten las relaciones positivas y

sensibles con niños pequeños y se comprendan mejor los derechos y el interés superior del niño.

21. La mejor forma de prestar una asistencia adecuada a los padres puede ser en el marco de políticas globales en favor de la primera infancia (véase la sección V *infra*), en particular mediante la atención de la salud, el cuidado y la educación durante los primeros años.

Los Estados Partes deberían velar por que los padres reciban un apoyo adecuado, que les permita incluir plenamente en esos programas a los niños pequeños, especialmente a los grupos más desfavorecidos y vulnerables. En particular, el artículo 18 reconoce que muchos padres son activos económicamente, a menudo en ocupaciones escasamente remuneradas, que combinan con sus responsabilidades parentales. El artículo 18 exige a los Estados Partes que adopten todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de servicios de atención infantil, de protección de la maternidad y de guarderías cuando reúnan las condiciones requeridas. A este respecto, el Comité recomienda que los Estados Partes ratifiquen el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (N° 183) de la Organización Internacional del Trabajo.

V. Políticas y programas globales en favor de la primera infancia, especialmente para niños vulnerables

22. **Estrategias multisectoriales basadas en los derechos.** En muchos países y regiones, la primera infancia ha recibido escasa prioridad en el desarrollo de servicios de calidad, que a menudo han sido fragmentarios. Frecuentemente han sido responsabilidad de diversos departamentos gubernamentales en los planos central y local, y su planificación a

menudo ha sido poco sistemática y descoordinada. En algunos casos, también han corrido a cargo en gran medida del sector privado y el voluntariado, sin recursos, normativas o garantías de calidad suficientes. Se insta a los Estados Partes a desarrollar estrategias basadas en derechos, coordinadas y multisectoriales, a fin de que el interés superior del niño sea siempre el punto de partida en la planificación y prestación de servicios. Éstos deberán basarse en un enfoque sistemático e integrado de la elaboración de leyes y políticas para todos los niños de hasta 8 años de edad. Se necesita una estructura global de servicios, disposiciones y centros para la primera infancia, respaldada por sistemas de información y supervisión. Esos servicios globales se coordinarán con la asistencia ofrecida a los padres y respetarán plenamente sus responsabilidades, así como sus circunstancias y necesidades (según lo previsto en los artículos 5 y 18 de la Convención; véase la sección IV *supra*). Deberá también consultarse a los padres, que participarán en la planificación de servicios globales.

23. Criterios programáticos y capacitación profesional adecuados al grupo de edad.

El Comité hace hincapié en que una estrategia global a favor de la primera infancia debe también tener en cuenta la madurez e individualidad de cada niño, en particular reconociendo las prioridades de desarrollo cambiantes de grupos de edad específicos (por ejemplo, lactantes, niños en sus primeros pasos, niños en edad preescolar y grupos de los primeros años de la enseñanza primaria), y las repercusiones que ello tiene en los criterios programáticos y de calidad.

Los Estados Partes deben garantizar que las instituciones, servicios y guarderías responsables de la primera infancia se ajusten a criterios de calidad, especialmente en las esferas de la salud y la integridad, y que el personal posea las cualidades psicosociales adecuadas y sea apto, suficientemente numeroso y

bien capacitado. La prestación de servicios adaptados a las circunstancias, edad e individualidad de los niños pequeños exige que todo el personal sea capacitado para trabajar con este grupo de edad. Trabajar con niños pequeños debería ser valorado socialmente y remunerado debidamente, a fin de atraer a una fuerza laboral de hombres y mujeres altamente cualificada. Es esencial que tengan un conocimiento correcto y actualizado, tanto en lo teórico como en lo práctico, de los derechos y el desarrollo del niño (véase también el párrafo 41); que adopten prácticas de atención, planes de estudio y pedagogías adecuados y centrados en el niño, y que tengan acceso a recursos y apoyo profesionales especializados, en particular un sistema de supervisión y control de los programas, instituciones y servicios públicos y privados.

24. **Acceso a servicios, especialmente para los más vulnerables.** El Comité hace un llamamiento a los Estados Partes para que velen por que todos los niños pequeños (y los principales responsables de su bienestar) tengan garantizado el acceso a servicios adecuados y efectivos, en particular programas de atención de la salud, cuidado y educación especialmente diseñados para promover su bienestar. Deberá prestarse especial atención a los grupos más vulnerables de niños pequeños y a quienes corren riesgo de discriminación (art. 2). Ello incluye a las niñas, los niños que viven en la pobreza, los niños con discapacidades, los niños pertenecientes a grupos indígenas o minoritarios, los niños de familias migrantes, los niños que son huérfanos o carecen de atención parental por otras razones, los niños que viven en instituciones, los niños que viven con sus madres en prisión, los niños refugiados y demandantes de asilo, los niños infectados o afectados por el VIH/SIDA, y los niños de padres alcohólicos o drogadictos (véase también la sección VI).

25. **Registro de nacimientos.** Los servicios globales para la primera infancia comienzan

con el nacimiento. El Comité observa que el registro de todos los niños al nacer continúa siendo un reto de primera magnitud para muchos países y regiones. Ello puede repercutir negativamente en el sentimiento de identidad personal del niño, y los niños pueden ver denegados sus derechos a la atención de salud, la educación y el bienestar social básicos. Como primera medida para garantizar a todos los niños el derecho a la supervivencia, al desarrollo y al acceso a servicios de calidad (art. 6), el Comité recomienda que los Estados Partes adopten todas las medidas necesarias para que todos los niños sean inscritos al nacer en el registro civil. Ello puede lograrse mediante un sistema de registro universal y bien gestionado que sea accesible a todos y gratuito. Un sistema efectivo debe ser flexible y responder a las circunstancias de las familias, por ejemplo estableciendo unidades de registro móviles cuando sea necesario. El Comité observa que los niños enfermos o discapacitados cuentan con menos probabilidades de ser registrados en algunas regiones y hace hincapié en que todos los niños deben ser inscritos al nacer, sin discriminación de ningún tipo (art. 2). El Comité también recuerda a los Estados Partes la importancia de facilitar la inscripción tardía de los nacimientos, y de velar por que todos los niños, incluso los no inscritos, tengan el mismo acceso a la atención de la salud, la educación y otros servicios sociales.

26. Nivel de vida y seguridad social. Los niños pequeños tienen derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27). El Comité observa con preocupación que millones de niños pequeños no tienen garantizado ni siquiera el nivel de vida más elemental, a pesar del reconocimiento generalizado de las consecuencias adversas que tienen las privaciones. Crecer en condiciones de pobreza relativa menoscaba el bienestar, la integración social y la autoestima del niño y reduce las oportunidades de aprendizaje y desarrollo. Crecer en condiciones de pobreza absoluta tiene incluso

consecuencias más graves, pues amenaza la supervivencia del niño y su salud y socava la calidad de vida básica. Se insta a los Estados Partes a que pongan en marcha estrategias sistemáticas para reducir la pobreza en la primera infancia y para combatir sus efectos negativos en el bienestar del niño. Han de emplearse todos los medios posibles, con inclusión de “asistencia material y programas de apoyo” a los niños y las familias (art. 27), a fin de garantizar a los niños pequeños un nivel de vida básico conforme a sus derechos. Realizar el derecho del niño a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, es un importante elemento de cualquier estrategia (art. 26).

27. Prestación de atención de salud. Los Estados Partes deberán garantizar que todos los niños tengan acceso al más alto nivel posible de salud y nutrición durante sus primeros años, a fin de reducir la mortalidad infantil y permitir al niño disfrutar de un inicio saludable en la vida (art. 24). En especial:

- a) Los Estados Partes tienen la responsabilidad de garantizar el acceso a agua potable salubre, a saneamiento e inmunización adecuados, a una buena nutrición y a servicios médicos, que son esenciales para la salud del niño pequeño, así como a un entorno sin tensiones. La malnutrición y la enfermedad tienen repercusiones a largo plazo en la salud y el desarrollo físicos del niño. Afectan al estado mental del niño, inhiben el aprendizaje y la participación social y reducen sus perspectivas de realizar todo su potencial. Lo mismo puede decirse de la obesidad y los estilos de vida poco saludables.
- b) Los Estados Partes tienen la responsabilidad de hacer efectivo el derecho del niño a la salud, fomentando la enseñanza de la salud y el desarrollo del niño, en particular las ventajas de la lactancia materna, la nutrición, la higiene y el saneamiento.² Deberá otorgarse prioridad también a la prestación de atención prenatal y postnatal

adecuada a madres y lactantes a fin de fomentar las relaciones saludables entre la familia y el niño, y especialmente entre el niño y su madre (u otros responsables de su cuidado) (art. 24). Los niños pequeños son también capaces de contribuir ellos mismos a su salud personal y alentar estilos de vida saludables entre sus compañeros, por ejemplo mediante la participación en programas adecuados de educación sanitaria dirigida al niño.

- c) El Comité desea señalar a la atención de los Estados Partes los especiales retos que plantea el VIH/SIDA para la primera infancia. Deberían tomarse todas las medidas necesarias para: i) prevenir la infección de padres y niños pequeños, especialmente interviniendo en las cadenas de transmisión, concretamente entre padre y madre y de madre a hijo; ii) ofrecer diagnósticos adecuados, tratamientos efectivos y otras formas de apoyo tanto a los padres como a los niños pequeños que están infectados por el virus (incluidas terapias antirretrovirales); iii) garantizar atención alternativa adecuada a los niños que han perdido a sus padres u otros responsables de su cuidado debido al VIH/SIDA, en particular los huérfanos sanos e infectados (véase también la Observación General N° 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño).

28. Educación en la primera infancia. La Convención reconoce el derecho del niño a la educación y estipula que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita para todos (art. 28). El Comité reconoce con aprecio que algunos Estados Partes tienen previsto hacer que todos los niños puedan disponer de un año de educación preescolar gratuita. El Comité interpreta que el derecho a la educación durante la primera infancia comienza en el nacimiento y está estrechamente vinculado al derecho del niño pequeño al máximo desarrollo posible (art. 6). La vinculación entre educación y desarrollo se explica en mayor detalle en el párrafo 1 del artículo 29:

“Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”. La Observación General N° 1, sobre los propósitos de la educación, explica que el objetivo es “habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo”, y que ello debe lograrse mediante modalidades que estén centradas en el niño, le sean favorables y reflejen los derechos y dignidad intrínseca del niño (párr. 2).

Se recuerda a los Estados Partes que el derecho del niño a la educación incluye a todos los niños, y que las niñas deben poder participar en la educación sin discriminación de ningún tipo (art. 2).”

29. Responsabilidades parentales y públicas en la educación durante la primera infancia.

El principio de que los padres (y otros cuidadores) son los primeros educadores de los niños está bien establecido y respaldado, visto el énfasis que la Convención pone en el respeto a la responsabilidad de los padres (sec. IV *supra*). Se espera de ellos que proporcionen dirección y orientación adecuadas a los niños pequeños en el ejercicio de sus derechos y ofrezcan un entorno de relaciones fiables y afectivas basadas en el respeto y la comprensión (art. 5). El Comité invita a los Estados Partes a hacer de este principio la base de la planificación de la educación en la primera infancia, y ello en dos sentidos:

- a) En la prestación de la asistencia apropiada a los padres para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño (art. 18), los Estados Partes deberán tomar todas las medidas adecuadas para mejorar la comprensión de los padres de su función en la educación temprana del niño, alentar prácticas de crianza centradas en él, fomentar el respeto a la dignidad del

2. Véase *Global Strategy for Infant and Young Child Feeding*, Organización Mundial de la Salud, 2003.

niño y ofrecerle oportunidades de desarrollar la comprensión, la autoestima y la confianza en sí mismo;

b) En la planificación de la primera infancia, los Estados Partes deberán en todo momento tratar de ofrecer programas que complementen la función de los padres y que se elaboren, en lo posible, en colaboración con los padres, inclusive mediante cooperación activa entre los padres, los profesionales y otros para desarrollar “la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades” (art. 29.1 a)).

30. El Comité hace un llamamiento a los Estados Partes para que velen por que todos los niños pequeños reciban educación en el sentido más amplio (tal como se explica en el párrafo 28 *supra*), que reconozca la función primordial de los padres, la familia ampliada y la comunidad, así como la contribución de los programas organizados de educación en la primera infancia ofrecidos por el Estado, la comunidad o las instituciones de la sociedad civil.

Las investigaciones realizadas demuestran que los programas de educación de calidad pueden repercutir de forma muy positiva en la transición con éxito de los niños pequeños a la escuela primaria, en sus logros educativos y en su integración social a largo plazo. Muchos países y regiones proporcionan en la actualidad educación integral en la primera infancia a partir de los 4 años de edad, una educación que en algunos países se integra en los servicios de guardería para padres trabajadores. Reconociendo que las divisiones tradicionales entre servicios de “cuidado” y “educación” no siempre han redundado en el interés superior del niño, el concepto de “Educare” se usa en algunas ocasiones para indicar esta evolución hacia unos servicios integrados, y viene a reforzar el reconocimiento de que es necesario adoptar un enfoque coordinado, integral y multisectorial de la primera infancia.

31. **Programas de base comunitaria.** El Comité recomienda que los Estados Partes apoyen los programas de desarrollo en la primera infancia, en particular los programas preescolares basados en el hogar y la comunidad, en los que la habilitación y educación de los padres (y otros cuidadores) sean características sobresalientes. Los Estados Partes tienen una función esencial que desempeñar al ofrecer un marco legislativo para la prestación de servicios de calidad suficientemente dotados de recursos, y para velar por que los criterios se adapten a las circunstancias de los grupos e individuos concretos, y a las prioridades de desarrollo de determinados grupos de edad, desde la lactancia hasta la transición a la escuela. Se alienta a los Estados Partes a elaborar programas de alta calidad, adecuados al desarrollo y la cultura de cada uno, para lo cual trabajarán con las comunidades locales en lugar de imponer un enfoque uniforme de la atención y la educación en la primera infancia. El Comité recomienda asimismo que los Estados Partes presten mayor atención y brinden su apoyo activo a un enfoque de los programas para la primera infancia basado en los derechos, en particular iniciativas relacionadas con la transición a la escuela primaria que garanticen la continuidad y el progreso, a fin de desarrollar la confianza del niño, sus aptitudes para comunicarse y su entusiasmo para aprender mediante su participación activa en, entre otras cosas, actividades de planificación.

32. **El sector privado como proveedor de servicios.** Con referencia a las recomendaciones adoptadas durante el día de debate general de 2002 sobre el tema “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño” (véase el documento CRC/C/121, párrs. 630 a 653), el Comité recomienda que los Estados Partes brinden apoyo a las actividades del sector no gubernamental como instrumento para la aplicación de los programas. Insta también a todos los proveedores de servicios

no estatales (proveedores “comerciales” así como “sin ánimo de lucro”) a respetar los principios y disposiciones de la Convención y, en este sentido, recuerda a los Estados Partes su obligación primaria de velar por su aplicación. Los profesionales que trabajan con los niños pequeños -en los sectores público y privado- deben contar con una preparación profunda, formación permanente y remuneración adecuada. Al respecto, los Estados Partes son responsables de la provisión de servicios para el desarrollo en la primera infancia. El papel de la sociedad civil debe complementar, y no reemplazar, el papel del Estado. Cuando los servicios no estatales desempeñan una función preponderante, el Comité recuerda a los Estados Partes que tienen la obligación de supervisar y regular su calidad para garantizar que se protegen los derechos del niño y se atiende a su interés superior.

33. **Enseñanza de los derechos humanos en la primera infancia.** Teniendo en cuenta el artículo 29 de la Convención y la Observación General N° 1 (2001), el Comité también recomienda que los Estados Partes incluyan la enseñanza de los derechos humanos durante la educación en la primera infancia. Dicha enseñanza debe ser participativa y potenciar las aptitudes de los niños, ofreciéndoles oportunidades prácticas de ejercitar sus derechos y responsabilidades de formas que se adapten a sus intereses, sus inquietudes y la evolución de sus facultades. La enseñanza de los derechos humanos a los niños pequeños debería girar en torno a temas cotidianos en el hogar, en los centros de atención infantil, en programas de educación en la primera infancia y en otros entornos comunitarios, con los que los niños pequeños puedan identificarse.

34. **Derecho al descanso, al ocio y al juego.** El Comité observa que los Estados Partes y otros interesados no han prestado atención suficiente a la aplicación de las disposiciones del artículo 31 de la Convención, que garantiza “el derecho del niño al descanso y

el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes”. El juego es una de las características más distintivas de la primera infancia. Mediante el juego, los niños pueden tanto disfrutar de la capacidad que tienen como ponerla a prueba, tanto si juegan solos como en compañía de otros. El valor del juego creativo y del aprendizaje exploratorio está ampliamente aceptado en la educación en la primera infancia.

Sin embargo, realizar el derecho al descanso, al esparcimiento y al juego a menudo resulta difícil por la falta de oportunidades para que los niños se encuentren, jueguen e interactúen en entornos dedicados al niño, seguros, propicios, estimulantes y carentes de tensiones. En muchos entornos urbanos, el espacio en el que los niños pueden ejercer su derecho al juego se encuentra especialmente en peligro, ya que el diseño de la vivienda y la densidad de edificación, los centros comerciales y los sistemas de transportes se alían con el ruido, la contaminación y todo tipo de peligros para crear un entorno peligroso para los niños pequeños. El derecho de los niños a jugar también puede verse frustrado por las excesivas tareas domésticas (que afectan especialmente a las niñas) o por una escolarización competitiva. En consecuencia, el Comité hace un llamamiento a los Estados Partes, las organizaciones no gubernamentales y los agentes privados para que señalen y eliminen los posibles obstáculos al disfrute de estos derechos por parte de los niños más pequeños, como parte, entre otras cosas, de las estrategias de reducción de la pobreza. En la planificación de las ciudades, y de instalaciones de esparcimiento y juego, deberá tenerse en cuenta el derecho de los niños a expresar sus opiniones (art. 12), mediante consultas adecuadas. En todos estos aspectos, se alienta a los Estados Partes a prestar mayor atención y a asignar recursos suficientes (humanos y financieros) a la realización del derecho al descanso, el esparcimiento y el juego.

35. Tecnologías modernas de comunicación y primera infancia. El artículo 17 reconoce el potencial de los medios de comunicación, tanto de los tradicionales basados en la letra impresa como de los modernos basados en la tecnología de la información, de contribuir positivamente a la realización de los derechos del niño. La primera infancia es un mercado especializado para los editores y los productores de medios de comunicación, a los que debe alentarse a difundir material que se ajuste a la capacidad y a los intereses de los niños pequeños, que favorezca social y educacionalmente su bienestar, y que refleje la diversidad de circunstancias que rodean al niño, tanto nacionales como regionales, así como las distintas culturas y lenguas. Deberá prestarse especial atención a la necesidad de que los grupos minoritarios puedan acceder a medios de comunicación que promuevan su reconocimiento e integración social. El artículo 17 e) también se refiere a la función de los Estados Partes para proteger al niño de un material inadecuado y potencialmente perjudicial. Preocupa especialmente la rápida multiplicación, en cuanto a variedad y accesibilidad, de las nuevas tecnologías, incluidos los medios de comunicación basados en Internet. Los niños pequeños se encuentran en situación de especial riesgo si se les expone a material inadecuado u ofensivo. Se insta a los Estados Partes a que regulen la producción y difusión de medios de comunicación de manera que se proteja a los niños pequeños y se ayude a los padres/cuidadores a cumplir con sus responsabilidades en la crianza de los niños a este respecto (art. 18).

VI. Niños pequeños con necesidades especiales de protección

36. Vulnerabilidad de los niños pequeños ante los riesgos. A lo largo de esta Observación General, el Comité advierte que gran número de niños pequeños crecen en circunstancias

difíciles que frecuentemente constituyen una violación de sus derechos. Los niños pequeños son especialmente vulnerables al daño causado por relaciones poco fiables o inestables con padres y cuidadores, o por el hecho de crecer en condiciones de pobreza y privación extremas, rodeados de conflictos y violencia, desplazados de sus hogares como refugiados, o por cualquier otro cúmulo de adversidades perjudiciales para su bienestar. Los niños pequeños son menos capaces de comprender estas adversidades o de resistir sus efectos dañinos para su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Se encuentran especialmente en situación de riesgo cuando los padres u otros cuidadores son incapaces de ofrecerles la protección adecuada, ya sea por enfermedad, por defunción, o por la disolución de las familias o comunidades. Cualesquiera que sean las circunstancias difíciles, los niños pequeños necesitan una consideración particular debido al rápido desarrollo que experimentan; son más vulnerables a la enfermedad, los traumas y las distorsiones o trastornos del desarrollo, y se encuentran relativamente impotentes para evitar o resistir las dificultades, dependiendo de otros para que les ofrezcan protección y promuevan su interés superior. En los siguientes párrafos, el Comité señala a la atención de los Estados Partes las principales circunstancias difíciles a las que se refiere la Convención y que tienen una clara repercusión en los derechos de la primera infancia. Esta lista no es exhaustiva y, en cualquier caso, los niños pueden verse expuestos a múltiples riesgos. En general, el objetivo de los Estados Partes deberá ser garantizar que todos los niños, en cualquier circunstancia, reciban protección adecuada en la realización de sus derechos:

a) Abuso y negligencia (art. 19). Los niños pequeños son frecuentemente víctimas de negligencias, malos tratos y abusos, incluida la violencia física y mental. El abuso se da muy a menudo dentro de las familias, pudiendo ser en este caso especialmente destructivo. Los niños pequeños son

menos capaces de evitarlo o resistirlo, de comprender lo que está sucediendo y también de buscar la protección en los demás. Existen pruebas convincentes de que el trauma resultado de la negligencia y el abuso tiene una repercusión negativa en el desarrollo, y, en el caso de niños muy pequeños, efectos mensurables en los procesos de maduración cerebral. Teniendo en cuenta que el abuso y la negligencia son más frecuentes en la primera infancia y considerando que hay pruebas de que tienen repercusiones a largo plazo, los Estados Partes deberán hacer cuanto esté en su mano para salvaguardar a los niños pequeños en situación de riesgo y ofrecer protección a las víctimas de los abusos, tomando medidas positivas para apoyar su recuperación del trauma, evitando al mismo tiempo estigmatizarlos por las violaciones de las que han sido víctimas.

b) Niños sin familia (arts. 20 y 21). Los derechos del niño al desarrollo están en grave peligro cuando los niños son huérfanos, están abandonados o se les ha privado de atención familiar o cuando sufren largas interrupciones en sus relaciones o separaciones (por ejemplo, debido a desastres naturales u otras situaciones de emergencia, epidemias como el VIH/SIDA, encarcelamiento de los padres, conflictos armados, guerras y migraciones forzadas). Estas adversidades repercutirán de forma diferente en los niños según su resistencia personal, su edad y sus circunstancias, así como la disponibilidad de mayores apoyos y cuidados alternativos. De las investigaciones se desprende que la atención institucional de baja calidad raramente promueve el desarrollo físico y psicológico saludable y puede tener consecuencias negativas graves para la integración social a largo plazo, especialmente en niños menores de 3 años, pero también entre niños de hasta 5 años de edad. En la medida en que se necesitan cuidados alternativos, la colocación temprana en lugares donde reciben atención

de base familiar o parafamiliar tiene mayores probabilidades de producir resultados positivos entre niños pequeños. Se alienta a los Estados Partes a invertir en formas de atención alternativa y a apoyar esas otras formas de atención a fin de garantizar la seguridad, la continuidad de la atención y el afecto, y ofrecer a los niños pequeños la oportunidad de establecer relaciones a largo plazo basadas en el respeto y la confianza mutuos, por ejemplo mediante la acogida, la adopción y el apoyo a miembros de familias ampliadas. Cuando se prevea la adopción, “el interés superior del niño será la consideración primordial” (art. 21), no sólo “una consideración primordial” (art. 3), teniendo en cuenta y respetando de forma sistemática todos los derechos pertinentes del niño y obligaciones de los Estados Partes establecidos en otras partes de la Convención y recordados en la presente Observación General.

c) Refugiados (art. 22). Los niños pequeños que son refugiados tienen las mayores posibilidades de desorientarse, habiendo perdido gran parte de las cosas que les son familiares en sus entornos y relaciones cotidianos. Ellos y sus padres tienen derecho a un acceso igualitario a salud, la atención, la educación y otros servicios. Los niños que no están acompañados o que están separados de sus familias se encuentran en situación de especial riesgo. El Comité ofrece orientación detallada sobre la atención y protección de esos niños en la Observación General N° 6 (2005), sobre el trato de los niños, niñas y adolescentes niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen.

d) Niños con discapacidad (art. 23). La primera infancia es el período en el que se suelen descubrir las discapacidades y tomar conciencia de sus repercusiones en el bienestar y desarrollo del niño. Nunca deberá internarse en instituciones a niños únicamente en razón de su discapacidad. Es prioritario velar por que tengan igualdad

de oportunidades para participar plenamente en la vida educativa y comunitaria, entre otras cosas eliminando las barreras que obstaculicen la realización de sus derechos. Los niños pequeños discapacitados tienen derecho a asistencia especializada adecuada, incluido el apoyo a sus padres (u otros cuidadores). Los niños discapacitados deben en todo momento ser tratados con dignidad y de forma que se fomente su autosuficiencia. (Véanse también las recomendaciones del día de debate general del Comité, de 1997, sobre “Los derechos del niño con discapacidades”, que figura en el documento CRC/C/66.).

- e) **Trabajo peligroso (art. 32).** En algunos países y regiones, se socializa a los niños para que trabajen desde una temprana edad, incluso en actividades que son potencialmente peligrosas, explotadoras y perjudiciales para su salud, educación y perspectivas a largo plazo. Por ejemplo, los niños pueden ser iniciados en tareas domésticas o faenas agrícolas, o ayudar a sus padres o hermanos que realizan actividades peligrosas. Incluso niños muy pequeños pueden ser vulnerables a la explotación económica, como cuando son utilizados o alquilados para la mendicidad. La explotación de niños pequeños en la industria de entretenimiento, en particular en la televisión, en películas, en anuncios y en otros medios modernos de comunicación, es también motivo de preocupación. Los Estados Partes tienen responsabilidades especiales en relación con las formas extremas de trabajo infantil señaladas en el Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (Nº 182), de la OIT.
- f) **Uso ilícito de sustancias (art. 33).** Si bien es muy poco probable que los niños muy pequeños sean consumidores de sustancias, pueden necesitar atención sanitaria especializada si nacen de madres alcohólicas o drogadictas, así como protección cuando los miembros de la familia consumen

drogas y ellos corren riesgo de entrar en contacto con drogas. Pueden también sufrir las consecuencias adversas del alcoholismo o del uso indebido de drogas en las condiciones de la vida familiar y en la calidad de la atención, así como correr el riesgo de iniciarse tempranamente en el abuso de sustancias.

- g) **Abusos y explotación sexuales (art. 34).** Los niños pequeños, especialmente las niñas, son vulnerables a abusos y explotación sexual precoces dentro y fuera de la familia. Los niños pequeños en circunstancias difíciles se encuentran en situación especial de riesgo, por ejemplo las niñas empleadas como trabajadoras domésticas. Los niños pequeños pueden también ser víctimas de productores de pornografía; este aspecto se encuentra cubierto por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 2002.
- h) **Venta, trata y secuestro de niños (art. 35).** El Comité ha expresado con frecuencia preocupación sobre las pruebas existentes de la venta y trata de niños abandonados y separados de sus familias, con diferentes propósitos. Por lo que respecta a los grupos de edad más jóvenes, uno de estos propósitos pueden ser la adopción, especialmente (pero no únicamente) por extranjeros. Además del Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 1993, ofrece un marco y un mecanismo para prevenir los abusos a este respecto, y el Comité, en consecuencia, ha siempre instado sistemática y enérgicamente a todos los Estados Partes que reconocen y/o permiten la adopción a que ratifiquen este tratado o se adhieran a él. Un registro universal de nacimientos, junto con la cooperación internacional, puede ayudar a combatir esta violación de derechos.

- i) **Conducta conflictiva e infracción de la ley (art. 40).** En ningún caso los niños pequeños (definidos como los niños menores de 8 años de edad; véase el párrafo 4) serán incluidos en definiciones jurídicas de la edad mínima de responsabilidad penal. Los niños pequeños con mala conducta o que violan la ley necesitan ayuda y comprensión benévola, para que aumenten su capacidad de control personal, su empatía social y capacidad de resolución de conflictos. Los Estados Partes deberán garantizar que se ofrece a los padres/cuidadores apoyo y formación adecuados para cumplir con sus responsabilidades (art. 18) y que los niños pequeños tienen acceso a una educación y atención de calidad en la primera infancia, y (si procede) a orientación/terapias especializadas.

37. En todas estas circunstancias, y en el caso de todas las demás formas de explotación (art. 36), el Comité insta a los Estados Partes a incorporar la situación particular de los niños pequeños en toda la legislación, las políticas y las intervenciones para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social en un entorno que promueva la dignidad y el respeto de sí mismo (art. 39).

VII. Fomento de la capacidad en beneficio de la primera infancia

38. **Asignación de recursos para la primera infancia.** A fin de garantizar que los derechos de los niños pequeños se realicen plenamente durante esta fase crucial de su existencia (y teniendo en cuenta la repercusión que las experiencias en la primera infancia tienen en sus perspectivas a largo plazo), se insta a los Estados Partes a que adopten planes globales, estratégicos y con plazos definidos para la primera infancia en un marco basado en los derechos. Por consiguiente, deberían aumentar la asignación de recursos humanos y

financieros a los servicios y programas destinados a la primera infancia (art. 4). El Comité reconoce que los Estados Partes que hacen efectivos los derechos del niño en la primera infancia lo hacen desde diferentes puntos de partida, en cuanto a las infraestructuras existentes relativas a las políticas, los servicios y la capacitación profesional para la primera infancia, así como en lo que respecta a los niveles de recursos de los que pueden disponer para asignarlos a la primera infancia.

El Comité también es consciente de que los Estados Partes pueden afrontar prioridades incompatibles al aplicar los derechos a lo largo de toda la infancia, por ejemplo donde todavía no se han establecido servicios de atención de la salud y educación primaria universales. Es, no obstante, importante que haya una inversión pública suficiente en servicios, infraestructuras y recursos globales específicamente asignados a la primera infancia, por las múltiples razones expuestas en la presente Observación General. A este respecto, se alienta a los Estados Partes a que forjen vínculos de asociación fuertes y equitativos entre el gobierno, los servicios públicos, las organizaciones no gubernamentales, el sector privado y las familias para financiar servicios globales en apoyo de los derechos de los niños pequeños. Por último, el Comité hace hincapié en que la descentralización de los servicios, donde exista, no debería ir en detrimento de los niños pequeños.

39. **Reunión y gestión de datos.** El Comité reitera la importancia de contar con datos cuantitativos y cualitativos actualizados sobre todos los aspectos de la primera infancia para la formulación, supervisión y evaluación de los logros conseguidos, y para evaluar la repercusión de las políticas. El Comité es consciente de que muchos Estados Partes carecen de sistemas adecuados de reunión de datos a nivel nacional sobre la primera infancia en los múltiples aspectos contemplados en la Convención, y en particular que no se dispone

fácilmente de información específica y desglosada sobre los niños en los primeros años de vida. El Comité insta a todos los Estados Partes que elaboren un sistema de reunión de datos e indicadores acorde con la Convención y desglosados por sexo, edad, estructura familiar, residencia urbana y rural y otras categorías pertinentes. Este sistema debería incluir a todos los niños hasta 18 años de edad, haciendo especial hincapié en la primera infancia, sobre todo en los niños pertenecientes a grupos vulnerables.

40. Fomento de la capacidad de investigación sobre la primera infancia. El Comité señaló anteriormente en esta Observación General que se ha llevado a cabo una amplia investigación sobre aspectos de la salud, crecimiento y desarrollo cognitivo, social y cultural de los niños, sobre la influencia de factores tanto positivos como negativos en su bienestar, y sobre el impacto potencial de los programas de atención y educación en la primera infancia. Se está investigando cada vez más la primera infancia desde la perspectiva de los derechos humanos, señaladamente de qué manera pueden respetarse los derechos de los niños a la participación, incluida su participación en el proceso de investigación. La teoría y las pruebas procedentes de las investigaciones sobre la primera infancia tienen mucho que aportar al desarrollo de políticas y prácticas, así como a la supervisión y evaluación de iniciativas y la educación y capacitación de todas las personas responsables del bienestar de los niños pequeños. Sin embargo, el Comité señala también las limitaciones de la actual investigación, debido a que se centra prioritariamente en la primera infancia en una serie limitada de contextos y regiones del mundo. Como parte de la planificación relacionada con la primera infancia, el Comité alienta a los Estados Partes a que fomenten su capacidad nacional y local de investigación sobre la primera infancia, especialmente desde una perspectiva basada en los derechos.

41. Enseñanza de los derechos del niño en la primera infancia. Los conocimientos y la competencia técnica sobre la primera infancia no son estáticos sino que cambian con el tiempo. Esto se debe, entre otras cosas, a las tendencias sociales que repercuten en las vidas de los niños pequeños, sus padres y otros cuidadores, a las políticas y prioridades cambiantes en lo que respecta a su cuidado y educación, y a las innovaciones en la atención del niño, los planes de estudios y la pedagogía, así como a la aparición de nuevas investigaciones. La realización de los derechos del niño en la primera infancia plantea retos para todas las personas responsables de los niños, así como para los niños mismos, a medida que adquieren comprensión de su función en la familia, la escuela y la comunidad. Se alienta a los Estados Partes que enseñen sistemáticamente los derechos del niño a los niños y a sus padres, así como a todos los profesionales que trabajan con y para los niños, en particular parlamentarios, jueces, magistrados, abogados, miembros de las fuerzas del orden, funcionarios, personal de instituciones y centros de detención de niños, niñas y adolescentes, maestros, personal sanitario, trabajadores sociales y dirigentes locales. Además, el Comité insta a los Estados Partes a realizar campañas de sensibilización para el público en general.

42. Asistencia internacional. Consciente de las limitaciones de recursos que afectan a muchos Estados Partes que tratan de aplicar las disposiciones expuestas a grandes rasgos en esta Observación General, el Comité recomienda que las instituciones donantes, entre ellas el Banco Mundial, otros organismos de las Naciones Unidas y los donantes bilaterales apoyen, financiera y técnicamente, los programas de desarrollo en la primera infancia y que éste sea uno de sus principales objetivos en la asistencia al desarrollo sostenible en países que reciben ayuda internacional. La cooperación internacional efectiva puede también reforzar el fomento de la capacidad para atender a la primera infancia, en términos de

desarrollo de políticas, elaboración de programas, investigación y formación profesional.

43. De cara al futuro. El Comité insta a todos los Estados Partes, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones no gubernamentales, el sector universitario, los grupos profesionales y las comunidades de base a que sigan promoviendo la creación de instituciones independientes que se ocupen a los derechos de la infancia y a que faciliten los diálogos y la investigación continuos y de alto nivel en materia de políticas acerca de la importancia crucial de la calidad en la primera infancia, en particular los diálogos en los planos internacional, nacional, regional y local.

Observación General No.8

El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)

CRC/C/GC/8, 21 de agosto de 2006

I. Objetivos

1. Después de haber dedicado dos días de debate general, en 2000 y en 2001, al tema de la violencia contra los niños, el Comité de los Derechos del Niño resolvió publicar una serie de Observaciones Generales relativas a la eliminación de la violencia contra los niños; la presente observación es la primera de ellas. El objetivo del Comité es orientar a los Estados Partes en la interpretación de las disposiciones de la Convención relativas a la protección de los niños contra toda forma de violencia. La presente Observación General se centra en los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, que actualmente son formas de violencia contra los niños muy ampliamente aceptadas y practicadas.

2. En la Convención sobre los Derechos del Niño y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos se reconoce el derecho del niño al respeto de su dignidad humana e integridad física y a gozar de igual protección ante la ley. Al publicar esta Observación General, el Comité quiere destacar la obligación de todos los Estados Partes de actuar rápidamente para prohibir y eliminar todos los castigos corporales y todas las demás formas de castigo crueles o degradantes de los niños y esbozar las medidas legislativas y otras medidas educativas y de sensibilización que los Estados deben adoptar.

3. Abordar la aceptación o la tolerancia generalizadas de los castigos corporales de los niños y poner fin a dichas prácticas en la familia, las escuelas y otros entornos, no sólo es una obligación de los Estados Partes en virtud de la Convención, sino también una estrategia clave para reducir y prevenir toda forma de violencia en las sociedades.

II. Antecedentes

4. Desde sus primeros períodos de sesiones, el Comité ha prestado especial atención al hecho de hacer valer el derecho de los niños a la protección contra toda forma de violencia. En su examen de los informes de los Estados Partes, y últimamente en el contexto del estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, el Comité ha observado con gran preocupación la legalidad generalizada y la persistente aprobación social de los castigos corporales y de otros castigos crueles o degradantes de los niños¹. Ya en 1993, el Comité, en el informe sobre su cuarto período de sesiones, "reconoció la importancia de la cuestión del castigo corporal para el mejoramiento del sistema de la promoción y protección de los derechos del niño, y decidió seguir prestando atención a este aspecto en el proceso de examen de los informes de los Estados Partes"².

1. Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, que deberá presentar a la Asamblea General de las Naciones Unidas en el otoño de 2006. Pueden obtenerse más detalles en la siguiente dirección: www.violencestudy.org.
2. Comité de los Derechos del Niño, informe sobre el cuarto período de sesiones, 25 de octubre de 1993, CRC/C/20, párr. 176.

5. Desde que comenzó a examinar los informes de los Estados Partes, el Comité ha recomendado la prohibición de todos los castigos corporales, en la familia y en otros entornos, a más de 130 Estados en todos los continentes.³ Es alentador para el Comité comprobar que un número creciente de Estados están adoptando medidas legislativas y de otro tipo apropiadas para hacer valer el derecho de los niños a que se respete su dignidad humana e integridad física y a gozar de igual protección ante la ley. El Comité tiene entendido que para 2006 más de 100 Estados habrán prohibido el castigo corporal de los niños en las escuelas y en el sistema penitenciario. Un número creciente de Estados han finalizado el proceso de prohibición en el hogar y en la familia, así como en todo tipo de tutela.⁴

6. En septiembre de 2000, el Comité celebró el primero de dos días de debate general dedicados a la violencia contra los niños. En esa ocasión, el debate se centró en el tema “La violencia estatal contra los niños” y posteriormente se aprobaron recomendaciones detalladas, entre ellas la prohibición de todo tipo de castigo corporal y el lanzamiento de campañas de información pública “para que se tome conciencia y aumente la sensibilidad sobre la gravedad de las violaciones de los derechos humanos en este ámbito y su repercusión negativa en los niños, y a que se contrarreste en determinados contextos culturales la aceptación de la violencia contra los niños promoviendo en su lugar la “no tolerancia” de la violencia”.⁵

7. En abril de 2001 el Comité aprobó su primera Observación General sobre el tema “Propósitos de la educación” y reiteró que el castigo corporal es incompatible con la Convención: “... Los niños no pierden sus derechos humanos al salir de la escuela. Por ejemplo, la educación debe impartirse de tal forma que se respete la dignidad intrínseca

del niño y se permita a éste expresar su opinión libremente, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12, y participar en la vida escolar. La educación debe respetar también los límites rigurosos impuestos a la disciplina, recogidos en el párrafo 2 del artículo 28, y promover la no violencia en la escuela. El Comité ha manifestado repetidas veces en sus observaciones finales que el castigo corporal es incompatible con el respeto a la dignidad intrínseca del niño y con los límites estrictos de la disciplina escolar...”.⁶

8. En las recomendaciones aprobadas después del segundo día de debate general sobre el tema “La violencia contra los niños en la familia y en las escuelas”, celebrado en septiembre de 2001, el Comité instó a los Estados Partes a que “con carácter de urgencia, promulguen o deroguen, según sea necesario, legislación con la intención de prohibir todas las formas de violencia, por leve que sea, en la familia y en las escuelas, incluida la violencia como forma de disciplina, conforme a lo dispuesto en la Convención...”.⁷

9. Otro resultado de los días de debate general celebrados por el Comité en 2000 y 2001 fue la recomendación de que se pidiera al Secretario General de las Naciones Unidas, por conducto de la Asamblea General, que realizara un estudio internacional a fondo sobre la violencia contra los niños. La Asamblea General de las Naciones Unidas dio efecto a esa recomendación en 2001.⁸ En el contexto del Estudio de las Naciones Unidas, realizado entre 2003 y 2006, se ha destacado la necesidad de prohibir toda la violencia actualmente legalizada contra los niños, así como la profunda preocupación de los propios niños por la elevada prevalencia casi universal de los castigos corporales en la familia y también por su persistente legalidad en numerosos Estados en las escuelas y en otras instituciones, y en los sistemas penitenciarios para los niños en conflicto con la ley.

III. Definiciones

10. En la Convención se define al “niño” como “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.⁹

11. El Comité define el castigo “corporal” o “físico” como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños (“manotazos”, “bofetadas”, “palizas”), con la mano o con algún objeto azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir en, por ejemplo, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarlos del pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarlos a tragar alimentos picantes). El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante. Además hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y por lo tanto incompatibles con la Convención. Entre éstas se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño.

12. Los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes de los niños tienen lugar en numerosos entornos, incluidos el hogar y la familia, en todos los tipos de cuidado, las escuelas y otras instituciones docentes, los sistemas de justicia tanto en lo que se refiere a sentencias de los tribunales como a castigos en instituciones penitenciarias o de otra índole en las situaciones de trabajo infantil, y en la comunidad.

13. Al rechazar toda justificación de la violencia y la humillación como formas de castigo

de los niños, el Comité no está rechazando en modo alguno el concepto positivo de disciplina. El desarrollo sano del niño depende de los padres y otros adultos para la orientación y dirección necesarias, de acuerdo con el desarrollo de su capacidad, a fin de ayudarle en su crecimiento para llevar una vida responsable en la sociedad.

14. El Comité reconoce que la crianza y el cuidado de los niños, especialmente de los lactantes y niños pequeños, exigen frecuentes acciones e intervenciones físicas para protegerlos. Pero esto es totalmente distinto del uso deliberado y punitivo de la fuerza para provocar cierto grado de dolor, molestia o humillación. Cuando se trata de nosotros, adultos, sabemos muy bien distinguir entre una acción física protectora y una agresión punitiva; no resulta más difícil hacer esa distinción cuando se trata de los niños. La legislación de todos los Estados cuenta, explícita o implícitamente, con el empleo de la fuerza no punitiva y necesaria para proteger a las personas.

15. El Comité reconoce que hay circunstancias excepcionales en que los maestros y determinadas personas, como por ejemplo los que trabajan con niños en instituciones y con niños en conflicto con la ley, pueden encontrarse ante una conducta peligrosa que justifique el uso de algún tipo de restricción razonable para controlarla. En este caso también hay una clara distinción entre el uso de la fuerza determinado por la necesidad de proteger al niño o a otros y el uso de la fuerza para castigar. Debe aplicarse siempre el principio del uso mínimo necesario de la fuerza por el menor tiempo posible. También se requieren una orientación y capacitación detalladas, tanto para reducir al mínimo la necesidad de recurrir a medidas restrictivas como para asegurar que cualquier método que se utilice sea inocuo y proporcionado a la situación y no entrañe la intención deliberada de causar dolor como forma de control.

3. Todas las observaciones finales del Comité pueden consultarse en la siguiente dirección: www.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm.

4. En la Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia niños y niñas figuran informes sobre la situación jurídica del castigo corporal. Véase el sitio www.acabarcastigo.org.

5. Comité de los Derechos del Niño, día de debate general sobre la violencia estatal contra los niños. Informe sobre el 25° período de sesiones, septiembre/octubre de 2000, CRC/C/100, párrs. 666 a 688.

6. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 1, Propósitos de la educación, 17 de abril de 2001, CRC/GC/2001/1, párr. 8.

7. Comité de los Derechos del Niño, día de debate general sobre “La violencia contra los niños en la familia y en las escuelas”, informe sobre el 28° período de sesiones, septiembre/octubre de 2001, CTC/C/111, párrs. 701 a 745.

8. Resolución 56/138 de la Asamblea General.

9. Art. 1.

IV. Normas de derechos humanos y castigos corporales de los niños

16. Antes de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Carta Internacional de Derechos Humanos -la Declaración Universal y los dos Pactos Internacionales, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- sostuvo el derecho de “toda persona” al respeto de su dignidad humana e integridad física y a gozar de igual protección de la ley. Al afirmar la obligación de los Estados de prohibir y eliminar todos los castigos corporales y todas las demás formas de castigo crueles o degradantes, el Comité observa que la Convención sobre los Derechos del Niño se asienta sobre esa base. La dignidad de cada persona en particular es el principio rector fundamental de la normativa internacional de derechos humanos.

17. En el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se afirma, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, repetidos en el preámbulo de la Declaración Universal, que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. En el preámbulo de la Convención se recuerda asimismo que en la Declaración Universal, las Naciones Unidas “proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia”.

18. En el artículo 37 de la Convención se afirma que los Estados velarán por que “ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Esta afirmación se complementa y amplía en el artículo 19, que estipula que los Estados “adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para 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, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”. No hay ninguna ambigüedad: la expresión “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental” no deja espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños. Los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes son formas de violencia y perjuicio ante las que los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para eliminarlas.

19. Además, en el párrafo 2 del artículo 28 de la Convención se menciona la disciplina escolar y se indica que los Estados “adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención”.

20. En el artículo 19 y en el párrafo 2 del artículo 28 no se hace ninguna referencia explícita a los castigos corporales. En los travaux préparatoires de la Convención no queda constancia de ningún debate sobre los castigos corporales durante las sesiones de redacción. Pero la Convención, al igual que todos los instrumentos de derechos humanos, debe considerarse un instrumento vivo, cuya interpretación evoluciona con el tiempo. Desde su aprobación, hace 17 años, la prevalencia de los castigos corporales de los niños en los hogares, escuelas y otras instituciones se ha hecho más visible gracias al proceso de presentación de informes con arreglo a la Convención y a la labor de investigación y de defensa llevada a cabo, entre otras instancias, por las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales (ONG).

21. Una vez que esa práctica es visible, resulta claro que entra directamente en conflicto con los derechos iguales e inalienables de los niños al respeto de su dignidad humana e integridad física. Las características propias de los niños, su situación inicial de dependencia y de desarrollo, su extraordinario potencial humano, así como su vulnerabilidad, son elementos que exigen una mayor, no menor, protección jurídica y de otro tipo contra toda forma de violencia.

22. El Comité insiste en que la eliminación de los castigos violentos y humillantes de los niños mediante una reforma de la legislación y otras medidas necesarias es una obligación inmediata e incondicional de los Estados Partes. Observa asimismo que otros órganos de tratados, como el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité contra la Tortura han recogido ese mismo parecer en sus observaciones finales sobre los informes de los Estados Partes presentados con arreglo a los instrumentos pertinentes, recomendando la prohibición de los castigos corporales en las escuelas, los sistemas penitenciarios y, en algunos casos, la familia, y la adopción de otras medidas en contra de esa práctica. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General N° 13 (1999) sobre “El derecho a la educación”, afirmó lo siguiente:

“En opinión del Comité, los castigos físicos son compatibles con el principio rector esencial de la legislación internacional en materia de derechos humanos, consagrado en los Preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de ambos Pactos: la dignidad humana. Otros aspectos de la disciplina en la escuela también pueden ser incompatibles con la dignidad humana, por ejemplo la humillación pública”.¹⁰

23. Los castigos corporales han sido igualmente condenados por los mecanismos regionales de derechos humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado progresivamente en una serie de sentencias los castigos corporales de los niños, en primer lugar en el sistema penitenciario, a continuación en las escuelas, incluidas las privadas, y últimamente en el hogar.¹¹ El Comité Europeo de Derechos Sociales, en su tarea de vigilar el cumplimiento de los Estados miembros del Consejo de Europa de la Carta Social Europea y de la Carta Social revisada, ha comprobado que su cumplimiento exige la prohibición en la legislación de toda forma de violencia contra los niños, ya sea en las escuelas, en otras instituciones, en su hogar o en otras partes.¹²

24. Una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* (2002) sostiene que los Estados Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos “tienen el deber... de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales”. La Corte cita disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, conclusiones del Comité de los Derechos del Niño y también fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con las obligaciones de los Estados de proteger a los niños contra la violencia, incluso en la familia.

La Corte afirma, como conclusión que “el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño”.¹³

25. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vigila la aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos

10. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 13, El derecho a la educación (art. 13), 1999, párr. 41.
11. Los castigos corporales fueron condenados en una serie de decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos y fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; véanse en particular las causas *Tyrer c. el Reino Unido*, 1978; *Campbell y Cosans c. el Reino Unido*, 1982; *Costello Roberts c. el Reino Unido*, 1993; *A. c. el Reino Unido*, 1998. Los fallos del Tribunal Europeo se encuentran en el sitio www.echr.coe.int/echr.

12. Comité Europeo de Derechos Sociales, Observaciones Generales relativas al párrafo 10 del artículo 7 y el artículo 17. *Conclusiones XV-2*, vol. 1, Introducción general, pág. 26, 2001; el Comité ha publicado desde entonces conclusiones, observando el incumplimiento por parte de varios Estados miembros debido a que no han prohibido todos los castigos corporales en la familia y en otros entornos. En 2005 publicó decisiones sobre las denuncias colectivas presentadas en virtud de las cartas, observando el incumplimiento de tres Estados por no haber prohibido esas prácticas. Puede obtenerse información más detallada en la siguiente dirección: www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc; véase también *Eliminating corporal punishment: a human rights imperative for Europe's children*, Council of Europe Publishing, 2005.

13. Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrs. 87 y 91.

y de los Pueblos. En una decisión de 2003 sobre una comunicación individual relativa a una condena “a latigazos” impuesta a estudiantes, la Comisión consideró que el castigo violaba el artículo 5 de la Carta Africana, que prohíbe los castigos crueles, inhumanos o degradantes. La Comisión pidió al Gobierno en cuestión que enmendara la ley, de manera que se derogara el castigo de fustigación, y que adoptara las medidas apropiadas para que se indemnizara a las víctimas. En su decisión, la Comisión declaró que los individuos, y en particular el Gobierno de un país, no tenían derecho a aplicar violencia física sobre las personas por delitos cometidos. Tal derecho equivaldría a sancionar la tortura respaldada por el Estado y sería contrario a la genuina naturaleza de dicho tratado de derechos humanos.¹⁴ El Comité de los Derechos del Niño se complace en observar que los tribunales constitucionales y otros tribunales superiores de numerosos países han dictado fallos en que se condena el castigo corporal de los niños en algunos o en todos los entornos, citando en la mayoría de los casos la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁵

26. Las veces que el Comité de los Derechos del Niño ha planteado la eliminación de los castigos corporales a determinados Estados durante el examen de sus informes, los representantes gubernamentales han sugerido a veces que cierto grado de castigo corporal “razonable” o “moderado” puede estar justificado en nombre del “interés superior” del niño. El Comité ha establecido, como importante principio general, el requisito de la Convención de que el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños (párrafo 1 del artículo 3). La Convención

también afirma, en el artículo 18, que el interés superior del niño será la preocupación fundamental de los padres. Pero la interpretación de lo que se entiende por el interés superior del niño debe ser compatible con toda la Convención, incluidos la obligación de proteger a los niños contra toda forma de violencia y el requisito de tener debidamente en cuenta las opiniones del niño; ese principio no puede aducirse para justificar prácticas, como los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño.

27. El preámbulo de la Convención considera a la familia como “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”. La Convención exige que los Estados respeten y apoyen a las familias. No hay ningún tipo de conflicto con la obligación de los Estados de velar por que la dignidad humana y la integridad física de los niños en la familia reciban plena protección junto con los otros miembros de la familia.

28. En el artículo 5 se afirma que los Estados deben respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres “de impartirle [al niño], en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Aquí también, la interpretación de una dirección y orientación “apropiadas” debe ser coherente con el resto de la Convención y no permite ninguna justificación de formas de disciplina que sean violentas, crueles o degradantes.

29. Hay quienes aducen justificaciones de inspiración religiosa para el castigo corporal, sugiriendo que determinadas interpretaciones de los textos religiosos no sólo justifican su uso sino que lo consideran un deber. La libertad de creencia religiosa está consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18), pero la práctica de una religión o creencia debe ser compatible con el respeto a la dignidad humana y a la integridad física de los demás. La libertad de practicar la propia religión o creencia puede verse legítimamente limitada a fin de proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás. En determinados Estados, el Comité ha comprobado que los niños, en algunos casos desde muy temprana edad, y en otros casos desde que se considera que han llegado a la pubertad, pueden ser condenados a castigos de extrema violencia, como la lapidación y la amputación, prescritos según determinadas interpretaciones de la ley religiosa. Esos castigos constituyen una violación flagrante de la Convención y de otras normas internacionales de derechos humanos, como han destacado también el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, y deben prohibirse.

V. Medidas y mecanismos requeridos para eliminar los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes

A. Medidas legislativas

30. La formulación del artículo 19 de la Convención se basa en el artículo 4 y deja en claro que se necesitan medidas legislativas y de otro tipo para que los Estados cumplan las obligaciones de proteger a los niños contra toda forma de violencia. El Comité ha acogido con satisfacción el hecho de que en muchos Estados la Convención y sus principios se han incorporado al derecho interno. Todos los

Estados tienen leyes penales para proteger a los ciudadanos contra la agresión. Muchos tienen constituciones y/o una legislación que recoge las normas internacionales de derechos humanos y el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que consagra el derecho de todo niño a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Son muchos también los Estados que cuentan con leyes específicas de protección de los niños en que se tipifican como delito los “malos tratos” o el “abuso” o la “crueldad”. Pero el Comité ha llegado a la conclusión, por su examen de los informes de los Estados, de que esas disposiciones legislativas no garantizan por lo general la protección del niño contra todo castigo corporal y otras formas de castigo crueles o degradantes, en la familia y en otros entornos.

31. En su examen de los informes, el Comité ha observado que en muchos Estados hay disposiciones jurídicas explícitas en los códigos penal y/o civil (de la familia) que ofrecen a los padres y otros cuidadores una defensa o justificación para el uso de cierto grado de violencia a fin de “disciplinar” a los niños. Por ejemplo, la defensa del castigo o corrección “legal”, “razonable” o “moderado” ha formado parte durante siglos del common law inglés, así como el “derecho de corrección” de la legislación francesa. Hubo períodos en que en muchos Estados también existía esa misma excepción para justificar el castigo de las esposas por sus esposos y de los esclavos, criados y aprendices por sus amos. El Comité insiste en que la Convención exige la eliminación de toda disposición (en el derecho legislado o jurisprudencial) que permita cierto grado de violencia contra los niños (por ejemplo, el castigo o la corrección en grado “razonable” o “moderado”) en sus hogares o familias o en cualquier otro entorno.

32. En algunos Estados, el castigo corporal está específicamente autorizado en las escuelas y otras instituciones, con reglamentos que

14. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Curtis Francis Doebbler c. el Sudán*, comunicación N° 236/2000 (2003); véase párr. 42.

15. Por ejemplo, en 2002, el Tribunal de Apelación de Fiji declaró inconstitucional el castigo corporal en las escuelas y en el sistema penitenciario. En su resolución declaró lo siguiente: “Los niños tienen derechos en nada inferiores a los derechos de los adultos. Fiji ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Nuestra Constitución también garantiza los derechos fundamentales a toda persona. El Gobierno tiene que cumplir los principios que respetan los derechos de todas las personas, comunidades y grupos. Debido a su condición, los niños necesitan una protección especial. Nuestras instituciones docentes deberían ser santuarios de paz y de enriquecimiento creativo, no lugares de miedo, malos tratos y desprecio de la dignidad humana de los estudiantes” (Tribunal de Apelación de Fiji, *Naushad Ali c. el Estado*, 2002). En 1996, el Tribunal más alto de Italia, el Tribunal de Casación de Roma, dictó un fallo prohibiendo a los padres el recurso al castigo corporal. En el fallo se declara: “...el uso de la violencia para fines educativos no puede seguir considerándose legal. Hay dos razones para ello: la primera es la importancia primordial que el sistema jurídico [italiano] atribuye a la protección de la dignidad de la persona. Ésta comprende a los niños, niñas y adolescentes que ahora ostentan derechos y ya no son simplemente objetos que deben ser protegidos por sus padres o, peor aún, objetos a disposición de sus padres. La segunda razón es que, como objetivo educativo, el desarrollo armonioso de la personalidad del niño, que garantiza su aceptación de los valores de la paz, la tolerancia y la coexistencia, no puede lograrse mediante el uso de medios violentos que contradicen esos objetivos” (Cambria, Cass, sez. VI, 18 de marzo [Tribunal de Casación, sección penal, 18 de marzo de 1996], Foro It II 1996, 407 [Italia]). Véase también la información del Tribunal Constitucional de Sudáfrica (2000) *Christian Education South Africa c. Ministro de Educación*, CCT4/00; 2000(4) SA757 (CC); 2000(10) BCLR 1051 (CC), 18 de agosto de 2000.

establecen de qué manera debe administrarse y por quién. Y en una minoría de Estados, el castigo corporal con varas o látigos todavía está autorizado como condena de los tribunales para los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley. Como el Comité ha reiterado frecuentemente, la Convención exige la derogación de todas esas disposiciones.

33. El Comité ha observado que en la legislación de algunos Estados no existe una excepción o justificación explícita para los castigos corporales, pero que la actitud tradicional respecto de los niños permite esos castigos. A veces esa actitud queda reflejada en decisiones de los tribunales (en que los padres o maestros, u otros cuidadores, han sido absueltos de agresión o de malos tratos en razón de que estaban ejerciendo el derecho o la libertad de aplicar una “corrección” moderada).

34. Habida cuenta de la aceptación tradicional de formas violentas y humillantes de castigo de los niños, un número cada vez mayor de Estados está reconociendo que no basta simplemente con abolir la autorización de los castigos corporales o las excepciones que existan. Además, es preciso que en su legislación civil o penal conste la prohibición explícita de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes a fin de que quede absolutamente claro que es tan ilegal golpear, “abofetear” o “pegar” a un niño como lo es dar ese trato a un adulto, y que el derecho penal sobre la agresión se aplica por igual a esa violencia, independientemente de que se la denomine “disciplina” o “corrección razonable”.

35. Una vez que el derecho penal se aplique íntegramente a las agresiones a los niños, éstos estarán protegidos contra los castigos corporales en cualquier lugar se produzcan y sea cual fuere su autor. Sin embargo, el Comité opina que, habida cuenta de la aceptación tradicional de los castigos corporales, es fundamental que la legislación sectorial aplicable

-por ejemplo, el derecho de familia, la ley de educación, la legislación relativa a todos los otros tipos de cuidado y los sistemas de justicia, la ley sobre el empleo- prohíba claramente su utilización en los entornos pertinentes. Además, sería valioso que los códigos de ética profesionales y las orientaciones para los maestros, cuidadores y otros interesados, así como los reglamentos o estatutos de las instituciones, destacaran la ilegalidad de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes.

36. Al Comité le preocupan asimismo las informaciones de que los castigos corporales y otros castigos crueles o degradantes se aplican en situaciones de trabajo infantil, incluido el ámbito familiar. El Comité reitera que la Convención y otros instrumentos de derechos humanos aplicables protegen al niño contra la explotación económica y cualquier trabajo que pueda ser peligroso, obstaculice su educación o sea nocivo para su desarrollo, y exigen determinadas salvaguardias para asegurar la puesta en práctica efectiva de esa protección. El Comité insiste en que es fundamental que la prohibición de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes se aplique a todas las situaciones en que los niños trabajan.

37. El artículo 39 de la Convención exige a los Estados que adopten todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de “cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Los castigos corporales y otras formas de castigo degradantes pueden infligir graves daños al desarrollo físico, psicológico y social de los niños, que exigirán los debidos tratamientos y cuidados sanitarios o de otro tipo. Éstos deberán tener lugar en un entorno que promueva la salud integral, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño, y que sean extensivos, según proceda, al grupo familiar

del niño. Debería aplicarse un criterio interdisciplinario a la planificación y prestación de los cuidados y tratamientos, con una formación especializada de los profesionales interesados. Las opiniones del niño deberán tenerse debidamente en cuenta en lo que se refiere a todos los aspectos de su tratamiento y en la revisión de éste.

B. Aplicación de la prohibición de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes

38. El Comité estima que la aplicación de la prohibición de todos los castigos corporales exige la creación de conciencia, la orientación y la capacitación (véanse los párrafos 45 y siguientes) entre todos los interesados. Para ello hay que garantizar que la ley defienda el interés superior de los niños afectados -en particular cuando los autores son los padres u otros miembros cercanos de la familia. La primera finalidad de la reforma de la legislación para prohibir los castigos corporales de los niños en la familia es la prevención: prevenir la violencia contra los niños cambiando las actitudes y la práctica, subrayando el derecho de los niños a gozar de igual protección y proporcionando una base inequívoca para la protección del niño y la promoción de formas de crianza positivas, no violentas y participativas.

39. Lograr una prohibición clara e incondicional de todos los castigos corporales exigirá reformas jurídicas de diverso grado en los diferentes Estados Partes. Puede que se requieran disposiciones específicas en leyes sectoriales sobre la educación, la justicia de niños, niñas y adolescentes y todos los tipos de cuidado. Pero debería dejarse explícitamente en claro que las disposiciones del derecho penal sobre la agresión también abarcan todos los castigos corporales, incluso en la familia. Esto tal vez requiera una disposición adicional en el código penal del Estado Parte. Pero también es posible incluir una disposición en el código

civil o en el derecho de familia en que se prohíba el uso de todas las formas de violencia, incluidos todos los castigos corporales. Tal disposición pone de relieve que los padres u otros cuidadores ya no pueden seguir acogiéndose a la excepción tradicional, si son encausados con arreglo al código penal, de que es su derecho recurrir (de manera “razonable” o “moderada”) al castigo corporal. El derecho de familia debería también poner de relieve positivamente que la responsabilidad de los padres lleva aparejadas la dirección y orientación adecuadas de los hijos sin ninguna forma de violencia.

40. El principio de la protección por igual de niños y adultos contra la agresión, incluida la que tiene lugar en la familia, no significa que todos los casos que salgan a la luz de castigo corporal de los niños por sus padres tengan que traducirse en el enjuiciamiento de los padres. El principio de *minimis*-la ley no se ocupa de asuntos triviales- garantiza que las agresiones leves entre adultos sólo lleguen a los tribunales en circunstancias muy excepcionales. Lo mismo se aplicará a las agresiones de menor cuantía a los niños. Los Estados deben elaborar mecanismos eficaces de notificación y remisión. Si bien todas las notificaciones de violencia hacia los niños deberían investigarse adecuadamente y asegurarse la protección de los niños contra daños importantes, el objetivo debería ser poner fin al empleo por los padres de la violencia u otros castigos crueles o degradantes mediante intervenciones de apoyo y educativas, y no punitivas.

41. La situación de dependencia de los niños y la intimidación característica de las relaciones familiares exigen que las decisiones de enjuiciar a los padres, o de intervenir de otra manera oficialmente en la familia, deban tomarse con extremo cuidado. En la mayoría de los casos, no es probable que el enjuiciamiento de los padres redunde en el interés superior de los hijos. El Comité opina que el enjuiciamiento y otras intervenciones oficiales (por ejemplo,

separar al niño o al autor) deberían tener lugar sólo cuando se considere necesario para proteger al niño contra algún daño importante y cuando vaya en el interés superior del niño afectado. Deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño afectado, en función de su edad y madurez.

42. En la labor de asesoramiento y capacitación de todos los que intervienen en los sistemas de protección de niños, niñas y adolescentes, entre ellos la policía, los fiscales y el personal judicial, debería subrayarse este enfoque de la aplicación de la ley. Las orientaciones deberían también poner de relieve que el artículo 9 de la Convención exige que la separación del niño de sus padres deba considerarse necesaria en el interés superior del niño y estar sujeta a revisión judicial, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, y con la participación de todas las partes interesadas, incluido el niño. Cuando la separación de considere justificada, se estudiarán las alternativas a la colocación del niño fuera de la familia, por ejemplo la separación del autor o la condena condicional, entre otras.

43. Cuando, pese a la prohibición y a los programas de educación y capacitación positivas, se conozcan casos de castigos corporales fuera del hogar -en las escuelas, en otras instituciones y tipos de cuidado, por ejemplo- una respuesta razonable podría ser el enjuiciamiento. El hecho de amenazar al autor con otras medidas disciplinarias o su alejamiento debería también constituir un claro factor disuasivo. Es indispensable que la prohibición de todos los castigos corporales y otros castigos crueles o degradantes, así como las sanciones que puedan imponerse en caso de violación, se difundan ampliamente entre los niños y entre todos los que trabajan con niños en todos los entornos. La vigilancia de los sistemas disciplinarios y del trato de los niños debe formar parte de la supervisión continua de todas las instituciones y lugares de colocación de niños y niñas, conforme lo exige la Convención.

Los niños y sus representantes en todos esos lugares deben tener acceso inmediato y confidencial al asesoramiento adaptado al niño, la defensa y los procedimientos de denuncia, y en última instancia a los tribunales, con la asistencia jurídica y de otro tipo necesaria. En las instituciones deberían ser obligatorios la notificación y el examen de cualquier incidente de violencia.

C. Medidas educativas y de otro tipo

44. En el artículo 12 de la Convención se destaca la importancia de tener debidamente en cuenta las opiniones de los niños respecto de la elaboración y aplicación de medidas educativas y de otro tipo para erradicar los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.

45. Habida cuenta de la aceptación tradicional generalizada de los castigos corporales, la prohibición por sí sola no logrará el cambio de actitudes y de prácticas necesario. Se requiere una labor de sensibilización general acerca del derecho de los niños a la protección y de las leyes que recogen ese derecho. Como se señala en el artículo 42 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

46. Además, los Estados deben garantizar que entre los padres, los cuidadores, los maestros y todos los que trabajan con los niños y las familias se promuevan constantemente unas relaciones y una educación positivas y no violentas. El Comité hace hincapié en que la Convención exige la eliminación no sólo de los castigos corporales sino de todos los otros castigos crueles o degradantes de los niños. No incumbe a la Convención prescribir detalladamente de qué manera los padres deben relacionarse con sus hijos u orientarlos.

Pero la Convención ofrece un marco de principios que sirve de guía para las relaciones tanto dentro de la familia como entre los maestros, los cuidadores y otras personas y los niños. Deben respetarse las necesidades de desarrollo de los niños. Los niños aprenden de lo que hacen los adultos, no sólo de lo que dicen. Cuando los adultos con los que el niño está más estrechamente relacionado utilizan la violencia y la humillación en sus relaciones con él, están demostrando falta de respeto por los derechos humanos y transmitiendo un mensaje poderoso y peligroso en el sentido de que esos son medios legítimos para procurar resolver los conflictos o cambiar comportamientos.

47. La Convención establece la condición del niño como individuo y titular de derechos humanos. El niño no es propiedad de los padres ni del Estado, ni un simple objeto de preocupación. En este espíritu, el artículo 5 exige que los padres (o, en su caso los miembros de la familia ampliada o de la comunidad) impartan a los niños, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas, para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención. El artículo 18, que subraya la responsabilidad primordial de los padres, o de los representantes legales, de la crianza y desarrollo del niño, sostiene que "su preocupación fundamental será el interés superior del niño". Según el artículo 12, los Estados garantizarán al niño el derecho de expresar su opinión libremente "en todos los asuntos que afectan al niño", teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Aquí se recalca la necesidad de que las modalidades de atención parental, de cuidado y de enseñanza respeten los derechos de participación de los niños. En su Observación General N° 1 sobre "Propósitos de la educación", el Comité ha insistido en la importancia de que la educación "gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite".¹⁶

48. El Comité observa que ahora existen muchos ejemplos de materiales y programas que promueven formas positivas y no violentas de atención parental y de educación, dirigidos a los padres, a cuidadores y a maestros, y que han sido elaborados por gobiernos, organismos de las Naciones Unidas, ONG y otras instancias.¹⁷ Esos materiales y programas pueden adaptarse adecuadamente a diferentes condiciones y situaciones. Los medios informativos pueden desempeñar una función muy valiosa en la sensibilización y educación del público. La oposición a la adhesión tradicional a los castigos corporales y otras formas de disciplina crueles y degradantes exige una acción sostenida. La promoción de formas no violentas de atención parental y de educación debería formar parte de todos los puntos de contacto entre el Estado y los padres y los niños, en los servicios de salud, bienestar y educación, incluidas las instituciones para la primera infancia, las guarderías y las escuelas. Debería también integrarse en la capacitación inicial y en el servicio de los maestros y de todos los que trabajan con niños en los sistemas de atención y de justicia.

49. El Comité propone que los Estados tal vez deseen solicitar asistencia técnica al UNICEF y a la UNESCO, entre otros, acerca de la sensibilización, la educación del público y la capacitación para promover enfoques no violentos.

D. Vigilancia y evaluación

50. El Comité, en su Observación General N° 5 sobre "Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42, y párrafo 6 del artículo 44)", se destaca la necesidad de una vigilancia sistemática por los Estados Partes del ejercicio de los derechos del niño mediante la elaboración de indicadores apropiados y la reunión de datos suficientes y fiables.¹⁸

51. Por consiguiente, los Estados Partes deberían vigilar sus progresos en la eliminación

16. Véase la nota N° 11.

17. El Comité elogia, como ejemplo, el manual de la UNESCO titulado *Eliminating corporal punishment: the way forward to constructive child discipline*, UNESCO Publishing, París, 2005. En el manual se ofrece un conjunto de principios para una disciplina constructiva, que se basan en la Convención. También figuran referencias a materiales y programas disponibles en todo el mundo a través de Internet.

18. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5 (2003), "Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño", párr. 2.

de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes, y llevar a efecto de esa manera el derecho de los niños a la protección. La investigación mediante entrevistas con los niños, sus padres y otros cuidadores, en condiciones de confidencialidad y con las salvaguardias éticas apropiadas, reviste importancia fundamental para evaluar exactamente la prevalencia de esas formas de violencia dentro de la familia y las actitudes hacia ellas. El Comité alienta a los Estados a que realicen o encarguen esas investigaciones, en lo posible con grupos representativos de toda la población, a fin de disponer de información de referencia y medir entonces a intervalos regulares los progresos realizados. Los resultados de esas investigaciones pueden servir de valiosa orientación para la preparación de campañas de sensibilización universales y específicas y para la capacitación de los profesionales que trabajan con los niños o para ellos.

52. El Comité subraya también en la Observación General N° 5 la importancia de que exista una vigilancia independiente de los progresos logrados en la aplicación por parte, por ejemplo, de los comités parlamentarios, las ONG, las instituciones académicas, las asociaciones profesionales, los grupos de jóvenes y las instituciones independientes que se ocupan de los derechos humanos (véase también la Observación General N° 2 del Comité titulada “El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”).¹⁹ Todos ellos podrían desempeñar una función importante en la vigilancia del ejercicio del derecho de los niños a la protección contra todos los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.

VI. Requisitos relativos a la presentación de informes con arreglo a la Convención

53. El Comité espera que los Estados incluyan en sus informes periódicos presentados con arreglo a la Convención información sobre las medidas adoptadas para prohibir y prevenir todos los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes en la familia y en todos los demás entornos, con inclusión de las actividades conexas de sensibilización y la promoción de relaciones positivas y no violentas, y sobre la evaluación por parte del Estado de los progresos realizados en la consecución del pleno respeto de los derechos del niño a la protección contra toda forma de violencia. El Comité también alienta a los organismos de las Naciones Unidas, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otros órganos competentes a que le faciliten información pertinente sobre la situación legal y la prevalencia de los castigos corporales y los progresos realizados para su eliminación.

19. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 2 (2002) sobre “El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”.

Observación General No.9

Los derechos de los niños con discapacidad

CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007

I. Introducción

¿Por qué una Observación General sobre los niños con discapacidad?

1. Se calcula que hay entre 500 y 650 millones de personas con discapacidad en el mundo, aproximadamente el 10% de la población mundial, y 150 millones de ellos son niños.

Más del 80% vive en los países en desarrollo con acceso a los servicios escaso o nulo. La mayoría de los niños con discapacidad en los países en desarrollo no están escolarizados y son completamente analfabetos. Está reconocido que la mayor parte de las causas de la discapacidad, tales como la guerra, las enfermedades y la pobreza, se pueden prevenir, lo cual a su vez previene y/o reduce las repercusiones secundarias de las discapacidades, con frecuencia causadas por la falta de una intervención temprana u oportuna. Por consiguiente, hay que adoptar más medidas para movilizar la voluntad política necesaria y lograr un compromiso auténtico de investigar y llevar a la práctica las medidas más eficaces para prevenir las discapacidades con la participación de todas las capas de la sociedad.

2. En los últimos decenios se ha observado un interés positivo hacia las personas con discapacidad en general y los niños en particular.

La razón de este nuevo interés se explica en parte porque cada vez se escucha más la voz de las personas con discapacidad y de sus defensores procedentes de las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, y en parte porque cada vez se presta más atención a las personas con discapacidad dentro del marco de los tratados de derechos humanos y de los órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas de derechos humanos. Estos órganos tienen posibilidades considerables para promover los derechos de las personas con discapacidad, pero por lo general éstas no se han utilizado suficientemente. Cuando en noviembre de 1989 se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo “la Convención”), fue el primer tratado de derechos humanos que contenía una referencia específica a la discapacidad (artículo 2 sobre la no discriminación) y un artículo separado, el 23, dedicado exclusivamente a los derechos y a las necesidades de los niños con discapacidad. Desde que la Convención entró en vigor (2 de septiembre de 1990), el Comité de los Derechos del Niño (en lo sucesivo “el Comité”) ha prestado atención sostenida y especial a la discriminación basada en la discapacidad,¹ mientras que otros órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han prestado atención a la discriminación basada en la discapacidad en relación con “otras categorías” en el contexto del artículo sobre la no discriminación

1. Véase Wouter Vandenhoele, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, págs. 170 a 172, Amberes/Oxford, Intersentia 2005.

de su convención correspondiente. En 1994 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales publicó su Observación General N° 5 sobre las personas con discapacidad y afirmó en el párrafo 15 que: “Los efectos de la discriminación basada en la discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación, el empleo, la vivienda, el transporte, la vida cultural y el acceso a lugares y servicios públicos”. El Relator Especial sobre discapacidad de la Comisión de las Naciones Unidas de Desarrollo Social fue nombrado por primera vez en 1994 y se le encomendó supervisar las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aprobadas por la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones, celebrado en 1993 (A/RES/48/96, anexo), y promover la situación de las personas con capacidad en todo el mundo. El 6 de octubre de 1997 el Comité dedicó su día de debate general a los niños con discapacidad y aprobó una serie de recomendaciones (CRC/C/66, párrs. 310 a 339), en que consideró la posibilidad de redactar una Observación General sobre los niños con discapacidad. El Comité toma nota con reconocimiento de la labor del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, y de que aprobara su octavo período de sesiones, celebrado en Nueva York el 25 de agosto de 2006, un proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que debía presentarse al Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones (A/AC.265/2006/4, anexo II).

3. El Comité, al examinar los informes de los Estados Partes, ha acumulado una gran cantidad de información sobre la situación de los niños con discapacidad en todo el mundo y ha llegado a la conclusión de que en la mayoría abrumadora de países había que hacer algunas recomendaciones especialmente para ocuparse de la situación de los niños con capacidad.

Los problemas que se han determinado y abordado oscilan entre la exclusión de los procesos de adopción de decisiones hasta grave discriminación e incluso homicidio de los niños con discapacidad. Dado que la pobreza es tanto la causa como la consecuencia de la discapacidad, el Comité ha destacado en repetidas ocasiones que los niños con discapacidad y sus familias tienen derecho a un nivel de vida adecuado, en particular una alimentación, vestimenta y vivienda adecuadas, y una mejora continua de sus condiciones de vida. La cuestión de los niños con discapacidad que viven en la pobreza debe tratarse mediante la asignación de recursos presupuestarios suficientes, así como garantizando que los niños con discapacidad tienen acceso a los programas de protección social y reducción de la pobreza.

4. El Comité ha observado que ningún Estado Parte ha formulado reservas ni declaraciones en relación concretamente con el artículo 23 de la Convención.

5. El Comité observa también que los niños con discapacidad siguen experimentando graves dificultades y tropezando con obstáculos en el pleno disfrute de los derechos consagrados en la Convención. El Comité insiste en que los obstáculos no son la discapacidad en sí misma, sino más bien una combinación de obstáculos sociales, culturales, de actitud y físicos que los niños con discapacidad encuentran en sus vidas diarias. Por tanto, la estrategia para promover sus derechos consiste en adoptar las medidas necesarias para eliminar esos obstáculos.

Reconociendo la importancia de los artículos 2 y 23 de la Convención, el Comité afirma desde el principio que la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad no debe limitarse a esos artículos.

6. La presente Observación General tiene por objeto ofrecer orientación y asistencia a los

Estados Partes en sus esfuerzos por hacer efectivos los derechos de los niños con discapacidad, de una forma general que abarque todas las disposiciones de la Convención. Por tanto, el Comité en primer lugar hará algunas observaciones relacionadas directamente con los artículos 2 y 23, y a continuación se extenderá sobre la necesidad de prestar atención especial a esos niños e incluir explícitamente a los niños con discapacidad dentro del marco de las medidas generales para la aplicación de la Convención. Esas observaciones serán acompañadas por comentarios sobre el significado y la aplicación de los diversos artículos de la Convención (reunidos en grupos de acuerdo con la práctica del Comité) para los niños con discapacidad.

Definición

7. Según la párrafo 2 del artículo 1 del proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, “Las personas con discapacidad incluirán a quienes tengan impedimentos físicos, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás” (A/AC.265/2006/4, anexo II).

II. Las disposiciones principales para los niños con discapacidad (artículos 2 y 23)

Artículo 2

8. El artículo 2 requiere que los Estados Partes aseguren que cada niño sujeto a su jurisdicción disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención sin discriminación alguna. Esta obligación exige que los Estados Partes adopten las medidas apropiadas para impedir todas las formas de discriminación, en particular por motivo de la discapacidad.

Esta mención explícita de la discapacidad como ámbito prohibido para la discriminación que figura en el artículo 2 es única y se puede explicar por el hecho de que los niños con discapacidad pertenecen a uno de los grupos más vulnerables de niños. En muchos casos, formas de discriminación múltiple -basada en una combinación de factores, es decir, niñas indígenas con discapacidad, niños con discapacidad que viven en zonas rurales, etc.- aumentan la vulnerabilidad de determinados grupos. Por tanto, se ha considerado necesario mencionar la discapacidad explícitamente en el artículo sobre la no discriminación. La discriminación se produce -muchas veces de hecho- en diversos aspectos de la vida y del desarrollo de los niños con discapacidad. Por ejemplo, la discriminación social y el estigma conducen a su marginación y exclusión, e incluso pueden amenazar su supervivencia y desarrollo si llegan hasta la violencia física o mental contra los niños con discapacidad. La discriminación en la prestación de servicios los excluye de la educación y les niega el acceso a los servicios de salud y sociales de calidad. La falta de una educación y formación profesional apropiadas los discrimina negándoles oportunidades de trabajo en el futuro. El estigma social, los temores, la sobreprotección, las actitudes negativas, las ideas equivocadas y los prejuicios imperantes contra los niños con discapacidad siguen siendo fuertes en muchas comunidades y conducen a la marginación y alienación de los niños con discapacidad. El Comité se extenderá más sobre estos aspectos en los párrafos que vienen a continuación.

9. En general, los Estados Partes en sus esfuerzos por impedir y eliminar todas las formas de discriminación contra los niños con discapacidad deben adoptar las siguientes medidas:

a) Incluir explícitamente la discapacidad como motivo prohibido de discriminación en las disposiciones constitucionales sobre la no discriminación y/o incluir una prohibición específica de la discriminación por motivos

de discapacidad en las leyes o las disposiciones jurídicas especiales contrarias a la discriminación.

- b) Prever recursos eficaces en caso de violaciones de los derechos de los niños con discapacidad, y garantizar que esos recursos sean fácilmente accesibles a los niños con discapacidad y a sus padres y/o a otras personas que se ocupan del niño.
- c) Organizar campañas de concienciación y de educación dirigidas al público en general y a grupos concretos de profesionales con el fin de impedir y eliminar la discriminación de hecho de los niños con discapacidad.

10. Las niñas con discapacidad con frecuencia son todavía más vulnerables a la discriminación debido a la discriminación de género. En este contexto, se pide a los Estados Partes que presten especial atención a las niñas con discapacidad adoptando las medidas necesarias, y en caso de que sea preciso, medidas suplementarias, para garantizar que estén bien protegidas, tengan acceso a todos los servicios y estén plenamente incluidas en la sociedad.

Artículo 23

11. El párrafo 1 del artículo 23 debe considerarse el principio rector para la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad: el disfrute de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. Las medidas que adopten los Estados Partes en cuanto a la realización de los derechos de los niños con discapacidad deben estar dirigidas a este objetivo. El mensaje principal de este párrafo es que los niños con discapacidad deben ser incluidos en la sociedad. Las medidas adoptadas para la aplicación de los derechos contenidos en la Convención con respecto a los niños con discapacidad, por ejemplo en los ámbitos de la educación y de la salud, deben dirigirse

explícitamente a la inclusión máxima de esos niños en la sociedad.

12. De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 23, los Estados Partes en la Convención reconocen el derecho del niño con discapacidad a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán la prestación de la asistencia necesaria al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado. La asistencia debe ser adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. El párrafo 3 del artículo 23 ofrece más normas en cuanto al costo de las medidas especiales y precisiones acerca de lo que debe lograr la asistencia.

13. Para cumplir los requisitos del artículo 23 es preciso que los Estados Partes desarrollen y apliquen de forma eficaz una política amplia mediante un plan de acción que no sólo tenga por objeto el pleno disfrute sin discriminación de los derechos consagrados en la Convención, sino que también garantice que un niño con discapacidad y sus padres o las personas que cuiden de él reciban los cuidados y la asistencia especiales a que tienen derecho en virtud de la Convención.

14. En cuanto a los aspectos concretos de los párrafos 2 y 3 del artículo 23, el Comité hace las siguientes observaciones:

- a) La prestación de atención y asistencia especiales depende de los recursos disponibles y son gratuitos siempre que sea posible. El Comité insta a los Estados Partes a que conviertan en una cuestión de alta prioridad la atención y la asistencia especiales a los niños con discapacidad y a que inviertan el máximo posible de recursos disponibles en la eliminación de la discriminación contra los niños con discapacidad para su máxima inclusión en la sociedad.
- b) La atención y la asistencia deben estar concebidas para asegurar que los niños con

discapacidad tengan acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios de salud, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento. Cuando el Comité se ocupe de los artículos concretos de la Convención expondrá con más detalle las medidas necesarias para lograrlo.

15. En lo que respecta al párrafo 4 del artículo 23, el Comité observa que el intercambio internacional de información entre los Estados Partes en los ámbitos de la prevención y tratamiento es bastante limitado. El Comité recomienda que los Estados Partes adopten medidas eficaces, y con objetivo concreto cuando proceda, para una promoción activa de la información según lo previsto en el párrafo 4 del artículo 23, para permitir a los Estados Partes mejorar su capacidad y conocimientos especializados en el ámbito de la prevención y el tratamiento de los niños con discapacidad.

16. Frecuentemente no está claro de qué forma y en qué medida se tienen en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, según requiere el párrafo 4 del artículo 23. El Comité recomienda enérgicamente a los Estados Partes que aseguren que dentro del marco de la asistencia bilateral o multilateral al desarrollo, se preste especial atención a los niños con discapacidad y a su supervivencia y desarrollo de acuerdo con las disposiciones de la Convención, por ejemplo, por medio de la elaboración y la ejecución de programas especiales dirigidos a su inclusión en la sociedad y la asignación de recursos presupuestarios destinados a ese fin. Se invita a los Estados Partes a proporcionar información en sus informes al Comité sobre las actividades y los resultados de esta cooperación internacional.

III. Medidas generales de aplicación (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)²

Legislación

17. Además de las medidas legislativas que se recomiendan con respecto a la no discriminación (véase el párrafo 9 supra), el Comité recomienda que los Estados Partes realicen una revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar que todas las disposiciones de la Convención sean aplicables a todos los niños, incluidos los niños con discapacidad, que deberían mencionarse explícitamente cuando proceda.

La legislación interna y las directrices administrativas deben contener disposiciones claras y explícitas para la protección y el ejercicio de los derechos especiales de los niños con discapacidad, en particular los consagrados en el artículo 23 de la Convención.

Planes de acción y políticas nacionales

18. La necesidad de un plan nacional de acción que integre todas las disposiciones de la Convención es un hecho bien reconocido y el Comité lo ha recomendado con frecuencia a los Estados Partes. Los planes de acción deben ser amplios, en particular los planes y las estrategias para los niños con discapacidad, y deben tener resultados cuantificables. El proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en el párrafo 1 c) de su artículo 4 destaca la importancia de la inclusión de este aspecto, afirmando que los Estados Partes se comprometen a "tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad" (A/AC.265/2006/4, anexo II). También es fundamental que todos los programas estén dotados suficientemente de recursos

2. En la presente Observación General el Comité se centra en la necesidad de prestar especial atención a los niños con discapacidad en el contexto de las medidas generales. Para una explicación más exhaustiva del contenido y la importancia de esas medidas, véase la Observación General N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

financieros y humanos y equipados con mecanismos de supervisión incorporados, por ejemplo, indicadores que permitan la medición exacta de los resultados. Otro factor que no se debe pasar por alto es la importancia de incluir a todos los niños con discapacidad en las políticas y los programas. Algunos Estados Partes han iniciado programas excelentes, pero no ha incluido a todos los niños con discapacidad.

Datos y estadísticas

19. Para cumplir sus obligaciones, es necesario que los Estados Partes establezcan y desarrollen mecanismos para reunir datos que sean exactos, normalizados y permitan la desagregación, y que reflejen la situación real de los niños con discapacidad. La importancia de esta cuestión con frecuencia se pasa por alto y no se considera una prioridad a pesar de que tiene unos efectos importantes no solamente para las medidas necesarias en materia de prevención, sino también para la distribución de los recursos sumamente valiosos que se necesitan para financiar los programas. Uno de los problemas principales de la obtención de estadísticas exactas es la falta de una definición clara y ampliamente aceptada de discapacidad. Se alienta a los Estados Partes a que creen una definición apropiada que garantice la inclusión de todos los niños con discapacidad para que esos niños puedan beneficiarse de la protección y los programas especiales que se desarrollan para ellos. Frecuentemente se requieren medidas suplementarias para reunir datos sobre los niños con discapacidad porque a menudo sus padres o las personas que los cuidan los ocultan.

Presupuesto

20. Asignación de recursos: a la luz del artículo 4 "... los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan...". Aunque en la Convención no se hace una recomendación expresa relativa

al porcentaje más apropiado del presupuesto del Estado que debe dedicarse a los servicios y programas para los niños, sí se insiste en que los niños deben ser una prioridad. El ejercicio de este derecho ha sido motivo de preocupación para el Comité, ya que muchos Estados Partes no solamente no asignan recursos suficientes, sino que a lo largo de los años han reducido el presupuesto dedicado a los niños. Esta tendencia tiene muchas consecuencias graves, especialmente para los niños con discapacidad, que frecuentemente se encuentran muy abajo, o simplemente no se mencionan, en las listas de prioridades. Por ejemplo, si los Estados Partes no asignan fondos suficientes para garantizar la enseñanza de calidad, obligatoria y gratuita, para todos los niños, es improbable que asignen recursos para formar a maestros para los niños con discapacidad o para proporcionar el material didáctico y el transporte necesario para esos niños. Actualmente la descentralización y la privatización de los servicios son instrumentos de la reforma económica. Sin embargo, no se debe olvidar que en última instancia corresponde al Estado Parte la responsabilidad de supervisar que se asignen fondos suficientes a los niños con discapacidad, junto con estrictas orientaciones para la prestación de los servicios. Los recursos asignados a los niños con discapacidad deben ser suficientes -y consignados de tal forma que no sean utilizados para otros fines- para cubrir todas sus necesidades, en particular los programas creados para formar a profesionales que trabajan con niños con discapacidad, tales como maestros, fisioterapeutas, los encargados de formular políticas; campañas de educación; apoyo financiero para las familias; mantenimiento de ingresos; seguridad social; dispositivos de apoyo y servicios conexos. Además, también hay que garantizar la financiación para otros programas destinados a incluir a los niños con discapacidad en la enseñanza general, entre otras cosas, renovando las escuelas para hacerlas físicamente accesibles para los niños con discapacidad.

Órgano de coordinación: "Centro de coordinación para las discapacidades"

21. Los servicios para los niños con discapacidad a menudo proceden de diversas instituciones gubernamentales y no gubernamentales, y con bastante frecuencia esos servicios están fragmentados y no están coordinados, a consecuencia de lo cual se produce la superposición de funciones y las lagunas en el suministro. Por consiguiente, se convierte en esencial el establecimiento de un mecanismo apropiado de coordinación. Este órgano debe ser multisectorial, incluyendo a todas las organizaciones, tanto públicas como privadas. Debe estar dotado de capacidad y contar con el apoyo procedente de los niveles más altos posible del gobierno para permitirle que funcione a pleno rendimiento. Un órgano de coordinación para los niños con discapacidad, como parte de un sistema más amplio de coordinación para los derechos del niño o un sistema nacional de coordinación para las personas con discapacidad, tendría la ventaja de trabajar dentro de un sistema ya establecido, siempre y cuando este sistema funcione de forma adecuada y sea capaz de dedicar los recursos financieros y humanos suficientes que son necesarios. Por otra parte, un sistema de coordinación separado podría ayudar a centrar la atención en los niños con discapacidad.

Cooperación internacional y asistencia técnica

22. Para que la información entre los Estados sea libremente accesible y para cultivar una atmósfera propicia para compartir los conocimientos relativos, entre otras cosas, a la gestión y la rehabilitación de los niños con discapacidad, los Estados Partes deben reconocer la importancia de la cooperación internacional y de la asistencia técnica. Se debe prestar atención particular a los países en desarrollo que necesitan asistencia para establecer y/o financiar programas que protegen

y promueven los derechos de los niños con discapacidad. Esos países están experimentando dificultades crecientes en la movilización de recursos suficientes para atender las necesidades apremiantes de las personas con discapacidad y necesitarán urgentemente asistencia en la prevención de la discapacidad, la prestación de servicios y la rehabilitación, y la creación de la igualdad de oportunidades. Sin embargo, para responder a esas necesidades crecientes, la comunidad internacional debe explorar nuevas formas y maneras de recaudar fondos, en particular aumentar sustancialmente los recursos, y adoptar las medidas de seguimiento necesarias para la movilización de recursos. Por consiguiente, también hay que alentar las contribuciones voluntarias de los gobiernos, una mayor asistencia regional y bilateral, así como las contribuciones procedentes de fuentes privadas. El UNICEF y la Organización Mundial de la Salud (OMS) han desempeñado una importante función en la tarea de ayudar a los países a elaborar y ejecutar programas específicos para los niños con discapacidad.

El proceso de intercambio de conocimientos también es valioso en lo que respecta a compartir conocimientos médicos actualizados y buenas prácticas, tales como la determinación precoz y los planteamientos basados en la comunidad para la intervención temprana y el apoyo a las familias, así como para abordar problemas comunes.

23. Los países que han padecido o siguen padeciendo conflictos internos o del exterior, durante los cuales se colocaron minas terrestres, tienen problemas particulares. Los Estados Partes con frecuencia desconocen los planes sobre los lugares donde se colocaron las minas terrestres o las municiones sin estallar, y el costo de la remoción de minas es muy alto. El Comité insiste en la importancia de la cooperación internacional de acuerdo con la Convención de 1997 sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y

Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, para impedir las lesiones y las muertes causadas por las minas terrestres y las municiones sin estallar que permanecen en la tierra. A este respecto el Comité recomienda que los Estados Partes cooperen estrechamente con el fin de eliminar completamente todas las minas terrestres y las municiones sin estallar en las zonas de conflicto armado existente u ocurrido en el pasado.

Supervisión independiente

24. Tanto la Convención como las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad reconocen la importancia del establecimiento de un sistema apropiado de supervisión.³ El Comité con mucha frecuencia se ha referido a los Principios de París (A/RES/48/134) como las orientaciones que deben seguir las instituciones nacionales de derechos humanos (véase la Observación General N° 2 (2002) del Comité sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño). Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden adoptar muchas formas distintas, tales como un Ombudsman o un comisionado, y pueden tener amplia base o ser específicas. Independientemente del mecanismo que se escoja, deben ser:

- a) Independientes y dotadas de recursos humanos y financieros suficientes;
- b) Conocidas para los niños con discapacidad y las personas que se ocupan de ellos;
- c) Accesibles no solamente en el sentido físico, sino también de una forma que permita que los niños con discapacidad envíen sus quejas o problemas con facilidad y confidencialmente;
- d) Deben tener la autoridad jurídica apropiada para recibir, investigar y ocuparse de las quejas de los niños con discapacidad de una forma receptiva tanto a la infancia como a sus discapacidades.

La sociedad civil

25. Aunque el cuidado de los niños con discapacidad es una obligación del Estado, las organizaciones no gubernamentales con frecuencia asumen esas responsabilidades sin el apoyo, la financiación ni el reconocimiento apropiados de los gobiernos. Por tanto, se alienta a los Estados Partes a que apoyen a esas organizaciones y cooperen con ellas, permitiéndoles participar en la prestación de servicios para los niños con discapacidad y garanticen que funcionan en pleno cumplimiento de las disposiciones y los principios de la Convención. A este respecto el Comité señala a la atención de los Estados Partes las recomendaciones aprobadas en su día de debate general sobre el sector privado como proveedor de servicios, celebrado el 20 de septiembre de 2002 (CRC/C/121, párrs. 630 a 653).

Difusión de conocimientos y formación de profesionales

26. El conocimiento de la Convención y sus disposiciones especiales dedicadas a los niños con discapacidad es un instrumento necesario y poderoso para garantizar la realización de esos derechos. Se alienta a los Estados Partes a que difundan conocimientos mediante, entre otras cosas, la organización de campañas sistemáticas de concienciación, la producción de materiales apropiados, tales como versiones para niños de la Convención impresas y en Braille y la utilización de los medios de comunicación para fomentar actitudes positivas hacia los niños con discapacidad.

27. En cuanto a los profesionales que trabajan para los niños con discapacidad y con esos niños, los programas de formación deben incluir una educación especial y centrada en los derechos de los niños con discapacidad, requisito previo para la obtención del diploma. Entre esos profesionales figuran, aunque no exclusivamente, los encargados de formular políticas, los jueces, los abogados, los agentes

de orden público, los educadores, los trabajadores sanitarios, los trabajadores sociales y el personal de los medios de comunicación, entre otros.

IV. Principios Generales

Artículo 2 - La no discriminación

28. Véanse los párrafos 3 a 10 *supra*.

Artículo 3 - El interés superior del niño

29. "En todas las medidas concernientes a los niños... una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". El carácter amplio de este artículo tiene por objeto abarcar todos los aspectos de la atención y de la protección de los niños en todos los entornos.

Se dirige a los legisladores que están encargados de establecer el marco jurídico para la protección de los derechos de los niños con discapacidad, así como a los procesos de adopción de decisiones relativas a los niños con discapacidad. El artículo 3 debe ser la base para elaborar los programas y las políticas y debe tenerse debidamente en cuenta en todo servicio prestado a los niños con discapacidad y cualquier medida que los afecte.

30. El interés superior del niño tiene particular importancia en las instituciones y otros centros que ofrecen servicios para los niños con discapacidad, ya que se espera que se ajusten a las normas y a los reglamentos y deben tener como consideración primordial la seguridad, la protección y la atención a los niños, y esta consideración debe pesar más que cualquier otra en todas las circunstancias, por ejemplo, en el momento de asignar fondos.

Artículo 6 - El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

31. El derecho inherente a la vida, la supervivencia y el desarrollo es un derecho que merece especial atención cuando se trata de niños con discapacidad. En muchos países del mundo los niños con discapacidad son objeto de una multitud de prácticas que completa o parcialmente compromete ese derecho. Además de ser más vulnerables al infanticidio, algunas culturas consideran a un niño con cualquier forma de discapacidad como un mal presagio que puede "manchar el linaje" y, por consiguiente, una persona designada por la comunidad sistemáticamente mata a los niños con discapacidad. Frecuentemente esos delitos quedan sin castigo o sus autores reciben sentencias reducidas. Se insta a los Estados Partes a que adopten todas las medidas necesarias para poner fin a esas prácticas, en particular aumentando la conciencia pública, estableciendo una legislación apropiada y aplicando leyes que garanticen un castigo adecuado a las personas que directa o indirectamente violan el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños con discapacidad.

Artículo 12 - El respeto a la opinión del niño

32. Con bastante frecuencia, los adultos con o sin discapacidad formulan políticas y decisiones relacionadas con los niños con discapacidad mientras que los propios niños se quedan fuera del proceso. Es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución. Para respetar este principio, los niños deberían estar representados en diversos órganos, tales como el parlamento, los comités u otros foros donde puedan expresar sus opiniones y participar en la adopción de decisiones que los afectan en

3. Véase también la Observación General N° 5 (1994) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativa a las personas con discapacidad.

tanto que niños en general y niños con discapacidad en particular. Involucrar a los niños en un proceso de esta índole no sólo garantiza que las políticas estén dirigidas a sus necesidades y deseos, sino que además funciona como un instrumento valioso para la inclusión, ya que asegura que el proceso de adopción de decisiones es participatorio. Hay que proporcionar a los niños el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. Además, los Estados partes deben apoyar la formación para las familias y los profesionales en cuanto a la promoción y el respeto de las capacidades en evolución de los niños para asumir responsabilidades crecientes por la adopción de decisiones en sus propias vidas.

33. Los niños con discapacidad frecuentemente necesitan servicios especiales de salud y educación para permitirles llegar al máximo de sus posibilidades, y esta cuestión se examina más adelante. Sin embargo, cabe observar que a menudo se pasa por alto el desarrollo espiritual, emocional y cultural, así como el bienestar de los niños con discapacidad. Su participación en los eventos y actividades que atienden estos aspectos esenciales de la vida de cualquier niño a menudo es inexistente o mínima. Además, cuando se requiere su participación, con frecuencia se limita a actividades destinadas y dirigidas especialmente a los niños con discapacidad. Esta práctica conduce solamente a una mayor marginación de los niños con discapacidad y aumenta su sentimiento de aislamiento. Los programas y las actividades dirigidos al desarrollo cultural del niño y a su bienestar espiritual deben involucrar y servir tanto a los niños con discapacidad, como sin ella, de una forma integrada y participatoria.

V. Derechos y libertades civiles (artículos 7, 8, 13 a 17 y apartado a) del artículo 37)

34. El derecho al nombre y a la nacionalidad, la preservación de la identidad, la libertad de expresión, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de asociación y reunión pacífica, el derecho a la vida privada y el derecho a no ser sometido a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el derecho a no ser privado de libertad arbitrariamente son todos derechos y libertades civiles universales que deben respetarse, protegerse y promoverse para todos, incluidos los niños con discapacidad. Hay que prestar atención especial en este caso a los ámbitos donde es más probable que se violen los derechos de los niños con discapacidad o donde se requieren programas especiales para su protección.

Registro del nacimiento

35. Los niños con discapacidad son vulnerables de forma desproporcionada a que no se los inscriba en el registro al nacer. Sin el registro del nacimiento no están reconocidos por la ley y se convierten en invisibles en las estadísticas gubernamentales. La no inscripción en el registro tiene profundas consecuencias para el disfrute de sus derechos humanos, en particular la falta de nacionalidad y acceso a los servicios sociales y de salud y a la educación. Los niños con discapacidad cuyo nacimiento no se escribe en el registro corren un mayor riesgo de descuido, institucionalización e incluso muerte.

36. A la luz del artículo 7 de la Convención, el Comité recomienda que los Estados Partes adopten todas las medidas apropiadas para garantizar la inscripción de los niños con discapacidad al nacer. Estas medidas deben incluir el desarrollo y la aplicación de un sistema eficaz de inscripción de nacimientos,

la exención de las tasas de inscripción, la introducción de oficinas de inscripción móviles y, para los niños que todavía no estén inscritos, unidades de inscripción en las escuelas. En este contexto, los Estados Partes deben garantizar que las disposiciones del artículo 7 se aplican plenamente de conformidad con los principios de la no discriminación (art. 2) y del interés superior del niño (art. 3).

Acceso a la información apropiada y a los medios de comunicación

37. El acceso a la información y a los medios de comunicación, en particular las tecnologías y los sistemas de la información y de las comunicaciones, permite a los niños con discapacidad vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Los niños con discapacidad y las personas que los cuidan deben tener acceso a la información relacionada con sus discapacidades, para que puedan estar adecuadamente informados acerca de la discapacidad, incluidas sus causas, sus cuidados y el pronóstico. Estos conocimientos son sumamente valiosos, ya que no solamente les permiten ajustarse y vivir mejor con su discapacidad, sino que también les dan la posibilidad de participar más en sus propios cuidados y adoptar decisiones sobre la base de la información recibida. Además, hay que dotar a los niños con discapacidad de la tecnología apropiada y otros servicios y/o lenguajes, por ejemplo Braille y el lenguaje por señas, que les permitirán tener acceso a todas las formas de los medios de comunicación, en particular la televisión, la radio y los materiales impresos, así como los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida la Internet.

38. Por otra parte, los Estados Partes deben proteger a todos los niños, incluidos los niños con discapacidad, de la información

perjudicial, especialmente los materiales pornográficos y los materiales que promueven la xenofobia o cualquier otra forma de discriminación y podrían reforzar los prejuicios.

Accesibilidad al transporte y las instalaciones públicas

39. La inaccesibilidad física del transporte público y de otras instalaciones, en particular los edificios gubernamentales, las zonas comerciales, las instalaciones de recreo, entre otras, es un factor importante de marginación y exclusión de los niños con discapacidad y compromete claramente su acceso a los servicios, en particular la salud y la educación. Aunque esta disposición tal vez esté prácticamente realizada en los países desarrollados, en el mundo en desarrollo por lo general no ha recibido atención. Se insta a todos los Estados Partes a que establezcan las políticas y los procedimientos apropiados para que el transporte sea seguro, fácilmente accesible para los niños con discapacidad y gratuito, siempre que sea posible, teniendo en cuenta los recursos financieros de los padres u otras personas que se ocupan del niño.

40. Todos los edificios públicos nuevos deben ajustarse a las especificaciones internacionales para el acceso de las personas con discapacidad, y los edificios públicos existentes, en particular las escuelas, los centros de salud, los edificios gubernamentales y las zonas comerciales, deben ser modificados en la medida de lo necesario para hacerlos lo más accesibles posible.

VI. Entorno familiar y otro tipo de tutela (artículos 5 y 9 a 11, párrafos 1 y 2 del artículo 18, artículos 19 al 21 y 25, párrafo 4 del artículo 27 y artículo 39)

Apoyo familiar y responsabilidades parentales

41. La mejor forma de cuidar y atender a los niños con discapacidad es dentro de su propio entorno familiar, siempre y cuando la familia tenga medios suficientes en todos los sentidos.

Este apoyo de las familias incluye la educación de los padres y los hermanos, no solamente en lo que respecta a la discapacidad y sus causas, sino también las necesidades físicas y mentales únicas de cada niño; el apoyo psicológico receptivo a la presión y a las dificultades que significan para las familias los niños con discapacidad; la educación en cuando el lenguaje común de la familia, por ejemplo, el lenguaje por señas, para que los padres y los hermanos puedan comunicarse con los familiares con discapacidad; apoyo material en forma de prestaciones especiales, así como de artículos de consumo y el equipo necesario, tales como muebles especiales y dispositivos de movilidad que se consideran necesarios para el niño con discapacidad para que tenga un tipo de vida digno e independiente y sea incluido plenamente en la familia y en la comunidad. En este contexto, hay que ofrecer apoyo a los niños que están afectados por la discapacidad de las personas que los cuidan. Por ejemplo, un niño que vive con uno de los padres o con otra persona con discapacidad que le atiende, debe recibir el apoyo que proteja plenamente sus derechos y le permita continuar viviendo con ese padre siempre y cuando responda al interés superior del niño. Los servicios de apoyo también deben incluir diversas formas de cuidados temporales, tales como asistencia en el hogar o servicios de atención diurna directamente accesibles en la

comunidad. Estos servicios permiten que los padres trabajen, así como aligeran la presión y mantienen entornos familiares saludables.

La violencia, los abusos y el descuido

42. Los niños con discapacidad son más vulnerables a todos los tipos de abuso, sea mental, físico o sexual en todos los entornos, incluidos la familia, las escuelas, las instituciones privadas y públicas, entre otras cosas, otros tipos de cuidados, el entorno laboral y la comunidad en general. Con frecuencia se repite el dato de que los niños con discapacidad tienen cinco veces más probabilidades de ser víctimas de abusos. En el hogar y en las instituciones, los niños con discapacidad a menudo son objeto de violencia física y mental y abusos sexuales, y son especialmente vulnerables al descuido y al trato negligente, ya que con frecuencia representan una carga adicional física y financiera para la familia. Además, la falta de acceso a un mecanismo funcional que reciba y supervise las quejas propicia el abuso sistemático y continuo.

El hostigamiento en la escuela es una forma particular de violencia a la que los niños están frecuentemente expuestos, y esta forma de abuso está dirigida contra los niños con discapacidad.

Su vulnerabilidad particular se puede explicar, entre otras cosas, por las siguientes razones principales:

- a) Su incapacidad de oír, moverse y vestirse, lavarse y bañarse independientemente aumenta su vulnerabilidad a la atención personal invasiva y a los abusos.
- b) Vivir aislados de los padres, de los hermanos, de la familia ampliada y de los amigos aumenta la probabilidad de los abusos.
- c) Si tienen discapacidades de comunicación o intelectuales, pueden ser objeto de falta de atención, incredulidad y falta de comprensión si se quejan de los abusos.

- d) Los padres y otras personas que se ocupan del niño pueden encontrarse bajo considerable presión debido a los problemas físicos, financieros y emocionales que produce la atención al niño. Los estudios indican que las personas bajo presión son más proclives a los abusos.
- e) A veces se considera equivocadamente que los niños con discapacidad son seres no sexuales y que no comprenden sus propios cuerpos y, por tanto, pueden ser objeto de personas tendientes al abuso, en particular los que basan los abusos en la sexualidad.

43. Se insta a los Estados Partes a que, al hacer frente a la cuestión de la violencia y los abusos, adopten todas las medidas necesarias para la prevención del abuso y de la violencia contra los niños con discapacidad, tales como:

- a) Formar y educar a los padres u otras personas que cuidan al niño para que comprendan los riesgos y detecten las señales de abuso en el niño;
- b) Asegurar que los padres se muestren vigilantes al elegir a las personas encargadas de los cuidados y las instalaciones para sus niños y mejorar su capacidad para detectar el abuso;
- c) Proporcionar y alentar los grupos de apoyo a los padres, los hermanos y otras personas que se ocupan del niño para ayudarles a atender a sus niños y a hacer frente a su discapacidad;
- d) Asegurar que los niños y los que les prestan cuidados saben que el niño tiene derecho a ser tratado con dignidad y respeto y que ellos tienen el derecho de quejarse a las autoridades competentes si hay infracciones de esos derechos;
- e) Asegurarse de que las escuelas adoptan todas las medidas para luchar contra el hostigamiento en la escuela y prestan especial atención a los niños con discapacidad ofreciéndoles la protección necesaria, al mantener al mismo tiempo su inclusión en el sistema educativo general;

- f) Asegurar que las instituciones que ofrecen cuidados a los niños con discapacidad están dotadas de personal especialmente capacitado, que se atiene a las normas apropiadas, está supervisado y evaluado periódicamente y tiene mecanismos de queja accesibles y receptivos;
- g) Establecer un mecanismo accesible de queja favorable a los niños y un sistema operativo de supervisión basado en los Principios de París (ver el párrafo 24 *supra*);
- h) Adoptar todas las medidas legislativas necesarias para castigar y alejar a los autores de los delitos del hogar, garantizando que no se priva al niño de su familia y que continúa viviendo en un entorno seguro y saludable;
- i) Garantizar el tratamiento y la reintegración de las víctimas del abuso y de la violencia, centrándose especialmente en los programas generales de recuperación.

44. En este contexto el Comité quisiera señalar a la atención de los Estados Partes el informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños (A/61/299), que se refiere a los niños con discapacidad como un grupo de niños especialmente vulnerables a la violencia. El Comité alienta a los Estados Partes a que adopten todas las medidas apropiadas para aplicar las recomendaciones generales y las recomendaciones según el entorno contenidas en ese informe.

Sistema de guarda de tipo familiar

45. La función de la familia ampliada, que sigue siendo el principal pilar de la atención al niño en muchas comunidades y se considera una de las mejores alternativas al cuidado del niño, debe fortalecerse y potenciarse para apoyar al niño y a sus padres o a otras personas que se ocupan de él.

46. Reconociendo que los hogares de guarda constituyen una forma aceptada y difundida

en la práctica de otros tipos de cuidados en muchos Estados Partes, sin embargo es un hecho que muchos hogares de guarda son re-nuentes a aceptar el cuidado del niño con discapacidad, ya que estos niños con frecuencia plantean problemas porque pueden necesitar cuidados suplementarios y existen requisitos especiales en su educación física, psicológica y mental. Por tanto, las organizaciones que se encargan de la colocación de los niños en hogares de guarda deben ofrecer la formación y el aliento necesarios a las familias adecuadas y prestar el apoyo que permita al hogar de guarda atender de forma apropiada al niño con discapacidad.

Instituciones

47. El Comité ha expresado a menudo su preocupación por el gran número de niños con discapacidad que son colocados en instituciones y por que la institucionalización sea la opción preferida en muchos países. La calidad de los cuidados que se ofrecen, sea de educación, médicos o de rehabilitación, con frecuencia es muy inferior al nivel necesario para la atención a los niños con discapacidad por falta de normas explícitas o por la no aplicación de las normas y la ausencia de supervisión. Las instituciones también son un entorno particular en que los niños con discapacidad son más vulnerables a los abusos mentales, físicos, sexuales y de otro tipo, así como al descuido y al trato negligente a (véanse los párrafos 42 a 44 supra). Por consiguiente, el Comité insta a los Estados Partes a que utilicen la colocación en instituciones únicamente como último recurso, cuando sea absolutamente necesario y responda al interés superior del niño.

Recomienda que los Estados Partes impidan la colocación en instituciones exclusivamente con el objetivo de limitar la libertad del niño o su libertad de movimiento. Además, hay que prestar atención a la transformación de las instituciones existentes, dando preferencia

a los pequeños centros de tipo residencial organizados en torno a los derechos y a las necesidades del niño, al desarrollo de normas nacionales para la atención en las instituciones y al establecimiento de procedimientos estrictos de selección y supervisión para garantizar la aplicación eficaz de esas normas.

48. Preocupa al Comité el hecho de que a menudo no se escucha a los niños con discapacidad en los procesos de separación y colocación. En general, en el proceso de adopción de decisiones no se da un peso suficiente a los niños como interlocutores, aunque la decisión que se tome puede tener un efecto trascendental en la vida y en el futuro del niño. Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes continúen e intensifiquen sus esfuerzos por tener en cuenta las opiniones de los niños con discapacidad y faciliten su participación en todas las cuestiones que les afectan dentro del proceso de evaluación, separación y colocación fuera del hogar y durante el proceso de transición. El Comité insiste también en que se escuche a los niños a lo largo de todo el proceso de adopción de la medida de protección, antes de tomar la decisión, cuando se aplica ésta y también ulteriormente. En este contexto, el Comité señala a la atención de los Estados Partes las recomendaciones del Comité aprobadas el día de su debate general sobre los niños carentes de cuidados parentales, celebrado el 16 de septiembre 2005 (CRC/C/153, párrs. 636 a 689).

49. Al ocuparse de la institucionalización, se insta por tanto a los Estados Partes a que establezcan programas para la desinstitucionalización de los niños con discapacidad, la sustitución de las instituciones por sus familias, familias ampliadas o el sistema de guarda.

Hay que ofrecer a los padres y a otros miembros de la familia ampliada el apoyo y la formación necesarios y sistemáticos para incluir al niño otra vez en su entorno familiar.

Revisión periódica de la colocación

50. Sea cual fuere la forma de colocación que hayan escogido las autoridades competentes para los niños con discapacidad, es fundamental que se efectúe una revisión periódica del tratamiento que se ofrece al niño y de todas las circunstancias relacionadas con su colocación con objeto de supervisar su bienestar.

VII. Salud básica y bienestar (artículo 6, párrafo 3 del artículo 18, artículos 23, 24 y 26 y párrafos 1 a 3 del artículo 27)

El derecho a la salud

51. El logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de la salud. Otro factor es la ausencia de programas de atención de la salud dirigidos a las necesidades específicas de los niños con discapacidad. Las políticas sanitarias deben ser amplias y ocuparse de la detección precoz de la discapacidad, la intervención temprana, en particular el tratamiento psicológico y físico, la rehabilitación, incluidos aparatos físicos, por ejemplo prótesis de miembros, artículos para la movilidad, aparatos para oír y ver.

52. Es importante insistir en que los servicios de salud deben proporcionarse dentro del mismo sistema de salud pública que atiende a los niños que no tienen discapacidad, de forma gratuita siempre que sea posible, y deben

ser actualizados y modernizados en la medida de lo posible.

Hay que destacar la importancia de las estrategias de asistencia y rehabilitación basadas en la comunidad cuando se ofrezcan servicios de salud a los niños con discapacidad. Los Estados Partes deben garantizar que los profesionales de la salud que trabajen con niños con discapacidad tengan la mejor formación posible y que se dediquen a la práctica de forma centrada en el niño. A este respecto, muchos Estados Partes se beneficiarían grandemente de la cooperación internacional con las organizaciones internacionales, así como con otros Estados Partes.

Prevención

53. Dado que las causas de la discapacidad son múltiples, varían la calidad y el grado de prevención. Las enfermedades hereditarias que con frecuencia son causa de la discapacidad se pueden prevenir en algunas sociedades que practican los matrimonios consanguíneos, y en esas circunstancias se recomienda organizar campañas públicas de concienciación y análisis apropiados anteriores a la concepción. Las enfermedades contagiosas siguen siendo la causa de muchas discapacidades en el mundo, y es preciso intensificar los programas de inmunización con el fin de lograr la inmunización universal contra todas las enfermedades contagiosas prevenibles.

La mala nutrición tiene repercusiones a largo plazo para el desarrollo del niño, y puede producir discapacidad, como, por ejemplo, la ceguera causada por la deficiencia de la vitamina A. El Comité recomienda que los Estados Partes introduzcan y fortalezcan la atención prenatal para los niños y aseguren una asistencia de la calidad durante el parto. También recomienda que los Estados Partes proporcionen servicios adecuados de atención de la salud posnatal y organicen campañas para informar a los padres y a otras personas que

cuidan al niño sobre los cuidados de salud básicos del niño y la nutrición. A este respecto el Comité recomienda que los Estados Partes sigan cooperando y soliciten asistencia técnica a la OMS y al UNICEF.

54. Los accidentes domésticos y de tráfico son una causa importante de discapacidad en algunos países y es preciso establecer y aplicar políticas de prevención, tales como leyes sobre los cinturones de seguridad y la seguridad vial. Los problemas del tipo de vida, tales como el abuso del alcohol y de las drogas durante el embarazo, también son causas prevenibles de discapacidad, y en algunos países el síndrome alcohólico fetal representa un gran motivo de preocupación. La educación pública, la localización y el apoyo para las madres embarazadas que pueden estar abusando del alcohol y las drogas son algunas de las medidas que se pueden adoptar para prevenir esas causas de discapacidad entre los niños. Las toxinas del medio ambiente peligroso también contribuyen a las causas de muchas discapacidades. En la mayoría de los países se encuentran toxinas tales como el plomo, el mercurio, el asbesto, etc. Los países deberían establecer y aplicar políticas para impedir los vertidos de materiales peligrosos y otras formas de contaminación ambiental. Además, deben establecerse directrices y salvaguardias estrictas para prevenir los accidentes por radiación.

55. Los conflictos armados y sus consecuencias, en particular la disponibilidad y el acceso a las armas pequeñas y armas ligeras también son causas importantes de discapacidad. Los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los niños de los efectos perjudiciales de la guerra y de la violencia armada y garantizar que los niños afectados por los conflictos armados tengan acceso a servicios sociales y de salud adecuados y, en particular, la recuperación psicosocial y la reintegración social. En particular, el Comité

insiste en la importancia de educar a los niños, a los padres y al público en general acerca de los peligros de las minas terrestres y las municiones sin estallar para prevenir las lesiones y la muerte. Es crucial que los Estados Partes continúen localizando las minas terrestres y las municiones sin estallar, adopten medidas para mantener a los niños alejados de las zonas sospechosas y fortalezcan sus actividades de remoción de minas y, cuando proceda, soliciten asistencia técnica y apoyo financiero en el marco de la cooperación internacional, en particular a los organismos de las Naciones Unidas (véanse también el párrafo 23 supra sobre las minas terrestres y las municiones sin estallar y el párrafo 78 *infra* sobre los conflictos armados en relación con las medidas especiales de protección).

Detección precoz

56. Con frecuencia las discapacidades se detectan bastante tarde en la vida del niño, lo cual lo priva del tratamiento y la rehabilitación eficaces. La detección precoz requiere que los profesionales de la salud, los padres, los maestros, así como otros profesionales que trabajen con niños, estén muy alertas. Deberían ser capaces de determinar los primeros síntomas de discapacidad y remitir a los niños a los especialistas apropiados para el diagnóstico y el tratamiento. Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes establezcan sistemas de detección precoz y de intervención temprana como parte de sus servicios de salud, junto con la inscripción de los nacimientos y los procedimientos para seguir el progreso de los niños diagnosticados con una discapacidad a una edad temprana. Los servicios deben estar basados tanto en la comunidad como en el hogar y ser de fácil acceso. Además, para una transición fácil del niño hay que establecer vínculos entre los servicios de intervención temprana, los centros preescolares y las escuelas.

57. Después del diagnóstico, los sistemas existentes deben ser capaces de una intervención temprana, incluidos el tratamiento y la rehabilitación, proporcionando todos los dispositivos necesarios que permitan a los niños con discapacidad llegar a todas sus posibilidades funcionales en cuanto a movilidad, aparatos de oír, anteojos y prótesis, entre otras cosas. También hay que destacar que estos artículos deben ofrecerse gratuitamente, siempre que sea posible, y el proceso de adquisición de esos servicios debe ser eficiente y sencillo, evitando las largas esperas y los trámites burocráticos.

Atención multidisciplinaria

58. Con frecuencia los niños con discapacidad tienen múltiples problemas de salud que deben ser abordados por un equipo. A menudo hay muchos profesionales que participan en el cuidado del niño, tales como neurólogos, psicólogos, psiquiatras, médicos especializados en ortopedia y fisioterapeutas, entre otros. La solución perfecta sería que esos profesionales determinaran colectivamente un plan de tratamiento para el niño con discapacidad que garantizara que se le presta la atención sanitaria más eficiente.

Salud y desarrollo de los adolescentes

59. El Comité observa que los niños con discapacidad, en particular durante la adolescencia, hacen frente a muchos problemas y riesgos en el ámbito del establecimiento de relaciones con sus pares y de salud reproductiva. Por consiguiente, el Comité recomienda a los Estados Partes que proporcionen a los adolescentes con discapacidad, cuando proceda, información, orientaciones y consultas adecuadas, relacionadas concretamente con la discapacidad y tengan plenamente en cuenta las Observaciones Generales del Comité N° 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del

niño y la N° 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.

60. El Comité está profundamente preocupado por la práctica prevaleciente de esterilización forzada de los niños con discapacidad, en particular las niñas. Esta práctica, que todavía existe, viola gravemente el derecho del niño a su integridad física y produce consecuencias adversas durante toda la vida, tanto para la salud física como mental. Por tanto, el Comité exhorta a los Estados Partes a que prohíban por ley la esterilización forzada de los niños por motivo de discapacidad.

Investigación

61. Las causas, la prevención y el cuidado de las discapacidades no recibe la tan necesaria atención en los programas de investigación nacionales e internacionales. Se alienta a los Estados Partes a que asignen prioridad a esta cuestión y garanticen la financiación y la supervisión de la investigación centrada en la discapacidad, prestando especial atención a su aspecto ético.

VIII. Educación y ocio (artículos 28, 29 y 31)

Educación de calidad

62. Los niños con discapacidad tienen el mismo derecho a la educación que todos los demás niños y disfrutarán de ese derecho sin discriminación alguna y sobre la base de la igualdad de oportunidades, según se estipula en la Convención.⁴ Con este fin, el acceso efectivo de los niños con discapacidad a la enseñanza debe garantizarse para promover el desarrollo de “la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades” (véanse los artículos 28 y 29 de la Convención y la

4. En este contexto el Comité quisiera referirse a la Declaración del Milenio (A/RES/55/2) y en particular al objetivo 2 de desarrollo del Milenio relacionado con el logro de la enseñanza primaria universal, según el cual los gobiernos están comprometidos a “velar por que, para el año 2015, los niños y niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria y que los niños y niñas tengan igualdad de acceso a todos los niveles de la enseñanza”. El Comité también quisiera hacer referencia a otros compromisos internacionales que hacen suya la idea de la educación inclusiva, entre otros, la Declaración de Salamanca sobre principios, política y práctica relativos a las necesidades especiales en materia de educación: acceso y calidad, Salamanca (España), 7 a 10 de junio de 1994 (UNESCO y Ministerio de Educación y Ciencia de España) y el Marco de Acción de Dakar sobre Educación para Todos: Cumplir Nuestros Compromisos Comunes, aprobado en el Foro Mundial sobre la Educación, Dakar (Senegal), 26 a 28 de abril de 2000.

Observación General N° 1 del Comité (2001) sobre los propósitos de la educación). En la Convención se reconoce la necesidad de modificar las prácticas en las escuelas y de formar a maestros de enseñanza general para prepararlos a enseñar a los niños diversas aptitudes y garantizar que logren resultados académicos positivos.

63. Dado que los niños con discapacidad se diferencian mucho entre sí, los padres, los maestros y otros profesionales especializados tienen que ayudar a cada niño a desarrollar su forma y sus aptitudes de comunicación, lenguaje, interacción, orientación y solución de problemas que se ajusten mejor a las posibilidades de ese niño. Toda persona que fomente las capacidades, las aptitudes y el desarrollo del niño tiene que observar atentamente su progreso y escuchar con atención la comunicación verbal y emocional del niño para apoyar su educación y desarrollo de formar bien dirigida y apropiada al máximo.

Autoestima y autosuficiencia

64. Es fundamental que la educación de un niño con discapacidad incluya la potenciación de su conciencia positiva de sí mismo, asegurando que el niño siente que es respetado por los demás como ser humano sin limitación alguna de su dignidad. El niño tiene que ser capaz de observar que los demás le respetan y reconocen sus derechos humanos y libertades. La inclusión del niño con discapacidad en los grupos de niños en el aula puede mostrarle que tiene una identidad reconocida y que pertenece a una comunidad de alumnos, pares y ciudadanos. Hay que reconocer más ampliamente y promover el apoyo de los pares para fomentar la autoestima de los niños con discapacidad. La educación también tiene que proporcionar al niño una experiencia potenciadora de control, logro y éxito en la máxima medida posible para el niño.

Educación en el sistema escolar

65. La educación en la primera infancia tiene importancia especial para los niños con discapacidad, ya que con frecuencia su discapacidad y sus necesidades especiales se reconocen por primera vez en esas instituciones. La intervención precoz es de máxima importancia para ayudar a los niños a desarrollar todas sus posibilidades. Si se determina que un niño tiene una discapacidad o un retraso en el desarrollo a una etapa temprana, el niño tiene muchas más oportunidades de beneficiarse de la educación en la primera infancia, que debe estar dirigida a responder a sus necesidades personales. La educación en la primera infancia ofrecida por el Estado, la comunidad o las instituciones de la sociedad civil puede proporcionar una gran asistencia al bienestar y el desarrollo de todos los niños con discapacidad (véase la Observación General del Comité N° 7 (2005) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia). La educación primaria, incluida la escuela primaria y, en muchos Estados Partes, también la escuela secundaria, debe ofrecerse a los niños con discapacidad gratuitamente. Todas las escuelas deberían no tener barreras de comunicación ni tampoco barreras físicas que impidan el acceso de los niños con movilidad reducida. También la enseñanza superior, accesible sobre la base de la capacidad, tiene que ser accesible a los adolescentes que reúnen los requisitos necesarios y que tienen una discapacidad. Para ejercer plenamente su derecho a la educación, muchos niños necesitan asistencia personal, en particular, maestros formados en la metodología y las técnicas, incluidos los lenguajes apropiados, y otras formas de comunicación, para enseñar a los niños con una gran variedad de aptitudes, capaces de utilizar estrategias docentes centradas en el niño e individualizadas, materiales docentes apropiados y accesibles, equipos y aparatos de ayuda, que los Estados Partes deberían proporcionar hasta el máximo de los recursos disponibles.

La educación inclusiva

66. La educación inclusiva⁵ debe ser el objetivo de la educación de los niños con discapacidad.

La forma y los procedimientos de inclusión se verán determinados por las necesidades educacionales individuales del niño, ya que la educación de algunos niños con discapacidad requiere un tipo de apoyo del que no se dispone fácilmente en el sistema docente general.

El Comité toma nota del compromiso explícito con el objetivo de la educación inclusiva contenido en el proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la obligación de los Estados de garantizar que las personas, incluidos los niños, con discapacidad no queden excluidas del sistema de educación general por motivos de discapacidad y que reciban el apoyo necesario dentro del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva.

Alienta a los Estados Partes que todavía no hayan iniciado un programa para la inclusión a que introduzcan las medidas necesarias para lograr ese objetivo. Sin embargo, el Comité destaca que el grado de inclusión dentro del sistema de educación general puede variar. En circunstancias en que no sea factible una educación plenamente inclusiva en el futuro inmediato deben mantenerse opciones continuas de servicios y programas.

67. El movimiento en pro de la educación inclusiva ha recibido mucho apoyo en los últimos años. No obstante, el término "inclusivo" puede tener significados diferentes. Básicamente, la educación inclusiva es un conjunto de valores, principios y prácticas que tratan de lograr una educación cabal, eficaz y de calidad para todos los alumnos, que hace justicia a la diversidad de las condiciones de aprendizaje y a las necesidades no solamente de los niños con discapacidad, sino de todos los alumnos. Este objetivo se puede lograr por

diversos medios organizativos que respeten la diversidad de los niños. La inclusión puede ir desde la colocación a tiempo completo de todos los alumnos con discapacidad en un aula general o la colocación en una clase general con diversos grados de inclusión, en particular una determinada parte de educación especial.

Es importante comprender que la inclusión no debe entenderse y practicarse simplemente como la integración de los niños con discapacidad en el sistema general independientemente de sus problemas y necesidades. Es fundamental la estrecha cooperación entre los educadores especiales y los de enseñanza general. Es preciso volver a evaluar y desarrollar los programas escolares para atender las necesidades de los niños sin y con discapacidad. Para poner en práctica plenamente la idea de la educación inclusiva, es necesario lograr la modificación de los programas de formación para maestros y otro tipo de personal involucrado en el sistema educativo.

Preparación para el trabajo y formación profesional

68. La educación de preparación para el trabajo y la transición es para todas las personas con discapacidad independientemente de su edad. Es fundamental empezar la preparación a una edad temprana porque el desarrollo de una carrera se considera un proceso que empieza pronto y continúa toda la vida. Desarrollar la conciencia de una carrera y las aptitudes profesionales lo antes posible, empezando en la escuela primaria, permite a los niños elegir mejores opciones más tarde en la vida en cuanto a empleo. La educación para el trabajo en la escuela primaria no significa utilizar a los niños pequeños para realizar trabajos que, a la postre, abren la puerta a la explotación económica. Empieza con que los alumnos eligen unos objetivos de acuerdo con sus capacidades en evolución a una edad temprana. A continuación se les debe ofrecer

5. Las Directrices de la UNESCO para la inclusión: garantizar el acceso a la educación para todos (UNESCO, 2005) ofrece la siguiente definición: "la inclusión se considera un proceso de ocuparse y responder a la diversidad de necesidades de todos los alumnos por medio de una mayor participación en el aprendizaje, las culturas y las comunidades, y reducir la exclusión dentro de la educación y de la educación. Significa cambios y modificaciones de contenido, enfoques, estructuras y estrategias, con una visión común que abarca a todos los niños del grupo de edad apropiado y el convencimiento de que es la responsabilidad del sistema de enseñanza general educar a todos los niños... la inclusión se ocupa de la determinación y la eliminación de barreras..." (páginas 13 y 15 de la versión inglesa).

un programa académico funcional de escuela secundaria que proporciona los conocimientos especializados adecuados y acceso a la experiencia de trabajo, con una coordinación y supervisión sistemáticas entre la escuela y el lugar de trabajo.

69. La educación para el trabajo y las aptitudes profesionales deben incluirse en el programa de estudios. La conciencia de una carrera y la formación profesional deben incorporarse en los cursos de enseñanza obligatoria. En los países en que la enseñanza obligatoria no va más allá de la escuela primaria, la formación profesional después de la escuela primaria debe ser obligatoria para los niños con discapacidad. Los gobiernos deben establecer políticas y asignar fondos suficientes para la formación profesional.

El esparcimiento y las actividades culturales

70. La Convención estipula en el artículo 31 el derecho de los niños al esparcimiento y a las actividades culturales propias de su edad. Este artículo debe interpretarse de modo que incluya las edades mental, psicológica y física y la capacidad del niño. Está reconocido que el juego es la mejor fuente de aprendizaje de diversas aptitudes, en particular el trato social. El logro de la plena inclusión de los niños con discapacidad en la sociedad ocurre cuando se ofrecen a los niños la oportunidad, los lugares y el tiempo para jugar entre ellos (niños con discapacidad y sin discapacidad). Es preciso incluir la formación para las actividades recreativas, el ocio y el juego para los niños con discapacidad en edad escolar.

71. Hay que ofrecer a los niños con discapacidad oportunidades iguales de participar en diversas actividades culturales y artísticas, así como en los deportes. Esas actividades deben considerarse tanto un medio de expresión como un medio de realizar una vida satisfactoria y de calidad.

Deportes

72. Las actividades deportivas competitivas y no competitivas deben estar concebidas de forma que incluyan a los niños con discapacidad siempre que sea posible. Esto significa que un niño con discapacidad que puede competir con niños que no tienen discapacidad debe recibir aliento y apoyo para hacerlo. Sin embargo, los deportes son un ámbito en que, debido a las exigencias físicas de la actividad, los niños con discapacidad con frecuencia deben tener juegos y actividades exclusivos donde puedan competir de forma equitativa y segura. Cabe destacar, no obstante, que cuando se celebran eventos exclusivos de este tipo, los medios de comunicación deben desempeñar su función de forma responsable prestándoles la misma atención que la que prestan a los deportes de los niños sin discapacidad.

IX. Medidas especiales de protección (artículos 22, 30 y 32 a 36, apartados b) a d) del artículo 37, y artículos 38, 39 y 40)

Sistema de justicia de niños, niñas y adolescentes

73. A la luz del artículo 2, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que los niños con discapacidad que han infringido la ley (según se describe en el párrafo 1 del artículo 40) estén protegidos no solamente por las disposiciones de la Convención que se refieren específicamente a la justicia de niños, niñas y adolescentes (artículos 40, 37 y 39), sino también por las demás disposiciones y garantías pertinentes contenidas en la Convención, por ejemplo, en el ámbito de la atención de la salud y la educación. Además, los Estados Partes deben adoptar, cuando sea necesario, medidas específicas para asegurar que los niños con discapacidad estén protegidos en la práctica por los derechos mencionados y se beneficien de ellos.

74. En cuanto a los derechos consagrados en el artículo 23 y dado el alto grado de vulnerabilidad de los niños con discapacidad, el Comité recomienda -además de la recomendación general formulada en el párrafo 73- que se tengan en cuenta los siguientes elementos del trato de los niños con discapacidad que (presuntamente) han infringido la ley:

- a) Un niño con discapacidad que haya infringido la ley debe ser entrevistado utilizando los lenguajes adecuados y tratado en general por profesionales, tales como los agentes de orden público, los abogados, los trabajadores sociales, los fiscales y/o jueces, que hayan recibido una formación apropiada al respecto.
- b) Los gobiernos deben desarrollar y aplicar medidas sustitutivas con una variedad y flexibilidad que permita ajustar la medida a la capacidad y las aptitudes individuales del niño para evitar la utilización de las actuaciones judiciales. Los niños con discapacidad que hayan infringido la ley deben ser tratados, en la medida de lo posible, sin recurrir a procedimientos jurídicos habituales. Tales procedimientos sólo deben considerarse cuando resulten necesarios en interés del orden público. En esos casos hay que desplegar esfuerzos especiales para informar al niño del procedimiento de la justicia de niños, niñas y adolescentes y de sus derechos de acuerdo con éste.
- c) Los niños con discapacidad que hayan infringido la ley no deben colocarse en un centro de detención general para niños, niñas y adolescentes, ya sea como detención preventiva o como sanción. La privación de libertad debe aplicarse únicamente si es necesaria para ofrecer al niño un tratamiento adecuado y ocuparse de sus problemas que hayan conducido a la comisión del delito, y el niño debe ser colocado en una institución dotada de personal especialmente formado y otros centros que ofrezcan tratamiento específico. Al adoptar decisiones de esta índole la autoridad competente debe asegurarse de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías jurídicas.

Explotación económica

75. Los niños con discapacidad son especialmente vulnerables a diferentes formas de explotación económica, incluidas las peores formas de trabajo infantil, así como el tráfico de drogas y la mendicidad. En este contexto, el Comité recomienda que los Estados Partes que todavía no lo hayan hecho ratifiquen el Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo (N° 138) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Convenio relativo a la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (N° 182) de la OIT. Durante la aplicación de esos Convenios los Estados Partes deben prestar especial atención a la vulnerabilidad y a las necesidades de los niños con discapacidad.

Niños de la calle

76. Los niños con discapacidad, en particular con discapacidades físicas, con frecuencia terminan en las calles por diversas razones, incluidos factores económicos y sociales. A los niños con discapacidad que viven y/o trabajan en la calle se les debe proporcionar una atención adecuada, en particular alimentos, vestimenta, vivienda, oportunidades de educación, educación para la vida, así como protección de diversos peligros, en particular la explotación económica y sexual. A este respecto se requiere un enfoque individualizado que tenga plenamente en cuenta las necesidades especiales y la capacidad del niño. Es motivo de especial preocupación para el Comité que los niños con discapacidad a veces son explotados con fines de mendicidad en las calles y en otros lugares; ocurre que se les infligen discapacidades a los niños para que se dediquen a la mendicidad. Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir esta forma de explotación y tipificar como delito explícitamente la explotación de este tipo, así como adoptar medidas eficaces para enjuiciar a los autores del delito.

Explotación sexual

77. El Comité ha expresado con frecuencia grave preocupación por el número creciente de niños que son víctimas de la prostitución infantil y de la utilización en la pornografía. Los niños con discapacidad tienen más probabilidades que otros niños de convertirse en víctimas de esos graves delitos. Se insta a los gobiernos a que ratifiquen y apliquen el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y, al cumplir sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo, los Estados Partes deben prestar atención especial a la protección de los niños con discapacidad reconociendo su particular vulnerabilidad.

Los niños en los conflictos armados

78. Como ya se ha observado, los conflictos armados son una causa de la discapacidad de gran envergadura, tanto si los niños participan en el conflicto, como si son víctimas de las hostilidades. En este contexto se insta a los gobiernos a ratificar y aplicar el Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. Hay que prestar especial atención a la recuperación y a la reintegración social de los niños que padecen discapacidad a consecuencia de los conflictos armados. Además, el Comité recomienda que los Estados Partes excluyan explícitamente a los niños con discapacidad del reclutamiento en las fuerzas armadas y adopten las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para aplicar plenamente esta prohibición.

Niños refugiados e internamente desplazados, niños pertenecientes a minorías y niños indígenas

79. Determinadas discapacidades son consecuencia directa de las condiciones que han llevado a algunas personas a convertirse en

refugiados y desplazados internos, tales como los desastres naturales y los desastres causados por el hombre. Por ejemplo, las minas terrestres y las municiones sin estallar matan y lesionan a niños refugiados, desplazados internos y residentes mucho tiempo después de que haya terminado el conflicto armado. Los niños con discapacidad refugiados y desplazados internos son vulnerables a múltiples formas de discriminación, en particular las niñas con discapacidad refugiadas y desplazadas internas, que más frecuentemente que los niños son objeto de abusos, incluidos los abusos sexuales, el descuido y la explotación.

El Comité insiste enérgicamente en que a los niños con discapacidad refugiados y desplazados internos hay que asignarles alta prioridad para recibir asistencia especial, en particular asistencia preventiva, acceso a los servicios de salud y sociales adecuados, entre otras cosas, la recuperación psicosocial y la reintegración social. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha convertido a los niños en una prioridad de su política y adoptado varios documentos para orientar su labor en ese ámbito, en particular las Directrices sobre los niños refugiados, de 1988, que se han incorporado en la política del ACNUR sobre los niños refugiados. El Comité recomienda también que los Estados Partes tengan en cuenta la Observación General del Comité N° 6 (2005) sobre el trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen.

80. Todas las medidas apropiadas y necesarias que se adopten para proteger y promover los derechos de los niños con discapacidad deben incluir y prestar atención especial a la vulnerabilidad particular y a las necesidades de los niños que pertenecen a las minorías y a los niños indígenas, que probablemente ya están marginados dentro de sus comunidades.

Los programas y las políticas siempre deben ser receptivos al aspecto cultural y étnico.

Observación General No.10

Los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes

CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007

I. Introducción

1. En los informes que presentan al Comité de los Derechos del Niño (en adelante, el Comité), los Estados Partes a menudo proporcionan información muy detallada sobre los derechos de los niños de quienes se alega que han infringido las leyes penales o a quienes se acusa o declara culpables de haber infringido esas leyes, a los cuales también se denominan “niños que tienen conflictos con la justicia”. De conformidad con las orientaciones generales del Comité relativas a la presentación de informes periódicos, la información facilitada por los Estados Partes se concentra principalmente en la aplicación de los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo la Convención). El Comité observa con reconocimiento todos los esfuerzos desplegados para establecer una administración de justicia de niños, niñas y adolescentes conforme a la Convención. Sin embargo, muchos Estados Partes distan mucho de cumplir cabalmente la Convención, por ejemplo en materia de derechos procesales, elaboración y aplicación de medidas con respecto a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a los procedimientos judiciales, y privación de libertad únicamente como medida de último recurso.

2. También preocupa al Comité la falta de información sobre las medidas que los Estados Partes han adoptado para evitar que los niños

entren en conflicto con la justicia. Ello puede deberse a la falta de una política general en la esfera de la justicia de niños, niñas y adolescentes, o tal vez pueda explicarse también porque muchos Estados Partes sólo proporcionan información estadística muy limitada sobre el trato que se da a los niños que tienen conflictos con la justicia.

3. La información reunida sobre la actuación de los Estados Partes en la esfera de la justicia de niños, niñas y adolescentes ha dado lugar a la presente Observación General, por la que el Comité desea proporcionar a los Estados Partes orientación y recomendaciones más precisas para el establecimiento de una administración de justicia de niños, niñas y adolescentes conforme a la Convención.

Esta justicia, que debe promover, entre otras cosas, la adopción de medidas alternativas como la remisión de casos y la justicia retributiva, ofrecerá a los Estados Partes la posibilidad de abordar la cuestión de los niños que tienen conflictos con la justicia de manera más eficaz en función no sólo del interés superior del niño, sino también de los intereses a corto y largo plazo de la sociedad en general.

II. Los objetivos de la presente Observación General

4. En un principio, el Comité desea subrayar que, de acuerdo con la Convención, los Estados Partes deben elaborar y aplicar una política general de justicia de niños, niñas y adolescentes, lo cual significa que no deben limitarse a aplicar las disposiciones específicas contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención, sino tener en cuenta también los principios generales enunciados en los artículos 2, 3, 6 y 12 y en todos los demás artículos pertinentes de la Convención, por ejemplo los artículos 4 y 39. Por tanto, los objetivos de esta Observación General son los siguientes:

- Alentar a los Estados Partes a elaborar y aplicar una política general de justicia de niños, niñas y adolescentes a fin prevenir y luchar contra la delincuencia juvenil sobre la base de la Convención y de conformidad con ella, y recabar a este respecto el asesoramiento y apoyo del Grupo interinstitucional de coordinación sobre la justicia de niños, niñas y adolescentes, que está integrado por representantes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) y organizaciones no gubernamentales (ONG), y fue establecido por el Consejo Económico y Social en su resolución 1997/30;
- Ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones con respecto al contenido de esa política general de justicia de niños, niñas y adolescentes, prestando especial atención a la prevención de la delincuencia juvenil, la adopción de otras medidas que permitan afrontar la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales, e interpretar y aplicar todas las demás disposiciones contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención;
- Promover la integración en una política nacional y amplia de justicia de niños, niñas y adolescentes de otras normas

internacionales, en particular las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes (“Reglas de Beijing”), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad (“Reglas de La Habana”) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (“Directrices de Riad”).

III. La justicia de niños, niñas y adolescentes: principios básicos de una política general

5. Antes de examinar más detenidamente las exigencias de la Convención, el Comité enunciará los principios básicos de una política general de justicia de niños, niñas y adolescentes. Los Estados Partes deberán aplicar sistemáticamente en la administración de ésta los principios generales contenidos en los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención, así como los principios fundamentales proclamados en los artículos 37 y 40.

No discriminación (artículo 2)

6. Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos los niños que tengan conflictos con la justicia. Debe prestarse atención especial a la discriminación y las disparidades existentes de hecho, que pueden deberse a la falta de una política coherente y afectar a grupos vulnerables de niños, en particular los niños de la calle, los pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y los niños que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes). A este respecto, es importante, por una parte, impartir formación a todo el personal profesional de la administración de justicia de niños, niñas y adolescentes (véase párr. 97 *infra*) y, por la otra, establecer normas, reglamentos o

protocolos para garantizar la igualdad de trato de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley y propiciar el desagravio, la reparación y la indemnización.

7. Muchos niños que tienen conflictos con la justicia también son víctimas de discriminación, por ejemplo cuando tratan de acceder a la educación o al mercado de trabajo. Es necesario adoptar medidas para prevenir esa discriminación, entre otras cosas, prestando a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley ex delinquentes apoyo y asistencia apropiados a efectos de su reintegración en la sociedad y organizando campañas públicas en las que se destaque su derecho a desempeñar una función constructiva en la sociedad (art. 40 1).

8. Es muy corriente que los códigos penales contengan disposiciones en los que se tipifique como delito determinados problemas de comportamiento de los niños, por ejemplo el vagabundeo, el absentismo escolar, las escapadas del hogar y otros actos que a menudo son consecuencia de problemas psicológicos o socioeconómicos. Es motivo de especial preocupación que las niñas y los niños de la calle frecuentemente sean víctimas de esta forma de criminalización. Esos actos, también conocidos como delitos en razón de la condición, no se consideran tales si son cometidos por adultos. El Comité recomienda la abrogación por los Estados Partes de las disposiciones relativas a esos delitos para garantizar la igualdad de trato de los niños y los adultos ante la ley. A este respecto, el Comité también se remite al artículo 56 de las Directrices de Riad, que dice lo siguiente: “A fin de impedir que prosiga la estigmatización, la victimización y la criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

9. Además, comportamientos como el vagabundeo, la vida en la calle o las escapadas del

hogar deben afrontarse mediante la adopción de medidas de protección de la infancia, en particular prestando apoyo efectivo a los padres y otras personas encargadas de su cuidado y adoptando medidas que afronten las causas básicas de ese comportamiento.

El interés superior del niño (artículo 3)

10. En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de niños, niñas y adolescentes y hacen necesario dar un trato diferente a los niños.

La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de niños, niñas y adolescentes en conflicto de la ley. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública.

El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

11. Este derecho intrínseco a todo niño debe servir de guía e inspirar a los Estados Partes para elaborar políticas y programas nacionales eficaces de prevención de la delincuencia juvenil, pues huelga decir que la delincuencia tiene un efecto muy negativo en el desarrollo del niño. Además, este derecho básico debe traducirse en una política que afronte la delincuencia juvenil de manera que propicie el desarrollo del niño. La pena capital y la prisión perpetua

sin posibilidad de excarcelación están expresamente prohibidas en virtud del apartado a) del artículo 37 de la Convención (véanse párrafos 75 a 77 *infra*). El recurso a la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración en la sociedad. A este respecto, el apartado b) del artículo 37 estipula expresamente que la privación de libertad, incluidas la detención, el encarcelamiento o la prisión, se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda, a fin de garantizar y respetar plenamente el derecho del niño al desarrollo (véanse párrs. 78 a 88 *infra*).¹

El respeto a la opinión del niño (artículo 12)

12. El derecho del niño a expresar su opinión libremente sobre todos los asuntos que le afecten se respetará y hará efectivo plenamente en cada etapa del proceso de la justicia de niños, niñas y adolescentes (véanse párrafos 43 a 45 *infra*). El Comité observa que las opiniones de los niños involucrados en el sistema de justicia de niños, niñas y adolescentes se está convirtiendo cada vez más en una fuerza poderosa de mejora y reforma y para el disfrute de sus derechos.

Dignidad (artículo 40 1)

13. La Convención contiene un conjunto de principios fundamentales relativos al trato que debe darse a los niños que tienen conflictos con la justicia:

- Un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño. Este principio se inspira en el derecho humano fundamental proclamado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el sentido de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Este derecho inherente a la dignidad y el valor, al que se hace referencia expresa en el preámbulo de la Convención, debe

respetarse y protegerse durante todo el proceso de la justicia de niños, niñas y adolescentes, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño.

- Un trato que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros. Este principio está en armonía con la consideración que figura en el preámbulo de que el niño debe ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas. También significa que, dentro del sistema de la justicia de niños, niñas y adolescentes, el trato y la educación de los niños debe orientarse a fomentar el respeto por los derechos humanos y las libertades (artículo 29 1 b) de la Convención y Observación General N° 1 sobre los objetivos de la educación). Es indudable que este principio requiere el pleno respeto y la aplicación de las garantías de un juicio justo, según se reconoce en el párrafo 2 del artículo 40 (véanse párrafos 40 a 67 *infra*). Si los principales agentes de la justicia de niños, niñas y adolescentes, a saber los policías, los fiscales, los jueces y los funcionarios encargados de la libertad vigilada, no respetan plenamente y protegen esas garantías, ¿cómo pueden esperar que con ese mal ejemplo el niño respete los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros?
- Un trato en el que se tenga en cuenta la edad del niño y se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad. Este principio se debe aplicar, observar y respetar durante todo el proceso de trato con el niño, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño. Todo el personal encargado de la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes debe tener en cuenta el desarrollo del niño, el crecimiento dinámico y constante de éste, qué es apropiado para su bienestar, y las múltiples formas de violencia contra el niño.

- El respeto de la dignidad del niño requiere la prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el trato de los niños que estén en conflicto con la justicia. Los informes recibidos por el Comité indican que hay violencia en todas las etapas del proceso de la justicia de niños, niñas y adolescentes: en el primer contacto con la policía, durante la detención preventiva, y durante la permanencia en centros de tratamiento y de otro tipo en los que se interna a los niños sobre los que ha recaído una sentencia de condena a la privación de libertad. El Comité insta a los Estados Partes a que adopten medidas eficaces para prevenir esa violencia y velar por que se enjuicie a los autores y se apliquen efectivamente las recomendaciones formuladas en el informe de las Naciones Unidas relativo al estudio de la violencia contra los niños, que presentó a la Asamblea General en octubre de 2006 (A/61/299).

14. El Comité reconoce que la preservación de la seguridad pública es un objetivo legítimo del sistema judicial. Sin embargo, considera que la mejor forma de lograr ese objetivo consiste en respetar plenamente y aplicar los principios básicos y fundamentales de la justicia de niños, niñas y adolescentes proclamados en la Convención.

IV. La justicia de niños, niñas y adolescentes: elementos básicos de una política general

- 15. Una política general de justicia de niños, niñas y adolescentes debe abarcar las siguientes cuestiones básicas: prevención de la delincuencia juvenil; intervenciones que no supongan el recurso a procedimientos judiciales e intervenciones en el contexto de las actuaciones judiciales; edad mínima a efectos de responsabilidad penal y límites de edad superiores para la justicia de niños, niñas y adolescentes; garantías de un juicio imparcial;

y privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la condena.

A. Prevención de la delincuencia juvenil

16. Uno de los objetivos más importantes de la aplicación de la Convención es promover el desarrollo pleno y armonioso de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño (preámbulo y arts. 6 y 29). Debe prepararse al niño para asumir una vida individual y responsable en una sociedad libre (preámbulo y art. 29), en la que pueda desempeñar una función constructiva con respecto a los derechos humanos y las libertades fundamentales (arts. 29 y 40).

A este respecto, los padres tienen la responsabilidad de impartir al niño, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención. Teniendo en cuenta estas y otras disposiciones de la Convención, evidentemente no es conforme al interés superior del niño su crianza en condiciones que supongan un mayor o grave riesgo de que se vea involucrado en actividades delictivas. Deben adoptarse diversas medidas para el ejercicio pleno y en condiciones de igualdad de los derechos a un nivel de vida adecuado (art. 27), al disfrute del más alto nivel posible de salud y de atención sanitaria (art. 24), a la educación (arts. 28 y 29), a la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental (art. 19) y explotación económica o sexual (arts. 32 y 34), así como a otros servicios apropiados de atención o protección de la infancia.

17. Como se ha señalado más arriba, una política de justicia de niños, niñas y adolescentes que no vaya acompañada de un conjunto de medidas destinadas a prevenir la delincuencia juvenil comporta graves limitaciones. Los Estados Partes deben incorporar en su política nacional general de justicia de niños, niñas y adolescentes las Directrices de las Naciones

1. Obsérvese que los derechos de un niño privado de libertad se aplican, de conformidad con la Convención, a los niños que tienen conflictos con la justicia y a los niños internados en instituciones para su cuidado, protección o tratamiento, incluidas instituciones de salud mental, educativas, de desintoxicación, de protección de la infancia o de inmigración.

Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

18. El Comité apoya plenamente las Directrices de Riad y conviene en que debe prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración de todos los niños, en particular en el marco de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Esto significa, entre otras cosas, que en los programas de prevención debe otorgarse atención prioritaria a la prestación de apoyo a las familias más vulnerables, a la enseñanza de los valores básicos en las escuelas (en particular, la facilitación de información sobre los derechos y los deberes de los niños y los padres reconocidos por la ley) y la prestación de un cuidado y atención especiales a los jóvenes que están en situación de riesgo. A este respecto, también debe concederse atención especial a los niños que abandonan los estudios o que no completan su educación. Se recomienda utilizar el apoyo de grupos de jóvenes que se encuentren en condiciones similares y una activa participación de los padres. Los Estados Partes también deberán establecer servicios y programas de carácter comunitario que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los niños, en particular de los que tienen continuos conflictos con la justicia, y que ofrezcan asesoramiento y orientación adecuados a sus familias.

19. Los artículos 18 y 27 de la Convención confirman la importancia de la responsabilidad de los padres en lo que respecta a la crianza de sus hijos, aunque al mismo tiempo se requiere que los Estados Partes presten la asistencia necesaria a los padres (u otras personas encargadas del cuidado de los niños) en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales. Las medidas de asistencia no deberán concentrarse

únicamente en la prevención de situaciones negativas, sino también y sobre todo en la promoción del potencial social de los padres. Se dispone de mucha información sobre los programas de prevención basados en el hogar y la familia, por ejemplo los programas de capacitación de los padres, los que tienen por finalidad aumentar la interacción padres-hijos y los programas de visitas a los hogares, que pueden iniciarse cuando el niño es aún muy pequeño. Además, se ha observado que existe una correlación entre la educación de los niños desde una edad temprana y una tasa más baja de violencia y delincuencia en el futuro.

A nivel de la comunidad, se han obtenido resultados positivos en programas como Communities that Care (Comunidades que se preocupan), una estrategia de prevención centrada en los riesgos.

20. Los Estados Partes deben promover y apoyar firmemente la participación tanto de los niños, de acuerdo con el artículo 12 de la Convención, como de los padres, los dirigentes de la comunidad y otros agentes importantes (por ejemplo, los representantes de ONG, los servicios de libertad vigilada y los asistentes sociales) en la elaboración y ejecución de programas de prevención. La calidad de esa participación es un factor decisivo para el éxito de los programas.

21. El Comité recomienda que los Estados Partes recaben el apoyo y el asesoramiento del Grupo interinstitucional de coordinación sobre la justicia de niños, niñas y adolescentes para elaborar programas de prevención eficaces.

B. Intervenciones/remisión de casos (véase también la sección E *infra*)

22. Las autoridades estatales pueden adoptar dos tipos de medidas en relación con los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables

de haber infringido esas leyes: medidas que no supongan el recurso a procedimientos judiciales y medidas en el contexto de un proceso judicial. El Comité recuerda a los Estados Partes que deben tener sumo cuidado en velar por que se respeten plenamente y protejan los derechos humanos del niño y las garantías legales.

23. Los niños que tienen conflictos con la justicia, incluidos los reincidentes, tienen derecho a recibir un trato que promueva su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad (artículos 40 1 de la Convención). La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso (art. 37 b)). Por tanto, es necesario desarrollar y aplicar, en el marco de una política general de justicia de niños, niñas y adolescentes, diversas medidas que aseguren que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción cometida. Tales medidas comprenden el cuidado, la orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones (art. 40 4).

Intervenciones sin recurrir a procedimientos judiciales

24. De acuerdo con lo establecido en el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tratarán de promover medidas en relación con los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes que no supongan un recurso a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado y deseable. Teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves, deberán estar previstas una serie de medidas que entrañen la supresión del procedimiento penal o de justicia de niños, niñas y adolescentes y la reorientación hacia servicios sustitutorios (sociales) (es decir,

remisión de casos), que pueden y deben adoptarse en la mayoría de los casos.

25. El Comité opina que es obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometen delitos leves, como el hurto en negocios u otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los niños, niñas y adolescentes que cometan un delito por primera vez. Las estadísticas provenientes de muchos Estados Partes indican que una gran proporción, y a menudo la mayoría, de los delitos cometidos por niños entran dentro de esas categorías. De acuerdo con los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales de la legislación penal. Además de evitar la estigmatización, este criterio es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública, y resulta más económico.

26. Los Estados Partes deben adoptar medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales en el marco de su sistema de justicia de niños, niñas y adolescentes, velando por que se respeten plenamente y protejan los derechos humanos de los niños y las garantías legales (art. 40 3 b)).

27. Queda a la discreción de los Estados Partes decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas que deben adoptarse para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, y adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean precisas para su aplicación. Sin embargo, de acuerdo con la información contenida en los informes de los Estados Partes, es indudable que se han elaborado diversos programas basados en la comunidad, por ejemplo el servicio, la supervisión y la orientación comunitarios a cargo, por ejemplo, de

asistentes sociales o de agentes de la libertad vigilada, conferencias de familia y otras formas de justicia reformativa, en particular el resarcimiento y la indemnización de las víctimas. Otros Estados Partes deberían beneficiarse de estas experiencias. Por lo que respecta al pleno respeto de los derechos humanos y las garantías legales, el Comité se remite a las partes correspondientes del artículo 40 de la Convención y hace hincapié en lo siguiente:

- La remisión de casos (es decir, medidas para tratar a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes sin recurrir a procedimientos judiciales) sólo deberá utilizarse cuando se disponga de pruebas fehacientes de que el niño ha cometido el delito del que se le acusa, de que ha admitido libre y voluntariamente su responsabilidad, de que no se ha ejercido intimidación o presión sobre él para obtener esa admisión y, por último, de que la admisión no se utilizará contra él en ningún procedimiento legal ulterior.
- El niño debe dar libre y voluntariamente su consentimiento por escrito a la remisión del caso, y el consentimiento deberá basarse en información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución de ésta. Con el fin de lograr una mayor participación de los padres, los Estados Partes también pueden considerar la posibilidad de exigir el consentimiento de los padres, en particular cuando el niño tenga menos de 16 años.
- La legislación debe contener indicaciones concretas de cuándo es posible la remisión de casos, y deberán regularse y revisarse las facultades de la policía, los fiscales y otros organismos para adoptar decisiones a este respecto, en particular para proteger al niño de toda discriminación.
- Debe darse al niño la oportunidad de recibir asesoramiento jurídico y de otro tipo apropiado acerca de la conveniencia e idoneidad de la remisión de su caso ofrecida

por las autoridades competentes y sobre la posibilidad de revisión de la medida.

- La remisión efectiva de un niño deberá suponer el cierre definitivo del caso. Aunque podrá mantenerse un expediente confidencial de la remisión con fines administrativos y de examen, no deberá considerarse un "registro de antecedentes penales", y no deberá equipararse la remisión anterior de un caso a una condena. Si se inscribe este hecho en el registro, sólo deberá permitirse el acceso a esa información y por un período de tiempo limitado, por ejemplo, un año como máximo, a las autoridades competentes que se ocupan de los niños que tienen conflictos con la justicia.

Intervenciones en el contexto de procedimientos judiciales

28. Cuando la autoridad competente (por lo general la fiscalía) inicia un procedimiento judicial, deben aplicarse los principios de un juicio imparcial y equitativo (véase sección D *infra*). Al mismo tiempo, el sistema de la justicia de niños, niñas y adolescentes debe ofrecer amplias oportunidades para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia con medidas sociales y/o educativas, y limitar de manera estricta el recurso a la privación de libertad, en particular la detención preventiva, como medida de último recurso. En la fase decisoria del procedimiento, la privación de libertad deberá ser exclusivamente una medida de último recurso y que dure el período más breve que proceda (art. 37 b)). Esto significa que los Estados Partes deben tener un servicio competente de libertad vigilada que permita recurrir en la mayor medida y con la mayor eficacia posible a medidas como las órdenes de orientación y supervisión, la libertad vigilada, el seguimiento comunitario o los centros de presentación diaria obligatoria, y la posibilidad de una puesta anticipada en libertad.

29. El Comité recuerda a los Estados Partes que, de conformidad con lo establecido en el

párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, la reintegración requiere que no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa. Para que el trato de un niño que tenga conflictos con la justicia promueva su reintegración se requiere que todas las medidas propicien que el niño se convierta en un miembro de pleno derecho de la sociedad a la que pertenece y desempeñe una función constructiva en ella.

C. La edad de los niños que tienen conflictos con la justicia

Edad mínima a efectos de responsabilidad penal

30. Los informes presentados por los Estados Partes ponen de manifiesto la existencia de un amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Varían desde un nivel muy bajo de 7 u 8 años hasta un encomiable máximo de 14 ó 16 años. En un número bastante considerable de Estados Partes hay dos edades mínimas a efectos de responsabilidad penal.

Se considerará que los niños que tienen conflictos con la justicia que en el momento de la comisión del delito tuvieron una edad igual o superior a la edad mínima menor, pero inferior a la edad mínima mayor, incurren en responsabilidad penal únicamente si han alcanzado la madurez requerida a ese respecto. La evaluación de la madurez incumbe al tribunal/magistrado, a menudo sin necesidad de recabar la opinión de un psicólogo, y en la práctica suele resultar en la aplicación de la edad mínima inferior en caso de delito grave. El sistema de dos edades mínimas a menudo no sólo crea confusión, sino que deja amplias facultades discrecionales al tribunal/juez, que pueden comportar prácticas discriminatorias. Teniendo en cuenta este amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad

penal, el Comité considera que es necesario ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones claras con respecto a la mayoría de edad penal.

31. En el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención se dispone que los Estados Partes deberán tratar de promover, entre otras cosas, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, pero no menciona una edad mínima concreta a ese respecto. El Comité entiende que esa disposición crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP). Esa edad mínima significa lo siguiente:

- Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerarse responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.
- Los niños que tengan la EMRP en el momento de la comisión de un delito (o infracción de la legislación penal), pero tengan menos de 18 años (véanse también los párrafos 35 a 38 *infra*), podrán ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal. Sin embargo, estos procedimientos, incluido el resultado final, deben estar plenamente en armonía con los principios y disposiciones de la Convención, según se expresa en la presente Observación General.

32. En la regla 4 de las Reglas de Beijing se recomienda que el comienzo de la EMRP no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e

intelectual. De acuerdo con esa disposición, el Comité ha recomendado a los Estados Partes que no fijen una EMRP demasiado temprana y que si lo han hecho la eleven hasta un nivel internacionalmente aceptable. Teniendo en cuenta estas recomendaciones, cabe llegar a la conclusión de que el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable para el Comité. Se alienta a los Estados Partes a elevar su EMRP a los 12 años como edad mínima absoluta y que sigan elevándola.

33. Al mismo tiempo, el Comité insta a los Estados Partes a no reducir la EMRP a los 12 años.

La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de niños, niñas y adolescentes, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales. A este respecto, los Estados Partes deben incluir en sus informes información detallada sobre el trato que se da a los niños que no han alcanzado todavía la EMRP fijada por la ley cuando se alegue que han infringido las leyes penales o se les acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y qué tipo de salvaguardias legales existen para asegurar que reciban un trato tan equitativo y justo como el de los niños que han alcanzado la mayoría de edad penal.

34. El Comité desea expresar su preocupación por la práctica de prever excepciones a la EMRP, que permite la aplicación de una edad mínima menor a efectos de responsabilidad penal en los casos en que, por ejemplo, se acuse al niño de haber cometido un delito grave o cuando se considere que el niño está

suficientemente maduro para considerársele responsable penalmente.

El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes fijen una EMRP que no permita, a título de excepción, la utilización de una edad menor.

35. Si no se dispone de prueba de la edad y no puede establecerse que el niño tiene una edad igual o superior a la EMRP, no se considerará al niño responsable penalmente (véase también el párrafo 39 *infra*).

El límite de edad superior para la justicia de niños, niñas y adolescentes

36. El Comité también desea señalar a la atención de los Estados Partes el límite de edad superior para la aplicación de las normas de la justicia de niños, niñas y adolescentes. Esas normas, que son especiales tanto por lo que respecta al procedimiento como a la remisión de casos y la adopción de medidas especiales, deberán aplicarse, a partir de la EMRP establecida en el país, a todos los niños que, en el momento de la presunta comisión de un delito (o acto punible de acuerdo con la legislación penal), no hayan cumplido aún 18 años.

37. El Comité desea recordar a los Estados Partes que han reconocido el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de acuerdo con las disposiciones del artículo 40 de la Convención. Esto significa que toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia de niños, niñas y adolescentes.

38. Por lo tanto, el Comité recomienda a los Estados Partes que limitan la aplicabilidad de las normas de la justicia de niños, niñas y adolescentes a los niños menores de 16 años, o que permiten, a título de excepción, que los niños de

16 ó 17 años sean tratados como delincuentes adultos, que modifiquen sus leyes con miras a lograr la plena aplicación, sin discriminación alguna, de sus normas de justicia a todas las personas menores de 18 años. El Comité observa con reconocimiento que algunos Estados Partes permiten la aplicación de las normas y los reglamentos de la justicia de niños, niñas y adolescentes a personas que tienen 18 años o más, por lo general hasta los 21 años, bien sea como norma general o como excepción.

39. Por último, el Comité desea subrayar la importancia decisiva de una plena aplicación del artículo 7 de la Convención, en el que se exige, entre otras cosas, que todo niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento con el fin de fijar límites de edad de una u otra manera, que es el caso de todos los Estados Partes. Un niño que no tenga una fecha de nacimiento demostrable es sumamente vulnerable a todo tipo de abusos e injusticias en relación con la familia, la educación y el trabajo, especialmente en el marco del sistema de la justicia de niños, niñas y adolescentes. Deberá proporcionarse gratuitamente a todo niño un certificado de nacimiento cuando lo necesite para demostrar su edad. Si no hay prueba de edad, el niño tiene derecho a que se le haga un examen médico o social que permita establecer de manera fidedigna su edad y, en caso de conflicto o prueba no fehaciente el niño tendrá derecho a la aplicación de la norma del beneficio de la duda.

D. Garantías de un juicio imparcial

40. El párrafo 2 del artículo 40 de la Convención contiene una importante lista de derechos y garantías, que tienen por objeto garantizar que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes reciba un trato justo y sea sometido a un juicio imparcial. La mayoría de esas garantías también se reconocen en el artículo 14

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en lo sucesivo, el Pacto), que el Comité de Derechos Humanos examinó y sobre el que formuló comentarios en su Observación General N° 13 (1984) (Administración de justicia), que actualmente está siendo objeto de consideración. Sin embargo, el respeto de esas garantías para los niños tiene algunos aspectos específicos que se expondrán en la presente sección. Antes de hacerlo, el Comité desea subrayar que el ejercicio apropiado y efectivo de esos derechos y garantías depende decisivamente de la calidad de las personas que intervengan en la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes. Es fundamental impartir formación sistemática y continua al personal profesional, en particular los agentes de policía, fiscales, representantes legales y otros representantes del niño, jueces, agentes de libertad vigilada, asistentes sociales, etc. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente, así como de las necesidades especiales de los niños más vulnerables, a saber, los niños con discapacidad, los desplazados, los niños de la calle, los refugiados y solicitantes de asilo, y los niños que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas, lingüísticas y de otro tipo (véanse párrafos 6 a 9 *supra*). Teniendo en cuenta que probablemente se hará caso omiso de las niñas en el sistema de la justicia de niños, niñas y adolescentes porque sólo representan un pequeño grupo, debe prestarse particular atención a sus necesidades específicas, por ejemplo, en relación con malos tratos anteriores y sus necesidades especiales en materia de salud. Los profesionales y demás personal deberán actuar, en toda circunstancia, de manera acorde con el fomento del sentido de la dignidad y el valor del niño y que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y promueva la reintegración del niño y su asunción de una

función constructiva en la sociedad (art. 40 1). Todas las garantías reconocidas en el párrafo 2 del artículo 40, que se examinarán a continuación, constituyen normas mínimas, es decir, que los Estados Partes pueden y deben tratar de establecer y observar normas más exigentes, por ejemplo en materia de asistencia jurídica y con respecto a la participación del niño y sus padres en el proceso judicial.

Justicia de niños, niñas y adolescentes no retroactiva (artículo 40 2 a))

41. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención se dispone que la regla de que nadie será declarado culpable de haber cometido un delito por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, no fueran delictivos según las leyes nacionales o internacionales, también es aplicable a los niños (véase también artículo 15 del Pacto). Esto significa que ningún niño puede ser acusado o condenado, a tenor de la legislación penal, por actos u omisiones que en el momento de su comisión no estuvieran prohibidos por las leyes nacionales o internacionales. Teniendo en cuenta que muchos Estados Partes recientemente han reforzado y/o ampliado su legislación penal a efectos de la prevención y lucha contra el terrorismo, el Comité recomienda que los Estados Partes velen por que esos cambios no entrañen un castigo retroactivo o no deseado de los niños. El Comité también desea recordar a los Estados Partes que la regla de que no se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, enunciada en el artículo 15 del Pacto, está en relación con el artículo 41 de la Convención, que es aplicable a los niños en los Estados Partes en el Pacto. Ningún niño será castigado con una pena más grave que la aplicable en el momento de haberse cometido la infracción de la ley penal.

Si con posterioridad a la comisión del acto se

produce un cambio legislativo por el que se impone una pena más leve, el niño deberá beneficiarse de ese cambio.

La presunción de inocencia (artículo 40 2 b) i))

42. La presunción de inocencia es fundamental para la protección de los derechos humanos del niño que tenga conflictos con la justicia. Esto significa que la carga de la prueba de los cargos que pesan sobre el niño recae en la acusación. El niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tendrá el beneficio de la duda y sólo se le declarará culpable de los cargos que se le imputen si éstos han quedado demostrados más allá de toda duda razonable. El niño tiene derecho a recibir un trato acorde con esta presunción, y todas las autoridades públicas o de otro tipo tienen la obligación de abstenerse de prejuzgar el resultado del juicio. Los Estados Partes deben proporcionar información sobre el desarrollo del niño para garantizar que se respete en la práctica esa presunción de inocencia.

Debido a falta de comprensión del proceso, inmadurez, temor u otras razones, el niño puede comportarse de manera sospechosa, pero las autoridades no deben presumir por ello que sea culpable, si carecen de pruebas de su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

El derecho a ser escuchado (artículo 12)

43. En el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención se establece que se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la legislación nacional.

44. No hay duda de que el derecho de un niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare

culpable de haber infringido esas leyes a ser escuchado es fundamental para un juicio imparcial. También es evidente que el niño tiene derecho a ser escuchado directamente y no sólo por medio de un representante o de un órgano apropiado, si es en el interés superior del niño. Este derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso, desde la fase instructora, cuando el niño tiene derecho tanto a permanecer en silencio como a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez de instrucción, hasta las fases resolutoria y de ejecución de las medidas impuestas. En otras palabras, debe darse al niño la oportunidad de expresar su opinión libremente, y ésta deberá tenerse debidamente en cuenta, en función de la edad y la madurez del niño (art. 12 1), durante todo el proceso de la justicia de niños, niñas y adolescentes. Esto significa que el niño, para poder participar efectivamente en el procedimiento, debe ser informado no sólo de los cargos que pesan sobre él (véanse párrafos 47 y 48 *infra*), sino también del propio proceso de la justicia de niños y niñas y de las medidas que podrían adoptarse.

45. Se debe dar al niño la oportunidad de expresar su opinión sobre las medidas (sustitutivas) que podrían imponerse, y deberán tenerse debidamente en cuenta los deseos o preferencias que el niño pueda tener al respecto. Afirmar que el niño es responsable con arreglo a la ley penal supone que tiene la capacidad y está en condiciones de participar efectivamente en las decisiones relativas a la respuesta más apropiada que debe darse a las alegaciones de que ha infringido la ley penal (véase párrafo 46 *infra*). Huelga decir que incumbe a los jueces adoptar las decisiones.

Pero el hecho de tratar al niño como objeto pasivo supone no reconocer sus derechos y no contribuye a dar una respuesta eficaz a su comportamiento. Esta afirmación también es aplicable a la ejecución de la medida impuesta. Las investigaciones demuestran que la participación activa del niño en la ejecución

de las medidas contribuirá, la mayoría de las veces, a un resultado positivo.

El derecho a una participación efectiva en los procedimientos (artículo 40 2 b) iv))

46. Para que un juicio sea imparcial es preciso que el niño de quien se alega que ha infringido las leyes penales o a quien se acusa de haber infringido esas leyes pueda participar efectivamente en el juicio y para ello necesita comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y penas, a fin de que su representante legal pueda impugnar testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan. El artículo 14 de las Reglas de Beijing estipula que el procedimiento se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el niño participe en él y se exprese libremente. La edad y el grado de madurez del niño también pueden hacer necesario modificar los procedimientos y las prácticas judiciales.

Información sin demora y directa de los cargos (artículo 40 2 b) ii))

47. Todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tiene derecho a ser informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra él. Sin demora y directamente significan lo antes posible, es decir, cuando el fiscal o el juez inicien las actuaciones judiciales contra el niño. Sin embargo, cuando las autoridades deciden ocuparse del caso sin recurrir a procedimientos judiciales, el niño también debe ser informado de los cargos que puedan justificar este criterio. Esta exigencia forma parte de la disposición contenida en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención en el sentido de que se deberán respetar plenamente las garantías legales. El niño deberá ser informado en unos términos que pueda comprender. Para ello podrá requerirse que la información se presente en un idioma extranjero, pero también

una “traducción” de la jerga jurídica oficial que a menudo se usa en las imputaciones penales contra niños, niñas y adolescentes en un lenguaje que el niño pueda comprender.

48. A menudo no basta con proporcionar al niño un documento oficial, sino que puede requerirse una explicación oral. Las autoridades no deben dejar esta tarea a cargo de los padres o los representantes legales o de quien preste asistencia jurídica o de otro tipo al niño. Incumbe a las autoridades (es decir, policía, fiscal, juez) asegurarse de que el niño comprende cada cargo que pesa contra él. El Comité opina que la facilitación de esa información a los padres o los representantes legales no debe excluir su comunicación al niño. Lo más apropiado es que tanto el niño como los padres o los representantes legales reciban la información de manera que puedan comprender los cargos y las posibles consecuencias.

Asistencia jurídica u otra asistencia apropiada (artículo 40 2 b ii))

49. Debe garantizarse al niño asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa. En la Convención se dispone que se proporcionará al niño asistencia, que no tendrá por qué ser siempre jurídica, pero sí apropiada. Queda a la discreción de los Estados Partes determinar cómo se facilitará esa asistencia, la cual deberá ser gratuita.

El Comité recomienda que los Estados Partes presten en la mayor medida posible asistencia jurídica profesional adecuada, por ejemplo, de abogados especializados o de profesionales parajurídicos. Es posible otra asistencia apropiada (por ejemplo, de asistentes sociales), si bien esas personas deberán tener un conocimiento y una comprensión suficientes de los diversos aspectos jurídicos del proceso de la justicia de niños, niñas y adolescentes y haber recibido formación para trabajar con niños que tengan conflictos con la justicia.

50. Conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el niño y la persona que le preste asistencia debe disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Las comunicaciones entre el niño y la persona que le asiste, bien sea por escrito u oralmente, deberán realizarse en condiciones que garanticen que se respetará plenamente su confidencialidad, de conformidad con lo previsto en el inciso vii) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención, y el derecho del niño a no ser objeto de injerencias en su vida privada y su correspondencia (artículo 16 de la Convención). Varios Estados Partes han formulado reservas con respecto a esta garantía (artículo 40 2 b ii) de la Convención), aparentemente partiendo del supuesto de que sólo se requiere la prestación de asistencia jurídica y, por lo tanto, los servicios de un abogado. No es así, y dichas reservas pueden y deben retirarse.

Decisiones sin demora y con la participación de los padres (artículo 40 2 b iii))

51. Hay consenso internacional en el sentido de que, para los niños que tengan conflictos con la justicia, el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado.

A ese respecto, el Comité también se refiere al apartado d) del artículo 37 de la Convención, a tenor del cual todo niño privado de su libertad tendrá derecho a una pronta decisión sobre su acción para poder impugnar la legalidad de la privación de su libertad. El término “pronta” es más fuerte -lo que se justifica dada la gravedad de la privación de libertad- que el término “sin demora” (artículo 40 2 b iii) de la Convención), que a su vez es más fuerte que la expresión “sin dilaciones indebidas”, que

figura en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

52. El Comité recomienda que los Estados Partes fijen y respeten plazos con respecto al tiempo que puede transcurrir desde que se comete un delito y concluye la investigación policial, el fiscal (u otro órgano competente) decide presentar cargos contra el niño y el tribunal u otro órgano judicial competente dicta sentencia definitiva. Estos plazos deben ser más cortos que los establecidos para adultos. Pero al mismo tiempo, las decisiones que se adoptan sin demora deben ser el resultado de un proceso en el que se respeten plenamente los derechos humanos del niño y las garantías legales. En este proceso de pronta adopción de decisiones, deben estar presentes quienes presten asistencia jurídica u otra asistencia apropiada. Esta presencia no se limitará al juicio ante un tribunal u otro órgano judicial, sino que se aplica también a todas las demás fases del proceso, a partir del interrogatorio del niño por la policía.

53. Los padres u otros representantes legales también deberán estar presentes en el proceso porque pueden prestar asistencia psicológica y emotiva general al niño. La presencia de los padres no significa que éstos puedan actuar en defensa del niño o participar en el proceso de adopción de decisiones. Sin embargo, el juez o la autoridad competente puede resolver, a petición del niño o de su representante legal u otra representación apropiada, o porque no vaya en el interés superior del niño (artículo 3 de la Convención), limitar, restringir o excluir la presencia de los padres en el procedimiento.

54. El Comité recomienda que los Estados Partes dispongan expresamente por ley la mayor participación posible de los padres o los representantes legales en el procedimiento incoado contra el niño. Esta participación generalmente contribuirá a que se dé una respuesta eficaz a la infracción de la legislación

penal por el niño. A fin de promover la participación de los padres, se notificará a éstos la detención del niño lo antes posible.

55. Al mismo tiempo, el Comité lamenta la tendencia observada en algunos países a introducir el castigo de los padres por los delitos cometidos por sus hijos. La responsabilidad civil por los daños derivados del acto de un niño puede ser apropiada en algunos casos limitados, en particular cuando se trate de niños de corta edad (que tengan menos de 16 años). Sin embargo, la criminalización de los padres de niños que tienen conflictos con la justicia muy probablemente no contribuirá a una participación activa de los mismos en la reintegración social de su hijo.

Decisiones sin demora y con la participación de los padres (artículo 40 2 b iv))

56. En armonía con lo establecido en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, la Convención dispone que no se obligará a un niño a prestar testimonio o a confesarse o declararse culpable. Estos significa, en primer lugar -y desde luego- que la tortura, o el trato cruel, inhumano o degradante para extraer una admisión o una confesión constituye una grave violación de los derechos del niño (artículo 37 a) de la Convención) y totalmente inaceptable.

Ninguna admisión o confesión de ese tipo podrá ser invocada como prueba (artículo 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).

57. Hay muchos otros medios menos violentos de obligar o inducir al niño a una confesión o a un testimonio autoinculpatario. El término “obligado” debe interpretarse de manera amplia y no limitarlo a la fuerza física u otra vulneración clara de los derechos humanos. La edad o el grado de desarrollo del niño, la duración del interrogatorio, la falta de comprensión por parte del niño, el temor a

consecuencias desconocidas o a una presunta posibilidad de prisión pueden inducirle a confesar lo que no es cierto. Esa actitud puede ser aún más probable si se le promete una recompensa como “podrás irte a casa en cuanto nos digas la verdad”, o cuando se le prometen sanciones más leves o la puesta en libertad.

58. El niño sometido a interrogatorio debe tener acceso a un representante legal u otro representante apropiado y poder solicitar la presencia de sus padres. Deberá hacerse una investigación independiente de los métodos de interrogatorio empleados para velar por que los testimonios sean voluntarios y no resultado de la coacción, teniendo en cuenta todas las circunstancias, y que sea creíble. El tribunal u otro órgano judicial, al considerar el carácter voluntario y la fiabilidad de una admisión o confesión hecha por un niño, deberá tener en cuenta la edad de éste, el tiempo que ha durado la detención y el interrogatorio y la presencia de un abogado u otro asesor jurídico, los padres, o representante independientes del niño. Los policías y otros agentes encargados de la investigación deberán haber sido entrenados para no emplear técnicas y prácticas de interrogatorio de las que se derivan confesiones o testimonios poco creíbles y hechos bajo coacción.

Presencia y examen de testigos (artículo 40 2 b) iv))

59. La garantía reconocida en el inciso iv) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención pone de relieve que debe observarse el principio de igualdad entre las partes (es decir, condiciones de igualdad o paridad entre la defensa y la acusación) en la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes. La expresión “interrogar o hacer que se interrogue” hace referencia a la existencia de distinciones en los sistemas jurídicos, especialmente entre los juicios acusatorios y los juicios inquisitorios. En estos últimos, el acusado a menudo puede interrogar a los testigos, si bien rara vez se hace

uso de ese derecho, quedando esa tarea a cargo del abogado o, en el caso de los niños, de otro órgano apropiado. Sin embargo, sigue siendo importante que el abogado u otro representante informe al niño acerca de la posibilidad de interrogar a los testigos y de que puede expresar sus opiniones a este respecto, las cuales se tendrán debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño (art. 12).

El derecho de apelación (artículo 40 2 b) v))

60. El niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia. Esta garantía es análoga a la formulada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El derecho de apelación no se limita a los delitos más graves.

61. Ésta parece ser la razón por la que bastantes Estados Partes han formulado reservas con respecto a esta disposición a fin de limitar el derecho de apelación del niño a los delitos más graves y a las sentencias de prisión. El Comité recuerda a los Estados Partes en el Pacto que el párrafo 5 del artículo 14 de éste contiene una disposición análoga. En relación con el artículo 41 de la Convención, a tenor de ese artículo se deberá reconocer a todo niño procesado el derecho de apelar contra la sentencia. El Comité recomienda que los Estados Partes retiren sus reservas a la disposición contenida en el inciso v) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención.

Asistencia gratuita de un intérprete (artículo 40 2 vi))

62. Si un niño no comprende o no habla el idioma utilizado por el sistema de justicia de niños,

niñas y adolescentes tiene derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete. Esta asistencia no deberá limitarse a la vista oral, sino que también se prestará en todos los pasos del proceso.

También es importante que se haya capacitado al intérprete para trabajar con niños, debido a que el uso y la comprensión de su lengua materna podría ser diferente de los adultos. La falta de conocimientos y/o de experiencias a ese respecto podría impedir que el niño comprendiera cabalmente las preguntas que se le hicieran y dificultar el ejercicio de su derecho a un juicio imparcial y a una participación efectiva. La condición que empieza con “si”, a saber, “si no comprende o no habla el idioma utilizado”, significa que un niño de origen extranjero o étnico, por ejemplo, que además de su lengua materna comprende y habla el idioma oficial, no tiene necesidad de que se le proporcione gratuitamente los servicios de un intérprete.

63. El Comité también desea señalar a la atención de los Estados Partes los niños que tienen problemas del habla y otras discapacidades. De acuerdo con el espíritu del inciso vi) del párrafo 2 del artículo 40, y de conformidad con las medidas de protección especial previstas en el artículo 23 para los niños con discapacidades, el Comité recomienda que los Estados Partes proporcionen a los niños con problemas del habla u otras discapacidades asistencia adecuada y efectiva por medio de profesionales especializados, por ejemplo en el lenguaje de los signos, cuando sean objeto de un proceso de justicia de niños, niñas y adolescentes (a este respecto, véase también la Observación General N° 9 (Los derechos de los niños con discapacidad) del Comité de los Derechos del Niño).

Pleno respeto de la vida privada (artículos 16 y 40 2 b) vii))

64. El derecho de un niño a que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento se inspira en el derecho a la

protección de la vida privada proclamado en el artículo 16 de la Convención. “Todas las fases del procedimiento” comprenden desde el primer contacto con los agentes de la ley (por ejemplo, petición de información e identificación) hasta la adopción de una decisión definitiva por una autoridad competente o el término de la supervisión, la libertad vigilada o la privación de libertad. En este contexto, el objetivo es evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación causen daño. No se publicará ninguna información que permita identificar a un niño delincuente, por la estigmatización que ello comporta y su posible efecto en la capacidad del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad. Por tanto, las autoridades públicas deben ser muy reacias a emitir comunicados de prensa sobre los delitos presuntamente cometidos por niños y limitar esos comunicados a casos muy excepcionales. Deben adoptar medidas para que los niños no puedan ser identificados por medio de esos comunicados de prensa. Los periodistas que vulneren el derecho a la vida privada de un niño que tenga conflictos con la justicia deberán ser sancionados con medidas disciplinarias y, cuando sea necesario (por ejemplo en caso de reincidencia), con sanciones penales.

65. Con el fin de proteger la vida privada del niño, rige en la mayoría de los Estados Partes la norma -algunas veces con posibles excepciones- de que la vista de una causa contra un niño acusado de haber infringido las leyes penales debe tener lugar a puerta cerrada. De acuerdo con esa norma, pueden estar presentes expertos u otros profesionales que hayan recibido un permiso especial de la corte. El juicio público en la justicia de niños, niñas y adolescentes sólo debe ser posible en casos muy precisos y previa autorización por escrito del tribunal. Esa decisión deberá poder ser apelada por el niño.

66. El Comité recomienda que todos los Estados Partes establezcan la regla de que el juicio ante un tribunal y otras actuaciones judiciales contra

un niño que tenga conflictos con la justicia se celebren a puerta cerrada. Las excepciones a esta regla deben ser muy limitadas y estar claramente definidas por la ley. El veredicto/sentencia deberá dictarse en audiencia pública sin revelar la identidad del niño. El derecho a la vida privada (art. 16) exige que todos los profesionales que intervengan en la ejecución de las medidas decididas por el tribunal u otra autoridad competente mantengan confidencial, en todos sus contactos externos, toda la información que pueda permitir identificar al niño. Además, el derecho a la vida privada también significa que los registros de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros, excepto por las personas que participen directamente en la investigación y resolución del caso. Con miras a evitar la estigmatización y/o los prejuicios, los registros de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente (véanse las Reglas de Beijing Nos. 21.1 y 21.2), o como base para dictar sentencia en esos procesos futuros.

67. El Comité también recomienda que los Estados Partes adopten normas que permitan la supresión automática en los registros de antecedentes penales del nombre de los niños delincuentes cuando éstos cumplan 18 años, o, en un número limitado de ciertos delitos graves, que permitan la supresión del nombre del niño, a petición de éste, si es necesario en determinadas condiciones (por ejemplo, que no haya cometido un delito en los dos años posteriores a la última condena).

E. Medidas (véase también el capítulo IV, sección B *supra*)

Medidas alternativas a la sentencia

68. La decisión de iniciar un procedimiento penal contra un niño no implica necesariamente

que el proceso deba concluir con el pronunciamiento de una sentencia formal. De acuerdo con las observaciones formuladas en la sección B, el Comité desea subrayar que las autoridades competentes –el fiscal, en la mayoría de los Estados– deben considerar continuamente las alternativas posibles a una sentencia condenatoria. En otras palabras, deben desplegarse esfuerzos continuos para concluir la causa de una manera apropiada ofreciendo medidas como las mencionadas en la sección B. La naturaleza y la duración de las medidas propuestas por la fiscalía pueden ser más severas, por lo que será necesario proporcionar al niño asistencia jurídica u otra asistencia apropiada. La adopción de la medida de que se trate deberá presentarse al niño como una manera de suspender el procedimiento penal, al que se pondrá fin si la medida se ha llevado a cabo de manera satisfactoria.

69. En este proceso de oferta por el fiscal de alternativas al pronunciamiento de una sentencia por el tribunal, deberán respetarse escrupulosamente los derechos humanos y las garantías procesales que asisten al niño o niña. En este sentido, el Comité se remite a las recomendaciones que figuran en el párrafo 27 *supra*, que también son aplicables a estos efectos.

Disposiciones adoptadas por el juez/tribunal de niños, niñas y adolescentes

70. Tras la celebración de un juicio imparcial y con las debidas garantías legales, de conformidad con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (véase capítulo IV, sec. D *supra*), se adopta una decisión sobre las medidas que se habrán de imponer al niño al que se haya declarado culpable de un delito. Las leyes deben ofrecer al tribunal/juez, o a cualquier otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, una amplia variedad de alternativas posibles a la internación en instituciones y la privación de libertad, algunas de las cuales se enumeran en el párrafo 4 del artículo 40 de

la Convención sobre los Derechos del Niño, a fin de que la privación de libertad se utilice tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que sea posible (artículo 37 b) de la Convención).

71. El Comité desea subrayar que la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del niño, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de niños, niñas y adolescentes enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención (véanse párrafos 5 a 14 *supra*).

El Comité reitera que las penas de castigos corporales son contrarias a estos principios y al artículo 37, en el que se prohíben toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (véase también la Observación General N° 8 (2006) del Comité -El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes).

Cuando un niño cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades del orden público y las sanciones. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social.

72. El Comité observa que si la aplicación de una disposición penal depende de la edad del niño y las pruebas de la edad son contradictorias, refutables o poco fidedignas, el niño o la niña tendrá derecho a que se le aplique la norma del beneficio de la duda (véanse también párrafos 35 y 39 *supra*).

73. Se dispone de amplia experiencia en el uso y la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad y la internación en instituciones. Los Estados Partes deberían aprovechar esa experiencia y desarrollar y aplicar dichas alternativas adaptándolas a su cultura y tradiciones.

Huelga decir que debe prohibirse expresamente toda medida que comporte trabajo forzoso, tortura o tratos inhumanos o degradantes, y que deberá enjuiciarse a los responsables de esas prácticas ilegales.

74. Tras estas Observaciones Generales, el Comité desea señalar a la atención las medidas prohibidas en virtud del apartado a) del artículo 37 de la Convención, y la privación de libertad.

Prohibición de pena capital

75. En el apartado a) del artículo 37 de la Convención se reafirma la norma internacionalmente aceptada (véase, por ejemplo, artículo 6 5 del Pacto) de que no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por menores de 18 años. A pesar de la claridad del texto, algunos Estados Partes presuponen que esa norma prohíbe únicamente la ejecución de menores de 18 años.

Sin embargo, el criterio explícito y decisivo que inspira esa norma es la edad en el momento de la comisión del delito, lo que significa que no se impondrá la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años, independientemente de cuál sea su edad cuando se celebre el juicio, se dicte sentencia o se ejecute la pena.

76. El Comité recomienda al reducido número de Estados Partes que aún no lo han hecho a abolir la pena capital para todos los delitos cometidos por menores de 18 años y a suspender la ejecución de todas las sentencias a la pena capital pronunciadas contra esas personas

hasta que se hayan promulgado las medidas legislativas necesarias para abolir la aplicación de la pena capital a niños, niñas y adolescentes. La pena de muerte deberá conmutarse por otra pena que sea plenamente compatible con la Convención.

Ninguna condena a cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional

77. No se condenará a cadena perpetua sin posibilidad de puesta en libertad o libertad condicional a ningún joven que tuviera menos de 18 años en el momento de cometer el delito. Con respecto a las sentencias dictadas contra niños, niñas y adolescentes, la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico. En este sentido, el Comité se remite al artículo 25 de la Convención, donde se proclama el derecho a un examen periódico para todos los niños que hayan sido internados para los fines de atención, protección o tratamiento.

El Comité recuerda a los Estados Partes en los que se condenan a niños, niñas y adolescentes a la pena de cadena perpetua con la posibilidad de la puesta en libertad o de libertad condicional que esta pena debe estar plenamente en armonía con los objetivos de la justicia de niños, niñas y adolescentes consagrados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención y fomentar su consecución. Esto significa, entre otras cosas, que el niño condenado a esta pena debe recibir una educación, un tratamiento y una atención con miras a su puesta en libertad, su reintegración social y el desempeño de una función constructiva en la sociedad. También requiere que se examinen de manera periódica el desarrollo y la evolución del niño para decidir su posible puesta en libertad. Teniendo en cuenta la probabilidad de que la condena de un niño a cadena perpetua, aun con la posibilidad de su puesta en libertad, hará muy difícil, por no decir imposible, la consecución de los objetivos de la justicia de niños, niñas y adolescentes, el Comité recomienda firmemente a

los Estados Partes la abolición de toda forma de cadena perpetua por delitos cometidos por niños, niñas y adolescentes de 18 años.

F. Privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la sentencia

78. En el artículo 37 de la Convención se enuncian los principios fundamentales que rigen la privación de libertad, los derechos procesales de todo niño o niña privado de libertad, y las disposiciones relativas al trato y las condiciones aplicables a los niños privados de libertad.

Principios básicos

79. Los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.

80. El Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay niños, niñas y adolescentes que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención. Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces (véase capítulo IV, sec. B *supra*) para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no “ampliar la red” de niños, niñas y adolescentes condenados. Además, los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva. El hecho de utilizar esta medida como castigo

atenta contra la presunción de inocencia. La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el niño debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el niño constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico.

81. El Comité recomienda que los Estados Partes velen por que se ponga en libertad, lo antes posible, a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en prisión preventiva, a reserva de ciertas condiciones si fuera necesario. Toda decisión relativa a la prisión preventiva, en particular sobre su duración, incumbe a una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, y el niño deberá contar con asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

Derechos procesales (artículo 37 d))

82. Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

83. Todo niño, niña o adolescente detenido y privado de libertad deberá ser puesto a disposición de una autoridad competente en un plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de su privación de libertad o de la continuación de ésta. El Comité también recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones jurídicas estrictas para garantizar que sea objeto de examen periódico la legalidad de la prisión preventiva, preferentemente cada dos semanas. Si no es posible la libertad provisional del niño, por ejemplo mediante la aplicación de medidas alternativas, deberá presentarse una imputación formal de los presuntos delitos y poner al niño a disposición de un tribunal u otra autoridad

u órgano judicial competente, independiente e imparcial en el plazo de 30 días a partir del ingreso del niño en prisión preventiva. El Comité, teniendo en cuenta la práctica de aplazar la vista de las causas ante los tribunales, a menudo en más de una ocasión, insta a los Estados Partes a que adopten las disposiciones jurídicas necesarias para que el tribunal o juez especializado en infancia, u otro órgano competente, tome una decisión definitiva en relación con los cargos en un plazo de seis meses a partir de su presentación.

84. El derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad no sólo incluye el derecho de apelación, sino también el derecho a dirigirse a un tribunal u otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuando la privación de libertad haya sido una decisión administrativa (por ejemplo, la policía, el fiscal u otra autoridad competente). El derecho a una pronta decisión significa que la decisión debe adoptarse lo antes posible, por ejemplo, en un plazo de dos semanas a partir de la fecha de la impugnación.

Tratamiento y condiciones (artículo 37 c))

85. Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos. No se privará a un niño de libertad en una prisión u otro centro de adultos. Hay muchas pruebas de que el internamiento de niños en prisiones u otros centros de detención de adultos pone en peligro tanto su seguridad básica y bienestar como su capacidad futura de no reincidencia y de reintegración social.

La excepción contemplada en el párrafo c) del artículo 37 de la Convención, en el sentido de que la separación deberá efectuarse “a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño”, debe interpretarse de manera restrictiva; la alusión al interés superior del niño no se refiere a lo que sea conveniente para los Estados Partes. Éstos deberán crear centros separados para los niños, niñas y

adolescentes privados de libertad, dotados de personal especializado y en los que se apliquen políticas y prácticas especiales en favor de los niños, niñas y adolescentes.

86. Esta norma no significa que un niño internado en un centro para niños, niñas y adolescentes deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años.

Debería poder permanecer en el centro de niños, niñas y adolescentes si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro.

87. Todo niño privado de libertad tiene derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas. Para facilitar las visitas, se internará al niño en un centro situado lo más cerca posible del lugar de residencia de su familia. Las circunstancias excepcionales en que pueda limitarse ese contacto deberán estar claramente establecidas en la ley y no quedar a la discreción de las autoridades competentes.

88. El Comité señala a la atención de los Estados Partes las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. El Comité insta a los Estados Partes a aplicar plenamente esas reglas, teniendo en cuenta al mismo tiempo, cuando proceda, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (véase también la regla 9 de las Reglas de Beijing).

A este respecto, el Comité recomienda que los Estados Partes incorporen esas reglas en sus leyes y reglamentos nacionales y las difundan en los idiomas nacionales o regionales correspondientes, entre todos los profesionales, ONG y voluntarios que participen en la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes.

89. El Comité quiere destacar que, en todos los

casos de privación de libertad, son aplicables, entre otros, los siguientes principios y normas:

- El medio físico y los locales para niños, niñas y adolescentes deben responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los niños, niñas y adolescentes, teniéndose debidamente en cuenta sus necesidades de intimidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades de asociarse con sus compañeros y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento.
- Todo niño o niña en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Además, siempre que sea posible, tiene derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo.
- Todo niño o niña tiene derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de niños/correccional y a recibir atención médica adecuada durante su estancia en el centro, cuando sea posible, en servicios e instalaciones sanitarios de la comunidad.
- El personal del centro debe fomentar y facilitar contactos frecuentes del niño con la comunidad en general, en particular comunicaciones con sus familiares, amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, y la oportunidad de visitar su hogar y su familia.
- Sólo podrá hacerse uso de coerción o de la fuerza cuando el niño represente una amenaza inminente para sí o para los demás, y únicamente cuando se hayan agotado todos los demás medios de control. El uso de coerción o de la fuerza, inclusive la coerción física, mecánica y médica, deberá ser objeto de la supervisión directa de un especialista en medicina o psicología. Nunca se hará uso de esos medios como castigo. Deberá informarse al personal del centro de las normas aplicables, y se sancionará adecuadamente a los que hagan uso de la coerción o la fuerza vulnerando esas normas.

- Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del niño y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del niño.
- Todo niño tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente e independiente, y a ser informado sin demora de la respuesta; los niños deben tener conocimiento de estos mecanismos y poder acceder a ellos fácilmente.
- Deberá facultarse a inspectores calificados e independientes para efectuar visitas periódicas y para hacerlas sin previo aviso por propia iniciativa; deberán hacer especial hincapié en mantener conversaciones con los niños, niñas y adolescentes en condiciones de confidencialidad.

V. La organización de la justicia de niños, niñas y adolescentes

90. A fin de garantizar la plena aplicación de los principios y derechos enunciados en los párrafos anteriores, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes y un sistema amplio de justicia de niños, niñas y adolescentes. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños en conflicto con las leyes penales.

91. En la presente Observación General se han expuesto las características que deberían reunir las disposiciones básicas de esas leyes y procedimientos. Queda a la discreción de los Estados Partes las demás disposiciones, lo cual también se aplica a la forma de esas leyes y procedimientos. Podrán establecerse en capítulos especiales de los instrumentos generales del derecho penal y procesal, o reunirse en una ley independiente sobre la justicia de niños, niñas y adolescentes.

92. Un sistema amplio de justicia de niños, niñas y adolescentes requiere además el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al niño asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

93. El Comité recomienda que los Estados Partes establezcan tribunales de niños, niñas y adolescentes como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes. Cuando no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos, los Estados Partes velarán por que se nombre a jueces o magistrados especializados de niños, niñas y adolescentes.

94. Asimismo, deben establecerse servicios especializados, por ejemplo, de libertad vigilada, de asesoramiento de supervisión, y también centros especializados, como centros diurnos y, según proceda, centros de atención y tratamiento de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley en régimen de internado. En un sistema de justicia de este tipo deberá fomentarse de manera continua la coordinación efectiva de las actividades de todas estas unidades, servicios y centros especializados.

95. De muchos informes de los Estados Partes se desprende claramente que las ONG pueden desempeñar, y de hecho desempeñan, un importante papel no sólo de prevención

de la delincuencia juvenil, sino también en la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes.

Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes traten de que esas organizaciones participen activamente en la elaboración y aplicación de sus políticas generales de justicia de niños, niñas y adolescentes y les faciliten los recursos necesarios para ello.

VI. Concienciación y formación

96. Los medios de comunicación suelen transmitir una imagen negativa de los niños que delinquen, lo cual contribuye a que se forme un estereotipo discriminatorio y negativo de ellos, y a menudo de los niños en general. Esta representación negativa o criminalización de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley suele basarse en una distorsión y/o deficiente comprensión de las causas de la delincuencia juvenil, con las consiguientes peticiones periódicas de medidas más estrictas (por ejemplo, tolerancia cero, cadena perpetua al tercer delito de tipo violento, sentencias obligatorias, juicios en tribunales para adultos y otras medidas esencialmente punitivas). Para crear un ambiente más propicio a una mejor comprensión de las causas básicas de la delincuencia juvenil y a un planteamiento de este problema social basado en los derechos, los Estados Partes deben llevar a cabo, promover y/o apoyar campañas educativas y de otro tipo para que se tomen conciencia de la necesidad y la obligación de tratar al niño del que se alegue que ha cometido un delito con arreglo al espíritu y la letra de la Convención. En este sentido, los Estados Partes deben recabar la colaboración activa y positiva de los parlamentarios, las ONG y los medios de comunicación y respaldar sus esfuerzos encaminados a lograr una mejor comprensión de la necesidad de dispensar un trato a los niños que tienen o han tenido conflictos con la

justicia basado en los derechos. Es fundamental que los niños, sobre todo los que ya han pasado por el sistema de la justicia de niños, niñas y adolescentes, participen en esta labor de concienciación.

97. La calidad de la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes depende decisivamente de que todos los profesionales que participan, entre otras cosas, en las labores de orden público y las actuaciones judiciales, reciban una capacitación adecuada que les informe del contenido y el significado de las disposiciones de la Convención, y en particular de las que están directamente relacionadas con su labor cotidiana. Esta capacitación debe ser sistemática y continua, y no debe limitarse a informar de las disposiciones legales nacionales e internacionales aplicables en la materia. También debe incluir información, entre otras cosas, sobre las causas sociales y de otro tipo de la delincuencia juvenil, los aspectos psicológicos y de otra índole del desarrollo de los niños (prestando especial atención a las niñas y a los niños indígenas o pertenecientes a minorías), la cultura y las tendencias que se registran en el mundo de los jóvenes, la dinámica de las actividades en grupo, y las medidas disponibles para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia, en particular medidas que no impliquen el recurso a procedimientos judiciales (véase capítulo IV, sec. B *supra*)

VII. Recopilación de datos, evaluación e investigación

98. Preocupa profundamente al Comité la falta de datos desglosados, ni siquiera básicos, sobre cuestiones como el número y el tipo de delitos cometidos por los niños, la utilización de la prisión preventiva y el promedio de su duración, el número de niños a los que se han aplicado medidas distintas de los procedimientos judiciales (remisión de casos), el número de niños condenados y el tipo de

penas que se les han impuesto. El Comité insta a los Estados Partes a recopilar sistemáticamente datos desglosados sobre la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes, que son necesarios para la elaboración, aplicación y evaluación de políticas y programas de prevención y de respuesta efectiva, de conformidad con los principios y disposiciones de la Convención.

99. El Comité recomienda que los Estados Partes evalúen periódicamente, preferentemente por medio de instituciones académicas independientes, el funcionamiento práctico de su justicia de niños, niñas y adolescentes, en particular la eficacia de las medidas adoptadas, incluidas las relativas a la discriminación, la reintegración social y la reincidencia. La investigación de cuestiones como las disparidades en la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes que comporten discriminación, y las novedades en ese ámbito, por ejemplo programas efectivos de remisión de casos o nuevas actividades de delincuencia juvenil, indicará en qué aspectos clave se han logrado resultados positivos y en cuáles la situación es preocupante. Es importante que los niños y niñas participen en esa labor de evaluación e investigación, en particular los que han estado en contacto con partes del sistema de justicia especializada. Debe respetarse y protegerse plenamente la intimidad de esos niños y la confidencialidad de su cooperación. A ese respecto el Comité señala a la atención de los Estados Partes las actuales directrices internacionales sobre la participación de niños en la investigación.

Observación General No.11

Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño

CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009

Introducción

1. En el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados Partes tienen “debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”. Si bien todos los derechos consagrados en la Convención se aplican a todos los niños, indígenas o no, la Convención sobre los Derechos del Niño fue el primer tratado fundamental de derechos humanos en el que se hizo referencia expresa a los niños indígenas en varias disposiciones.

2. El artículo 30 de la Convención dispone que, “en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

3. Además, el artículo 29 de la Convención establece que “la educación del niño deberá estar encaminada a [...] preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”.

4. El artículo 17 de la Convención también dispone expresamente que los Estados Partes “alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena”.

5. Las referencias expresas que se hacen a los niños indígenas en la Convención son un reconocimiento de que esos niños necesitan medidas especiales para el pleno disfrute de sus derechos. El Comité de los Derechos del Niño ha tomado siempre en consideración la situación de los niños indígenas al examinar los informes periódicos de los Estados Partes en la Convención. El Comité ha observado que los niños indígenas afrontan considerables dificultades para ejercer sus derechos y ha formulado recomendaciones específicas a ese respecto en sus observaciones finales. En contra de lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención, los niños indígenas continúan siendo objeto de graves discriminaciones en una serie de ámbitos, en particular su acceso a la atención de salud y a la educación, lo que ha llevado a aprobar la presente Observación General.

6. Además de la Convención sobre los Derechos del Niño, diversos tratados internacionales de derechos humanos han desempeñado una importante función en la lucha contra la situación de los niños indígenas y

en la defensa del derecho de éstos a no ser discriminados; se trata, en particular, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

7. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, contiene disposiciones que promueven los derechos de los pueblos indígenas y pone de relieve específicamente los derechos de los niños indígenas en cuanto a la educación.

8. En 2001, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas designó un Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, nombramiento que fue confirmado por el Consejo de Derechos Humanos en 2007. El Consejo ha pedido al Relator Especial que preste particular atención a la situación de los niños indígenas, y los informes anuales y los informes sobre misiones del Relator Especial contienen varias recomendaciones que se centran en la situación concreta de esos niños.

9. En 2003, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, de las Naciones Unidas, celebró su segundo período de sesiones sobre la cuestión de los niños y jóvenes indígenas, y el mismo año el Comité de los Derechos del Niño celebró su Día de debate general anual sobre los derechos de los niños indígenas y aprobó recomendaciones específicas destinadas principalmente a los Estados Partes, pero también a las entidades de las Naciones Unidas, a los mecanismos de defensa de los derechos humanos, a la sociedad civil, a los donantes, al Banco Mundial y a los bancos de desarrollo regionales.

10. En 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que da importantes orientaciones sobre los derechos de esos pueblos, con especial referencia a los derechos de los niños indígenas en una serie de sectores.

Objetivos y estructura

11. La presente Observación General sobre los derechos reconocidos a los niños indígenas por la Convención sobre los Derechos del Niño refleja la evolución jurídica y las iniciativas mencionadas en los párrafos que anteceden.

12. Esta Observación General tiene por principal objetivo orientar a los Estados sobre la forma de cumplir las obligaciones que les impone la Convención en lo referente a los niños indígenas.

El Comité se ha basado, para formular esta Observación General, en su experiencia en la interpretación de las disposiciones de la Convención en relación con los niños indígenas. Además, la Observación General se basa en las recomendaciones aprobadas tras el Día de debate general sobre los niños indígenas celebrado en 2003 y refleja un proceso de consulta organizado con otras partes interesadas, entre ellas los propios niños indígenas.

13. Esta Observación General tiene por finalidad analizar las dificultades específicas que obstan para que los niños indígenas puedan disfrutar plenamente de sus derechos, así como destacar las medidas especiales que los Estados deberían adoptar para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas. Además, la Observación General trata de promover las buenas prácticas y de poner de relieve formas positivas de poner en práctica los derechos de los niños indígenas.

14. El artículo 30 de la Convención y el derecho al disfrute de la cultura, la religión y el idioma son elementos clave de la presente Observación General; ahora bien, lo que se pretende es analizar las distintas disposiciones a las que hay que prestar especial atención en lo que se refiere a su aplicación a los niños indígenas. Se hace particular hincapié en la relación que existe con otras disposiciones pertinentes, en particular los principios generales de la Convención identificados por el Comité, a saber, la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y el derecho a ser oído.

15. El Comité observa que la Convención contiene referencias tanto a los niños de las minorías como a los niños indígenas. Algunas referencias de esta Observación General pueden ser pertinentes para los niños de grupos minoritarios, y en el futuro el Comité podría decidir que se preparase una Observación General que se refiera específicamente a los derechos de los niños pertenecientes a grupos minoritarios.

El artículo 30 y las Obligaciones Generales de los estados

16. El Comité recuerda la estrecha relación existente entre el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ambos artículos se afirma expresamente el derecho que tiene el niño, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. El derecho establecido es tanto individual como colectivo y constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas. El Comité observa que el ejercicio de los derechos culturales de los pueblos indígenas

puede estar estrechamente relacionado con el disfrute del territorio tradicional y la utilización de sus recursos.¹

17. El artículo 30, aunque está formulado como oración negativa, reconoce que existe un "derecho" y dispone que ese derecho "no se negará". Por consiguiente, todo Estado parte está obligado a proteger la existencia y el ejercicio de ese derecho contra su denegación o conculcación. El Comité de los Derechos del Niño conviene con el Comité de Derechos Humanos en la necesidad de adoptar medidas positivas de protección, no sólo contra los actos que pueda realizar el propio Estado parte por mediación de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas, sino también contra los actos de otras personas que se encuentren en el Estado parte.²

18. En este contexto, el Comité de los Derechos del Niño también apoya el llamamiento que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha hecho a los Estados Partes para que "reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación".³

19. La presencia de pueblos indígenas se demuestra mediante la propia conciencia de su identidad, como criterio fundamental para determinar su existencia.⁴ No se requiere que los Estados Partes reconozcan oficialmente a los pueblos indígenas para que éstos puedan ejercer sus derechos. Al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité de los Derechos del Niño ha observado que muchos de esos Estados, al cumplir las obligaciones que les impone la Convención, no prestan la debida atención a los derechos de los niños indígenas ni a la promoción de su desarrollo. El Comité considera que, en consulta con las comunidades interesadas⁵ y con la participación de los niños en el proceso de consulta, de conformidad con el artículo 12 de la

1. Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 23 sobre el artículo 27, CCPR/C/Rev.1/Add.5, 1994, párrs. 3.2 y 7, y recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 4.

2. Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 23 sobre el artículo 27, CCPR/C/Rev.1/Add.5, 1994, párr. 6.1.

3. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 23 sobre los pueblos indígenas, 1997, contenida en el anexo V del documento A/52/18.

4. Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, art. 1, párr. 2.

5. Convenio N° 169 de la OIT, arts. 2, 6 y 27.

Convención, se deberían adoptar medidas especiales mediante disposiciones legislativas y políticas para proteger a los niños indígenas.

20. El Comité considera que las autoridades u otras entidades de los Estados Partes deberían celebrar activamente consultas de una manera que sea culturalmente apropiada, que garantice la disponibilidad de información a todas las partes y que asegure una comunicación y un diálogo interactivos.

21. El Comité insta a los Estados Partes a que presten la debida atención al artículo 30 en la aplicación de la Convención. En los informes periódicos que presentan con arreglo a la Convención, los Estados Partes deberían proporcionar información detallada sobre las medidas especiales adoptadas para que los niños indígenas puedan disfrutar de los derechos consagrados en el artículo 30.

22. El Comité subraya que las prácticas culturales a que se refiere el artículo 30 de la Convención han de ejercerse de conformidad con otras disposiciones de la Convención y no pueden justificarse en ningún caso si se considera que son perjudiciales para la dignidad, la salud o el desarrollo del niño.⁶ Cuando existan prácticas perniciosas, como los matrimonios precoces y la mutilación genital de la mujer, el Estado parte debería colaborar con las comunidades indígenas para acabar con ellas. El Comité insta encarecidamente a los Estados Partes a que organicen y pongan en práctica campañas de concienciación, programas de educación y disposiciones legislativas encaminadas a cambiar las actitudes y a rectificar los papeles y estereotipos de género que contribuyen a las prácticas perjudiciales.⁷

Principios generales (artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención)

No discriminación

23. El artículo 2 enuncia la obligación de los Estados Partes de garantizar los derechos de cada niño sujeto a su jurisdicción, sin discriminación alguna. El Comité ha identificado la no discriminación como un principio general de fundamental importancia para la puesta en práctica de todos los derechos consagrados en la Convención. Los niños indígenas tienen un derecho inalienable a no sufrir discriminación. Para proteger de manera efectiva a los niños contra la discriminación, el Estado parte tiene la obligación de hacer que el principio de no discriminación se refleje en toda la legislación nacional y pueda ser directamente aplicado y debidamente supervisado e impuesto por los órganos judiciales y administrativos. Se debería tener acceso en el momento oportuno a unos recursos efectivos. El Comité subraya que las obligaciones del Estado parte se extienden no sólo al sector público sino también al privado.

24. Como se había señalado anteriormente en la Observación General N° 5 del Comité, relativa a las medidas generales de aplicación, la obligación de no discriminación requiere que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños en relación con los cuales puede ser necesario adoptar medidas especiales para el reconocimiento y la realización de sus derechos.

Por ejemplo, el Comité subraya, en particular, la necesidad de desagregar los datos que se reúnan, a fin de poder identificar la discriminación o la posible discriminación. Además, para hacer frente a la discriminación puede ser necesario introducir cambios en la legislación, en la administración y en la asignación de recursos, así como adoptar medidas educativas para cambiar las actitudes.⁸

25. El Comité, tras su detenido examen de los informes de los Estados Partes, observa que los niños indígenas están comprendidos entre los que necesitan que se adopten medidas positivas para eliminar las condiciones que dan lugar a la discriminación y para que puedan gozar de los derechos dimanantes de la Convención en pie de igualdad con otros niños. En particular, se insta a los Estados Partes a que consideren la aplicación de medidas especiales para que los niños indígenas puedan acceder a servicios culturalmente apropiados en los ámbitos de la salud, la nutrición, la educación, las actividades recreativas, los deportes, los servicios sociales, la vivienda, el saneamiento y la justicia juvenil.⁹

26. Una de las medidas positivas que deberían adoptar los Estados Partes consiste en reunir datos desglosados y elaborar indicadores con el fin de determinar en qué ámbitos sufren o podrían sufrir discriminación los niños indígenas. Es fundamental detectar las lagunas y barreras que impiden que los niños indígenas gocen de sus derechos, a fin de aplicar las medidas positivas apropiadas mediante la legislación, la asignación de recursos, las políticas y los programas.¹⁰

27. Los Estados Partes deberían velar por que se tomen medidas educativas y de información pública para hacer frente a la discriminación de los niños indígenas. El artículo 2, junto con el artículo 17, el párrafo 1 d) del artículo 29 y el artículo 30 de la Convención, impone a los Estados la obligación de desarrollar campañas de información pública y preparar material de divulgación y programas de estudios, tanto para escolares como para profesionales, centrados en los derechos de los niños indígenas y en la eliminación de las actitudes y prácticas discriminatorias, en particular el racismo. Además, los Estados Partes deberían brindar a los niños indígenas y no indígenas oportunidades reales de entender y respetar distintas culturas, religiones e idiomas.

28. En sus informes periódicos al Comité, los Estados Partes deberían señalar las medidas y programas adoptados, en el marco de la Declaración y Programa de Acción aprobados en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001, para hacer frente a la discriminación de los niños indígenas.¹¹

29. Al preparar medidas especiales, los Estados deberían tomar en consideración las necesidades de los niños indígenas que pueden ser víctimas de múltiples tipos de discriminación y también tener en cuenta la diferente situación de los niños indígenas en las zonas rurales y en las zonas urbanas. Se debería prestar particular atención a las niñas, a fin de que gocen de sus derechos en pie de igualdad con los niños. Además, los Estados Partes deberían velar por que las medidas especiales aborden los derechos de los niños indígenas con discapacidad.¹²

El interés superior del niño

30. La aplicación del principio del interés superior del niño requiere particular atención en el caso de los niños indígenas. El Comité señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos. Los niños indígenas no siempre han recibido la atención especial que merecen. En algunos casos, su particular situación ha quedado a la sombra de otros problemas de interés más general para los pueblos indígenas, como son el derecho a la tierra y la representación política.¹³ El interés superior del niño no puede desatenderse o vulnerarse en favor del interés superior del grupo.

31. Al determinar cuál es el interés superior de un niño indígena, las autoridades estatales,

6. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 7.

7. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 4 sobre la salud de los adolescentes, 2003, párr. 24.

8. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5 sobre las medidas generales de aplicación, 2003, párr. 12.

9. Recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 9.

10. *Ibid.*, párr. 6.

11. *Ibid.*, párr. 12.

12. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, preámbulo. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, arts. 21 y 22.

13. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 1.

incluyendo sus órganos legislativos, deberían tener en cuenta los derechos culturales del niño indígena y su necesidad de ejercerlos colectivamente con los miembros de su grupo. En cuanto a la legislación, las políticas y los programas que afecten a los niños indígenas en general, se debería consultar a la comunidad indígena y se le debería dar la oportunidad de participar en la labor de determinar cuál es el interés superior de los niños indígenas en general de forma que se tenga en cuenta el contexto cultural. Tales consultas deberían, en la medida de lo posible, incluir una verdadera participación de los niños indígenas.

32. El Comité considera que puede haber diferencias entre el interés superior del niño considerado individualmente y el interés superior de los niños como grupo. En las decisiones relativas a un niño en particular, que habitualmente adoptan la forma de una decisión judicial o de una decisión administrativa, lo que se trata de determinar es el interés superior de ese niño en concreto. No obstante, la consideración de los derechos culturales colectivos del niño forma parte de la determinación del interés superior del niño.

33. El principio del interés superior del niño exige que los Estados adopten activamente, en sus sistemas legislativo, administrativo y judicial, medidas que apliquen sistemáticamente ese principio estudiando las consecuencias de sus decisiones y de su actuación sobre los derechos y los intereses del niño.¹⁴ Para que los derechos de los niños indígenas queden efectivamente garantizados, esas medidas incluirían la formación y la concienciación de las categorías profesionales pertinentes en lo que se refiere a la importancia de tomar en consideración los derechos culturales colectivos al tratar de determinar cuál es el interés superior del niño.

El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

34. El Comité observa con preocupación el número desproporcionadamente grande de niños indígenas que viven en una pobreza extrema, situación que tiene repercusiones negativas sobre su supervivencia y su desarrollo. Preocupan además al Comité las elevadas tasas de mortalidad en la primera infancia y en la niñez de los niños indígenas, así como la malnutrición y las enfermedades de esos niños. El artículo 4 obliga a los Estados Partes a adoptar medidas para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, con la cooperación internacional. Los artículos 6 y 27 consagran el derecho de los niños a la supervivencia y al desarrollo, así como a un nivel de vida adecuado. Los Estados deberían ayudar a los padres y a otras personas responsables de los niños indígenas a dar efectividad a ese derecho brindando una asistencia material y unos programas de apoyo culturalmente apropiados, particularmente en lo que se refiere a la nutrición, a la ropa y a la vivienda. El Comité subraya la necesidad de que los Estados Partes tomen medidas especiales para que los niños indígenas disfruten del derecho a un nivel de vida adecuado, así como de que esas medidas, junto con los indicadores de progreso, se elaboren en colaboración con los pueblos indígenas, incluyendo los niños.

35. El Comité reitera que, como lo señaló en la Observación General N° 5, interpreta la idea de desarrollo del niño “como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño.”¹⁵ En el preámbulo de la Convención se destaca la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada persona, particularmente en lo que se refiere a la protección y al desarrollo armonioso del niño. En el caso de los niños indígenas cuyas comunidades

conservan un modo de vida tradicional, la utilización de las tierras tradicionales reviste considerable importancia para su desarrollo y para el disfrute de su cultura.¹⁶ Los Estados Partes deberían estudiar con detenimiento la importancia cultural de las tierras tradicionales y de la calidad del medio ambiente natural al proteger, en toda la medida de lo posible, el derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.

36. El Comité reafirma la importancia de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y pide a los Estados que colaboren con los pueblos indígenas, incluidos los niños, para lograr la plena realización de esos objetivos en relación con los niños indígenas.

Respeto de las opiniones del niño

37. El Comité considera, con respecto al artículo 12, que hay que distinguir entre, por una parte, el derecho del niño como persona a expresar su opinión y, por otra, el derecho a ser oído colectivamente, que permite que los niños como grupo intervengan en las consultas sobre cuestiones que los afectan.

38. En lo que se refiere a los diferentes niños indígenas, el Estado parte tiene la obligación de respetar el derecho del niño a expresar, directamente o por conducto de un representante, su opinión en todos los asuntos que lo afecten, así como de tener debidamente en cuenta esa opinión en función de la edad y la madurez del niño. Esa obligación ha de respetarse en cualquier procedimiento judicial o administrativo. Teniendo en cuenta los obstáculos que impiden que los niños indígenas ejerzan ese derecho, el Estado parte debería crear un entorno que aliente la libre expresión de la opinión del niño. El derecho a ser oído incluye el derecho a la representación, a una interpretación culturalmente apropiada y, asimismo, el derecho a no expresar la propia opinión.

39. Cuando se aplica ese derecho a los niños indígenas como grupo, el Estado parte desempeña una importante función en la promoción de la participación de esos niños y debería velar por que se les consulte en todos los asuntos que los afecten. El Estado parte debería elaborar estrategias especiales para que esa participación sea efectiva. El Estado parte debería velar por que ese derecho se aplique en particular en el entorno escolar, en el contexto de otro tipo de tutela y en la comunidad en general. El Comité recomienda que los Estados Partes trabajen en estrecha colaboración con los niños indígenas y con sus comunidades en la elaboración, ejecución y evaluación de programas, políticas y estrategias para aplicar la Convención.

Derechos y libertades civiles (artículos 7, 8, 13 a 17 y 37 a) de la Convención)

Acceso a la información

40. El Comité subraya la importancia de que los medios de información tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños indígenas, de conformidad con los artículos 17 d) y 30 de la Convención. El Comité alienta a los Estados Partes a que ayuden a los niños indígenas a tener acceso a los medios de información en sus propios idiomas.

El Comité subraya el derecho de los niños indígenas a tener acceso a la información, incluso en sus propios idiomas, para poder ejercer efectivamente su derecho a ser oídos.

Inscripción de los nacimientos, nacionalidad e identidad

41. Los Estados Partes están obligados a velar por que todos los niños sean inscritos inmediatamente después de su nacimiento y por que adquieran una nacionalidad. La inscripción de los nacimientos debería ser gratuita y

14. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5 sobre medidas generales de aplicación, 2003, párr. 12.
15. *Ibid.*

16. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, “Asegurar los derechos de los niños indígenas”, 2004, pág. 8.

estar al alcance de todos. Preocupa al Comité que siga habiendo niños indígenas, en mayor número que los no indígenas, que no son inscritos en el registro de nacimientos y quedan expuestos a un mayor riesgo de apatridia.

42. Por consiguiente, los Estados Partes deberían tomar medidas especiales para la debida inscripción de los niños indígenas, incluidos los que residen en zonas apartadas. Esas medidas especiales, que habrán de acordarse en consulta con las comunidades afectadas, pueden incluir el despliegue de unidades móviles, la realización de campañas periódicas de inscripción de los nacimientos o el establecimiento de oficinas de registro civil en las comunidades indígenas, a fin de que estén al alcance de éstas.

43. Los Estados Partes deberían velar por que se informe a las comunidades indígenas de la importancia de la inscripción de los nacimientos y las consecuencias negativas que el hecho de no inscribir los nacimientos tiene sobre el disfrute de otros derechos de los niños. Los Estados Partes deberían cerciorarse de que esa información esté a disposición de las comunidades indígenas en sus propios idiomas y realizar campañas públicas de concienciación en consulta con las comunidades afectadas.¹⁷

44. Además, teniendo en cuenta los artículos 8 y 30 de la Convención, los Estados Partes deberían velar por que los niños indígenas puedan tener los nombres indígenas que sus padres elijan de acuerdo con sus tradiciones culturales, así como velar por el derecho a preservar su identidad. Los Estados Partes deberían promulgar disposiciones legislativas nacionales que den a los padres indígenas la posibilidad de elegir el nombre que prefieran para sus hijos.

45. El Comité señala a la atención de los Estados el artículo 8, párrafo 2, de la Convención, que dispone que un niño privado ilegalmente de

alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos deberá recibir la asistencia y la protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. El Comité alienta a los Estados Partes a que tengan en cuenta el artículo 8 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que dispone que se deben establecer mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que prive a los pueblos indígenas, incluidos los niños, de su identidad étnica.

Entorno familiar y otro tipo de tutela (artículos 5, 9 a 11, 18 (párrafos 1 y 2), 19 a 21, 25, 27 (párrafo 4) y 39 de la Convención)

46. El artículo 5 de la Convención dispone que los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad para impartir al niño, en consonancia con la evolución de sus facultades, la dirección y la orientación apropiadas para que ejerza los derechos reconocidos en la Convención. Los Estados Partes deberían velar por que se apliquen medidas efectivas para salvaguardar la integridad de las familias y las comunidades indígenas prestándoles asistencia en sus funciones de crianza de los hijos, de conformidad con los artículos 3, 5, 18 y 25 y con el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención.¹⁸

47. Los Estados Partes deberían, en cooperación con las familias y las comunidades indígenas, reunir datos sobre la situación familiar de los niños indígenas, incluidos los niños que estén en hogares de acogida y en proceso de adopción. Esa información debería utilizarse para formular políticas sobre el entorno familiar y otro tipo de tutela de los niños indígenas de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural. La consideración primordial en los

programas de desarrollo, servicios sociales, salud y educación que se refieran a los niños indígenas debería ser el interés superior del niño y el mantenimiento de la integridad de las familias y las comunidades indígenas.¹⁹

48. Además, los Estados deberían siempre velar por que el principio del interés superior del niño sea la consideración primordial en cualquier caso en que se coloque a los niños indígenas en otro tipo de tutela para su cuidado y, conforme al párrafo 3 del artículo 20 de la Convención, prestar la debida atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. En los Estados Partes en que haya una proporción excesiva de niños indígenas entre los niños separados de su entorno familiar, se deberían adoptar, en consulta con las comunidades indígenas, medidas de política especialmente dirigidas a ellos para reducir el número de niños indígenas confiados a otro tipo de tutela y evitar que pierdan su identidad cultural. Concretamente, si un niño indígena fuese colocado fuera de su comunidad, el Estado parte debería adoptar medidas especiales para que el niño pueda mantener su identidad cultural.

Salud básica y bienestar (artículos 6, 18 (párrafo 3), 23, 24, 26 y 27 (párrafos 1 a 3) de la Convención)

49. Los Estados Partes deberían velar por que todos los niños disfruten del nivel de salud más alto posible y tengan acceso a los servicios de atención médica. Las condiciones de salud de los niños indígenas suelen ser peores que las de los niños no indígenas, en particular porque no tienen servicios de salud o porque éstos son de inferior calidad. El Comité observa con preocupación, sobre la base del examen de los informes de los Estados Partes, que esta situación se da tanto en países desarrollados como en países en desarrollo.

50. El Comité insta a los Estados Partes a que adopten medidas especiales para que los niños indígenas no sean objeto de discriminación en el disfrute del nivel de salud más alto posible.

El Comité observa con preocupación las altas tasas de mortalidad de los niños indígenas y señala que los Estados Partes tienen la obligación positiva de velar por que los niños indígenas tengan acceso a los servicios de salud en pie de igualdad, así como de luchar contra la malnutrición, contra la mortalidad en la primera infancia y en la niñez y contra la mortalidad materna.

51. Los Estados Partes deberían adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los niños indígenas a los servicios de salud. Los servicios de salud deberían, en la medida de lo posible, planearse y organizarse a nivel comunitario y administrarse en cooperación con los pueblos interesados.²⁰ Se debería tener especial cuidado de que los servicios de salud tengan en cuenta el contexto cultural y de que la información correspondiente esté disponible en los idiomas indígenas. Se debería prestar particular atención a la necesidad de que los indígenas que viven en zonas rurales y de difícil acceso o en zonas de conflictos armados, o los indígenas que sean trabajadores migratorios, refugiados o desplazados, tengan acceso a los servicios de salud.

Los Estados Partes deberían, además, prestar especial atención a las necesidades de los niños indígenas con discapacidades y velar por que los programas y políticas pertinentes tengan en cuenta el contexto cultural.²¹

52. El personal sanitario y médico de las comunidades indígenas desempeña una importante función porque actúa como vínculo entre la medicina tradicional y los servicios médicos convencionales, por lo que se debería dar preferencia al empleo de personal de la comunidad indígena local.²² Los Estados Partes deberían promover la función de ese

17. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 9.

18. Recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 17.

19. *Ibid.*

20. Convenio N° 169 de la OIT, art. 25, párrs. 1 y 2.

21. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidades, 2006.

22. Convenio N° 169 de la OIT, art. 25, párr. 3.

personal proporcionándole los medios y la formación necesarios para que las comunidades indígenas puedan utilizar la medicina tradicional de forma tal que se tengan presentes su cultura y sus tradiciones. En este contexto, el Comité recuerda el párrafo 2 del artículo 25 del Convenio N° 169 de la OIT y los artículos 24 y 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, relativos al derecho de esos pueblos a sus propias medicinas tradicionales.²³

53. Los Estados Partes deberían adoptar todas las medidas que sean razonables para que los niños indígenas, sus familias y sus comunidades reciban información y educación sobre cuestiones relacionadas con la salud y con los cuidados preventivos, como la nutrición, la lactancia, la atención prenatal y posnatal, la salud de los niños y de los adolescentes, la vacunación, las enfermedades transmisibles (en particular el VIH/SIDA y la tuberculosis), la higiene, el saneamiento ambiental y los plaguicidas y de los herbicidas.

54. En relación con la salud de los adolescentes, los Estados Partes deberían considerar estrategias específicas para dar a los adolescentes indígenas acceso a información sexual y reproductiva y a los servicios pertinentes, en particular sobre la planificación familiar y los contraceptivos, los riesgos de los embarazos precoces, la prevención del VIH/SIDA y la prevención y el tratamiento de las infecciones de transmisión sexual. Con este fin, el Comité recomienda que los Estados Partes tengan en cuenta sus Observaciones Generales N° 3, sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño (2003), y N° 4, sobre la salud de los adolescentes (2003).²⁴

55. En algunos Estados Partes, las tasas de suicidio de los niños indígenas son considerablemente más altas que las de los niños no indígenas. En esas circunstancias, los Estados Partes deberían formular y aplicar una política de medidas preventivas y velar por que se

asignen más recursos financieros y humanos a la atención de salud mental para los niños indígenas, de forma tal que se tenga en cuenta su contexto cultural, previa consulta con la comunidad afectada. Para analizar y combatir las causas profundas de ese fenómeno, el Estado parte debería entablar y mantener un diálogo con la comunidad indígena.

Educación (artículos 28, 29 y 31 de la Convención)

56. El artículo 29 de la Convención dispone que la educación de todos los niños deberá estar encaminada a, entre otros objetivos, el desarrollo del respeto de la identidad cultural del niño, de su idioma, de sus valores y de las civilizaciones distintas de la suya. Otros objetivos son la preparación del niño para que asuma una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena. Los objetivos de la educación son aplicables a la educación de todos los niños, y los Estados deberían velar por que esos objetivos se reflejen adecuadamente en los programas de estudios, en el contenido del material educativo, en los métodos de enseñanza y en las políticas. Se alienta a los Estados a que se remitan a la Observación General N° 1 del Comité, sobre los propósitos de la educación, para la ulterior orientación.²⁵

57. La educación de los niños indígenas contribuye tanto a su desarrollo individual y al desarrollo comunitario como a su participación en la sociedad en sentido amplio. Una educación de calidad permite que los niños indígenas ejerzan y disfruten sus derechos económicos, sociales y culturales en su beneficio personal y en beneficio de su comunidad. Además, refuerza la capacidad de los niños para ejercer sus derechos civiles a fin de influir en los procesos políticos para mejorar la protección de

los derechos humanos. Así, la realización del derecho de los niños indígenas a la educación es un medio esencial de lograr el reconocimiento de derechos a las personas y la libre determinación de los pueblos indígenas.

58. Para que los objetivos de la educación estén en consonancia con la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de proteger a los niños contra toda forma de discriminación, como se dispone en el artículo 2 de la Convención, así como de luchar activamente contra el racismo. Esa obligación es particularmente pertinente en relación con los niños indígenas. Para poner en práctica efectivamente esa obligación, los Estados Partes deberían velar por que los programas de estudios, el material educativo y los libros de texto de historia den una imagen justa, exacta e informativa de las sociedades y las culturas de los pueblos indígenas.²⁶ En el entorno escolar se deberían evitar las prácticas discriminatorias, tales como las restricciones de la utilización del vestuario cultural y tradicional.

59. El artículo 28 de la Convención dispone que los Estados Partes deberán implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos los niños en condiciones de igualdad.

Se alienta a los Estados Partes a hacer que la enseñanza secundaria y la formación profesional estén a la disposición y al alcance de todos los niños. Sin embargo, en la práctica los niños indígenas cuentan con menos probabilidades de escolarización y siguen teniendo tasas más elevadas de deserción escolar y de analfabetismo que los no indígenas. El acceso de la mayoría de los niños indígenas a la educación es inferior a causa de diversos factores, como la insuficiencia de centros de enseñanza y de maestros, los costos directos o indirectos de la educación y la falta de un programa de estudios culturalmente ajustado y bilingüe, de conformidad con el artículo 30. Además, los niños indígenas suelen hacer frente a la discriminación y al racismo en el entorno escolar.

60. Para que los niños indígenas ejerzan su derecho a la educación en las mismas condiciones que los no indígenas, los Estados Partes deberían adoptar una serie de medidas especiales.

Los Estados Partes deberían asignar recursos financieros, materiales y humanos para aplicar políticas y programas encaminados específicamente a mejorar el acceso de los niños indígenas a la educación. Como lo dispone el artículo 27 del Convenio N° 169 de la OIT, los programas y los servicios de educación deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con los pueblos interesados a fin de responder a sus necesidades particulares. Además, los gobiernos deberían reconocer el derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones cumplan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos.²⁷ Los Estados deberían esforzarse razonablemente por lograr que las comunidades indígenas cobren conciencia del valor y la importancia de la educación, así como de la trascendencia del apoyo comunitario a la escolarización.

61. Los Estados Partes deberían velar por que las instalaciones escolares sean fácilmente accesibles en los lugares en que viven niños indígenas. Si fuera necesario, los Estados Partes deberían apoyar la utilización con fines educativos de los medios de información, como emisiones de radio y programas de educación a distancia (a través de Internet), y crear escuelas móviles para los pueblos indígenas que tienen tradiciones nómadas. El ciclo escolar debería tener en cuenta las prácticas culturales, así como las actividades estacionales agrícolas y los períodos ceremoniales, y tratar de ajustarse a ellas. Los Estados Partes no deberían establecer escuelas en régimen de internado fuera de las comunidades indígenas más que cuando sea necesario, ya que ello puede desincentivar la escolarización de los niños indígenas, especialmente las

23. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, arts. 24 y 31.

24. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 3 sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, 2003, y Observación General N° 4 sobre la salud de los adolescentes, 2003.

25. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 1 sobre los propósitos de la educación, 2001.

26. Convenio N° 169 de la OIT, art. 31. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, art. 15.

27. Convenio N° 169 de la OIT, art. 27.

niñas. Las escuelas en régimen de internado deberían responder a criterios adaptados al contexto cultural y ser supervisadas regularmente. También se debería tratar de que los niños indígenas que viven fuera de sus comunidades tengan acceso a la educación de una forma que respete su cultura, sus idiomas y sus tradiciones.

62. El artículo 30 de la Convención establece el derecho de los niños indígenas a emplear su propio idioma. Para dar efectividad a ese derecho, es fundamental que el niño pueda recibir educación en su propio idioma. El artículo 28 del Convenio N° 169 de la OIT dispone que se deberá enseñar a los niños indígenas a leer y a escribir en su propia lengua, además de darles la oportunidad de llegar a dominar las lenguas oficiales del país.²⁸ Los programas de estudios bilingües e interculturales son un criterio importante para la educación de los niños indígenas.

En la medida de lo posible, los maestros de los niños indígenas deberían ser contratados en las comunidades indígenas y deberían recibir un apoyo y una formación suficientes.

63. En relación con el artículo 31 de la Convención, el Comité señala las muchas ventajas positivas que tiene la participación en los deportes, en los juegos tradicionales, en la educación física y en las actividades recreativas, y pide a los Estados Partes que velen por que los niños indígenas gocen del ejercicio efectivo de esos derechos.

Medidas especiales de protección (artículos 22, 30, 38, 39, 40, 37 b) a d) y 32 a 36 de la Convención)

Los niños en los conflictos armados y los niños refugiados

64. El Comité, como resultado de sus exámenes periódicos de los informes de los Estados Partes, ha llegado a la conclusión de que los niños indígenas son particularmente vulnerables en situaciones de conflicto armado o de disturbios internos. Las comunidades indígenas suelen residir en zonas codiciadas por sus recursos naturales o que, a causa de su lejanía, sirven de base para grupos armados no estatales. En otras situaciones, hay comunidades indígenas que residen en las cercanías de fronteras o límites controvertidos por Estados.²⁹

65. En esas circunstancias, los niños indígenas han estado y continúan estando expuestos al riesgo de ser víctimas de atentados contra sus comunidades en los cuales pierden la vida, sufren violaciones o torturas, son objeto de desplazamientos o de desapariciones forzadas, son testigos de atrocidades o son separados de sus padres y de su comunidad. Hay fuerzas y grupos armados que atacan en particular contra las escuelas, con lo que dejan a los niños indígenas sin posibilidades de educación. Además, hay fuerzas y grupos armados que han reclutado a niños indígenas para obligarlos a cometer atrocidades, a veces incluso contra sus propias comunidades.

66. Según el artículo 38 de la Convención, los Estados Partes deberían velar por que se respeten las normas del derecho humanitario y asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado. Los Estados Partes deberían prestar particular atención a los riesgos a que están expuestos los niños indígenas en caso de hostilidades y tomar el mayor número de medidas preventivas

en consulta con las comunidades de que se trate. En lo posible, se deberían evitar las actividades militares en los territorios indígenas, y a este respecto el Comité recuerda el artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.³⁰ Los Estados Partes no deberían exigir la conscripción de niños indígenas de menos de 18 años en las fuerzas armadas. Se alienta a los Estados Partes a que ratifiquen y apliquen el Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

67. Se deberían prestar a los niños indígenas que hayan sido reclutados en conflictos armados los servicios de apoyo necesarios para reintegrarlos en sus familias y en sus comunidades.

Según el artículo 39 de la Convención, los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de explotación, abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o de conflictos armados. En el caso de los niños indígenas, al proceder de esta forma se debería tener debidamente en cuenta el origen cultural y lingüístico del niño.

68. El niño indígena que haya sido desplazado o se haya convertido en refugiado debería recibir especial atención y asistencia humanitaria, prestadas de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural. Se deberían promover el regreso en condiciones de seguridad y la restitución de los bienes colectivos e individuales.

Explotación económica

69. El artículo 32 de la Convención dispone que todos los niños indígenas deben estar protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer la educación del niño, o que pueda ser nocivo para la salud del niño o para su desarrollo físico,

mental, espiritual, moral o social. Además, los Convenios de la OIT N° 138 (edad mínima) y N° 182 (peores formas de trabajo infantil) fijan parámetros para distinguir entre, por una parte, el trabajo infantil que hay que abolir y, por otra, el trabajo infantil que cabe aceptar, como las actividades que permitan a los niños indígenas adquirir aptitudes para ganarse la vida y conocer su identidad y su cultura. Se entiende por trabajo infantil el trabajo que priva al niño de su infancia, de su potencial y de su dignidad y que es nocivo para su desarrollo físico y mental.³¹

70. En la Convención sobre los Derechos del Niño hay disposiciones que se refieren a la utilización de niños en la producción y el tráfico ilícitos de estupefacientes (art. 33), a la explotación sexual (art. 34), a la trata de niños (art. 35) y al niño en conflictos armados (art. 38).

Esas disposiciones guardan estrecha relación con la definición de las peores formas de trabajo infantil contenida en el Convenio N° 182 de la OIT. El Comité observa con profunda preocupación que la pobreza afecta en forma desproporcionada a los niños indígenas y que éstos están particularmente expuestos al riesgo de ser utilizados para el trabajo infantil, especialmente en sus peores formas, como la esclavitud, el trabajo en condiciones de esclavitud, la trata de niños, incluso para trabajos domésticos, la utilización en conflictos armados, la prostitución y los trabajos peligrosos.

71. Para prevenir la explotación del trabajo de los niños indígenas (al igual que de todos los demás niños) hay que aplicar un enfoque basado en los derechos y establecer un estrecho vínculo con el fomento de la educación. Los Estados Partes, para erradicar efectivamente la explotación del trabajo infantil entre las comunidades indígenas, tienen que identificar las barreras que se interponen actualmente a la educación, así como los derechos y las necesidades concretas de los niños indígenas con respecto a la educación escolar y a

28. Convenio N° 169 de la OIT, art. 28.

29. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, Asegurar los derechos de los niños indígenas, 2004, pág. 13.

30. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, art. 30.

31. Directrices de la OIT para combatir el trabajo infantil entre los pueblos indígenas y tribales, 2006.

la formación profesional. Con tal fin, hay que esforzarse especialmente por mantener un diálogo con las comunidades y los padres indígenas sobre la importancia y los beneficios de la educación. Para adoptar medidas contra la explotación del trabajo infantil es preciso además analizar las causas estructurales básicas de la explotación del niño, reunir datos y organizar y aplicar programas de prevención, que se llevarán a cabo en consulta con las comunidades y los niños indígenas y a los que el Estado parte deberá asignar recursos financieros y humanos suficientes.

La explotación sexual y la trata

72. Los artículos 34 y 35 de la Convención instan a los Estados, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 20, a cerciorarse de que los niños estén protegidos contra la explotación y el abuso sexuales, así como contra el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin. Preocupa al Comité que los niños indígenas en cuyas comunidades impera la pobreza y a las que afecta la migración urbana corran un alto riesgo de ser víctimas de la explotación sexual y de la trata. Las jóvenes, particularmente aquellas cuyo nacimiento no se ha inscrito, son especialmente vulnerables. Para mejorar la protección de todos los niños, en especial los indígenas, se alienta a los Estados Partes a que ratifiquen y apliquen el Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

73. Los Estados, en consulta con las comunidades indígenas, incluidos los niños, deberían idear medidas de prevención y asignar recursos financieros y humanos expresamente destinados a ponerlas en práctica. Los Estados deberían basar las medidas de prevención en estudios en los que se documenten las tendencias de las transgresiones y en los que se analicen sus causas fundamentales.

Justicia juvenil

74. Los artículos 37 y 40 de la Convención enuncian los derechos del niño en el sistema judicial del Estado y en su interacción con éste. El Comité observa con preocupación que el índice de encarcelamiento de niños indígenas suele ser desproporcionadamente alto y que en algunos casos puede atribuirse a discriminación sistémica en el sistema judicial o en la sociedad.³² Para luchar contra esa elevada tasa de encarcelamiento, el Comité señala a la atención de los Estados Partes el artículo 40, párrafo 3, de la Convención, con arreglo al cual los Estados deberán tomar medidas con respecto a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, sin recurrir a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado. El Comité, en su Observación General N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes, 2007, así como en sus observaciones finales, ha afirmado sistemáticamente que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño no deberían utilizarse más que como último recurso.³³

75. Se alienta a los Estados Partes a tomar todas las medidas procedentes para ayudar a los pueblos indígenas a organizar y poner en práctica sistemas tradicionales de justicia restaurativa, siempre que esos programas sean conformes a los derechos enunciados en la Convención, en particular el interés superior del niño.³⁴ El Comité señala a la atención de los Estados Partes las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, en las que se alienta a establecer programas comunitarios para prevenir esa delincuencia.³⁵ Los Estados Partes, en consulta con los pueblos indígenas, deberían tratar de apoyar el establecimiento de políticas, programas y servicios comunitarios que tengan en cuenta las necesidades y la cultura de los niños indígenas, de sus familias y de sus comunidades. Los Estados deberían proporcionar recursos

suficientes a los sistemas de justicia juvenil, en particular los establecidos y aplicados por pueblos indígenas.

76. Se recuerda a los Estados Partes que, de conformidad con el artículo 12 de la Convención, todos los niños deberán tener la oportunidad de ser escuchados, ya directamente, ya por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o penal que los afecte. En el caso de los niños indígenas, los Estados Partes deberían adoptar medidas para proporcionar los servicios de un intérprete sin cargo alguno, de ser necesario, y para garantizar al niño asistencia letrada de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural.

77. Los profesionales que trabajan en las fuerzas del orden y en el poder judicial deberían recibir una formación apropiada sobre el contenido y el significado de las disposiciones de la Convención y de sus Protocolos Facultativos, en particular la necesidad de adoptar medidas especiales de protección para los niños indígenas y otros grupos especiales.³⁶

Obligaciones de los Estados Partes y vigilancia de la aplicación de la Convención

78. El Comité recuerda a los Estados Partes que la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño los obliga a tomar medidas para hacer realidad todos los derechos consagrados en la Convención respecto de todos los niños que estén sometidos a su jurisdicción.

La obligación de respetar y proteger exige que todo Estado parte vele por que el ejercicio de los derechos de los niños indígenas esté plenamente protegido contra cualquier acto que realice el Estado parte por mediación de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas o de cualquier otra entidad o persona situada dentro del Estado parte.

79. El artículo 3 de la Convención dispone que los Estados Partes velen por que, en todas las medidas concernientes a los niños, una consideración primordial a la que se atenderá sea el interés superior del niño. El artículo 4 de la Convención dispone que los Estados Partes deben adoptar medidas para dar efectividad a la Convención hasta el máximo de los recursos de que dispongan. Según el artículo 42, los Estados Partes están obligados además a dar a conocer los principios y disposiciones de la Convención a los niños y a los adultos.

80. Los Estados Partes, a fin de poner en práctica efectivamente los derechos que reconoce la Convención a los niños indígenas, tienen que promulgar las disposiciones legislativas apropiadas de conformidad con la Convención. Se deberían asignar recursos suficientes y adoptar medidas especiales en diversas esferas a fin de lograr efectivamente que los niños indígenas disfruten de sus derechos en pie de igualdad con los niños no indígenas. Se deberían adoptar nuevas disposiciones para reunir y desglosar datos y para establecer indicadores a fin de evaluar hasta qué punto se da efectividad a los derechos de los niños indígenas. Para que en la política y en la programación se tenga en cuenta el contexto cultural, los Estados Partes deberían celebrar consultas con las comunidades indígenas y directamente con los niños indígenas. Se debería formar a los profesionales que trabajan con niños indígenas acerca de la forma de tener en cuenta los aspectos culturales de los derechos de los niños.

81. El Comité insta a los Estados Partes a que, cuando sea procedente, integren mejor en los informes periódicos que le presenten la información relativa al ejercicio de los derechos de los niños indígenas y a la adopción de medidas especiales al respecto. El Comité pide además a los Estados Partes que redoblen sus esfuerzos por traducir y difundir entre las comunidades y los niños indígenas información acerca de la Convención, de sus Protocolos

32. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes, 2007, párr. 6.

33. *Ibid.*, párr. 23.

34. Recomendaciones del Día de debate general sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 13.

35. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), 1990.

36. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes, 2007, párr. 97.

Facultativos y del proceso de presentación de informes, a fin de que las comunidades y los niños indígenas participen activamente en el proceso de vigilancia. Además, se alienta a las comunidades indígenas a que utilicen la Convención como medio de evaluar la forma en que se hacen realidad los derechos de sus niños.

82. Por último, el Comité insta a los Estados Partes a que adopten criterios fundados en los derechos con respecto a los niños indígenas sobre la base de la Convención y de otras normas internacionales pertinentes, como el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Para que se vigile efectivamente la aplicación de los derechos de los niños indígenas, se exhorta a los Estados Partes a que estrechen su cooperación directa con las comunidades indígenas y, de ser necesario, recaben la cooperación técnica de organismos internacionales, entre ellos las entidades de las Naciones Unidas. Una mejor situación económica y social de los niños indígenas y el ejercicio efectivo de sus derechos a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso que, en armonía con sus obligaciones en materia de derechos humanos, cumpla esas obligaciones.

Observación General No.12

El derecho del niño a ser escuchado

202

CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009

I. Introducción

1. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (“la Convención”) es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos. En el párrafo 1 se garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. El párrafo 2 afirma, en particular, que debe otorgarse al niño el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.

2. El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (“el Comité”) ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.

3. Desde que se aprobó la Convención en 1989, se ha logrado progresar notablemente a nivel local, nacional, regional y mundial en la elaboración de leyes, políticas y metodologías destinadas a promover la aplicación del artículo 12. En los últimos años se ha ido extendiendo una práctica que se ha conceptualizado en sentido amplio como “participación”, aunque este término no aparece propiamente en el texto del artículo 12. Este término ha evolucionado y actualmente se utiliza por lo general para describir procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos.

4. Los Estados Partes reafirmaron su compromiso respecto del cumplimiento del artículo 12 en el vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2002.¹ Sin embargo, el Comité observa que, en la mayoría de las sociedades del mundo, la observancia del derecho del niño a expresar su opinión sobre la amplia gama de cuestiones que lo afectan y a que esa opinión se tenga debidamente en cuenta sigue viéndose obstaculizada por muchas prácticas y actitudes inveteradas y por barreras políticas y económicas. Si bien muchos niños experimentan dificultades, el Comité

1. Resolución S-27/2, “Un mundo apropiado para los niños”, aprobada por la Asamblea General en 2002.

203

reconoce especialmente que determinados grupos de niños, sobre todo los niños y niñas más pequeños, así como los niños que pertenecen a grupos marginados y desfavorecidos, enfrentan obstáculos particulares en la realización de ese derecho. El Comité también sigue estando preocupado sobre la calidad de muchas de las prácticas que sí se están realizando. Es necesario comprender mejor lo que implica el artículo 12 y cómo se puede aplicar plenamente para todos los niños.

5. En 2006 el Comité celebró un día de debate general sobre el derecho del niño a ser escuchado para estudiar el significado y la importancia del artículo 12, su vinculación con otros artículos y las lagunas, buenas prácticas y cuestiones prioritarias que debían abordarse para fomentar el disfrute de ese derecho.² La presente Observación General es resultado del intercambio de información que tuvo lugar ese día con participación de niños, la experiencia acumulada del Comité en el examen de los informes de los Estados Partes y el considerable volumen de conocimientos y experiencia sobre la puesta en práctica del derecho consagrado en el artículo 12 por parte de gobiernos, organizaciones no gubernamentales (ONG), organizaciones comunitarias, organismos de desarrollo y los propios niños.

6. En la presente Observación General se pondrá en primer lugar un análisis jurídico de los dos párrafos del artículo 12 y a continuación se explicarán las condiciones imprescindibles para que se haga realidad plenamente este derecho, en particular en los procedimientos judiciales y administrativos (sec. A). En la sección B se estudiará la vinculación del artículo 12 con los otros tres principios generales de la Convención, así como su relación con otros artículos. Las condiciones y los efectos del derecho del niño a ser escuchado en diferentes situaciones y ámbitos se examinan en la sección C. En la sección D se resumen las condiciones básicas para la observancia de este derecho, y en la sección E figuran las conclusiones.

7. El Comité recomienda que los Estados Partes difundan ampliamente la presente Observación General en las estructuras gubernamentales y administrativas y entre los niños y la sociedad civil. Para ello habrá que traducirla a los idiomas pertinentes, ofrecer versiones adaptadas a los niños, celebrar talleres y seminarios para estudiar sus consecuencias y el modo en que puede aplicarse con más eficacia e incorporarla a la formación de todos los profesionales que trabajen para los niños y con niños.

II. Objetivos

8. El objetivo principal de la Observación General es apoyar a los Estados Partes en la aplicación efectiva del artículo 12. En virtud de ese propósito pretende:

- Aumentar la comprensión del significado del artículo 12 y sus consecuencias para los gobiernos, las partes interesadas, las ONG y la sociedad en general;
- Abundar en el alcance de las leyes, las políticas y las prácticas necesarias para lograr la plena aplicación del artículo 12;
- Destacar los enfoques positivos en la aplicación del artículo 12, teniendo presente la experiencia del Comité en las labores de seguimiento;
- Proponer los requisitos básicos que deben cumplir los métodos adoptados para que se tengan debidamente en cuenta las opiniones de los niños en todos los asuntos que los afecten.

III. El derecho a ser escuchado como derecho de cada niño y como derecho de los grupos de niños

9. La Observación General está estructurada de acuerdo con la distinción que hace el Comité entre el derecho a ser escuchado de

cada niño individualmente y el derecho a ser escuchado aplicable a un grupo de niños (por ejemplo, los alumnos de una clase, los niños de un barrio o de un país, los niños con discapacidades o las niñas). La distinción es pertinente porque la Convención estipula que los Estados Partes deben garantizar el derecho del niño a ser escuchado en función de la edad y madurez del niño (véase a continuación el análisis jurídico de los párrafos 1 y 2 del artículo 12).

10. Las condiciones de edad y madurez pueden evaluarse cuando se escuche a un niño individualmente y también cuando un grupo de niños decida expresar sus opiniones. La tarea de evaluar la edad y la madurez de un niño se ve facilitada cuando el grupo de que se trate forma parte de una estructura duradera, como una familia, una clase escolar o el conjunto de los residentes de un barrio en particular, pero resulta más difícil cuando los niños se expresan colectivamente. Aunque se encuentren con dificultades para evaluar la edad y la madurez, los Estados Partes deben considerar a los niños como un grupo que debe ser escuchado, por lo que el Comité recomienda enérgicamente que los Estados Partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a los niños que se expresan colectivamente o recabar sus opiniones.

11. Los Estados Partes deben alentar al niño a que se forme una opinión libre y ofrecer un entorno que permita al niño ejercer su derecho a ser escuchado.

12. Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes o medidas, así como al realizar labores de evaluación.

13. Esos procesos se denominan habitualmente participación. El ejercicio del derecho del niño o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de esos procesos. El

concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños.

14. En la sección A (Análisis jurídico) de la presente Observación General, el Comité se ocupa del derecho a ser escuchado que tiene individualmente cada niño. En la sección C (La observancia del derecho a ser escuchado en diferentes ámbitos y situaciones), el Comité examina el derecho a ser escuchado tanto de cada niño individualmente como de los niños considerados como grupo.

A. Análisis jurídico

15. El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados Partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados Partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente.

16. El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados Partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.

17. El artículo 12 establece como principio general que los Estados Partes deben esforzarse por lograr que la interpretación y la

2. Véanse las recomendaciones del día de debate general de 2006 sobre el derecho del niño a ser escuchado, que pueden consultarse en: www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/Final_Recommendations_after_DGD.doc

observancia de todos los demás derechos incluidos en la Convención estén guiados por lo que ese artículo dispone.³

18. El artículo 12 pone de manifiesto que el niño tiene derechos que ejercen influencia en su vida, que no son únicamente los derechos derivados de su vulnerabilidad (protección) o su dependencia respecto de los adultos (provisión).⁴ La Convención reconoce al niño como sujeto de derechos, y la ratificación casi universal de este instrumento internacional por los Estados Partes pone de relieve esta condición del niño, que está expresada claramente en el artículo 12.

1. Análisis literal del artículo 12

a) Párrafo 1 del artículo 12

i) "Garantizarán"

19. El párrafo 1 del artículo 12 dispone que los Estados Partes "garantizarán" el derecho del niño de expresar su opinión libremente. "Garantizarán" es un término jurídico de especial firmeza, que no deja margen a la discreción de los Estados Partes. Por consiguiente, los Estados Partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.

ii) "Que esté en condiciones de formarse un juicio propio"

20. Los Estados Partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio". Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados Partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la

mayor medida posible. Eso significa que los Estados Partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados Partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

21. El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados Partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. A ese respecto, el Comité subraya lo siguiente:

- En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está "firmemente asentado en la vida diaria del niño" desde las primeras etapas.⁵ Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente.⁶ Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.
- En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.
- En tercer lugar, los Estados Partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños

que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.

- Por último, los Estados Partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.

iii) "El derecho de expresar su opinión libremente"

22. El niño tiene el "derecho de expresar su opinión libremente". "Libremente" significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. "Libremente" significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas. "Libremente" es además una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva "propia" del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás.

23. Los Estados Partes deben garantizar unas condiciones para expresar opiniones en que se tenga en cuenta la situación individual y social del niño y un entorno en que el niño se sienta respetado y seguro cuando exprese libremente sus opiniones.

24. El Comité hace hincapié en que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de "escuchar" a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño.

25. La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. El niño también debe estar informado sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones. El derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño.

iv) "En todos los asuntos que afectan al niño"

26. Los Estados Partes deben garantizar que el niño pueda expresar sus opiniones "en todos los asuntos" que lo afecten. Ello representa una segunda condición para este derecho: el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina afecta al niño. Esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente.

27. El Grupo de Trabajo de composición abierta establecido por la Comisión de Derechos Humanos que redactó el texto de la Convención rechazó una propuesta para definir esos asuntos mediante una lista que limitara la consideración de las opiniones de un niño o un grupo de niños. Por el contrario, se decidió que el derecho del niño a ser escuchado debía referirse a "todos los asuntos que afectan al niño". El Comité considera preocupante que con frecuencia se deniegue a los niños el derecho a ser escuchados, incluso cuando es evidente que el asunto que se examina los afecta y que son capaces de expresar sus propias opiniones respecto de ese asunto. Aunque el Comité apoya una definición

3. Véase la Observación General N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC/GC/2003/5).

4. A menudo se hace referencia a las "tres pes" de la Convención: provisión, protección y participación.

5. CRC/GC/7/Rev.1, párr. 14.

6. Véase Lansdown, G., "The evolving capacities of the child", Centro de Investigaciones Innocenti, UNICEF/Save the Children, Florencia (2005).

amplia del término “asuntos”, que también comprende cuestiones no mencionadas explícitamente en la Convención, reconoce que le siguen los términos “que afectan al niño”, que se añadieron para aclarar que no se pretendía un mandato político general. Sin embargo, la práctica, incluida la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, demuestra que una interpretación amplia de los asuntos que afectan al niño y a los niños contribuye a incluir al niño en los procesos sociales de su comunidad y su sociedad. Así, los Estados Partes deberían escuchar atentamente las opiniones de los niños siempre que su perspectiva pueda aumentar la calidad de las soluciones.

v) “Teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”

28. Es necesario tener “debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. Estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso. El artículo 12 estipula que no basta con escuchar al niño; las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio.

29. Al exigir que se tengan debidamente en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, el artículo 12 deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.

30. “Madurez” hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño.

31. Debe prestarse atención a la noción de la evolución de las facultades del niño y a la dirección y orientación que proporcionen los padres (véanse párr. 84 y sec. C *infra*).

b) Párrafo 2 del artículo 12

i) El derecho a “ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”

32. El párrafo 2 del artículo 12 especifica que deben darse al niño oportunidades de ser escuchado, en particular “en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”. El Comité recalca que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje.

33. El derecho a ser escuchado es aplicable tanto a los procedimientos iniciados por el niño, por ejemplo denuncias de malos tratos y recursos contra la exclusión de la escuela, como a los iniciados por otras personas que afecten al niño, como la separación de los padres o la adopción. Se alienta a los Estados Partes a que introduzcan medidas legislativas por las que se exija a los responsables de adoptar decisiones en los procedimientos judiciales o administrativos que expliquen en qué medida se han tomado en consideración las opiniones del niño y las consecuencias para el niño.

34. No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.

ii) “Ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”

35. Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: “directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”. El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.

36. El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay

riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor(es)). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que el representante transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños.

37. El representante deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad). Deberán elaborarse códigos de conducta destinados a los representantes que sean designados para representar las opiniones del niño.

iii) “En consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”

38. La oportunidad de ser representado debe estar “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. No debe interpretarse que estos términos permiten utilizar legislación de procedimiento que restrinja o impida el disfrute de este derecho fundamental. Por el contrario, se alienta a los Estados Partes a que cumplan las normas básicas de imparcialidad de los procedimientos, como el derecho a la defensa y el derecho a acceder al expediente propio.

39. Cuando no se respete la reglamentación, la decisión del tribunal o de la autoridad administrativa puede ser impugnada y podrá ser anulada, sustituida o remitida a un nuevo examen jurídico.

2. Medidas para garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado

40. La aplicación de los dos párrafos del artículo 12 exige que se adopten cinco medidas para hacer realidad efectivamente el derecho del niño a ser escuchado siempre que un asunto lo afecte o cuando el niño sea invitado a dar su opinión en un procedimiento oficial, así como en otras circunstancias. Estas medidas deben aplicarse de manera adecuada para el contexto de que se trate.

a) Preparación

41. Los responsables de escuchar al niño deben asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten y, en particular, en todo procedimiento judicial y administrativo de adopción de decisiones y sobre los efectos que tendrán en el resultado las opiniones que exprese. Además, el niño debe recibir información sobre la opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante. Debe ser consciente de las posibles consecuencias de esa elección. El responsable de adoptar decisiones debe preparar debidamente al niño antes de que este sea escuchado, explicándole cómo, cuándo y dónde se lo escuchará y quiénes serán los participantes, y tiene que tener en cuenta las opiniones del niño a ese respecto.

b) Audiencia

42. El contexto en que el niño ejerza su derecho a ser escuchado tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que el niño pueda estar seguro de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que el niño haya decidido comunicar. La persona que escuchará las opiniones del niño puede ser un adulto que intervenga en los asuntos que afectan al niño (por ejemplo, un maestro, un trabajador social o un cuidador), un encargado

de adoptar decisiones en una institución (por ejemplo, un director, un administrador o un juez) o un especialista (por ejemplo, un psicólogo o un médico).

43. La experiencia indica que la situación puede adoptar forma de conversación en lugar de examen unilateral. Es preferible que el niño no sea escuchado en audiencia pública, sino en condiciones de confidencialidad.

c) Evaluación de la capacidad del niño

44. Las opiniones del niño deben tenerse debidamente en cuenta, siempre que un análisis caso por caso indique que el niño es capaz de formarse un juicio propio. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Deben establecerse buenas prácticas para evaluar la capacidad del niño.

d) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño (comunicación de los resultados al niño)

45. Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia.

e) Quejas, vías de recurso y desagravio

46. Es necesario disponer de legislación para ofrecer a los niños procedimientos de

denuncia y vías de recurso cuando su derecho a ser escuchados y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones sea pasado por alto y violado.⁷ Los niños deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas. Los niños deben saber quiénes son esas personas y cómo pueden acceder a ellas. En el caso de los conflictos familiares sobre la consideración de las opiniones de los niños, el niño debe tener la posibilidad de recurrir a una persona de los servicios de juventud de la comunidad.

47. Si el derecho del niño a ser escuchado se vulnera en relación con procedimientos judiciales y administrativos (art. 12, párr. 2), el niño debe tener acceso a procedimientos de apelación y denuncia que ofrezcan vías de recurso para las violaciones de derechos. Los procedimientos de denuncia deben proporcionar mecanismos solventes para garantizar que los niños confíen en que al utilizarlos no se exponen a un riesgo de violencia o castigo.

3. Obligaciones de los Estados Partes

a) Obligaciones básicas de los Estados Partes

48. El derecho del niño a ser escuchado impone a los Estados Partes la obligación de revisar o modificar su legislación para introducir los mecanismos que den acceso a los niños a la información pertinente, el apoyo adecuado en caso necesario, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño y procedimientos de denuncia, recurso o desagravio.

49. Para cumplir esas obligaciones, los Estados Partes deben adoptar las siguientes estrategias:

- Revisar y retirar las declaraciones restrictivas y las reservas respecto del artículo 12;
- Establecer instituciones independientes de derechos humanos, como defensores del

niño o comisionados con un amplio mandato en materia de derechos del niño;⁸

- Impartir capacitación sobre el artículo 12 y su aplicación en la práctica para todos los profesionales que trabajen con niños y para los niños, como abogados, jueces, policías, trabajadores sociales, trabajadores comunitarios, psicólogos, cuidadores, oficiales de internados y prisiones, profesores de todos los niveles del sistema educativo, médicos, enfermeros y otros profesionales de la salud, funcionarios y empleados públicos, funcionarios encargados de cuestiones de asilo y dirigentes tradicionales;
- Garantizar que haya las condiciones adecuadas para apoyar y estimular a los niños para que expresen sus opiniones, y asegurarse de que estas opiniones se tengan debidamente en cuenta mediante normas y dispositivos que estén firmemente cimentados en las leyes y los códigos institucionales y sean evaluados periódicamente respecto de su eficacia;
- Combatir las actitudes negativas, que obstaculizan la plena realización del derecho del niño a ser escuchado, mediante campañas públicas que abarquen a los líderes de opinión y los medios de difusión, a fin de cambiar concepciones tradicionales muy extendidas en relación con el niño.

b) Obligaciones concretas respecto de los procedimientos judiciales y administrativos

i) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales civiles

50. Las principales cuestiones que exigen que el niño sea escuchado son las que se detallan a continuación.

Divorcio y separación

51. En casos de separación o divorcio, los hijos de la pareja resultan inequívocamente afectados por las decisiones de los tribunales. El juez determina las cuestiones relativas a la manutención del niño, la custodia y

7. Véase la Observación General N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 24.

8. Véase la Observación General N° 2 (2002) del Comité sobre el papel de las instituciones independientes de derechos humanos.

el acceso, ya sea en un juicio o a través de mediación prescrita por el tribunal. Muchas jurisdicciones han incluido en sus leyes, respecto de la disolución de una relación, una disposición por la que el juez debe otorgar especial consideración al “interés superior del niño”.

52. Por ese motivo, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones y en los procesos de mediación. Algunas jurisdicciones, por motivos de política o de legislación, prefieren indicar una edad en que el niño es considerado capaz de expresar sus propias opiniones. Sin embargo, la Convención prevé que este asunto se determine caso por caso, ya que se refiere a la edad y la madurez, por lo que exige una evaluación individualizada de la capacidad del niño.

Separación de los padres y formas sustitutivas de cuidado

53. Cuando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia porque el niño es víctima de abusos o negligencia en su hogar, debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del niño. La intervención puede iniciarse a raíz de una queja de un niño, otro familiar o un miembro de la comunidad en que se denuncie el abuso o la negligencia en la familia.

54. La experiencia del Comité es que los Estados Partes no siempre tienen en cuenta el derecho del niño a ser escuchado. El Comité recomienda que los Estados Partes garanticen, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño, en particular en las decisiones relativas a su asignación a hogares de acogimiento familiar o de guarda, la elaboración y revisión de planes de guarda y las visitas a los padres y la familia.

Adopción y kafala del derecho islámico

55. Cuando se haya previsto para un niño la adopción o la *kafala* del derecho islámico y finalmente vaya a ser adoptado o tutelado en régimen de *kafala*, es de vital importancia que el niño sea escuchado. Este proceso también es necesario cuando los padres adoptivos o el hogar de guarda adopten a un niño, aunque el niño y los padres adoptivos ya hayan estado viviendo juntos durante algún tiempo.

56. El artículo 21 de la Convención estipula que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial. En las decisiones relativas a la adopción, la *kafala* u otros tipos de acogimiento, el “interés superior” del niño no puede determinarse sin tomar en consideración las opiniones del niño. El Comité insta a todos los Estados Partes a que informen al niño, de ser posible, sobre los efectos de la adopción, la *kafala* u otros tipos de acogimiento y a que garanticen mediante leyes que las opiniones del niño sean escuchadas.

ii) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales penales

57. En los procedimientos penales, el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño debe ser respetado y observado escrupulosamente en todas las etapas del proceso de la justicia juvenil.^{9*}

El niño infractor

58. El párrafo 2 del artículo 12 de la Convención implica que todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes tiene el derecho de ser escuchado. Ese derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso judicial, desde la etapa prejudicial, en que el niño tiene derecho a guardar silencio, hasta el derecho a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez instructor. También es aplicable en las etapas de sentencia y resolución, así como en la aplicación de las medidas impuestas.

59. En caso de remisión a medios extrajudiciales, incluida la mediación, el niño debe tener la oportunidad de dar su consentimiento libre y voluntario y de obtener asesoramiento y asistencia jurídicos y de otro orden acerca de lo apropiado y conveniente de la remisión ofrecida.

60. Para participar efectivamente en el procedimiento, el niño debe ser informado de manera oportuna y directa sobre los cargos que se le imputan en un idioma que entienda, así como sobre el proceso de justicia juvenil* y las medidas que podría adoptar el tribunal. El procedimiento debe desarrollarse en un ambiente que permita que el niño participe en él y se exprese libremente.

61. Las audiencias judiciales y de otro tipo de un niño en conflicto con la ley deben realizarse a puerta cerrada. Las excepciones a esta norma deben ser muy limitadas y estar claramente estipuladas en la legislación nacional y guiadas por el interés superior del niño.

El niño víctima y el niño testigo

62. El niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”.¹⁰

63. Eso significa, en particular, que debe hacerse todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y/o testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial.

64. El derecho del niño víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales,

el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el “interrogatorio”, los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación.

iii) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos administrativos

65. Todos los Estados Partes deben incorporar a su legislación procedimientos administrativos que se ajusten a los requisitos del artículo 12 y garantizar el derecho del niño a ser escuchado junto con otros derechos procesales, como el derecho a la divulgación de los expedientes pertinentes, la notificación de la vista y la representación por los progenitores u otras personas.

66. Es más probable que un niño participe en un procedimiento administrativo que en uno judicial, porque los procedimientos administrativos son menos formales, más flexibles y relativamente fáciles de establecer mediante las leyes y normas. El procedimiento tiene que estar adaptado a los niños y ser accesible.

67. Como ejemplos de procedimientos administrativos que afectan a los niños pueden mencionarse los mecanismos para abordar cuestiones de disciplina en las escuelas (como suspensiones y expulsiones), las negativas a entregar certificados escolares y las cuestiones relativas al rendimiento, las medidas disciplinarias y las negativas a otorgar privilegios en los centros de detención de niños, niñas y adolescentes, las solicitudes de asilo de niños no acompañados y las solicitudes de licencias de conducir. En estos asuntos, el niño debe tener el derecho de ser escuchado y disfrutar de los demás derechos “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

9. Véase la Observación General N° 10 (2007) del Comité de los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes (CRC/C/GC/10).

* A petición del Comité de los Derechos del Niño, se sustituye “justicia de niños, niñas y adolescentes” por “justicia juvenil”.

10. Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, en particular artículos 8, 19 y 20. Puede consultarse en: www.un.org/ecosoc/docs/2005/Resolution%202005-20.pdf.

B. El derecho a ser escuchado y sus vínculos con otras disposiciones de la Convención

68. El artículo 12, como principio general, está vinculado a los demás principios generales de la Convención, como el artículo 2 (derecho a la no discriminación) y el artículo 6 (derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo) y, en particular, es interdependiente con el artículo 3 (consideración primordial del interés superior del niño). El artículo también está estrechamente vinculado con los artículos relativos a los derechos y libertades civiles, especialmente el artículo 13 (derecho a la libertad de expresión) y el artículo 17 (derecho a la información). Además, el artículo 12 está conectado con todos los demás artículos de la Convención, que no podría aplicarse íntegramente si no se respeta al niño como sujeto con sus propias opiniones sobre los derechos consagrados en los artículos respectivos y sobre su cumplimiento.

69. La vinculación del artículo 12 con el artículo 5 (evolución de las facultades del niño y dirección y orientación apropiadas de los padres, véase el párrafo 84 de la presente Observación General) es de especial relevancia, porque es fundamental que en la orientación que ofrezcan los padres se tenga en cuenta la evolución de las facultades del niño.

1. Artículos 3 y 12

70. El objetivo del artículo 3 es garantizar que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño. Eso significa que toda medida que se adopte en nombre del niño tiene que respetar el interés superior del niño. El interés superior del niño es semejante a un derecho procesal que obliga a los Estados Partes a introducir disposiciones

en el proceso de adopción de medidas para garantizar que se tenga en consideración el interés superior del niño. La Convención obliga a los Estados Partes a garantizar que los responsables de adoptar esas medidas escuchen al niño conforme a lo estipulado en el artículo 12. Esta disposición es obligatoria.

71. El interés superior del niño, establecido en consulta con el niño, no es el único factor que debe tenerse en consideración en la actuación de las instituciones, las autoridades y la administración. Sin embargo, es de importancia fundamental, como lo son las opiniones del niño.

72. El artículo 3 está dedicado a los casos individuales, pero también exige de manera explícita que se atienda al interés superior de los niños como grupo en todas las medidas concernientes a los niños. Por consiguiente, los Estados Partes tienen la obligación de tener presente no únicamente la situación particular de cada niño al determinar su interés superior, sino también el interés de los niños como grupo. Además, los Estados Partes deben examinar las medidas que adopten las instituciones privadas y públicas, las autoridades y los órganos legislativos. El hecho de que la obligación se haga extensiva a los “órganos legislativos” indica claramente que toda ley, regla o norma que afecte a los niños debe guiarse por el criterio del “interés superior”.

73. No hay duda de que el interés superior de los niños como grupo definido debe establecerse de la misma manera como se hace al ponderar el interés de un niño individualmente. Si está en juego el interés superior de un gran número de niños, los jefes de instituciones, las autoridades o los órganos gubernamentales también deben brindar oportunidades de que se escuche a los niños afectados de esos grupos no definidos y se tengan en cuenta debidamente sus opiniones al planificar medidas, incluso decisiones legislativas, que los afecten directa o indirectamente.

74. No existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.

2. Artículos 2, 6 y 12

75. El derecho a la no discriminación es un derecho inherente que garantizan todos los instrumentos de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño. De conformidad con el artículo 2 de la Convención, todo niño tiene derecho a no ser discriminado en el ejercicio de sus derechos, incluidos los que se enuncian en el artículo 12. El Comité recalca que los Estados Partes deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar a todos los niños el derecho a expresar libremente sus opiniones y a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición. Los Estados Partes deben abordar la discriminación, en particular contra grupos de niños vulnerables o marginados, para asegurar que los niños tengan garantizado su derecho a ser escuchados y puedan participar en todos los asuntos que los afecten en pie de igualdad con los demás niños.

76. En particular, el Comité observa con preocupación que en algunas sociedades hay actitudes y prácticas tradicionales que menoscaban y limitan gravemente el disfrute de este derecho. Los Estados Partes deben tomar las medidas necesarias para concienciar y educar

a la sociedad sobre los efectos negativos de esas actitudes y prácticas y fomentar los cambios de actitud para lograr la plena observancia de los derechos que asisten a todos los niños al amparo de la Convención.

77. El Comité insta a los Estados Partes a que presten especial atención al derecho de la niña a ser escuchada, recibir apoyo, si lo necesita, para expresar su opinión y para que esta se tenga debidamente en cuenta, dado que los estereotipos de género y los valores patriarcales perjudican e imponen graves limitaciones a las niñas en el disfrute del derecho enunciado en el artículo 12.

78. El Comité celebra la obligación contraída por los Estados Partes conforme al artículo 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de asegurar que los niños con discapacidad reciban la asistencia y el equipo necesarios para que puedan expresar su opinión libremente y para que esa opinión reciba la debida consideración.

79. El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que cada niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados Partes deben garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité señala la importancia de promover las oportunidades en favor del derecho del niño a ser escuchado, habida cuenta de que la participación del niño es un instrumento para estimular el futuro desarrollo de la personalidad y la evolución de las facultades del niño, conforme con el artículo 6 y con los objetivos en materia de educación que se enuncian en el artículo 29.

3. Artículos 12, 13 y 17

80. El artículo 13, sobre el derecho a la libertad de expresión, y el artículo 17, sobre el acceso a la información, representan condiciones imprescindibles para el ejercicio efectivo del derecho a ser escuchado. Esos artículos

establecen que los niños son sujetos de derechos y, junto con el artículo 12, afirman que el niño tiene derecho a ejercer esos derechos en su propio nombre, conforme a la evolución de sus facultades.

81. El derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13, se suele confundir con el artículo 12. Sin embargo, aunque esos dos artículos están estrechamente vinculados, se refieren a derechos diferentes. La libertad de expresión se relaciona con el derecho a tener y expresar opiniones y a recabar y recibir información por cualquier medio. Afirma el derecho de los niños a que el Estado parte no limite las opiniones que tienen o expresan. La obligación que impone a los Estados Partes es la de abstenerse de la injerencia en la expresión de esas opiniones o en el acceso a la información, protegiendo al mismo tiempo el derecho de acceso a los medios de difusión y al diálogo público. Sin embargo, el artículo 12 se relaciona con el derecho a expresar opiniones concretamente acerca de asuntos que afectan al niño y su derecho a participar en las medidas y decisiones que afectan su vida. El artículo 12 impone a los Estados Partes la obligación de introducir el marco jurídico y los mecanismos necesarios para facilitar la participación activa del niño en todas las medidas que lo afecten y en la adopción de decisiones y de tener debidamente en cuenta esas opiniones una vez expresadas. La libertad de expresión a que se refiere el artículo 13 no exige ese tipo de participación o respuesta de los Estados Partes. Sin embargo, la creación de una atmósfera de respeto para que los niños expresen sus opiniones de manera consecuente con el artículo 12 contribuye también a la formación de la capacidad de los niños para ejercer su derecho a la libertad de expresión.

82. El cumplimiento del derecho del niño a la información de manera coherente con el artículo 17 es en gran medida una condición necesaria para la realización efectiva del derecho a expresar las opiniones. Los niños necesitan

tener acceso a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad respecto de todas las cuestiones que les interesan. Esto es aplicable a la información, por ejemplo, relacionada con sus derechos, las actuaciones que los afecten, la legislación, la reglamentación y las normas nacionales, los servicios locales y los procedimientos de apelación y reclamación. En forma consecuente tanto con el artículo 17 como con el artículo 42, los Estados Partes deben incluir los derechos de los niños en los programas de estudios.

83. El Comité recuerda también a los Estados Partes que los medios de comunicación constituyen un recurso importante tanto para fomentar la conciencia del derecho de los niños a expresar sus opiniones como para brindarles la oportunidad de expresar esas opiniones públicamente. Insta a que se dediquen más recursos en los distintos tipos de medios de comunicación para incluir a los niños en la preparación de programas y en la creación de oportunidades para que los propios niños desarrollen y dirijan iniciativas relativas a los medios de comunicación con respecto a sus derechos.¹¹

4. Artículos 5 y 12

84. El artículo 5 de la Convención establece que los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, los tutores o los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de impartir dirección y orientación al niño en su ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención. Por consiguiente, el niño tiene derecho a recibir dirección y orientación, que tienen que compensar la falta de conocimientos, experiencia y comprensión del niño y estar en consonancia con la evolución de sus facultades, como se establece en ese artículo. Cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del

niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad. Esta transformación no tendrá lugar en un punto fijo del desarrollo del niño, sino que se producirá paulatinamente a medida que se alienta al niño a aportar sus opiniones.

85. Esta condición se ve reafirmada por el artículo 12 de la Convención, que estipula que deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño, siempre que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio. En otras palabras, a medida que los niños adquieren facultades tienen derecho a asumir un nivel cada vez mayor de responsabilidad respecto de la regulación de los asuntos que los afectan.¹²

5. El artículo 12 y la observancia de los derechos del niño en general

86. Además de los artículos examinados en los párrafos anteriores, la mayor parte de los demás artículos de la Convención exigen y promueven la intervención de los niños en los asuntos que los afectan. Para abarcar estas múltiples intervenciones, se utiliza constantemente el concepto de participación. Sin lugar a dudas, el eje de esas intervenciones es el artículo 12, pero la exigencia de planificar, trabajar y elaborar medidas en consulta con los niños está presente en toda la Convención.

87. La práctica de la aplicación del artículo se refiere a una amplia gama de asuntos, como la salud, la economía, la educación o el medio ambiente, que son de interés no solamente para el niño como individuo sino también para grupos de niños y para los niños en general. Por consiguiente, el Comité siempre ha interpretado la participación de manera amplia para establecer procedimientos no solo para niños considerados individualmente y grupos de niños claramente definidos, sino también para grupos de niños, como los niños indígenas, los niños con discapacidades o los niños en general, que resultan afectados

directa o indirectamente por las condiciones sociales, económicas o culturales de la vida en su sociedad.

88. Esta concepción amplia de la participación del niño se hace patente en el documento final aprobado por la Asamblea General en su vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones y titulado “Un mundo apropiado para los niños”. Los Estados Partes prometieron “elaborar y aplicar programas para fomentar la genuina participación de los niños, incluidos los adolescentes, en los procesos de adopción de decisiones, incluso en las familias, en las escuelas y en los planos nacional y local” (párr. 32, apartado 1). En la Observación General N° 5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité declaró: “Es importante que los gobiernos establezcan una relación directa con los niños, y no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos”.¹³

C. La observancia del derecho a ser escuchado en diferentes ámbitos y situaciones

89. El derecho del niño a ser escuchado debe ser observado en los diversos ámbitos y situaciones en que el niño crece, se desarrolla y aprende. En esos ámbitos y situaciones existen diferentes conceptos del niño y del papel que desempeña que pueden propiciar o restringir la participación del niño en asuntos cotidianos y decisiones cruciales. Existen varias maneras de influir en la observancia del derecho del niño a ser escuchado que pueden utilizar los Estados Partes para fomentar la participación del niño.

1. En la familia

90. La familia en que los niños pueden expresar libremente sus opiniones y ser tomados en serio desde las edades más tempranas supone un importante modelo y una preparación para

11. Día de debate general sobre el niño y los medios de comunicación (1996): www.unhcr.ch/html/menu2/6/crc/doc/days/media.pdf.

12. Observación General N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.
13. *Ibid.*, párr. 12.

que el niño ejerza el derecho a ser escuchado en el conjunto de la sociedad. Esa manera de ejercer la labor de los padres sirve para promover el desarrollo individual, mejorar las relaciones familiares y apoyar la socialización del niño y desempeña una función preventiva contra toda forma de violencia en el hogar y en la familia.

91. La Convención reconoce los derechos y las responsabilidades de los padres u otros tutores de los niños de impartirles dirección y orientación apropiadas (véase párr. 84 *supra*), pero destaca que esto tiene por objeto permitir que los niños ejerzan sus derechos y requiere que se haga en consonancia con la evolución de las facultades del niño.

92. Los Estados Partes, mediante leyes y políticas, deberían alentar a los padres, tutores y cuidadores a escuchar a los niños y tener debidamente en cuenta sus opiniones en los asuntos que los conciernen. También se debería aconsejar a los padres que presten apoyo a los niños para que hagan efectivo su derecho a expresar su opinión libremente y para que se tengan debidamente en cuenta las opiniones de los niños en todos los niveles de la sociedad.

93. Con el fin de apoyar el desarrollo de estilos de crianza de los hijos que respeten el derecho del niño a ser escuchado, el Comité recomienda que los Estados Partes promuevan programas de educación de los padres que se basen en conductas y actitudes positivas existentes y que difundan información acerca de los derechos del niño y de los padres consagrados en la Convención.

94. Esos programas deben abordar:

- La relación de respeto mutuo entre padres e hijos;
- La participación de los niños en la adopción de decisiones;
- Las consecuencias de tener debidamente en cuenta las opiniones de cada miembro de la familia;

- La comprensión, la promoción y el respeto de la evolución de las facultades del niño;
- Los modos de tratar las opiniones en conflicto dentro de la familia.

95. Los programas deben recalcar el principio de que las niñas y los niños tienen el mismo derecho a expresar sus opiniones.

96. Los medios de difusión deben desempeñar un papel preeminente en la tarea de comunicar a los padres que la participación de sus hijos tiene un gran valor para los propios niños, su familia y la sociedad.

2. En las modalidades alternativas de acogimiento

97. Deben introducirse mecanismos para garantizar que los niños que se encuentren en todas las modalidades alternativas de acogimiento, en particular en instituciones, puedan expresar sus opiniones y que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en los asuntos relativos a su acogimiento, a las normas relativas al cuidado que reciban en familias u hogares de guarda y a su vida diaria. Entre esos mecanismos cabe mencionar los siguientes:

- Legislación que otorgue al niño el derecho a disponer de información acerca de todo plan de acogimiento, cuidado y/o tratamiento, así como de verdaderas oportunidades de expresar sus opiniones y de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en todo el proceso de adopción de decisiones.
- Legislación que garantice el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta al organizar y establecer servicios de cuidado adaptados a los niños.
- Establecimiento de una institución competente de seguimiento, como un defensor del niño, un comisionado o una inspección, para seguir de cerca el cumplimiento de las normas y reglamentos que rigen el modo en que se ofrece cuidado, protección

o tratamiento a los niños de conformidad con las obligaciones derivadas del artículo 3. El órgano de seguimiento, en virtud de su mandato, debe tener acceso ilimitado a las instituciones residenciales (incluidas las destinadas a los niños en conflicto con la ley) para escuchar directamente las opiniones e inquietudes de los niños y debe verificar en qué medida la propia institución escucha y tiene debidamente en cuenta las opiniones de los niños.

- Establecimiento de mecanismos efectivos, por ejemplo, un consejo representativo de las niñas y los niños en la institución de cuidado residencial, con atribuciones para participar en la formulación y ejecución de las políticas y de todas las normas de la institución.

3. En la atención de salud

98. La realización de las disposiciones de la Convención exige el respeto del derecho del niño a expresar su opinión y a participar en la promoción del desarrollo saludable y el bienestar de los niños. Esta norma es aplicable a cada una de las decisiones relativas a la atención de salud y a la participación de los niños en la formulación de políticas y servicios de salud.

99. El Comité señala que hay varias cuestiones distintas pero interrelacionadas que es necesario considerar respecto de la participación de los niños en las prácticas y decisiones relativas a su propia atención de salud.

100. Se debe incluir a los niños, incluidos los niños pequeños, en los procesos de adopción de decisiones de modo conforme a la evolución de sus facultades. Se les debe suministrar información sobre los tratamientos que se propongan y sus efectos y resultados, en particular de manera apropiada y accesible para los niños con discapacidades.

101. Es necesario que los Estados Partes introduzcan leyes o reglamentos para garantizar el

acceso de los niños al asesoramiento y consejo médico confidencial sin el consentimiento de los padres, independientemente de la edad del niño, en los casos que sea necesario para la protección de la seguridad o el bienestar del niño. Es necesario que los niños tengan ese tipo de acceso, por ejemplo, en los casos en que estén experimentando violencia o maltrato en el hogar o necesiten educación o servicios de salud reproductiva, o en caso de que haya conflictos entre los padres y el niño con respecto al acceso a los servicios de salud. El derecho al asesoramiento y consejo es distinto del derecho a otorgar consentimiento médico y no se debe someter a ninguna limitación de edad.

102. El Comité celebra que en algunos países se haya establecido una edad fija en que el derecho al consentimiento pasa al niño, y alienta a los Estados Partes a que consideren la posibilidad de introducir ese tipo de legislación. Así, los niños mayores de esa edad tienen derecho a otorgar su consentimiento sin el requisito de que haya habido una evaluación profesional individual de su capacidad, después de haber consultado a un experto independiente y competente. Sin embargo, el Comité recomienda enérgicamente que los Estados Partes garanticen que, cuando un niño menor de esa edad demuestre capacidad para expresar una opinión con conocimiento de causa sobre su tratamiento, se tome debidamente en cuenta esa opinión.

103. Los médicos y las instituciones de atención de salud deben suministrar información clara y accesible a los niños sobre sus derechos con respecto a su participación en la investigación pediátrica y los ensayos clínicos. Deben estar informados sobre la investigación para que pueda obtenerse su consentimiento otorgado con conocimiento de causa, aparte de otras salvaguardas de procedimiento.

104. Los Estados Partes también deben introducir medidas para permitir que los niños

aporten sus opiniones y experiencia a la planificación y programación de servicios destinados a su salud y desarrollo. Se deben recabar sus opiniones respecto de todos los aspectos de la prestación de servicios de salud, incluidos los servicios que se necesitan, la forma y el lugar en que se prestan mejor, los obstáculos discriminatorios al acceso a los servicios, la calidad y las actitudes de los profesionales de la salud y la forma de promover la capacidad de estos niños para asumir niveles mayores de responsabilidad por su propia salud y desarrollo. Esta información se puede obtener, por ejemplo, mediante sistemas de recogida de comentarios para los niños que utilicen los servicios o participen en procesos de investigación y consultivos, y puede transmitirse a los consejos o parlamentos de niños de ámbito local o nacional para preparar normas e indicadores de servicios de salud que respeten los derechos del niño.¹⁴

4. En la educación y la escuela

105. El respeto del derecho del niño a ser escuchado en la educación es fundamental para la realización del derecho a la educación. El Comité observa con preocupación el autoritarismo, la discriminación, la falta de respeto y la violencia continuadas que caracterizan la realidad de muchas escuelas y aulas. Esos entornos no propician que se expresen las opiniones del niño ni que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones.

106. El Comité recomienda que los Estados Partes adopten medidas para fomentar las oportunidades de que los niños expresen sus opiniones y de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta respecto de las cuestiones que se exponen a continuación.

107. En todos los entornos docentes, incluidos los programas educativos de la primera infancia, debe promoverse el papel activo del niño en un entorno de aprendizaje participativo.¹⁵ En la enseñanza y el aprendizaje deben

tenerse en cuenta las condiciones de vida y las perspectivas vitales de los niños. Por ese motivo, las autoridades docentes deben incluir las opiniones de los niños y sus padres en la planificación de los planes de estudio y programas escolares.

108. Para que la enseñanza de los derechos humanos haga sentir su influencia en las motivaciones y la conducta de los niños, los derechos humanos deben practicarse en las instituciones en que el niño aprende, juega y vive junto con otros niños y adultos.¹⁶ En particular, el derecho del niño a ser escuchado es objeto de un examen crítico por los niños de esas instituciones, en que los niños pueden observar si en efecto se tienen debidamente en cuenta sus opiniones conforme a lo declarado en la Convención.

109. La participación del niño es indispensable para que se cree en las aulas un clima social que estimule la cooperación y el apoyo mutuo necesarios para el aprendizaje interactivo centrado en el niño. El hecho de que se tengan en cuenta las opiniones del niño es especialmente importante en la eliminación de la discriminación, la prevención del acoso escolar y las medidas disciplinarias. El Comité observa con satisfacción la generalización de la enseñanza mutua y el asesoramiento entre pares.

110. La participación permanente de los niños en los procesos de adopción de decisiones debe lograrse mediante, entre otras cosas, los consejos de aula, los consejos de alumnos y la representación del alumnado en los consejos y comités escolares, en que los alumnos puedan expresar libremente sus opiniones sobre la formulación y aplicación de las políticas y los códigos de conducta de la escuela. Es necesario consagrar esos derechos en la legislación en lugar de depender de la buena voluntad de las autoridades escolares, la escuela o el director para hacerlos respetar.

111. Más allá de la escuela, los Estados Partes deben consultar a los niños a nivel local y nacional sobre todos los aspectos de la política educativa, en particular sobre el fortalecimiento del carácter adaptado a los niños del sistema docente, las posibilidades de aprendizaje regladas y no regladas que brinden a los niños una "segunda oportunidad", los planes de estudios, los métodos de enseñanza, las estructuras escolares, los niveles de exigencia, los presupuestos y los sistemas de protección de la infancia.

112. El Comité alienta a los Estados Partes a que apoyen la creación de organizaciones independientes de estudiantes que puedan ayudar a los niños a desempeñar de forma competente sus funciones participativas en el sistema educativo.

113. En las decisiones sobre la transición hacia el siguiente nivel escolar o la elección de grupos de alumnos según sus aptitudes, hay que asegurar el derecho del niño a ser escuchado, porque esas decisiones afectan profundamente al interés superior del niño. Esas decisiones deben estar sujetas a recurso administrativo o judicial. Además, en los asuntos de disciplina debe respetarse al máximo el derecho del niño a ser escuchado.¹⁷ En particular, en el caso de la exclusión de un niño de la enseñanza o la escuela, esta decisión debe estar sujeta a recurso judicial, dado que contradice el derecho del niño a la educación.

114. El Comité celebra que se hayan introducido en muchos países programas escolares adaptados a los niños, que procuran crear atmósferas interactivas, atentas, protectoras y participativas que preparen a los niños y adolescentes para asumir un papel activo en la sociedad y una ciudadanía responsable dentro de sus comunidades.

5. En las actividades lúdicas, recreativas, deportivas y culturales

115. Los niños necesitan actividades lúdicas, recreativas, físicas y culturales para su desarrollo y socialización. Esas actividades deberían estar concebidas teniendo en cuenta las preferencias y las capacidades de los niños. Se debe consultar a los niños que puedan expresar sus opiniones respecto de la accesibilidad y el carácter apropiado de las instalaciones de juego y esparcimiento. Debe brindarse a los niños muy pequeños y algunos niños con discapacidad que no puedan participar en los procesos oficiales de consulta oportunidades especiales de expresar sus preferencias.

6. En el lugar de trabajo

116. Los niños que trabajen a una edad más temprana que la permitida por las leyes y por los Convenios Nos. 138 (1973) y 182 (1999) de la Organización Internacional del Trabajo tienen que ser escuchados en un entorno adaptado a ellos para comprender sus opiniones sobre la situación y su interés superior. Deben ser incluidos en la búsqueda de una solución que respete las limitaciones económicas y socioestructurales y el contexto cultural en que trabajan esos niños. Los niños también deben ser escuchados cuando se formulen políticas para eliminar las causas profundas del trabajo infantil, en particular en lo que respecta a la educación.

117. Los niños trabajadores tienen derecho a ser protegidos por ley contra la explotación y deben ser escuchados cuando los inspectores que investiguen la aplicación de las leyes laborales examinen los lugares y las condiciones de trabajo. Los niños y, si existen, los representantes de las asociaciones de niños trabajadores también deben ser escuchados cuando se redacten las leyes laborales o cuando se examine y evalúe el cumplimiento de las leyes.

14. El Comité también recuerda su Observación General N° 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, párrs. 11 y 12, y su Observación General N° 4 (2003) sobre la salud de los adolescentes, párr. 6.

15. "Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos: Marco para hacer realidad el derecho de los niños a la educación y los derechos en la educación", UNICEF/UNESCO (2007).

16. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 1 (2001) sobre los propósitos de la educación (artículo 29, párrafo 1 de la Convención) (CRC/GC/2001/1).

17. Los Estados Partes deben remitirse a la Observación General N° 8 (2006) del Comité sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (CRC/C/GC/8), en que se explican estrategias participativas para eliminar los castigos corporales.

7. En situaciones de violencia

118. La Convención establece el derecho del niño a estar protegido de todas las formas de violencia y la responsabilidad de los Estados Partes de garantizar este derecho para todos los niños sin discriminación de ningún tipo. El Comité alienta a los Estados Partes a que consulten con los niños en la formulación y aplicación de medidas legislativas, normativas, educacionales y de otro orden para hacer frente a toda forma de violencia. Es necesario en especial garantizar que no se excluya a los niños marginados y desfavorecidos, como los que atraviesan situaciones de explotación, los niños de la calle y los niños refugiados, de los procesos consultivos encaminados a obtener sus opiniones acerca de la legislación y los procesos normativos pertinentes.

119. A ese respecto, el Comité acoge con interés las conclusiones del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños e insta a los Estados Partes a que apliquen plenamente sus recomendaciones, en particular la recomendación de ofrecer el margen necesario para que los niños expresen libremente sus opiniones y tener debidamente en cuenta esas opiniones en todos los aspectos de la prevención, la presentación de informes y la vigilancia de la violencia contra los niños.¹⁸

120. Gran parte de los actos de violencia cometidos contra niños no se enjuician, tanto por que ciertas formas de conducta abusiva son vistas por los niños como prácticas culturales aceptadas como por la falta de mecanismos de denuncia adaptados a los niños. Por ejemplo, no tienen a nadie a quien puedan informar de manera confidencial y segura de que han experimentado malos tratos, como castigos corporales, mutilación genital o matrimonio prematuro, ni disponen de canales para comunicar sus Observaciones Generales a los responsables de la observancia de sus derechos. Así, para que los niños estén incluidos

efectivamente en las medidas de protección hace falta que estén informados de su derecho a ser escuchados y que crezcan libres de todas las formas de violencia física y psicológica. Los Estados Partes deben obligar a todas las instituciones dedicadas a la infancia a que establezcan un fácil acceso a las personas y organizaciones a las que los niños puedan informar de forma confidencial y segura, por ejemplo mediante líneas de atención telefónica, y ofrecer lugares en que los niños puedan aportar sus experiencias y opiniones sobre la eliminación de la violencia contra los niños.

121. El Comité también llama la atención de los Estados Partes sobre la recomendación del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños de que se preste apoyo y se aliente a las organizaciones de niños e iniciativas dirigidas por ellos para abordar la violencia y se incluya a esas organizaciones en la elaboración, el establecimiento y la evaluación de programas y medidas contra la violencia, de modo que los niños puedan desempeñar un papel principal en su propia protección.

8. En la formulación de estrategias de prevención

122. El Comité observa que la voz de los niños ha pasado a ser una fuerza cada vez más poderosa en la prevención de las violaciones de los derechos del niño. Se encuentran ejemplos de buenas prácticas, por ejemplo, en el terreno de la prevención de la violencia en las escuelas, la lucha contra la explotación del niño mediante trabajos peligrosos y agotadores, la prestación de servicios de salud y educación a los niños de la calle y el sistema de la justicia juvenil*. Se debe consultar a los niños en la formulación de legislación y políticas relacionadas con esas y otras materias problemáticas y hacerlos participar en la elaboración, el desarrollo y la aplicación de los planes y programas conexos.

9. En los procedimientos de inmigración y asilo

123. Los niños que llegan a un país siguiendo a sus padres en busca de trabajo o como refugiados están en una situación especialmente vulnerable. Por ese motivo es urgente hacer respetar plenamente su derecho de expresar sus opiniones sobre todos los aspectos de los procedimientos de inmigración y asilo. En el caso de la migración, hay que escuchar al niño en relación con sus expectativas educativas y sus condiciones de salud a fin de integrarlo en los servicios escolares y de salud. En el caso de una demanda de asilo, el niño debe tener además la oportunidad de presentar sus motivos para la demanda de asilo.

124. El Comité destaca que debe darse a esos niños toda la información pertinente, en su propio idioma, acerca de sus derechos, los servicios disponibles, incluidos los medios de comunicación, y el proceso de inmigración y asilo, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en los procedimientos. Debe designarse a un tutor o asesor a título gratuito. Los niños solicitantes de asilo también pueden necesitar datos sobre el paradero de su familia e información actualizada sobre la situación en su país de origen para determinar su interés superior. Puede ser necesario prestar asistencia especial a los niños que hayan participado en un conflicto armado para permitirles expresar sus necesidades. Además, es necesario prestar atención a garantizar que se incluya a los niños apátridas en los procesos de adopción de decisiones en los territorios en que residen.¹⁹

10. En situaciones de emergencia

125. El Comité subraya que el derecho enunciado en el artículo 12 no pierde vigencia en situaciones de crisis o posteriores a una crisis. Existe un conjunto de pruebas cada vez mayor de la contribución importante que pueden hacer los niños en situaciones de conflicto, en la

resolución de conflictos y en los procesos de reconstrucción después de las emergencias.²⁰ Así, el Comité recalcó en su recomendación a raíz del día de debate general de 2008 que se debía alentar y facilitar la participación de los niños afectados por emergencias en el análisis de su situación y sus perspectivas de futuro. La participación de los niños los ayuda a retomar el control de su vida, contribuye a la rehabilitación, fomenta las aptitudes de organización y fortalece el sentimiento de identidad. Sin embargo, es necesario tener cuidado de proteger a los niños de la exposición a situaciones en que probablemente resulten traumatizados o afectados.

126. En consecuencia, el Comité alienta a los Estados Partes a que apoyen mecanismos que permitan a los niños, y en particular los adolescentes, desempeñar un papel activo en los procesos tanto de reconstrucción posteriores a emergencias como de resolución después de los conflictos. Deben obtenerse sus opiniones respecto de la evaluación, elaboración, ejecución, supervisión y evaluación de los programas. Por ejemplo, se puede estimular a los niños de los campamentos de refugiados a hacer una contribución a su propia seguridad y bienestar mediante el establecimiento de foros de niños. Es necesario prestar apoyo para que los niños puedan establecer esos foros, procurando a la vez que su funcionamiento sea consecuente con los intereses superiores de los niños y su derecho a la protección respecto de las experiencias que los puedan afectar.

11. En ámbitos nacionales e internacionales

127. Gran parte de las oportunidades para la participación de los niños tienen lugar en el plano de la comunidad. El Comité celebra que sea cada vez mayor el número de parlamentos locales de jóvenes, consejos municipales de niños y consultas especiales en que los niños pueden expresar su opinión en los procesos de adopción de decisiones. No obstante, esas

18. Informe del experto independiente para el Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (A/61/299).

19. Véase la Observación General N° 5 del Comité (2005) sobre el trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (CRC/GC/2005/6).
20. "The participation of children and young people in emergencies: a guide for relief agencies" ("La participación de los niños y jóvenes en las emergencias: guía para los organismos de socorro"), UNICEF, Bangkok (2007).

estructuras de participación representativa oficial en el gobierno local deben ser solamente una de las muchas formas de aplicar el artículo 12 en el plano local, por cuanto solo permiten que un número relativamente reducido de niños participe en las comunidades locales. Las horas de consulta de políticos y funcionarios, las jornadas de puertas abiertas y las visitas a escuelas y jardines de infancia brindan otras oportunidades de comunicación.

128. Se debe apoyar y estimular a los niños para que formen sus propias organizaciones e iniciativas dirigidas por ellos mismos, que crearán espacio para la participación y representación auténticas. Además, los niños pueden contribuir con su punto de vista, por ejemplo, respecto del diseño de escuelas, parques, campos de juego, instalaciones de recreo y culturales, bibliotecas públicas, instalaciones de salud y sistemas locales de transporte a fin de lograr unos servicios más apropiados. Se deben incluir explícitamente las opiniones de los niños en los planes de desarrollo de la comunidad que requieran consulta pública.

129. Entretanto, en muchos países también se establecen oportunidades de participación de ese tipo a nivel distrital, regional, federal, estatal y nacional, en que los parlamentos, consejos y conferencias de jóvenes ofrecen foros para que los niños presenten sus opiniones y las den a conocer al público interesado. Las ONG y organizaciones de la sociedad civil han establecido prácticas de apoyo a los niños que salvaguardan la transparencia de la representación y evitan los riesgos de manipulación o formulismo.

130. El Comité acoge con agrado la importante contribución del UNICEF y las ONG a la promoción de la concienciación sobre el derecho del niño a ser escuchado y de su participación en todos los ámbitos de la vida del niño, y los alienta a seguir promoviendo la participación de los niños en todos los asuntos que los

afecten en su entorno más cercano, la comunidad y los planos nacional e internacional para facilitar los intercambios de las mejores prácticas. Se debe estimular activamente la formación de redes entre organizaciones dirigidas por los niños para aumentar las oportunidades de que compartan conocimientos y plataformas para la acción colectiva.

131. A nivel internacional, la participación de los niños en las Cumbres Mundiales en favor de la Infancia celebradas por la Asamblea General en 1990 y 2002 y la intervención de niños en el proceso de presentación de informes al Comité de los Derechos del Niño revisten especial importancia. El Comité acoge con agrado los informes escritos y la información oral complementaria que presentan organizaciones de niños y representantes de niños en el proceso de seguimiento de la observancia de los derechos del niño por los Estados Partes y alienta a los Estados Partes y las ONG a que apoyen a los niños para que presenten sus opiniones al Comité.

D. Condiciones básicas para la observancia del derecho del niño a ser escuchado

132. El Comité insta a los Estados Partes a evitar los enfoques meramente simbólicos que limiten la expresión de las opiniones de los niños o que permitan que se escuche a los niños pero no que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones. Hace hincapié en que permitir la manipulación de los niños por los adultos, poner a los niños en situaciones en que se les indica lo que pueden decir o exponer a los niños al riesgo de salir perjudicados por su participación no constituyen prácticas éticas y no se pueden entender como aplicación del artículo 12.

133. Para que la participación sea efectiva y genuina es necesario que se entienda como un proceso, y no como un acontecimiento singular y aislado. La experiencia desde la aprobación

de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 ha creado un consenso amplio respecto de las condiciones básicas que deben cumplirse para lograr una aplicación efectiva, ética y significativa del artículo 12. El Comité recomienda que los Estados Partes integren esos principios en todas las medidas legislativas y de otro orden para la aplicación del artículo 12.

134. Todos los procesos en que sean escuchados y participen un niño o varios niños deben ser:

- a) Transparentes e informativos.** Se debe dar a los niños información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión.
- b) Voluntarios.** Jamás se debe obligar a los niños a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento
- c) Respetuosos.** Se deben tratar las opiniones de los niños con respeto y siempre se debe dar a los niños oportunidades de iniciar ideas y actividades. Los adultos que trabajen con niños deben reconocer, respetar y tomar como base los buenos ejemplos de participación de los niños, por ejemplo, en su contribución en la familia, la escuela, la cultura y el ambiente de trabajo. También es necesario que comprendan el contexto socioeconómico, medioambiental y cultural de la vida de los niños. Las personas y organizaciones que trabajan para los niños y con niños también deben respetar la opinión de los niños en lo que se refiere a la participación en actos públicos.
- d) Pertinentes.** Las cuestiones respecto de las cuales los niños tienen derecho a expresar sus opiniones deben tener pertinencia auténtica en sus vidas y permitirles recurrir a sus conocimientos, aptitudes y capacidad.

Además, es necesario crear espacio para permitir a los niños destacar y abordar las cuestiones que ellos mismos consideren pertinentes e importantes.

- e) Adaptados a los niños.** Los ambientes y los métodos de trabajo deben adaptarse a la capacidad de los niños. Se debe poner el tiempo y los recursos necesarios a disposición de los niños para que se preparen en forma apropiada y tengan confianza y oportunidad para aportar sus opiniones. Es necesario considerar el hecho de que los niños necesitarán diferentes niveles de apoyo y formas de participación acordes con su edad y la evolución de sus facultades.
- f) Incluyentes.** La participación debe ser incluyente, evitar las pautas existentes de discriminación y estimular las oportunidades para que los niños marginados, tanto niñas como niños, puedan participar (véase también párr. 88 supra). Los niños no constituyen un grupo homogéneo y es necesario que la participación prevea la igualdad de oportunidades para todos, sin discriminación por motivo alguno. Es necesario también que los programas sean respetuosos de las particularidades culturales de los niños de todas las comunidades.
- g) Apoyados en la formación.** Los adultos necesitan preparación, conocimientos prácticos y apoyo para facilitar efectivamente la participación de los niños, por ejemplo, para impartirles conocimientos relativos a escuchar, trabajar conjuntamente con niños y lograr efectivamente la participación de los niños con arreglo a la evolución de sus facultades. Los propios niños pueden participar como instructores y facilitadores respecto de la forma de propiciar la participación efectiva; necesitan formación de la capacidad para reforzar sus aptitudes respecto de, por ejemplo, la participación efectiva y la conciencia acerca de sus derechos y capacitación para organizar reuniones, recaudar fondos, tratar con los medios de difusión, hablar en público y hacer tareas de promoción.

- h) Seguros y atentos al riesgo.** En algunas situaciones, la expresión de opiniones puede implicar riesgos. Los adultos tienen responsabilidad respecto de los niños con los que trabajan y deben tomar todas las precauciones para reducir a un mínimo el riesgo de que los niños sufran violencia, explotación u otra consecuencia negativa de su participación. Las medidas necesarias para ofrecer la debida protección incluirán la formulación de una clara estrategia de protección de los niños que reconozca los riesgos particulares que enfrentan algunos grupos de niños y los obstáculos extraordinarios que deben superar para obtener ayuda. Los niños deben tener conciencia de su derecho a que se les proteja del daño y saber dónde han de acudir para obtener ayuda en caso necesario. La inversión en el trabajo con las familias y las comunidades es importante para crear una comprensión del valor y las consecuencias de la participación y reducir a un mínimo los riesgos a los que de otro modo podrían estar expuestos los niños.
- i) Responsables.** Es esencial el compromiso respecto del seguimiento y la evaluación. Por ejemplo, en toda investigación o proceso consultivo debe informarse a los niños acerca de la forma en que se han interpretado y utilizado sus opiniones y, en caso necesario, darles la oportunidad de rechazar el análisis de las conclusiones e influir en él. Los niños tienen derecho también a recibir una respuesta clara acerca de la forma en que su participación ha influido en un resultado. Cada vez que corresponda debe darse a los niños la oportunidad de participar en los procesos o actividades de seguimiento. Es necesario que la supervisión y evaluación de la participación de los niños, cuando sea posible, se hagan con los niños mismos.

E. Conclusiones

135. La inversión en la realización del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta es una obligación clara e inmediata de los Estados Partes en virtud de la Convención. Es un derecho de todos los niños, sin discriminación alguna. El objetivo de lograr oportunidades de aplicar verdaderamente el artículo 12 hace necesario dismantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y el acceso de los niños a la participación en todos los asuntos que los afecten. Ese objetivo exige preparación para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad de los niños y estimular la creación de entornos en que los niños puedan potenciar y demostrar su capacidad. Exige además un compromiso para destinar recursos e impartir capacitación.

136. El cumplimiento de esas obligaciones supondrá un desafío para los Estados Partes. Sin embargo, se trata de un objetivo asequible si se aplican sistemáticamente las estrategias indicadas en la presente Observación General y se establece una cultura de respeto por los niños y sus opiniones.

Observación General No.13

Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia

CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011

I. Introducción

1. El artículo 19 dispone lo siguiente:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para 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, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

2. Razón de ser de la presente Observación General. El Comité de los Derechos del Niño (en adelante, el Comité) publica la presente Observación General sobre el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño

(en adelante, la Convención) debido a la alarmante magnitud e intensidad de la violencia ejercida contra los niños. Es preciso reforzar y ampliar masivamente las medidas destinadas a acabar con la violencia para poner fin de manera efectiva a esas prácticas, que dificultan el desarrollo de los niños y la posible adopción por las sociedades de medios pacíficos de solución de conflictos.

3. Visión general. La Observación General se basa en los siguientes supuestos y observaciones fundamentales:

- a)** “La violencia contra los niños jamás es justificable; toda violencia contra los niños se puede prevenir.”¹
- b)** Un planteamiento de la atención y protección del niño basado en los derechos del niño requiere dejar de considerar al niño principalmente como “víctima” para adoptar un paradigma basado en el respeto y la promoción de su dignidad humana y su integridad física y psicológica como titular de derechos.
- c)** El concepto de dignidad exige que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano único y valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad.
- d)** El principio del estado de derecho debe aplicarse plenamente a los niños, en pie de igualdad con los adultos.

1. Informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas (A/61/299), párr. 1.

- e) En todos los procesos de toma de decisiones debe respetarse sistemáticamente el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, y su habilitación y participación deben ser elementos básicos de las estrategias y programas de atención y protección del niño.
- f) Debe respetarse el derecho del niño a que, en todas las cuestiones que le conciernan o afecten, se atienda a su interés superior como consideración primordial, especialmente cuando sea víctima de actos de violencia, así como en todas las medidas de prevención.
- g) La prevención primaria de todas las formas de violencia mediante servicios de salud pública y educación y servicios sociales, entre otros, es de importancia capital.
- h) El Comité reconoce la importancia primordial de la familia, incluida la familia extensa, en la atención y protección del niño y en la prevención de la violencia. Sin embargo, reconoce también que la mayor parte de los actos de violencia se producen en el ámbito familiar y que, por consiguiente, es preciso adoptar medidas de intervención y apoyo cuando los niños sean víctimas de las dificultades y penurias sufridas o generadas en las familias.
- i) El Comité también es consciente de que en instituciones del Estado, como escuelas, guarderías, hogares y residencias, locales de custodia policial o instituciones judiciales, los niños son víctimas de actos de violencia intensa y generalizada, que pueden llegar hasta la tortura y el asesinato, por parte de agentes estatales, y de que los grupos armados y el ejército usan frecuentemente la violencia contra los niños.

4. Definición de violencia. A los efectos de la presente Observación General, se entiende por violencia “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual” según se define en el artículo

19, párrafo 1, de la Convención. El término violencia utilizado en esta observación abarca todas las formas de daño a los niños enumeradas en el artículo 19, párrafo 1, de conformidad con la terminología del estudio de la “violencia” contra los niños realizado en 2006 por las Naciones Unidas, aunque los otros términos utilizados para describir tipos de daño (lesiones, abuso, descuido o trato negligente, malos tratos y explotación) son igualmente válidos.² En el lenguaje corriente se suele entender por violencia únicamente el daño físico y/o el daño intencional. Sin embargo, el Comité desea dejar sentado inequívocamente que la elección del término “violencia” en la presente Observación General no debe verse en modo alguno como un intento de minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras), ni la necesidad de hacerles frente.

5. Obligaciones de los Estados y responsabilidades de la familia y otros agentes. La referencia a los “Estados Partes” abarca las obligaciones de esos Estados de asumir sus responsabilidades para con los niños a nivel no solo nacional, sino también provincial y municipal. Estas obligaciones especiales son las siguientes: actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos. Con independencia del lugar en que se produzca la violencia, los Estados Partes tienen la obligación positiva y activa de apoyar y ayudar a los padres y otros cuidadores a proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos y en consonancia con la evolución de las facultades del niño, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo óptimo (arts. 18 y 27). Asimismo, los Estados Partes se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y

2. Las traducciones de la Convención a otros idiomas no incluyen necesariamente un equivalente exacto del término inglés *violence*.

combatir la violencia y de brindar protección frente a esta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y respeten sus derechos.

6. Evolución de la Observación General N° 13.

La presente Observación General se basa en las orientaciones dadas por el Comité en su examen de los informes de los Estados Partes y sus respectivas observaciones finales, las recomendaciones formuladas en los dos días de debate general sobre la violencia contra los niños que tuvieron lugar en 2000 y 2001, la Observación General N° 8 (2006) sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, y las referencias a la cuestión de la violencia contenidas en otras Observaciones Generales. En la presente Observación General se señalan las recomendaciones del informe de 2006 del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas (A/61/299) y se pide a los Estados Partes que las apliquen sin demora. Se llama la atención sobre la orientación detallada contenida en las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.³ Otro elemento de referencia son los conocimientos especializados y la experiencia de los organismos de las Naciones Unidas, los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales (ONG), las organizaciones comunitarias, los organismos de desarrollo y los propios niños, con respecto a la aplicación práctica del artículo 19.⁴

7. El artículo 19 en su contexto. El Comité reconoce que:

- a) El artículo 19 es una de las muchas disposiciones de la Convención que se refieren directamente a la violencia. El Comité reconoce la pertinencia directa para este artículo del Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y del Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados. No

3. Resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo.

4. Véanse las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, anexo).

obstante, el Comité entiende que el artículo 19 es la disposición básica en torno a la cual deben girar los debates y estrategias encaminados a combatir y eliminar todas las formas de violencia, en el contexto más amplio de la Convención.

- b) El artículo 19 está estrechamente vinculado a numerosas disposiciones de la Convención, y no solo a las relacionadas directamente con la violencia. Además de los artículos en que se consagran los derechos que se consideran principios de la Convención (véase la sección V de la presente Observación General), la aplicación del artículo 19 debe situarse en el contexto de los artículos 5, 9, 18 y 27.
- c) Los derechos del niño al respeto de su dignidad humana y su integridad física y psicológica, y a la igualdad de protección ante la ley, también se reconocen en otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos.
- d) Para llevar a la práctica el artículo 19 es menester que los órganos y mecanismos nacionales, regionales e internacionales de derechos humanos y los organismos de las Naciones Unidas cooperen entre sí y a nivel interno.
- e) En particular, es necesario la cooperación del Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, que tiene por mandato promover la aplicación de las recomendaciones que figuran en el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños —en estrecha colaboración con los Estados Miembros y una amplia variedad de interlocutores, entre ellos los organismos y organizaciones de las Naciones Unidas, las organizaciones de la sociedad civil y los niños— a fin de salvaguardar el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.

8. Difusión. El Comité recomienda que los Estados Partes difundan ampliamente la presente Observación General en las estructuras gubernamentales y administrativas y entre los

padres y otros cuidadores, los niños, las asociaciones profesionales, las comunidades y la sociedad civil en general. Deben hacerse servir todos los canales de difusión, incluidos los medios impresos, Internet y los propios medios de comunicación de los niños. Para ello habrá que traducirla a los idiomas pertinentes, incluidos la lengua de señas, el Braille y formatos fáciles de leer para los niños con discapacidad. También será necesario ofrecer versiones culturalmente apropiadas y adaptadas a los niños, celebrar talleres y seminarios y prestar asistencia adaptada a la edad y la discapacidad, para estudiar sus consecuencias y el modo en que puede aplicarse con más eficacia e incorporarla a la formación de todos los profesionales que trabajen para los niños y con niños.

9. Requisitos relativos a la presentación de informes con arreglo a la Convención. El Comité remite a los Estados Partes a los requisitos relativos a la presentación de informes contenidos en las orientaciones relativas a la presentación de informes sobre un tratado específico (CRC/C/58/Rev.2 y Corr.1), en la Observación General N° 8 (párr. 53) y en las observaciones finales aprobadas por el Comité después de las conversaciones con representantes de los Estados Partes. En la presente Observación General se consolidan y especifican las medidas respecto de las cuales se espera que los Estados Partes proporcionen datos en los informes que deben presentar en virtud del artículo 44 de la Convención. El Comité recomienda a los Estados Partes que incluyan información sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (A/61/299, párr. 116). Debe proporcionarse información sobre las leyes y otros reglamentos aprobados para prohibir la violencia e intervenir adecuadamente cuando se producen actos de violencia, así como sobre las medidas de prevención de la violencia, las actividades de sensibilización y la promoción de relaciones positivas y no violentas. En los informes debe indicarse también quién es

responsable del niño y la familia en cada etapa de la intervención (incluida la prevención), en qué consiste esa responsabilidad y en qué momento y circunstancias pueden intervenir los profesionales, así como el tipo de colaboración existente entre los distintos sectores.

10. Fuentes de información adicionales. El Comité alienta a los organismos de las Naciones Unidas, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otros órganos competentes a que le faciliten información pertinente sobre la situación legal y la prevalencia de todas las formas de violencia, y los progresos realizados para su eliminación.

II. Objetivos

11. La presente Observación General tiene por objeto:

- a)** Instruir a los Estados Partes para que comprendan las obligaciones que les incumben, en virtud del artículo 19 de la Convención, de prohibir, prevenir y combatir toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación del niño, incluido el abuso sexual, mientras este se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo, entre ellos los agentes estatales;
- b)** Describir las medidas legislativas, judiciales, administrativas, sociales y educativas que los Estados Partes deben adoptar;
- c)** Dejar de adoptar iniciativas aisladas, fragmentadas y a posteriori de atención y protección del niño, que apenas han contribuido a la prevención y eliminación de todas las formas de violencia;
- d)** Promover un enfoque holístico de la aplicación del artículo 19, basado en el designio general de la Convención de garantizar el derecho del niño a la supervivencia, la dignidad, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación frente a la amenaza de la violencia;

- e)** Proporcionar a los Estados Partes y demás interesados una base sobre la que articular un marco de coordinación para la eliminación de la violencia mediante medidas integrales de atención y protección basadas en los derechos del niño;
- f)** Hacer hincapié en la necesidad de que todos los Estados Partes cumplan sin demora las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 19.

III. La violencia en la vida del niño

12. Retos. El Comité reconoce y acoge con satisfacción las numerosas iniciativas emprendidas por los gobiernos y otras instancias para prevenir y combatir la violencia contra los niños. Pese a estos esfuerzos, las iniciativas existentes son, en general, insuficientes. Los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los Estados aún no prohíben todas las formas de violencia contra los niños y, cuando existe una legislación en ese sentido, su aplicación suele ser insuficiente. Hay actitudes y prácticas sociales y culturales generalizadas que toleran la violencia. Las medidas adoptadas tienen efectos limitados debido a la falta de conocimientos, datos y comprensión sobre la violencia contra los niños y sus causas fundamentales, a las respuestas más centradas en los síntomas y las consecuencias que en las causas, y a las estrategias más fragmentadas que integradas. No se asignan suficientes recursos para hacer frente al problema.

13. El imperativo de los derechos humanos. La Convención impone a los Estados Partes la obligación de combatir y eliminar la prevalencia e incidencia generalizadas de la violencia contra los niños. Para promover todos los derechos del niño consagrados en la Convención es esencial asegurar y promover los derechos fundamentales de los niños al respeto de su dignidad humana e integridad física y psicológica, mediante la prevención de toda forma

de violencia. Todos los argumentos que aquí se exponen refuerzan este imperativo de los derechos humanos, pero no lo sustituyen. Por lo tanto, las estrategias y sistemas destinados a prevenir y combatir la violencia deben adoptar un enfoque que esté basado más en los derechos del niño que en su bienestar (véanse más detalles en el párrafo 53).

14. Evolución de la sociedad y contribución de los niños. La crianza del niño en un entorno respetuoso y propicio, exento de violencia, contribuye a la realización de su personalidad y fomenta el desarrollo de ciudadanos sociales y responsables que participan activamente en la comunidad local y en la sociedad en general. Las investigaciones muestran que los niños que no han sufrido violencia y crecen en forma saludable son menos propensos a actuar de manera violenta, tanto en su infancia como al llegar a la edad adulta.

La prevención de la violencia en una generación reduce su probabilidad en la siguiente. Así pues, la aplicación del artículo 19 es una estrategia fundamental para reducir y prevenir todas las formas de violencia en las sociedades, “promover el progreso social y elevar el nivel de vida”, y fomentar “la libertad, la justicia y la paz en el mundo” para una “familia humana” en la que los niños tengan un lugar y un valor igual al de los adultos (preámbulo de la Convención).

15. Supervivencia y desarrollo: los efectos devastadores de la violencia contra los niños. La violencia pone en grave peligro la supervivencia de los niños y su “desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (art. 27, párr. 1), como se verá a continuación:

- a)** Las repercusiones a corto y largo plazo de la violencia y los malos tratos sufridos por los niños son sobradamente conocidas. Esos actos pueden causar lesiones mortales y no mortales (que pueden provocar discapacidad); problemas de salud física (como el retraso en el desarrollo físico y la

aparición posterior de enfermedades pulmonares, cardíacas y hepáticas y de infecciones de transmisión sexual); dificultades de aprendizaje (incluidos problemas de rendimiento en la escuela y en el trabajo); consecuencias psicológicas y emocionales (como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima); problemas de salud mental (como ansiedad y trastornos depresivos, alucinaciones, trastornos de la memoria o intentos de suicidio), y comportamientos perjudiciales para la salud (como el abuso de sustancias adictivas o la iniciación precoz en la actividad sexual).

- b) Las consecuencias para el desarrollo y el comportamiento (como el ausentismo escolar y el comportamiento agresivo, antisocial y destructivo hacia uno mismo y hacia los demás) pueden causar, entre otras cosas, el deterioro de las relaciones personales, la exclusión escolar y conflictos con la ley. Se ha demostrado que la exposición a la violencia aumenta el riesgo de que el niño sea objeto de una victimización posterior y acumule experiencias violentas, e incluso tenga un comportamiento violento en el seno de la pareja en etapas posteriores de la vida.⁵
- c) Las políticas oficiales de mano dura o de “tolerancia cero” adoptadas para combatir la violencia infantil tienen efectos muy destructivos en los niños, en particular los adolescentes, porque su enfoque punitivo victimiza a los niños al responder a la violencia con más violencia. Esas políticas reflejan a menudo la preocupación de las autoridades por la seguridad de los ciudadanos, así como la importancia atribuida a estas cuestiones por los medios de comunicación. Las políticas estatales de seguridad pública deben considerar detenidamente las causas fundamentales de la delincuencia infantil para salir del círculo vicioso que supone responder a la violencia con violencia.

16. El costo de la violencia contra los niños. Los costos humanos, sociales y económicos de denegar a los niños su derecho a la protección son ingentes e inaceptables.

Hay costos directos como los de atención médica, servicios jurídicos y de bienestar social o modalidades alternativas de cuidado. Los costos indirectos son, entre otros, los derivados de las posibles lesiones o discapacidades duraderas, los costos psicológicos u otros efectos en la calidad de vida de la víctima, la interrupción temporal o permanente de la educación y las pérdidas de productividad en la vida futura del niño. También son costos indirectos los asociados al sistema de justicia penal en el caso de los delitos cometidos por niños que han sufrido actos de violencia. Los costos sociales derivados del desequilibrio demográfico causado por la eliminación discriminatoria de las niñas antes de que nazcan son elevados y pueden acarrear un aumento de la violencia contra las niñas, en particular el secuestro, el matrimonio precoz y forzado, la trata con fines de explotación sexual y la violencia sexual.

IV. Análisis jurídico del artículo 19

A. Artículo 19, párrafo 1

1. “... toda forma de ...”

17. Sin excepción. El Comité siempre ha mantenido la posición de que toda forma de violencia contra los niños es inaceptable, por leve que sea. La expresión “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental” no deja espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños. La frecuencia, la gravedad del daño y la intención de causar daño no son requisitos previos de las definiciones de violencia. Los Estados Partes pueden referirse a estos factores en sus estrategias de intervención para dar respuestas proporcionales que

tengan en cuenta el interés superior del niño, pero las definiciones no deben en modo alguno menoscabar el derecho absoluto del niño a la dignidad humana y la integridad física y psicológica, calificando algunos tipos de violencia de legal y/o socialmente aceptables.

18. Necesidad de definiciones basadas en los derechos del niño. Los Estados Partes deben establecer normas nacionales que garanticen el bienestar, la salud y el desarrollo del niño, ya que ello constituye el objetivo último de la atención y protección del niño. Para prohibir todas las formas de violencia en todos los contextos hacen falta definiciones jurídicas operacionales claras de las distintas formas de violencia mencionadas en el artículo 19. Esas definiciones deben tener en cuenta las orientaciones dadas en la presente Observación General, ser suficientemente claras para que puedan utilizarse y ser aplicables en diferentes sociedades y culturas. Deben alentarse los intentos de unificar las definiciones a nivel internacional (para facilitar la recopilación de datos y el intercambio de experiencias entre países).

19. Formas de violencia – Panorama general. La siguiente enumeración no exhaustiva de formas de violencia atañe a todos los niños en todos los entornos, y en tránsito entre un entorno y otro. Los niños pueden sufrir violencia a manos de adultos y también de otros niños. Además, algunos niños pueden autolesionarse. El Comité reconoce que a menudo diversas formas de violencia se manifiestan simultáneamente, por lo que pueden abarcar varias de las categorías que se utilizan en la presente observación por razones de conveniencia. Tanto los niños como las niñas corren el riesgo de sufrir todas las formas de violencia, pero la violencia suele tener un componente de género. Por ejemplo, las niñas pueden sufrir más violencia sexual en el hogar que los niños, mientras que es más probable que estos sufran la violencia en el sistema de justicia penal (véase también el párrafo 72 b) sobre las dimensiones de género de la violencia).

20. Descuido o trato negligente. Se entiende por descuido no atender las necesidades físicas y psicológicas del niño, no protegerlo del peligro y no proporcionarle servicios médicos, de inscripción del nacimiento y de otro tipo cuando las personas responsables de su atención tienen los medios, el conocimiento y el acceso a los servicios necesarios para ello. El concepto incluye:

- a) El descuido físico, que ocurre cuando no se protege al niño del daño,⁶ entre otras cosas por no vigilarlo, o se desatienden a sus necesidades básicas, por ejemplo de alimentación, vivienda y vestido adecuados y de atención médica básica;
- b) El descuido psicológico o emocional que consiste, entre otras cosas, en la falta de apoyo emocional y de amor, la desatención crónica del niño, la “indisponibilidad psicológica” de los cuidadores que no tienen en cuenta las pistas y señales emitidas por los niños de corta edad y la exposición a la violencia y al uso indebido de drogas o de alcohol de la pareja sentimental;
- c) El descuido de la salud física o mental del niño, al no proporcionarle la atención médica necesaria;
- d) El descuido educativo, cuando se incumplen las leyes que obligan a los cuidadores a asegurar la educación de sus hijos mediante la asistencia escolar o de otro modo, y
- e) El abandono, práctica que suscita gran preocupación y que en algunas sociedades puede afectar desproporcionadamente a los niños nacidos fuera del matrimonio y a los niños con discapacidad, entre otros.⁷

21. Violencia mental. El concepto de violencia mental, comprendido en la expresión “perjuicio o abuso ... mental”, del artículo 19, párrafo 1 de la Convención, se describe a menudo como maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional, y puede consistir en:

- a) Toda forma de relación perjudicial persistente con el niño, como hacerle creer que no vale nada, que no es amado ni querido,

5. Véase el estudio sobre la violencia contra los niños realizado por Paulo Sérgio Pinheiro, Experto independiente del Secretario General de las Naciones Unidas, *Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas* (Ginebra, 2006), págs. 61 a 66.

6. Los Estados partes también están obligados a proporcionar asistencia a los cuidadores a fin de prevenir accidentes (art. 19 y art. 24, párr. 2 e)).

7. En muchos países los niños son abandonados porque sus padres y cuidadores viven en la pobreza y no tienen los medios para mantenerlos. Según la definición, el descuido es falta de atención cuando los padres cuentan con los medios para satisfacer las necesidades de sus hijos. El Comité ha instado con frecuencia a los Estados partes a que proporcionen “la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño” (artículo 18, párrafo 2, de la Convención).

que está en peligro o que solo sirve para satisfacer las necesidades de otros;

- b)** Asustar al niño, aterrorizarlo y amenazarlo; explotarlo y corromperlo; desdeñarlo y rechazarlo; aislarlo, ignorarlo y discriminarlo;
- c)** Desatender sus necesidades afectivas, su salud mental y sus necesidades médicas y educativas;
- d)** Insultarlo, injuriarlo, humillarlo, menospreciarlo, ridiculizarlo y herir sus sentimientos;
- e)** Exponerlo a la violencia doméstica;
- f)** Someterlo a un régimen de incomunicación o aislamiento o a condiciones de detención humillantes o degradantes, y
- g)** Someterlo a la intimidación y las novatadas⁸ de adultos o de otros niños, en particular por medio de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC) como los teléfonos móviles o Internet (la práctica llamada “acoso cibernético”).

22. Violencia física. Puede ser mortal y no mortal. En opinión del Comité, la violencia física incluye:

- a)** Todos los castigos corporales y todas las demás formas de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y
- b)** La intimidación física y las novatadas por parte de adultos o de otros niños.

23. Los niños con discapacidad pueden ser objeto de formas particulares de violencia física, como por ejemplo:

- a)** La esterilización forzada, en particular de las niñas;
- b)** La violencia infligida bajo la apariencia de tratamiento médico (por ejemplo, aplicación de tratamientos electroconvulsivos y electrochoques como “tratamientos por aversión” para controlar el comportamiento del niño), y
- c)** La incapacitación deliberada del niño para explotarlo con fines de mendicidad en la calle y en otros lugares.

24. Castigos corporales. En su Observación General N° 8 (párr. 11), el Comité definió el

castigo “corporal” o “físico” como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños (“manotazos”, “bofetadas”, “palizas”), con la mano o con algún objeto —azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir por ejemplo en, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarlos del pelo o de las orejas, golpearlos con un palo, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos. El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante.

En el informe del Experto independiente para el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños se citan otras formas específicas de castigos corporales (A/61/299, párrs. 56, 60 y 62).

25. Abuso y explotación sexuales. Se entiende por abuso y explotación sexuales, entre otras cosas:

- a)** La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial.⁹
- b)** La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial.
- c)** La utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños.
- d)** La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, la trata (dentro de los países y entre ellos) y la venta de niños con fines sexuales y el matrimonio forzado. Muchos niños sufren abusos sexuales que, pese a no mediar la fuerza o la coerción físicas, son intrusivos, opresivos y traumáticos desde el punto de vista psicológico.

26. Tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes. Este concepto incluye todo acto de violencia contra un niño para obligarlo a

confesar, castigarlo extrajudicialmente por conductas ilícitas o indeseadas u obligarlo a realizar actividades contra su voluntad, cometido por lo general por la policía y otros agentes del orden público, el personal de los hogares y residencias y otras instituciones y las personas que tienen autoridad sobre el niño, incluidos los agentes armados no estatales. Las víctimas son a menudo niños marginados, desfavorecidos y discriminados que carecen de la protección de los adultos encargados de defender sus derechos y su interés superior. Pertenecen a esta categoría los niños en conflicto con la ley, los niños de la calle, los niños indígenas y de minorías y los niños no acompañados. Estos actos brutales suelen causar daños físicos y psicológicos y estrés social permanentes.

27. Violencia entre niños. Se trata de la violencia física, psicológica y sexual, a menudo con intimidación, ejercida por unos niños contra otros, frecuentemente por grupos de niños, que no solo daña la integridad y el bienestar físicos y psicológicos del niño de forma inmediata sino que suele afectar gravemente a su desarrollo, su educación y su integración social a medio y largo plazo. Además, los actos de violencia cometidos por las bandas juveniles se cobran un alto precio entre los niños, tanto en el caso de las víctimas como en el de los miembros de dichas bandas. Aunque los autores sean niños, el papel de los adultos responsables de estos es decisivo si se quiere que todos los intentos de combatir y prevenir adecuadamente estos actos no exacerbén la violencia al adoptar un criterio punitivo y responder a la violencia con violencia.

28. Autolesiones. Trastornos alimentarios, uso y abuso de sustancias psicotrópicas, lesiones autoinfligidas, pensamientos suicidas, intentos de suicidio y suicidio. Preocupa especialmente al Comité el suicidio de adolescentes.

29. Prácticas perjudiciales. Se trata, entre otras, de:

- a)** Los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes;
- b)** La mutilación genital femenina;
- c)** Las amputaciones, ataduras, arañazos, quemaduras y marcas;
- d)** Los ritos iniciáticos violentos y degradantes; la alimentación forzada de las niñas; el engorde; las pruebas de virginidad (inspección de los genitales de las niñas);
- e)** El matrimonio forzado y el matrimonio precoz;
- f)** Los delitos de “honor”; los actos de represalia (cuando grupos en conflicto se desquitan contra niños del bando opuesto); las muertes y los actos de violencia relacionados con la dote;
- g)** Las acusaciones de “brujería” y prácticas nocivas afines como el “exorcismo”;
- h)** La uvulectomía y la extracción de dientes.

30. Violencia en los medios de comunicación. Los medios de comunicación, en especial los tabloides y la prensa amarilla, tienden a destacar sucesos escandalosos, con lo que crean una imagen tendenciosa y estereotipada de los niños, en particular de los niños o adolescentes desfavorecidos, a los que se suele retratar como violentos o delincuentes solo por su comportamiento o su aspecto diferentes. Esos estereotipos provocados allanan el camino para la adopción de políticas públicas basadas en un enfoque punitivo que puede incluir la violencia como respuesta a faltas supuestas o reales cometidas por niños y jóvenes.

31. Violencia a través de tecnologías de la información y las comunicaciones.¹⁰ Las TIC presentan riesgos para los niños en las siguientes esferas que coinciden parcialmente:

- a)** Los abusos sexuales cometidos contra niños para producir imágenes y grabaciones sonoras de abusos a niños a través de Internet y otras TIC;
- b)** El hecho de tomar, retocar, permitir que se tomen, distribuir, mostrar, poseer o publicar fotografías o seudofotografías (morphing) y videos indecentes de niños, o en

8. Las “novatadas” son vejámenes rituales y otros actos de hostigamiento, violencia o humillación a que una persona se ve obligada a someterse para ser admitida en un grupo.

9. Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas u otros medios de presión. Las actividades sexuales entre niños no se consideran abuso sexual cuando los niños superan el límite de edad establecido por el Estado parte para las actividades sexuales consentidas.

10. Las tecnologías de la información como Internet y los teléfonos móviles pueden ser muy útiles para mantener protegidos a los niños y denunciar actos de violencia o malos tratos presuntos o reales. Hay que crear un entorno de protección mediante la reglamentación y supervisión de las tecnologías de la información, enseñando en particular a los niños a utilizar esas tecnologías de forma segura.

los que se haga burla de un niño o una clase de niños;

c) La utilización de las TIC por los niños:

- En condición de receptores de información, los niños pueden estar expuestos a publicidad, correo electrónico no deseado, patrocinios, información personal y contenidos agresivos, violentos, de incitación al odio, tendenciosos, racistas, pornográficos,¹¹ desagradables y/o engañosos que son o pueden ser perjudiciales;
- Los niños que mantienen contactos con otros niños a través de TIC pueden ser objeto de intimidación, hostigamiento o acoso (utilización de métodos para atraer a los niños con fines sexuales) y/o coacción, ser engañados o persuadidos a citarse personalmente con extraños o ser “captados” para hacerlos participar en actividades sexuales y/u obtener de ellos información personal;
- En condición de agentes, los niños pueden intimidar u hostigar a otros, jugar a juegos que afecten negativamente a su desarrollo psicológico, crear y publicar material sexual inapropiado, dar información o consejos equivocados y/o realizar descargas y ataques piratas y participar en juegos de azar, estafas financieras y/o actividades terroristas.¹²

32. Violaciones de los derechos del niño en las instituciones y en el sistema. Las autoridades estatales de todos los niveles encargadas de la protección del niño contra toda forma de violencia pueden causar un daño, directa o indirectamente, al carecer de medios efectivos para cumplir las obligaciones establecidas en la Convención. Esas omisiones pueden consistir en no aprobar o revisar disposiciones legislativas o de otro tipo, no aplicar adecuadamente las leyes y otros reglamentos y no contar con suficientes recursos y capacidades materiales, técnicos y humanos para detectar, prevenir y combatir la violencia contra los niños. También se incurre en esas omisiones cuando las

medidas y programas existentes no disponen de suficientes medios para valorar, supervisar y evaluar los progresos y las deficiencias de las actividades destinadas a poner fin a la violencia contra los niños. Además, los profesionales pueden vulnerar el derecho del niño a no ser objeto de violencia en el marco de determinadas actuaciones, por ejemplo cuando ejercen sus responsabilidades sin tener en cuenta el interés superior, las opiniones o los objetivos de desarrollo del niño.

2. “mientras [...] se encuentre bajo la custodia de...”

33. Definición de “cuidadores”. El Comité considera que, sin dejar de respetar la evolución de las facultades del niño y su autonomía progresiva, todo ser humano menor de 18 años se encuentra, o debe encontrarse, “bajo la custodia” de alguien. Los niños solo pueden estar en tres situaciones: emancipados,¹³ bajo la custodia de sus cuidadores principales o circunstanciales o, *de facto*, a cargo del Estado. La definición de “cuidadores”, que, según el artículo 19, párrafo 1, son “los padres, [...] un representante legal o [...] cualquier otra persona que [...] tenga [al niño] a su cargo”, comprende a las personas con una clara responsabilidad legal, eticoprofesional o cultural reconocida respecto de la seguridad, la salud, el desarrollo y el bienestar del niño, principalmente los padres, los padres de acogida, los padres adoptivos, los cuidadores en régimen de *kafalah* del derecho islámico, los tutores y los miembros de la familia extensa y de la comunidad; el personal de los centros de enseñanza, las escuelas y los jardines de infancia; los cuidadores de niños empleados por los padres; los animadores y entrenadores, incluidos los supervisores de las asociaciones juveniles; los empleadores o supervisores en el lugar de trabajo, y el personal de las instituciones (públicas y privadas) encargado de la atención de niños, como los

adultos responsables en los centros de atención de la salud, los centros correccionales de niños, niñas y adolescentes y los centros de día y los hogares y residencias. En el caso de los niños no acompañados, el cuidador *de facto* es el Estado.

34. Definición de espacios de atención. Los espacios de atención son lugares en los que los niños pasan tiempo bajo la supervisión de su cuidador principal “permanente” (por ejemplo, su padre, madre o tutor) o de un cuidador circunstancial o “temporal” (como su maestro o el líder de su asociación juvenil) durante períodos que pueden ser cortos, largos, repetidos o únicos. Los niños cambian de espacio de atención con gran frecuencia y flexibilidad, pero su seguridad al pasar de un espacio a otro sigue siendo responsabilidad del cuidador principal, bien directamente o bien con la coordinación y cooperación de un cuidador circunstancial (por ejemplo, en los desplazamientos entre el hogar y la escuela o para ir a buscar agua, combustibles, alimentos o forraje para los animales). También se considera que un niño está “bajo la custodia” de un cuidador principal o circunstancial cuando se encuentra en un espacio de atención sin supervisión física, por ejemplo mientras juega sin ser vigilado o navega por Internet sin supervisión. Son espacios de atención habituales, entre otros, el hogar familiar; la escuela y otras instituciones de enseñanza; los jardines de infancia; los centros para el cuidado de los niños a la salida de la escuela; las instalaciones recreativas, deportivas, culturales y de esparcimiento, y las instituciones religiosas y los lugares de culto. En los centros médicos, de rehabilitación y atención, en el lugar de trabajo y en el entorno judicial los niños están bajo la custodia de profesionales o funcionarios que deben tener en cuenta su interés superior y garantizar su protección, bienestar y desarrollo. Un tercer tipo de espacio en el que debe garantizarse la protección, el bienestar y el desarrollo del niño son los vecindarios, las comunidades y los campamentos o

asentamientos de refugiados y desplazados a causa de un conflicto o un desastre natural.¹⁴

35. Niños que aparentemente no tienen un cuidador principal o circunstancial. El artículo 19 también se aplica a los niños que no tienen un cuidador principal o circunstancial o una persona encargada de asegurar su protección y bienestar, como por ejemplo los niños que viven en hogares a cargo de un niño, los niños de la calle, los hijos de padres migrantes o los niños no acompañados fuera de su país de origen.¹⁵ El Estado parte está obligado a responsabilizarse como cuidador *de facto* del niño o entidad “que lo [tiene] a su cargo”, aunque este no se encuentre en espacios de atención físicos tales como hogares de acogida, hogares funcionales o centros de ONG. El Estado parte tienen la obligación de “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar” (art. 3, párr. 2) y de garantizar “otros tipos de cuidado” a los “niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar” (art. 20). Hay diferentes maneras de garantizar los derechos de estos niños, preferiblemente mediante modalidades de acogida similares a la familiar, que deben examinarse cuidadosamente a fin de evitar todo riesgo de violencia para los niños.

36. Autores de actos de violencia. Los niños pueden ser objeto de violencia por parte de sus cuidadores principales o circunstanciales y de otras personas de las que sus cuidadores les protegen (por ejemplo, vecinos, compañeros y extraños). Además, los niños corren el riesgo de sufrir violencia en muchos lugares en los que profesionales y agentes estatales abusan a menudo de su poder sobre los niños, como las escuelas, los hogares y residencias, las comisarías de policía o las instituciones judiciales. Todas estas situaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 19, que no se limita únicamente a los actos de violencia cometidos por los cuidadores en un contexto personal.

11. La exposición a la pornografía puede provocar un aumento de los abusos sexuales entre niños, ya que los niños expuestos a la pornografía “prueban” lo que han visto hacer con niños más jóvenes o de fácil acceso, y sobre los que tienen algún tipo de control.
12. Información obtenida de un cuadro elaborado en el marco de un proyecto sobre el comportamiento en línea de los niños de la Unión Europea, citado en *AUPs in Context: Establishing Safe and Responsible Online Behaviours* (Becta, 2009), pág. 6. Véase también la Declaración de Río de Janeiro y el llamamiento a la adopción de medidas para prevenir y detener la explotación sexual de niños y adolescentes. Puede consultarse en iicongressomundial.net/congresso/arquivos/Rio%20Declaration%20and%20Call%20for%20Action%20-%20FINAL%20Version.pdf.

13. En consonancia con la recomendación anterior del Comité a los Estados partes de que aumentaran la edad mínima para contraer matrimonio a los 18 años tanto para las chicas como para los chicos (Observación General N° 4 (2003) relativa a la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 20), y dada la especial vulnerabilidad a los malos tratos de los niños menores de 18 años que han alcanzado la mayoría de edad o la emancipación en virtud de un matrimonio precoz o forzado, el Comité considera que el artículo 19 se aplica también a esos niños.

14. En el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños se describen espacios en los que los niños sufren violencias; véase también la orientación detallada contenida en las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.

15. Según la definición que figura en la Observación General N° 6 del Comité (2005), párr. 7.

3. “adoptarán...”

37. El término “adoptarán” no deja margen a la discreción de los Estados Partes. Por consiguiente, los Estados Partes tienen la obligación estricta de adoptar “todas las medidas apropiadas” a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños.

4. “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas”

38. **Medidas generales de aplicación y vigilancia.** El Comité señala a la atención de los Estados Partes la Observación General N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁶ Además, el Comité remite a los Estados Partes a su Observación General N° 2 (2002) relativa al papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño. Estas medidas de aplicación y vigilancia son esenciales para poner en práctica el artículo 19.

39. “*Todas las medidas... apropiadas*”. El término “apropiadas” se refiere a una amplia variedad de medidas que abarcan todos los sectores públicos y deben aplicarse y ser efectivas para prevenir y combatir toda forma de violencia. No puede interpretarse en el sentido de que se aceptan algunas formas de violencia. Hace falta un sistema integrado, cohesivo, interdisciplinario y coordinado que incorpore toda la gama de medidas indicadas en el artículo 19, párrafo 1, mediante toda la serie de intervenciones previstas en el párrafo 2. Los programas y actividades aislados que no estén integrados en políticas e infraestructuras públicas sostenibles y coordinadas tendrán efectos limitados. Es esencial la participación del niño en la formulación, supervisión y evaluación de las mencionadas medidas.

40. Por medidas legislativas se entiende la legislación, incluido el presupuesto, y las medidas de aplicación y observancia. Este concepto abarca las leyes nacionales, provinciales y municipales y todos los reglamentos pertinentes en que se definan marcos, sistemas y mecanismos o las funciones y responsabilidades de los organismos y funcionarios competentes.

41. Los Estados Partes que no lo hayan hecho aún deberán:

- a) Ratificar los dos protocolos facultativos de la Convención y otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos que brinden protección a los niños, incluidas la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes;
- b) Revisar y retirar las declaraciones y reservas contrarias al objetivo y propósito de la Convención o que contravengan de otro modo el derecho internacional;
- c) Reforzar la cooperación con los órganos de tratados y otros mecanismos de derechos humanos;
- d) Examinar y modificar su legislación nacional para ajustarla al artículo 19 y asegurar su aplicación en el marco integrado de la Convención, formulando una amplia política en materia de derechos del niño y estableciendo la prohibición absoluta de toda forma de violencia contra los niños en todos los contextos, así como sanciones efectivas y apropiadas contra los culpables.¹⁷
- e) Asignar suficientes fondos presupuestarios a la aplicación de la legislación y de todas las demás medidas que se adopten para poner fin a la violencia contra los niños;
- f) Asegurar la protección de los niños víctimas y testigos y su acceso efectivo a reparaciones e indemnizaciones;
- g) Garantizar que la legislación pertinente brinde una protección adecuada a los niños

en relación con los medios de comunicación y las TIC;

- h) Organizar y poner en aplicación programas sociales para promover prácticas positivas óptimas de crianza proporcionando, mediante servicios integrados, la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él;
 - Aplicar la legislación y los procedimientos judiciales de una manera adaptada a las necesidades del niño, incluidos los recursos de que disponen los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados;
 - Establecer una institución nacional independiente de derechos del niño y proporcionarle asistencia.

42. Las medidas administrativas deben reflejar la obligación de los gobiernos de establecer las políticas, programas y sistemas de vigilancia y supervisión necesarios para proteger al niño de toda forma de violencia. Se trata, entre otras, de las siguientes:

- a) *Al nivel de los gobiernos nacionales y locales:*
 - Establecer un centro de enlace gubernamental para coordinar estrategias y servicios de protección del niño;
 - Definir las funciones y responsabilidades de los miembros de los comités directivos interinstitucionales, así como la relación entre ellos, a fin de que puedan gestionar y supervisar eficazmente los órganos de aplicación a nivel nacional y subnacional, y pedirles cuentas;
 - Garantizar que el proceso de descentralización de servicios salvaguarde su calidad, responsabilidad y distribución equitativa;
 - Preparar los presupuestos de manera sistemática y transparente para utilizar de la mejor manera posible los recursos asignados a la protección del niño, en particular a las actividades de prevención;
 - Establecer un sistema nacional amplio y fiable de recopilación de datos que garantice la supervisión y evaluación sistemáticas de sistemas (análisis de impacto), servicios, programas y resultados a partir de indicadores ajustados a normas universales

y adaptados y orientados a metas y objetivos establecidos a nivel local;

- Proporcionar asistencia a las instituciones nacionales independientes de derechos humanos y promover el establecimiento de mandatos relacionados específicamente con los derechos del niño, como la institución del defensor de los derechos del niño, en los lugares en que todavía no existan.¹⁸
 - b) *Al nivel de las instituciones gubernamentales, profesionales y de la sociedad civil:*
 - Elaborar y aplicar (mediante procesos participativos que fomenten la identificación y la sostenibilidad):
 - Políticas intra e interinstitucionales de protección del niño;
 - Códigos de deontología profesional, protocolos, memorandos de entendimiento y normas de atención para todos los servicios y espacios de atención del niño (entre otros las guarderías, las escuelas, los hospitales, los clubes deportivos y los hogares y residencias);
 - Hacer participar a las instituciones de enseñanza académica y formación en las iniciativas de protección del niño;
 - Promover buenos programas de investigación.
43. Las medidas sociales deben reflejar el compromiso de los gobiernos de proteger los derechos del niño y prestar servicios básicos y para destinatarios específicos. Estas medidas son formuladas y aplicadas tanto por el Estado como por agentes de la sociedad civil bajo la responsabilidad del Estado. Pueden citarse las siguientes:
- a) *Medidas de política social encaminadas a reducir los riesgos y prevenir la violencia contra los niños, por ejemplo:*
 - La integración de las medidas de atención y protección del niño en las políticas sociales oficiales;
 - La determinación y prevención de los factores y circunstancias que dificultan el acceso a los servicios de los grupos vulnerables (en particular los niños indígenas y pertenecientes a minorías y los niños con

16. Véanse, en particular, los párrafos 9 (sobre el tipo de medidas necesarias), 13 y 15 (sobre la retirada y la legitimidad de las reservas), y 66 y 67 (sobre la difusión de la Convención).

17. En el contexto de las “sanciones”, el término “culpables” excluye a los niños que se autolesionan. El tratamiento dado a los niños que dañan a otros niños debe ser educativo y terapéutico.

16. Véanse, en particular, los párrafos 9 (sobre el tipo de medidas necesarias), 13 y 15 (sobre la retirada y la legitimidad de las reservas), y 66 y 67 (sobre la difusión de la Convención).

17. En el contexto de las “sanciones”, el término “culpables” excluye a los niños que se autolesionan. El tratamiento dado a los niños que dañan a otros niños debe ser educativo y terapéutico.

18. Véase la Observación General N° 2, en particular los párrafos 1, 2, 4 y 19.

discapacidad, entre otros), y el pleno disfrute de sus derechos;

- Las estrategias de reducción de la pobreza, incluidas las de asistencia financiera y social a las familias en situación de riesgo;
- Las políticas públicas de salud y seguridad, vivienda, empleo y educación;
- La mejora del acceso a los servicios de salud, seguridad social y justicia;
- La planificación de “ciudades adaptadas a los niños”;
- La reducción de la demanda y la disponibilidad de alcohol, drogas ilegales y armas;
- La colaboración con los medios de comunicación y la industria de las TIC a fin de concebir, promover y aplicar normas mundiales para la atención y protección del niño;
- La elaboración de directrices para proteger al niño de las informaciones y los materiales producidos por los medios de comunicación que no respeten la dignidad humana y la integridad del niño, eliminar el lenguaje estigmatizador, evitar la difusión de informaciones sobre sucesos ocurridos en la familia o en otro contexto, que afectan al niño y lo convierten otra vez en víctima, y promover métodos profesionales de investigación basados en la utilización de diversas fuentes que pueden ser contrastadas por todas las partes afectadas;
- La posibilidad de que los niños expresen su opinión y sus expectativas en los medios de comunicación y participen no solo en programas infantiles, sino también en la producción y difusión de todo tipo de información, incluso en calidad de reporteros, analistas y comentaristas, para dar al público una imagen adecuada de los niños y la infancia.

b) Programas sociales destinados a proporcionar asistencia al niño y a su familia y otros cuidadores para garantizar prácticas óptimas de crianza positiva, por ejemplo:

- Para los niños: guarderías, jardines de infancia y programas de cuidado del niño

a la salida de la escuela; asociaciones y clubes infantiles y juveniles; asesoramiento a niños con problemas (por ejemplo de autolesión); servicio telefónico gratuito ininterrumpido de ayuda para los niños, a cargo de personal capacitado, y servicios de hogares de acogida sujetos a exámenes periódicos;

- Para las familias y otros cuidadores: grupos comunitarios de ayuda mutua para tratar problemas psicológicos y económicos (por ejemplo, grupos de orientación de los padres y grupos de microcrédito); programas de asistencia social que permitan a las familias mantener su nivel de vida, con inclusión de prestaciones directas para los niños de una determinada edad; asesoramiento a los cuidadores con problemas de empleo, vivienda o crianza de sus hijos; programas terapéuticos (incluidos los grupos de ayuda mutua) para ayudar a los cuidadores con problemas de violencia doméstica o de adicción al alcohol o las drogas, o con otras necesidades de salud mental.

44. Las medidas educativas deben combatir las actitudes, tradiciones, costumbres y comportamientos que toleran y promueven la violencia contra los niños, y fomentar un debate abierto sobre la violencia, en particular con la participación de los medios de comunicación y la sociedad civil. Deben ayudar al niño a prepararse para la vida cotidiana, adquirir conocimientos y participar en la sociedad, y mejorar las capacidades de los cuidadores y profesionales que trabajan con niños. Pueden ser adoptadas y puestas en práctica tanto por el Estado como por agentes de la sociedad civil bajo la responsabilidad del Estado. A continuación se citan algunos ejemplos:

- a) Para todos los interesados:** organizar programas de información pública, en particular campañas de sensibilización, a través de líderes de opinión y medios de comunicación, para promover la crianza positiva del niño y combatir las actitudes

y prácticas sociales negativas que toleran o fomentan la violencia; difundir la Convención, la presente Observación General y los informes del Estado parte en formatos adaptados y accesibles a los niños; adoptar medidas de apoyo para educar y asesorar en materia de protección en relación con las TIC;

- b) Para los niños:** facilitarles información veraz, accesible y apropiada para su edad, capacitarles para la vida cotidiana y hacer de modo que puedan protegerse a sí mismos y conjurar determinados riesgos como los relacionados con las TIC, establecer una relación positiva con sus compañeros y combatir las intimidaciones; concienciarlos –en los programas de estudios o por otros medios– sobre los derechos del niño en general y sobre el derecho a ser escuchados y a que su opinión se tenga en cuenta en particular;
- c) Para las familias y comunidades:** Educar a padres y cuidadores sobre métodos positivos de crianza de los niños; facilitarles información veraz y accesible sobre determinados riesgos y sobre la forma de escuchar a los niños y tener en cuenta sus opiniones;
- d) Para los profesionales y las instituciones (gobierno y sociedad civil):**
- Impartir formación general y específica (incluso intersectorial si es necesario), inicial y durante el servicio, sobre el planteamiento de los derechos del niño en el artículo 19 y su aplicación en la práctica, para todos los profesionales y no profesionales que trabajen con y para los niños (como maestros de todos los niveles del sistema educativo, trabajadores sociales, médicos, enfermeros y otros profesionales de la salud, psicólogos, abogados, jueces, policías, agentes de vigilancia de la libertad provisional, personal penitenciario, periodistas, trabajadores comunitarios, cuidadores de hogares y residencias, funcionarios y empleados públicos, funcionarios encargados de cuestiones de asilo y dirigentes tradicionales y religiosos);

- Organizar sistemas de certificación oficiales en colaboración con instituciones de enseñanza y formación y asociaciones profesionales, para reglamentar y reconocer esa formación;

- Asegurarse de que el conocimiento de la Convención forma parte del historial educativo de todos los profesionales que han previsto trabajar con niños y para los niños;

- Apoyar las “escuelas adaptadas a los niños” y otras iniciativas que fomenten, entre otras cosas, el respeto de la participación de los niños;

- Promover investigaciones sobre la atención y protección del niño.

B. Párrafo 2 del artículo 19 “Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda...”

45. **Gama de intervenciones.** Un sistema holístico de protección del niño requiere la prestación de medidas amplias e integradas en cada una de las etapas previstas en el párrafo 2 del artículo 19, teniendo en cuenta las tradiciones socioculturales y el sistema jurídico del Estado parte de que se trate.¹⁹

46. **Prevención.** El Comité afirma categóricamente que la protección del niño debe empezar por la prevención activa de todas las formas de violencia, y su prohibición explícita. Los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para que los adultos responsables de cuidar, orientar y criar a los niños respeten y protejan los derechos de estos. La prevención consiste en medidas de salud pública y de otra índole, destinadas a promover positivamente una crianza respetuosa y sin violencia para todos los niños y a luchar contra las causas subyacentes de la violencia en distintos niveles: el niño, la familia, los autores de actos de violencia, la comunidad, las instituciones y la sociedad.

19. También se deberán tener en cuenta en cada etapa las orientaciones detalladas que figuran en las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.

Es fundamental que la prevención general (primaria) y específica (secundaria) ocupen siempre un lugar central en la creación y el funcionamiento de los sistemas de protección del niño. Las medidas preventivas son las que mejores resultados surten a largo plazo. Sin embargo, el compromiso con la prevención no exime a los Estados de sus obligaciones de responder eficazmente a la violencia cuando se produce.

47. Las medidas de prevención son entre otras cosas, las siguientes:

a) Para todos los interesados:

- Combatir las actitudes que perpetúan la tolerancia y la aceptación de la violencia en todas sus formas, incluida la violencia basada en el género, la raza, el color, la religión, el origen étnico o social, la discapacidad y otros desequilibrios de poder;
- Difundir información sobre el enfoque holístico y positivo de la Convención respecto de la protección del niño mediante campañas de información creativas en las escuelas y en la enseñanza entre homólogos, iniciativas educativas familiares, comunitarias e institucionales, profesionales y asociaciones de profesionales y de ONG y la sociedad civil;
- Concertar alianzas con todos los sectores de la sociedad, incluidos los propios niños, las ONG y los medios de comunicación.

b) Para los niños:

- Registrar a todos los niños para facilitar su acceso a los servicios y a los procedimientos de reparación;
- Ayudar a los niños a protegerse y a proteger a sus compañeros informándoles acerca de sus derechos, enseñándoles a vivir en sociedad y dándoles un nivel de autonomía acorde con su edad;
- Poner en marcha programas de "tutoría" que prevean la intervención de adultos responsables y de confianza en la vida de niños que necesiten un apoyo complementario al prestado por sus cuidadores.

c) Para las familias y las comunidades:

- Prestar apoyo a los padres y a las personas encargadas del cuidado de los niños para que entiendan, adopten y pongan en práctica los principios de una buena crianza de los niños, basados en el conocimiento de los derechos del niño, el desarrollo infantil y las técnicas de disciplina positiva a fin de reforzar la capacidad de las familias de cuidar a los niños en un entorno seguro;
- Ofrecer servicios pre y posnatales, programas de visitas a los hogares, programas de calidad para el desarrollo del niño en la primera infancia y programas de generación de ingresos para grupos desfavorecidos;
- Reforzar los vínculos entre los servicios de salud mental, el tratamiento de la toxicomanía y los servicios de protección del niño;
- Ofrecer programas de descanso y centros de apoyo a las familias que afrontan situaciones particularmente difíciles;
- Ofrecer albergues y centros de atención en caso de crisis para los progenitores (sobre todo las madres) que hayan sufrido violencia en el hogar, y para sus hijos;
- Prestar asistencia a la familia con medidas que fomenten la unidad familiar y permitan el pleno ejercicio y disfrute por los niños de sus derechos en el ámbito privado, absteniéndose de inmiscuirse indebidamente en las relaciones privadas y familiares de los niños, en función de las circunstancias.²⁰

d) Para los profesionales que trabajan con niños y las instituciones (públicas y de la sociedad civil):

- Detectar oportunidades de prevención y orientar las políticas y las prácticas sobre la base de estudios de investigación y la recopilación de datos;
- Aplicar, mediante un proceso participativo, políticas y procedimientos de protección del niño, códigos de deontología profesional y normas de atención de la infancia basados en los derechos;
- Prevenir la violencia en los lugares donde se cuida a los niños y en las instancias

judiciales mediante, entre otras cosas, la elaboración y la aplicación de servicios de carácter comunitario, a fin de que el internamiento en una institución o la detención sean solo recursos de última instancia, con la finalidad exclusiva de proteger el interés superior del niño.

48. **Identificación.**²¹ Se identifican factores de riesgo que afecten a determinados niños o grupos de niños y a sus cuidadores (para dar curso a iniciativas específicas de prevención) y se detectan indicios fundados de maltrato (para facilitar una intervención adecuada y lo más rápida posible). Para ello es preciso que todas las personas que mantienen contactos con niños sean conscientes de los factores de riesgo y los indicadores de todas las formas de violencia, reciban orientación sobre la forma de interpretar esos indicadores y tengan los conocimientos, la voluntad y la capacidad necesarios para adoptar las medidas oportunas (como la protección en caso de emergencia). Hay que dar a los niños el mayor número posible de oportunidades de señalar los problemas apenas se planteen y antes de que se presente una situación de crisis, para que los adultos reconozcan esos problemas y actúen en consecuencia aunque el niño no pida ayuda explícitamente. Es necesario ejercer una vigilancia particular en el caso de grupos marginados de niños que se vean en situación de especial vulnerabilidad porque se comunican con los demás de forma diferente, porque no pueden moverse o porque se les considera incompetentes, como los niños con discapacidad.

Deben preverse las adaptaciones necesarias para que tengan las mismas posibilidades de comunicarse y señalar los problemas que los demás.

49. **Notificación.**²² El Comité recomienda vivamente que todos los Estados Partes elaboren mecanismos de atención seguros, bien divulgados, confidenciales y accesibles a los

niños, sus representantes y otras personas, que permitan notificar los casos de violencia, por ejemplo utilizando líneas telefónicas gratuitas que atiendan las 24 horas del día u otros medios de información y comunicación. La creación de mecanismos de notificación supone: a) el suministro de información adecuada para facilitar la presentación de quejas; b) la participación en investigaciones y actuaciones judiciales; c) la elaboración de protocolos adaptados a las diferentes circunstancias, y su amplia difusión entre los niños y la ciudadanía en general; d) la prestación de los correspondientes servicios de atención a los niños y las familias, y e) la formación y la prestación de apoyo permanente al personal encargado de procesar la información recibida por los sistemas de notificación. Los mecanismos de notificación deben ir aparejados con servicios de ayuda que ofrezcan atención médica y social al público y deben presentarse como tales, en vez de dar lugar a respuestas esencialmente punitivas. Debe respetarse el derecho de los niños a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en serio. En todos los países, los profesionales que trabajan directamente con niños deben exigir, como mínimo, la notificación de casos, sospechas o riesgos de violencia. Deben existir procesos para asegurar la protección del profesional que haga una notificación, siempre que actúe de buena fe.

50. **Remisión a una institución.** La persona que atienda la notificación debe haber recibido instrucciones y explicaciones claras sobre el momento y la forma en que se debe remitir el asunto al organismo que esté encargado de coordinar la respuesta.

Posteriormente, las remisiones entre sectores pueden ser realizadas por profesionales y administradores capacitados, si se determina que hay niños que necesitan protección (inmediata o a largo plazo) y servicios de atención especializada. Los profesionales que trabajen en el sistema de protección del niño deben estar familiarizados con los mecanismos de

20. Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 17 (1989) sobre los derechos del niño; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Olsson c. Suecia* (N° 1), sentencia de 24 de marzo de 1988, Serie A, N° 130, párr. 81; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velázquez Rodríguez c. Honduras*, sentencia de 10 de enero de 1989 (Fondo), Serie C, N° 3, párr. 172.

21. Los párrafos 48 y ss. también pueden aplicarse a los sistemas de justicia no formales y consuetudinarios.
22. Véanse también las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.

cooperación entre organismos y los protocolos de colaboración. El proceso consistirá en: a) una evaluación participativa y multidisciplinaria de las necesidades a corto y largo plazo del niño, de sus cuidadores y de su familia, invitando a todos ellos a dar a conocer sus opiniones, y teniéndolas debidamente en cuenta; b) la transmisión de los resultados de la evaluación al niño, a sus cuidadores y a su familia; c) la remisión del niño y su familia a los diferentes servicios que puedan atender esas necesidades, y d) el seguimiento y la evaluación de la idoneidad de la intervención.

51. Investigación. La investigación de los casos de violencia notificados por el niño, un representante del niño o un tercero, debe estar a cargo de profesionales cualificados que hayan recibido una formación amplia y específica para ello y debe obedecer a un enfoque basado en los derechos del niño y en sus necesidades. Se han de adoptar procedimientos de investigación rigurosos pero adaptados a los niños para identificar correctamente los casos de violencia y aportar pruebas a procesos administrativos, civiles, penales o de protección de niños, niñas y adolescentes. Se ha de extremar la prudencia para no perjudicar al niño causándole ulteriores daños con el proceso de investigación. Con ese fin, todas las partes tienen la obligación de recabar las opiniones del niño y tenerlas debidamente en cuenta.

52. Tratamiento. El tratamiento es uno de los muchos servicios necesarios para “promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social” del niño víctima de violencia, y debe llevarse a cabo “en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño” (art. 39). En este sentido, es importante: a) recabar la opinión del niño y tenerla debidamente en cuenta; b) velar por la seguridad del niño; c) contemplar la posibilidad de que sea necesario colocar inmediatamente al niño en un entorno seguro, y d) tener en cuenta los efectos previsibles de las posibles intervenciones en el bienestar, la salud y el desarrollo

del niño a largo plazo. Una vez diagnosticado el maltrato, es posible que el niño necesite servicios y atención médica, psiquiátrica y jurídica, y posteriormente un seguimiento a más largo plazo. Hay que organizar toda una serie de servicios, entre ellos entrevistas con todos los familiares y otras prácticas similares. También es preciso ofrecer servicios y tratamiento a los autores de actos de violencia, especialmente si se trata de niños, niñas y adolescentes. Es frecuente que los niños que tienen actitudes agresivas hacia otros niños se hayan visto privados del calor del hogar y de la comunidad; estos niños deben verse como víctimas de las condiciones en que se han criado, que han hecho nacer en ellos sentimientos de frustración, odio y agresividad. Se debe dar prioridad a medidas educativas que les permitan desarrollar actitudes, competencias y comportamientos más propicios a la vida en sociedad. Al mismo tiempo, deben examinarse sus condiciones de vida y fomentar la atención y el apoyo a esos niños y a los demás niños de su familia y de su barrio. En cuanto a los niños con tendencias autolesivas, está reconocido que ese comportamiento es consecuencia de un grave sufrimiento psicológico y puede ser resultado de violencias infligidas por otras personas, por lo que no se lo debe penalizar. Las intervenciones han de ser de carácter asistencial y en ningún caso punitivas.

53. Observación ulterior. Los elementos siguientes han de estar siempre claramente establecidos: a) quién tiene la responsabilidad del niño y la familia desde el momento de la notificación y la remisión hasta la fase de observación ulterior; b) los objetivos de toda medida adoptada, que han de comunicarse exhaustivamente al niño y a las demás partes interesadas; c) los detalles, los plazos de ejecución y la duración propuesta de toda intervención, y d) los mecanismos y las fechas del examen, el seguimiento y la evaluación de las medidas adoptadas. Es esencial que haya continuidad entre las diferentes etapas de la intervención y un proceso de gestión de casos

puede ser la mejor manera de lograrlo. Para que la ayuda sea eficaz es preciso que, una vez adoptadas, las medidas decididas mediante un proceso participativo no estén sujetas a demoras indebidas. El proceso de observación ulterior debe entenderse en el contexto del artículo 39 (recuperación y reintegración), el artículo 25 (examen periódico del tratamiento y de la internación), el párrafo 2 del artículo 6 (derecho al desarrollo) y el artículo 29 (objetivos de la educación que consisten en intenciones y aspiraciones al desarrollo). De conformidad con el párrafo 3 del artículo 9, se debe velar por que el niño mantenga el contacto con ambos padres, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

54. Intervención judicial.²³ Las garantías procesales se han de respetar en todo momento y lugar. En particular, todas las decisiones que se adopten deben obedecer a la finalidad principal de proteger al niño, salvaguardar su posterior desarrollo y velar por su interés superior (y el de otros niños, si existe un riesgo de reincidencia del autor de los actos de violencia); además, hay que procurar que la intervención sea lo menos perjudicial posible, en función de lo que exijan las circunstancias. Asimismo, el Comité recomienda que se respeten las garantías siguientes:

- a) Los niños y sus padres deben ser informados debidamente y con prontitud por el sistema judicial u otras autoridades competentes (como la policía, los servicios de inmigración o los servicios educativos, sociales o sanitarios).
- b) Los niños que hayan sido víctimas de actos de violencia deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal, sus necesidades, su edad, su sexo, los impedimentos físicos que puedan tener y su nivel de madurez, y respetando plenamente su integridad física, mental y moral.
- c) En la medida de lo posible, la intervención judicial debe ser de carácter preventivo, fomentar activamente un comportamiento

positivo y prohibir los comportamientos negativos. La intervención judicial debe formar parte de un enfoque coordinado e integrado entre los diferentes sectores, prestar apoyo a los otros profesionales en su labor con los niños, los cuidadores, las familias y las comunidades y facilitar el acceso a toda la gama de servicios disponibles de atención y protección del niño.

d) En todas las actuaciones en que participen niños que hayan sido víctimas de violencia, debe aplicarse el principio de celeridad, respetando el estado de derecho.

55. La intervención judicial puede consistir en:

- a) Respuestas diferenciadas y mediadas, como entrevistas colectivas con los familiares, mecanismos alternativos de solución de controversias, procedimientos de justicia restaurativa y acuerdos que prevean la entrega del niño al cuidado de un pariente o allegado (estos procedimientos deben respetar los derechos humanos, estar sujetos a una rendición de cuentas y estar a cargo de facilitadores capacitados);
- b) Una intervención del tribunal de niños, niñas y adolescentes o de familia que dé pie a la adopción de una medida específica de protección del niño;
- c) Procedimientos penales, que deben aplicarse estrictamente para poner fin a la impunidad generalizada de que gozan, *de jure* o *de facto*, los autores de actos de violencia, en particular cuando se trata de agentes estatales;
- d) Actuaciones disciplinarias o administrativas contra profesionales por negligencia o comportamiento impropio en la tramitación de casos en que hay sospechas de maltrato infantil (actuaciones internas cuando se trate de corporaciones profesionales por incumplimiento de los códigos deontológicos o las normas de atención del niño, o actuaciones externas);
- e) Órdenes judiciales de indemnización y rehabilitación para niños víctimas de actos de violencia en sus diferentes formas.

21. Los párrafos 48 y ss. también pueden aplicarse a los sistemas de justicia no formales y consuetudinarios.

22. Véanse también las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.

23. Véanse también las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre una justicia adaptada a los niños, niñas y adolescentes, aprobadas el 17 de noviembre de 2010, las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos y la resolución 65/213 de la Asamblea General.

56. Cuando proceda, se deben establecer tribunales especializados de niños, niñas y adolescentes o de familia para los niños que hayan sido víctimas de violencia. Ello podría conllevar la creación de unidades especializadas en la policía, la judicatura y la fiscalía, con la posibilidad de prever adaptaciones en el proceso judicial para que los niños con discapacidad puedan participar en condiciones de igualdad y justicia. Todos los profesionales que trabajen con y para los niños e intervengan en esos casos deben recibir una formación interdisciplinaria especial sobre los derechos y las necesidades de los niños de diferentes grupos de edad, así como sobre los procedimientos más idóneos para ellos. Al tiempo que se aplica un enfoque multidisciplinario, se deben respetar las normas profesionales de confidencialidad. La decisión de separar a un niño de sus padres o de su entorno familiar solo debe adoptarse cuando redunde en el interés superior del niño (arts. 9 y 20, párr. 1). Ahora bien, en los casos de violencia en que los autores son los cuidadores principales del niño, con las salvaguardias relativas a los derechos del niño antes enumeradas, y en función de la gravedad de los hechos y de otros factores, la adopción de medidas de intervención de carácter social y educativo y de un criterio restaurativo suele ser preferible a la vía judicial exclusivamente punitiva. Deben preverse medios de reparación eficaces, como la indemnización de las víctimas y el acceso a mecanismos de reparación y de apelación o a mecanismos independientes de denuncia.

57. **Procedimientos eficaces.** Las medidas de protección mencionadas en los párrafos 1 y 2 del artículo 19 e integradas en un enfoque sistemático (véase el párrafo 71) exigen “procedimientos eficaces” que aseguren su aplicación, su calidad, su pertinencia, su accesibilidad, su impacto y su eficacia. Estos procedimientos deberían ser los siguientes:

- a) Coordinación intersectorial, con arreglo a protocolos y memorandos de entendimiento, según sea necesario;

- b) Formulación y ejecución de tareas sistemáticas y permanentes de compilación y análisis de datos;
- c) Elaboración y cumplimiento de un programa de investigación, y
- d) Formulación de objetivos e indicadores mensurables relativos a las políticas, los procesos y los resultados para los niños y las familias.

58. Los indicadores de resultados deben referirse al desarrollo positivo y el bienestar del niño como persona titular de derechos, y no limitarse a la incidencia, la prevalencia y los tipos o el alcance de la violencia. También se deben tener en cuenta las investigaciones de muertes de niños, los casos de lesiones graves, las encuestas y los exámenes sistémicos para identificar las causas fundamentales de la violencia y recomendar medidas correctivas. Las investigaciones deben basarse en el acervo existente de conocimientos sobre la protección del niño a nivel nacional e internacional, y beneficiarse de la colaboración interdisciplinaria e internacional para crear la mayor complementariedad posible. (Véase también el párrafo 72 j) sobre la rendición de cuentas, en relación con los marcos nacionales de coordinación.)

V. Interpretación del artículo 19 en el contexto más amplio de la Convención

59. **Definición de un enfoque basado en los derechos del niño.** El respeto de la dignidad, la vida, la supervivencia, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación del niño como persona titular de derechos debe afirmarse y defenderse como objetivo primordial de las políticas de protección del niño en los Estados Partes. La mejor forma de lograrlo es respetar, proteger y hacer efectivos todos los derechos consagrados en la Convención (y en sus protocolos

facultativos). Es necesario adoptar un nuevo paradigma y alejarse de los enfoques de la protección del niño que perciben y tratan a los niños como “objetos” que necesitan asistencia y no como personas titulares de derechos, entre ellos el derecho inalienable a la protección. Un enfoque basado en los derechos del niño da mayor efectividad a los derechos que la Convención reconoce a todos los niños, reforzando la capacidad de los responsables de cumplir sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos esos derechos (art. 4) y la capacidad de los titulares de derechos de reivindicarlos, guiados en todo momento por el derecho a la no discriminación (art. 2), la consideración del interés superior del niño (art. 3, párr. 1), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el respeto de las opiniones del niño (art. 12).

Asimismo, los niños tienen derecho a ser orientados y guiados en el ejercicio de sus derechos por sus cuidadores, sus padres y los miembros de la comunidad, de modo acorde con la evolución de sus facultades (art. 5). Se trata de un enfoque holístico que hace hincapié en el apoyo a los puntos fuertes y los recursos del propio niño y de todos los sistemas sociales de que forma parte: la familia, la escuela, la comunidad, las instituciones, y los sistemas religiosos y culturales.

60. **Artículo 2 (no discriminación).** El Comité recalca que los Estados Partes deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar a todos los niños el derecho a la protección contra todas las formas de violencia “sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. Ello incluye la discriminación basada en prejuicios hacia los niños explotados sexualmente con fines comerciales, los niños de la calle o

los niños en conflicto con la ley, o en la forma de vestir y el comportamiento de los niños. Los Estados Partes deben combatir la discriminación contra los grupos de niños vulnerables o marginados, tal como se indica en el párrafo 72 g) de la presente Observación General, y esforzarse activamente en garantizar a esos niños el ejercicio de su derecho a la protección, en condiciones de igualdad con los demás niños.

61. **Artículo 3 (interés superior del niño).** El Comité hace hincapié en que la interpretación del interés superior del niño debe ser compatible con todas las disposiciones de la Convención, incluida la obligación de proteger a los niños contra toda forma de violencia. Este principio no puede aducirse para justificar prácticas tales como castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño. Lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención. En particular, el Comité sostiene que la mejor forma de defender el interés superior del niño es:

- a) Prevenir todas las formas de violencia y promover la crianza positiva de los niños, haciendo hincapié en la necesidad de centrar los marcos nacionales de coordinación en la prevención primaria;
- b) Invertir recursos humanos, financieros y técnicos suficientes en la aplicación de un sistema integrado de protección y atención del niño basado en los derechos.

62. **Artículo 6 (vida, supervivencia y desarrollo).** La protección contra todas las formas de violencia debe considerarse no solo desde el punto de vista del derecho del niño a la vida y la supervivencia, sino también en relación con su derecho al desarrollo, que se ha de interpretar en consonancia con el objetivo global de la protección del niño. Así pues, la obligación del Estado parte incluye la protección

integral contra la violencia y la explotación que pongan en peligro el derecho del niño a la vida, la supervivencia y el desarrollo. El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños.

63. Artículo 12 (derecho a ser escuchado). El Comité opina que la participación de los niños facilita la protección y que a su vez esta es de vital importancia para la participación.

Los niños tienen derecho a ser escuchados desde una edad muy temprana, cuando son particularmente vulnerables a la violencia. Hay que incitar a los niños a expresar sus opiniones, y tenerlas debidamente en cuenta en cada etapa del proceso de protección del niño. El derecho del niño a ser escuchado es particularmente importante en situaciones de violencia (véanse los párrafos 118 y ss. de la Observación General N° 12 del Comité).

Refiriéndose a la familia y la crianza de los niños, el Comité dijo que este derecho tiene una función preventiva contra toda forma de violencia en el hogar y en la familia. El Comité subraya asimismo la importancia de la participación de los niños en la formulación de estrategias de prevención en general y en la escuela, en particular para eliminar y prevenir el acoso escolar y otras formas de violencia. Se deben respaldar las iniciativas y programas destinados a reforzar la capacidad de los propios niños de eliminar la violencia. Habida cuenta de que la experiencia de la violencia es intrínsecamente inhibitoria, es preciso actuar con sensibilidad y hacer de modo que las intervenciones de protección no tengan el efecto de inhibir aún más a los niños, sino que contribuyan positivamente a su recuperación y reintegración mediante una participación cuidadosamente facilitada. El Comité observa

que los grupos particularmente marginados y/o discriminados tienen dificultades para participar. La superación de esas dificultades es particularmente importante para la protección de esos niños, que suelen estar entre los más afectados por la violencia.

64. Los dos artículos siguientes de la Convención también son importantes en general, lo que les da un significado particular para la aplicación del artículo 19.

65. Artículo 4 (medidas apropiadas). El artículo 4 obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención, incluido el artículo 19. Al aplicar el artículo 4 de la Convención, cabe observar que el derecho a la protección contra todas las formas de violencia señaladas en el artículo 19 es un derecho y una libertad civil. Por lo tanto, la aplicación del artículo 19 es una obligación inmediata e incondicional de los Estados Partes. Habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 4, sean cuales fueren sus circunstancias económicas los Estados están obligados a adoptar todas las medidas posibles para dar efectividad a los derechos del niño, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos (véase la Observación General N° 5 del Comité, párr. 8). En el artículo se insiste en que los recursos disponibles deberán utilizarse al máximo.

66. Artículo 5 (dirección y orientación en consonancia con la evolución de sus facultades). La aplicación del artículo 19 exige el reconocimiento y el respaldo de la importancia primordial de los padres, las familias ampliadas, los tutores y los miembros de la comunidad en el cuidado y la protección de los niños y la prevención de la violencia. Este criterio es conforme al artículo 5, según el cual se han de respetar las responsabilidades, los derechos y las obligaciones de los cuidadores del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos

reconocidos en la Convención (incluido el artículo 19). (Véase también el párrafo 72 d) sobre la primacía de las familias en el contexto de los marcos nacionales de coordinación, y otros artículos pertinentes para las familias).

67. Otros artículos pertinentes. La Convención contiene numerosos artículos que se relacionan explícita o implícitamente con la violencia y la protección del niño. El artículo 19 debería leerse conjuntamente con esos artículos. Esas referencias exhaustivas son prueba de la necesidad de tener en cuenta la amenaza omnipresente que representa la violencia en todas sus formas para la aplicación de los derechos del niño y de proteger a los niños en todas las situaciones de su vida y su desarrollo.

VI. Marco nacional de coordinación de la lucha contra la violencia para con los niños

68. Más allá de los planes nacionales de acción. El Comité reconoce que muchos planes nacionales de acción adoptados por los Estados Partes a fin de hacer efectivos los derechos del niño incluyen medidas para prohibir, prevenir y eliminar toda forma de violencia contra los niños. Esos planes de acción, aunque contribuyen al disfrute de los derechos del niño, han tropezado con numerosas dificultades en su ejecución, vigilancia, evaluación y seguimiento. Una de ellas, por ejemplo, es su frecuente desvinculación de las políticas, los programas, el presupuesto y los mecanismos de coordinación generales en materia de desarrollo. Para que pueda disponerse de un instrumento más viable y flexible, el Comité propone la creación de un “marco de coordinación de la lucha contra la violencia hacia los niños” para todas las medidas basadas en los derechos del niño y encaminadas a proteger a los niños contra la violencia en todas sus formas y respaldar la creación de un entorno protectorio.²⁴ Ese marco de coordinación

puede hacer las veces de los planes de acción nacionales cuando estos todavía no existan o no hayan surtido efecto. En caso de que ya se esté ejecutando de forma eficaz un plan nacional de acción, el marco de coordinación puede complementar esos esfuerzos, estimular el debate y generar nuevas ideas y recursos para mejorar su funcionamiento.

69. Marco nacional de coordinación de la lucha contra la violencia para con los niños. El marco de coordinación puede constituir una referencia común y un mecanismo de comunicación entre los ministerios y también para los agentes estatales y de la sociedad civil a todos los niveles con respecto a las medidas necesarias, en toda la gama de medidas y en cada una de las etapas de intervención indicadas en el artículo 19. Ello puede fomentar la flexibilidad y la creatividad y permitir la formulación y la aplicación de iniciativas impulsadas al mismo tiempo por los poderes públicos y la comunidad, pero inscritas en un marco general coherente y coordinado. En recomendaciones y Observaciones Generales anteriores, incluida su Observación General N° 5 sobre las medidas generales de aplicación, el Comité ya ha instado a los Estados Partes a formular planes y estrategias correspondientes a aspectos específicos de la Convención (por ejemplo la justicia de niños, niñas y adolescentes o la primera infancia). Es en este contexto en el que el Comité recomienda la creación de un marco nacional de coordinación sobre la protección contra todas las formas de violencia, que prevea medidas integrales de prevención.

70. Puntos de partida diferentes. El Comité reconoce que proteger a los niños contra todas las formas de violencia es sumamente difícil en la mayor parte de los países y que los Estados Partes diseñan y aplican medidas partiendo de situaciones muy diferentes en lo que respecta a las infraestructuras jurídicas, institucionales y de servicios existentes, las costumbres culturales y las competencias profesionales y los recursos de que disponen.

24. Véanse también las recomendaciones generales del Experto independiente para el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (A/61/299), párr. 96.

71. El proceso de elaboración de un marco nacional de coordinación. No existe un modelo único de marco de coordinación de la lucha contra todas las formas de violencia. Algunos países se han inclinado por un sistema discreto de protección del niño mientras que otros prefieren integrar las cuestiones de protección en los sistemas convencionales existentes de aplicación de los derechos del niño. La experiencia muestra que el proceso de elaboración de un sistema es determinante para su correcto funcionamiento. Son menester iniciativas hábiles de facilitación para asegurar la participación y la plena implicación de representantes de alto nivel de todos los grupos interesados, tal vez por conducto de un grupo de trabajo multidisciplinario debidamente facultado para adoptar decisiones, que se reúna regularmente y sea ambicioso. Un sistema de prevención y protección de todas las formas de violencia debe basarse en los puntos fuertes de las estructuras, los servicios y las organizaciones existentes, tanto formales como informales. Se deben identificar las deficiencias y subsanarlas, sobre la base de las obligaciones enunciadas en el artículo 19 y en la Convención en general, así como de otros instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales, y guiándose por las orientaciones del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, la presente Observación General y otros documentos de apoyo a la aplicación de la Convención. La planificación nacional debe ser un proceso transparente e incluyente, que mantenga plenamente informada a la ciudadanía y asegure la participación de los poderes públicos, ONG, investigadores y profesionales especialistas, los padres y los niños. El proceso ha de ser accesible y comprensible tanto para los niños como para los adultos. Se realizará una previsión detallada de los costos y la financiación del marco nacional de coordinación, que incluya los recursos humanos y técnicos necesarios; siempre que sea posible, esta previsión se integrará en el presupuesto nacional destinado a la infancia.

72. Elementos que se han de incorporar a los marcos nacionales de coordinación. Es preciso incorporar los elementos siguientes a todas las medidas (legislativas, administrativas, sociales y educativas) y en todas las etapas de la intervención (desde la prevención hasta la recuperación y la reintegración):

- a) *Un enfoque basado en los derechos del niño.* Este planteamiento descansa en el reconocimiento del niño como titular de derechos y no como beneficiario de la benevolencia de los adultos. Incluye el respeto de los niños y la consulta y cooperación con ellos, así como su intervención en la elaboración, la ejecución, la vigilancia y la evaluación del marco de coordinación y de las medidas específicas que forman parte de él, teniendo en cuenta la edad y la evolución de las facultades del niño o de los niños.
- b) *Las dimensiones de género de la violencia contra los niños.* Los Estados Partes deben procurar que las políticas y medidas que se adopten tengan en cuenta los distintos factores de riesgo a que se enfrentan las niñas y los niños en lo que respecta a las diversas formas de violencia en diferentes entornos. Los Estados deberían hacer frente a todas las formas de discriminación de género en el marco de una estrategia amplia de prevención de la violencia. Esto significa luchar contra los estereotipos basados en el género, los desequilibrios de poder, las desigualdades y la discriminación, factores todos ellos que contribuyen a perpetuar la utilización de la violencia y la coacción en el hogar, la escuela y los centros educativos, las comunidades, el lugar de trabajo, las instituciones y la sociedad en general. Deben alentarse activamente las asociaciones y alianzas estratégicas entre niños y adultos de sexo masculino, dando a estos, al igual que a las mujeres y las niñas, oportunidades de aprender a respetar al otro sexo y a poner fin a la discriminación de género y sus manifestaciones violentas.

- c) *Prevención primaria (general).* Para más detalles, véase el párrafo 42 de la presente Observación General.
- d) *El papel central de la familia en las estrategias de cuidado y protección de los niños.*²⁵ Las familias (incluidas las familias ampliadas y otras modalidades de acogida familiar) son las más indicadas para proteger a los niños y prevenir la violencia. Las familias también pueden prestar apoyo a los niños y darles los medios de protegerse. Por lo tanto, el fortalecimiento de la vida familiar, el apoyo a las familias y la asistencia a las familias en dificultad deben ser actividades prioritarias de protección del niño en cada etapa de la intervención, especialmente en la prevención (estableciendo una modalidad adecuada de cuidado de los niños) y en las fases iniciales de la intervención. No obstante, el Comité reconoce también que gran parte de la violencia de que son víctimas los niños, incluido el abuso sexual, tiene lugar en el contexto familiar, y subraya la necesidad de intervenir en las familias en las que los niños estén expuestos a actos de violencia cometidos por familiares.
- e) *Factores de resiliencia y protección.* Es de primordial importancia entender estos factores que son, por ejemplo, las fuerzas y apoyos internos y externos que fomentan la seguridad personal y reducen los malos tratos y el abandono y sus consecuencias negativas. Entre los factores protectivos figuran las familias estables; la crianza de los niños por adultos que atiendan a las necesidades físicas y psicosociales de los niños; una disciplina positiva y no violenta; la existencia de un vínculo sólido del niño con al menos un adulto; relaciones de apoyo con los compañeros y las demás personas (incluidos los profesores); un entorno social que fomente actitudes y comportamientos prosociales, no violentos y no discriminatorios; un alto nivel de cohesión social en la comunidad, y la existencia de sólidas redes sociales y vínculos con los vecinos.

- f) *Factores de riesgo.* Es preciso adoptar medidas enérgicas y especialmente adaptadas para contrarrestar los factores de riesgo a que pueden estar expuestos los niños o los grupos de niños en general o en contextos particulares. Los factores de riesgo pueden provenir de los padres, cuando consumen drogas, tienen problemas psiquiátricos o se hallan socialmente aislados, o de la familia cuando esta se ve afectada por la pobreza, el desempleo, la discriminación o la marginación. A nivel universal, se consideran vulnerables todos los niños hasta los 18 años de edad, porque no ha concluido aún su crecimiento y desarrollo neurológico, psicológico, social y físico. Los lactantes y los niños pequeños son los más vulnerables debido a la inmadurez de su cerebro, todavía en desarrollo, y a su completa dependencia de los adultos. Aunque corren peligro los niños de ambos sexos, la violencia suele tener un componente de género.
- g) *Niños en situaciones de vulnerabilidad potencial.* Los grupos de niños que pueden verse expuestos a la violencia son, entre otros, los siguientes: los niños que no viven con sus padres biológicos sino en diversas modalidades de cuidados alternativos; los que no han sido inscritos en el registro civil al nacer; los que viven en la calle; los que están en conflicto, real o aparente, con la ley; los que tienen discapacidades físicas, sensoriales, cognitivas, psicosociales y congénitas, padecen de enfermedades adquiridas y/o crónicas o presentan serios problemas de comportamiento; los niños indígenas²⁶ o pertenecientes a otras minorías étnicas; los que pertenecen a grupos religiosos o lingüísticos minoritarios; los que son lesbianas, gays, transgénero o transexuales; los que están expuestos a sufrir prácticas tradicionales nocivas; los que se han casado precozmente (especialmente las niñas y en particular, pero no exclusivamente, en caso de matrimonio forzoso); los que realizan un trabajo infantil peligroso, incluidas sus peores formas; los niños

25. Véanse también las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.

26. En algunas sociedades, a diferencia de lo que se observa en las familias no indígenas, es el "abandono" y no el "maltrato" el principal motivo de separación de los niños indígenas de sus familias. Los servicios de apoyo a la familia y las intervenciones no punitivas que enfrentan directamente las causas de esas situaciones (como la pobreza, las condiciones de vivienda y diversas circunstancias históricas) acostumbran a ser más apropiadas. Hay que luchar especialmente contra la discriminación en la prestación de servicios y en la gama de intervenciones posibles que se ofrecen a las comunidades indígenas y a otras minorías.

migrantes o refugiados o los niños desplazados y/o víctimas de trata; los que ya han sufrido violencias; los que son víctimas y testigos de actos de violencia en el hogar y en las comunidades; los que pertenecen a los estratos socioeconómicos urbanos más bajos, donde puede ser fácil conseguir armas de fuego y de otro tipo, drogas y alcohol; los que viven en zonas propensas a los accidentes o las catástrofes, o en entornos tóxicos; los niños afectados o infectados por el VIH/SIDA; los niños desnutridos; los que están a cargo de otros niños; los niños que se ocupan de otras personas o son cabeza de familia; aquellos cuyos padres son menores de 18 años; los niños no deseados, prematuros o provenientes de un parto múltiple; los niños hospitalizados sin supervisión adecuada o sin contacto con sus cuidadores, y los niños expuestos a las tecnologías de la información y la comunicación sin salvaguardias, supervisión ni medios adecuados para protegerse. Los niños en las situaciones de emergencia son muy vulnerables a la violencia cuando, a consecuencia de conflictos sociales y armados, desastres naturales y otras situaciones de emergencia complejas y crónicas, los sistemas sociales se derrumban, los niños se ven separados de sus cuidadores y los espacios de atención y seguridad resultan dañados o incluso destruidos.

- h) Asignación de recursos.** Se han de asignar los recursos humanos, financieros y técnicos necesarios a los diferentes sectores hasta el máximo de los recursos disponibles. Deben crearse y ponerse en funcionamiento sólidos mecanismos de vigilancia para que la asignación de presupuestos y la eficiencia de su ejecución estén sujetas a un sistema de rendición de cuentas.
- i) Mecanismos de coordinación.** Estos mecanismos se han de describir explícitamente para que haya una coordinación eficaz a los niveles central, regional y local, entre los diferentes sectores y con la sociedad civil, incluido el mundo de la investigación

empírica. Estos mecanismos deben complementarse con las medidas administrativas descritas más arriba.

- j) Rendición de cuentas.** Hay que garantizar que los Estados Partes, los organismos y organizaciones nacionales y locales y las entidades pertinentes de la sociedad civil colaboren activamente entre sí para establecer normas, indicadores, instrumentos y sistemas de vigilancia, medición y evaluación, y los utilicen para cumplir sus obligaciones y compromisos de proteger a los niños contra la violencia. El Comité ha manifestado constantemente su apoyo a los sistemas de rendición de cuentas, en particular mediante la reunión y el análisis de datos, la elaboración, la vigilancia y la evaluación de indicadores y el apoyo a las instituciones independientes de defensa de los derechos humanos. El Comité recomienda a los Estados Partes que publiquen un informe anual sobre los avances logrados en materia de prohibición, prevención y eliminación de la violencia, que lo presenten al Parlamento para que sea objeto de examen y debate y que inviten a todos los interesados a responder a la información que figure en el informe.

VII. Los recursos para la aplicación y la necesidad de una cooperación internacional

73. Obligaciones de los Estados Partes. Habida cuenta de las obligaciones que incumben a los Estados Partes en virtud de los artículos 4 y 19, entre otros, el Comité considera que la limitación de recursos no justifica que un Estado parte no adopte ninguna de las medidas necesarias, o suficientes, para proteger a los niños. En consecuencia, se insta a los Estados Partes a que adopten marcos de coordinación globales, estratégicos y con plazos definidos para la atención y la protección de los niños. En particular, el Comité hace hincapié en la necesidad

de consultar a los niños en la elaboración de estas estrategias, marcos y medidas.

74. Fuentes de financiación. Teniendo en cuenta los diferentes puntos de partida descritos en el párrafo 70, y en el entendimiento de que los presupuestos a nivel nacional y descentralizado deben ser las principales fuentes de los recursos destinados a las estrategias de atención y protección de los niños, el Comité señala a la atención de los Estados Partes las posibilidades de cooperación y asistencia internacionales descritas en los artículos 4 y 45 de la Convención. El Comité exhorta a los asociados que se indican a continuación a que presten apoyo financiero y técnico, incluidas actividades de formación, a los programas de protección del niño, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en el artículo 19 y en la Convención en general:²⁷ los Estados Partes que participan en la cooperación para el desarrollo; las instituciones donantes (entre ellas el Banco Mundial, los donantes privados y las fundaciones); los organismos y organizaciones de las Naciones Unidas, y los demás organismos y organizaciones internacionales y regionales. Este apoyo financiero y técnico ha de prestarse sistemáticamente por mediación de asociaciones sólidas y equitativas, a nivel nacional e internacional. Los programas de protección basados en los derechos del niño deben ser uno de los componentes principales de la asistencia al desarrollo sostenible de los países que reciben ayuda internacional. El Comité alienta a esos organismos a que sigan trabajando con el Comité, el Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños y otros mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, para avanzar hacia la consecución de ese objetivo.

75. Recursos necesarios a nivel internacional. Es necesario también invertir en los siguientes sectores a nivel internacional, para ayudar a los Estados Partes a cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 19:

- a) Recursos humanos:** mejorar la comunicación, la cooperación y los intercambios individuales en las asociaciones profesionales y entre ellas (por ejemplo organizaciones o instituciones médicas, psiquiátricas, de trabajo social, jurídicas, educativas, de lucha contra el maltrato infantil, académicas, de investigación, y las dedicadas a los derechos del niño y a la formación); mejorar la comunicación y la cooperación en los grupos de la sociedad civil y entre ellos (por ejemplo los círculos de investigadores, las ONG, las organizaciones dirigidas por niños, las organizaciones religiosas, las asociaciones de personas con discapacidad, los grupos comunitarios y de jóvenes y los especialistas que se dedican a producir e intercambiar conocimientos y prácticas);
- b) Recursos financieros:** mejorar la coordinación, la vigilancia y la evaluación de la ayuda de los donantes; seguir desarrollando los análisis de los capitales financiero y humano para que los economistas, los investigadores y los Estados Partes puedan apreciar plenamente los costos de aplicación de sistemas holísticos de protección del niño (enfaticando la prevención primaria) y compararlos con los costos de gestionar los efectos directos e indirectos (incluidos los efectos intergeneracionales) de la violencia a nivel personal, comunitario, nacional e incluso internacional, y examen por las instituciones financieras internacionales de “sus políticas y actividades para tener en cuenta la repercusión que puedan tener en los niños”;²⁸
- c) Recursos técnicos:** indicadores basados en datos, sistemas, modelos (incluidos modelos de legislación), instrumentos, directrices, protocolos y normas sobre prácticas óptimas, destinados a las comunidades y los profesionales, con orientaciones sobre el modo de adaptarlas a diferentes contextos; una plataforma para el intercambio y la consulta sistemáticos de la información (conocimiento y práctica); claridad y transparencia universales en la elaboración de

27. Véase la Observación General N° 5 (párrs. 61, 62 y 64) sobre la necesidad de incorporar los derechos del niño en la cooperación y la asistencia técnica internacionales; la necesidad de que la cooperación y la asistencia estén guiadas por la Convención y promuevan plenamente la aplicación de esta; la asignación de una parte sustantiva de la ayuda y la asistencia internacionales expresamente a la atención de los niños, y la necesidad de que los documentos de estrategia de lucha contra la pobreza y los enfoques sectoriales del desarrollo contengan un sólido componente basado en los derechos del niño.

28. A/61/299, párr. 117.

presupuestos para la defensa de los derechos del niño y la protección del niño, así como la vigilancia de los resultados de la protección del niño en los ciclos de expansión y depresión económica y en circunstancias difíciles (la asistencia técnica se debe establecer progresivamente, mediante información, modelos y actividades conexas de formación).

76. Cooperación transfronteriza regional e internacional. Además de la asistencia para el desarrollo, la cooperación es necesaria para abordar cuestiones relativas a la protección de los niños que trascienden las fronteras nacionales, como las siguientes: los desplazamientos transfronterizos de niños –no acompañados o con su familia– voluntarios o forzosos (por ejemplo a consecuencia de un conflicto, una hambruna, desastres nacionales o epidemias) que pueden exponer a los niños al riesgo de sufrir daños; la trata transfronteriza de niños con fines de explotación laboral o sexual, adopción, extirpación de órganos u otros fines; los conflictos que trascienden las fronteras nacionales y pueden comprometer la seguridad del niño y su acceso a sistemas de protección, aunque permanezca en su país de origen, y los desastres que afectan a varios países al mismo tiempo. Podrían tener que aprobarse leyes ser necesario aprobar legislación, políticas, programas y asociaciones específicas para proteger a los niños afectados por problemas transfronterizos que atañen a su protección (por ejemplo la ciberdelincuencia y la persecución extraterritorial de quienes abusan sexualmente de niños cuando viajan o hacen turismo, y las personas dedicadas a la trata de familias y niños), tanto si esos niños reciben cuidados tradicionales como si se encuentran al cuidado de facto del Estado, por ejemplo los niños no acompañados.

Observación General No.14

sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)

CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013

I. Introducción

A. El interés superior del niño: un derecho, un principio y una norma de procedimiento

1. El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Además, esa disposición establece uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (el Comité) ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño,¹ y lo aplica como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.

2. El “interés superior del niño” no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales.

3. La Convención también se refiere explícitamente al interés superior del niño en otras disposiciones, a saber: el artículo 9 (separación de los padres); el artículo 10 (reunión de la familia); el artículo 18 (obligaciones de los padres); el artículo 20 (privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado); el artículo 21 (adopción); el artículo 37 c) (separación de los adultos durante la privación de libertad), y el artículo 40, párrafo 2 b) iii), (garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley). También se hace referencia al interés superior del niño en el Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (preámbulo y artículo 8) y el Protocolo facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones (preámbulo y artículos 2 y 3).

4. El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño². El Comité ya ha señalado³ que “[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención”. Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al “interés

1. Observación General N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 12; y Observación General N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr. 2.
2. El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” como “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño” (Observación General N° 5, párr. 12).
3. Observación General N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 61.

superior del niño” y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.

5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana.

6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) *Un derecho sustantivo*: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) *Un principio jurídico interpretativo fundamental*: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) *Una norma de procedimiento*: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

7. En la presente Observación General, la expresión “el interés superior del niño” abarca las tres dimensiones arriba expuestas.

B. Estructura

8. El alcance de la presente Observación General se limita al artículo 3, párrafo 1, de la Convención y no abarca el artículo 3, párrafo 2, dedicado al bienestar de los niños, ni el artículo 3, párrafo 3, que se refiere a la obligación de los Estados partes de velar por que las instituciones, los servicios y los establecimientos para los niños cumplan las normas establecidas, y por que existan mecanismos para garantizar el respeto de las normas.

9. El Comité indica los objetivos de la presente Observación General (cap. II) y expone la naturaleza y alcance de la obligación impuesta a los Estados partes (cap. III). También ofrece un análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1 (cap. IV), en el que se explica su relación con otros principios generales de la Convención. El capítulo V está dedicado a la aplicación, en la práctica, del principio del interés superior del niño, mientras que el capítulo VI proporciona directrices sobre la difusión de la Observación General.

II. Objetivos

10. La presente Observación General tiene por objeto garantizar que los Estados partes en la

Convención den efectos al interés superior del niño y lo respeten. Define los requisitos para su debida consideración, en particular en las decisiones judiciales y administrativas, así como en otras medidas que afecten a niños con carácter individual, y en todas las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, presupuestos, iniciativas legislativas y presupuestarias, y directrices (es decir, todas las medidas de aplicación) relativas a los niños en general o a un determinado grupo. El Comité confía en que esta Observación General guíe las decisiones de todos los que se ocupan de los niños, en especial los padres y los cuidadores.

11. El interés superior del niño es un concepto dinámico que abarca diversos temas en constante evolución. La presente Observación General proporciona un marco para evaluar y determinar el interés superior del niño; no pretende establecer lo que es mejor para el niño en una situación y un momento concretos.

12. El objetivo principal de la presente Observación General es mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y constituye una consideración primordial o, en algunos casos, la consideración primordial (véase el párrafo 38 *infra*). El propósito general es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos. En concreto, ello repercute en los siguientes aspectos:

- a) La elaboración de todas medidas de aplicación adoptadas por los gobiernos;
- b) Las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños en concreto;
- c) Las decisiones adoptadas por entidades de la sociedad civil y el sector privado, incluidas las organizaciones con y sin fines de lucro, que prestan servicios relacionados con los niños o que les afectan;

d) Las directrices relacionadas con medidas tomadas por personas que trabajan con los niños y para ellos, en particular los padres y los cuidadores.

III. Naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes

13. Todos los Estados partes deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho.

14. El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:

- a) La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;
- b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.
- c) La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernen o afecten a un niño.

15. Para garantizar el cumplimiento de esas obligaciones, los Estados partes deben adoptar una serie de medidas de aplicación de conformidad con los artículos 4, 42 y 44, párrafo 6, de la Convención, y velar por que el interés superior del niño sea una consideración primordial en todas sus actuaciones; entre esas medidas, cabe citar:

- a) Examinar y, en su caso, modificar la legislación nacional y otras fuentes del derecho para incorporar el artículo 3, párrafo 1, y velar por que el requisito de que se tenga en cuenta el interés superior del niño se recoja y aplique en todas las leyes y reglamentos nacionales, la legislación provincial o territorial, las normas que rigen el funcionamiento de las instituciones públicas o privadas que prestan servicios relacionados con los niños o que repercuten en ellos, y los procedimientos judiciales y administrativos a todos los niveles, como un derecho sustantivo y una norma de procedimiento;
- b) Reafirmar el interés superior del niño en la coordinación y aplicación de políticas en los planos nacional, regional y local;
- c) Establecer mecanismos y procedimientos de denuncia, curso o reparación con el fin de dar plenos efectos al derecho del niño a que su interés superior se integre debidamente y se aplique de manera sistemática en todas las medidas de ejecución y procedimientos administrativos y judiciales relacionados con él o que le afecten;
- d) Reafirmar el interés superior del niño en la asignación de los recursos nacionales para los programas y las medidas destinados a dar efectos a los derechos del niño, así como en las actividades que reciben asistencia internacional o ayuda para el desarrollo;
- e) Al establecer, supervisar y evaluar la reunión de datos, velar por que el interés superior del niño se explicita claramente y, cuando sea necesario, apoyar los estudios sobre cuestiones relacionadas con los derechos del niño;

f) Proporcionar información y capacitación sobre el artículo 3, párrafo 1, y su aplicación efectiva a todos los responsables de la toma de decisiones que afectan directa o indirectamente al niño, entre ellos los profesionales y otras personas que trabajan para los niños y con ellos;

- g) Proporcionar a los niños información adecuada utilizando un lenguaje que puedan entender, así como a sus familiares y cuidadores, para que comprendan el alcance del derecho protegido por el artículo 3, párrafo 1, crear las condiciones necesarias para que los niños expresen su punto de vista y velar por que a sus opiniones se les dé la importancia debida;
- h) Luchar contra todas las actitudes negativas y prejuicios que impiden la plena efectividad del derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, mediante programas de comunicación en los que colaboren medios de difusión, redes sociales y los propios niños, a fin de que se reconozca a los niños como titulares de derechos.

16. Al dar pleno efecto al interés superior del niño, deben tenerse en cuenta los parámetros siguientes:

- a) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño;
- b) El reconocimiento de los niños como titulares de derechos;
- c) La naturaleza y el alcance globales de la Convención;
- d) La obligación de los Estados partes de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención;
- e) Los efectos a corto, medio y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención

C. Análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1

1. “En todas las medidas concernientes a los niños”

a) “En todas las medidas”

17. El objetivo del artículo 3, párrafo 1, es velar por que el derecho se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño. Esto significa que, en cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá. El término “medida” incluye no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.

18. La pasividad o inactividad y las omisiones también están incluidas en el concepto “medidas”, por ejemplo, cuando las autoridades de bienestar social no toman medidas para proteger a los niños del abandono o los malos tratos.

b) “Concernientes a”

19. La obligación jurídica se aplica a todas las decisiones y medidas que afectan directa o indirectamente a los niños. Por lo tanto, la expresión “concernientes a” se refiere, en primer lugar, a las medidas y decisiones relacionadas directamente con un niño, un grupo de niños o los niños en general y, en segundo lugar, a otras medidas que repercutan en un niño en particular, un grupo de niños o los niños en general, aunque la medida no vaya dirigida directamente a ellos. Como se indica en la Observación General N° 7 (2005) del Comité, ello incluye las medidas que afecten directamente a los niños (por ejemplo, en relación con los servicios de atención de la salud, sistemas de guarda o escuelas), así como

aquellas que repercutan indirectamente en los niños pequeños y otros grupos de población (por ejemplo, en relación con el medio ambiente, la vivienda o el transporte) (párr. 13 b)). Así pues, la expresión “concernientes a” debe entenderse en un sentido muy amplio.

20. En efecto, todas las medidas adoptadas por un Estado afectan de una manera u otra a los niños. Ello no significa que cada medida que tome el Estado deba prever un proceso completo y oficial para evaluar y determinar el interés superior del niño. Sin embargo, cuando una decisión vaya a tener repercusiones importantes en uno o varios niños, es preciso adoptar un mayor nivel de protección y procedimientos detallados para tener en cuenta su interés superior. Así pues, en relación con las medidas que no se refieren directamente a uno o varios niños, la expresión “concernientes a” tendría que aclararse en función de las circunstancias de cada caso para evaluar los efectos de la medida en el niño o los niños.

c) “Los niños”

21. El término “niños” se refiere a todas las personas menores de 18 años sujetas a la jurisdicción de un Estado parte, sin discriminación alguna, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Convención.

22. El artículo 3, párrafo 1, se aplica a los niños con carácter individual y obliga a los Estados partes a que el interés superior del niño se evalúe y constituya una consideración primordial en las decisiones particulares.

23. Sin embargo, el término “niños” implica que el derecho a que se atienda debidamente a su interés superior no solo se aplique a los niños con carácter individual, sino también general o como grupo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de evaluar y tener en cuenta como consideración primordial el interés superior de los niños como grupo o en general en todas las medidas que les

conciernan. Ello atañe en particular a todas las medidas de aplicación. El Comité⁴ señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos.

24. Eso no quiere decir que, en una decisión relativa a un niño en particular, se deba entender que sus intereses son los mismos que los de los niños en general. Lo que el artículo 3, párrafo 1, quiere decir es que el interés superior del niño debe ser evaluado individualmente. Los procedimientos para determinar el interés superior de los niños concretos y como grupo figuran en el capítulo V.

2. “Las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”

25. La obligación de los Estados de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten. Aunque no se menciona explícitamente a los padres en el artículo 3, párrafo 1, el interés superior del niño será “su preocupación fundamental” (art. 18, párr. 1).

a) “Instituciones públicas o privadas de bienestar social”

26. Estos términos no deberían interpretarse de manera restrictiva ni limitarse a las instituciones sociales *stricto sensu*, sino entenderse como todas las instituciones cuya labor y decisiones repercuten en los niños y la efectividad de sus derechos. Esas instituciones no solo abarcan las relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales (como

la asistencia, la salud, el medio ambiente, la educación, las actividades comerciales, el ocio y el juego, por ejemplo), sino también las que se ocupan de los derechos y libertades civiles (por ejemplo, el registro de nacimientos y la protección contra la violencia en todos los entornos). Las instituciones privadas de bienestar social incluyen a las organizaciones del sector privado (con o sin ánimo de lucro) que intervienen en la prestación de servicios esenciales para que los niños disfruten de sus derechos y que actúan como alternativa a los servicios públicos, en nombre de ellos, o junto con ellos.

b) “Los tribunales”

27. El Comité subraya que el término “tribunales” alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.

28. En la vía penal, el principio del interés superior se aplica a los niños en conflicto con la ley (es decir, autores presuntos, acusados o condenados) o en contacto con ella (como víctimas o testigos), así como a los niños afectados por la situación de unos padres que estén en conflicto con la ley. El Comité⁵ subraya que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia reformativa cuando se trate de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley.

29. En la vía civil, el niño puede defender sus intereses directamente o por medio de un representante, como en el caso de la paternidad, los malos tratos o el abandono de niños, la reunión de la familia y la acogida. El niño puede verse afectado por el juicio, por ejemplo, en los procedimientos de adopción

o divorcio, las decisiones relativas a la custodia, la residencia, las visitas u otras cuestiones con repercusiones importantes en la vida y el desarrollo del niño, así como en los procesos por malos tratos o abandono de niños. Los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente.

c) “Las autoridades administrativas”

30. El Comité pone de relieve que el alcance de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas a todos los niveles es muy amplio y abarca, entre otras, las decisiones relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad. Las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas en esas esferas deben ser evaluadas en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación.

d) “Los órganos legislativos”

31. El hecho de hacer extensiva la obligación de los Estados partes a sus “órganos legislativos” pone claramente de manifiesto que el artículo 3, párrafo 1, se refiere a los niños en general, no solo a los niños con carácter individual. La aprobación de cualquier ley, reglamento o convenio (como los tratados de comercio bilaterales o multilaterales o los tratados de paz que afectan a los niños) debería regirse por el interés superior del niño. El derecho del niño a que se evalúe su interés superior y constituya una consideración primordial debe figurar de forma explícita en toda la legislación pertinente, no solo en las normas que se refieren específicamente a los niños. Esta obligación también se aplica a la aprobación de los presupuestos, cuya preparación y elaboración exigen adoptar una

perspectiva que defienda el interés superior del niño a fin de respetar sus derechos.

3. “El interés superior del niño”

32. El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos.

33. El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño o los niños y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. Debe prestarse atención a la búsqueda de posibles soluciones que atiendan al interés superior del niño. Ello implica que los Estados tienen la obligación de aclarar, cuando se adopten medidas de aplicación, cuál es el interés superior de todos los niños, incluidos los que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

4. Observación General N° 11 (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 30.
5. Observación General N° 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes, párr. 10.

34. La flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil. Sin embargo, también puede dejar margen para la manipulación: el concepto de interés superior del niño ha sido utilizado abusivamente por gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas, por ejemplo; por los padres para defender sus propios intereses en las disputas por la custodia; y por profesionales a los que no se podía pedir que se tomaran la molestia y desdeñaban la evaluación del interés superior del niño por irrelevante o carente de importancia.

35. Con respecto a las medidas de aplicación, para que el interés superior del niño sea una consideración primordial a la que se atienda al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos del niño, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria en los niños y el disfrute de sus derechos, y de evaluación de los efectos sobre los derechos del niño, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación.⁶

4. “Una consideración primordial a que se atenderá”

36. El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en la adopción de todas las medidas de aplicación. La expresión “a que se atenderá” impone una sólida obligación jurídica a los Estados y significa que no pueden decidir a su discreción si el interés superior del niño es una consideración primordial que ha de valorarse y a la que debe atribuirse la importancia adecuada en cualquier medida que se tome.

37. La expresión “consideración primordial” significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar.

38. Con respecto a la adopción (art. 21), el derecho del interés superior se refuerza aún más; no es simplemente “una consideración primordial”, sino “la consideración primordial”. En efecto, el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción, pero también relacionadas con otras cuestiones.

39. Sin embargo, puesto que el artículo 3, párrafo 1, abarca una amplia variedad de situaciones, el Comité reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación. El interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres). Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración

primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.

40. La consideración del interés superior del niño como algo “primordial” requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.

D. El interés superior del niño y su relación con otros principios generales de la Convención

1. El interés superior del niño y el derecho a la no discriminación (artículo 2)

41. El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real.

2. El interés superior del niño y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

42. Los Estados deben crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de todos los niños. Al evaluar y determinar el interés superior del niño, el Estado debe garantizar el pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

3. El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículo 12)

43. La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Así se establece con claridad en la Observación General N° 12 del Comité, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el artículo 3, párrafo 1, y el artículo 12. Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12.

Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.⁷

44. Cuando estén en juego el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, debe tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño (art. 5). El Comité ya ha determinado que cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad.⁸ Del mismo modo, a medida que el niño madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Para evaluar su interés superior, los Estados deben

6. Observación General N° 5 (2003) sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 45.

7. Observación General N° 12, párrs. 70 a 74.
8. *Ibid.*, párr. 84.

garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión.

45. El Comité recuerda que el artículo 12, párrafo 2, de la Convención establece el derecho del niño a ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte (véase también la sección B del capítulo V).

V. Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño

46. Como ya se ha señalado, el “interés superior del niño” es un derecho, un principio y una norma de procedimiento basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. Al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación:

- a) En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás;
- b) En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

47. La evaluación y la determinación del interés superior del niño son dos pasos que deben seguirse cuando haya que tomar una decisión. La “evaluación del interés superior” consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño.

Por “determinación del interés superior” se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.

E. Evaluación y determinación del interés superior

48. La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores.

49. La determinación del interés superior del niño debe comenzar con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea único. Ello conlleva la utilización de algunos elementos y no de otros, e influye también en la manera en que se ponderarán entre sí. Para los niños en general, la evaluación del interés superior abarca los mismos elementos.

50. El Comité considera provechoso elaborar una lista de elementos no exhaustiva ni jerárquica que podrían formar parte de la evaluación del interés superior del niño que lleve a cabo cualquier responsable de la toma de decisiones que tenga ante sí ese cometido. El carácter no exhaustivo de los elementos de la lista significa que es posible no limitarse a

ellos y tomar en consideración otros factores pertinentes en las circunstancias específicas de cada niño o grupo de niños concreto. Todos los elementos de la lista deben ser tenidos en cuenta y ponderados con arreglo a cada situación. La lista debe ofrecer orientaciones concretas y al mismo tiempo, ser flexible.

51. La elaboración de esa lista de elementos proporcionaría orientación a los Estados o los responsables de la toma de decisiones cuando tuviesen que regular esferas específicas que afectan a los niños, como la legislación en materia de familia, adopción y justicia juvenil, y, en caso necesario, se podrían añadir otros elementos que se considerasen apropiados de acuerdo con su propia tradición jurídica. El Comité desea señalar que, al añadir elementos a la lista, el fin último del interés superior del niño debería ser garantizar su disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y su desarrollo holístico. Por consiguiente, los elementos contrarios a los derechos consagrados en la Convención o que tendrían un efecto opuesto a esos derechos no pueden considerarse válidos al evaluar lo que es mejor para uno o varios niños.

1. Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño

52. Sobre la base de esas consideraciones preliminares, el Comité estima que los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, son los siguientes.

a) La opinión del niño

53. El artículo 12 de la Convención establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia

que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.

54. El hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables⁹ y prestar de apoyo, en caso necesario, para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior.

b) La identidad del niño

55. Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño.

56. En cuanto a la identidad religiosa y cultural, por ejemplo, al considerar la colocación en hogares de guarda o de acogida, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño

9. Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2: “Por ‘ajustes razonables’ se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar [...] el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás personas, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (art. 20, párr. 3), y el responsable de la toma de decisiones debe tener en cuenta ese contexto específico al evaluar y determinar el interés superior del niño. Lo mismo se aplica en los casos de adopción, separación con respecto a sus padres o divorcio de los padres. La debida consideración del interés superior del niño entraña que los niños tengan acceso a la cultura (y el idioma, si es posible) de su país y su familia de origen, y la oportunidad de acceder a información sobre su familia biológica, de conformidad con la normativa jurídica y profesional del país de que se trate (véase el artículo 9, párrafo 4).

57. Aunque debe tenerse en cuenta la preservación de los valores y las tradiciones religiosos y culturales como parte de la identidad del niño, las prácticas que sean incompatibles o estén reñidas con los derechos establecidos en la Convención no responden al interés superior del niño. La identidad cultural no puede excusar ni justificar que los responsables de la toma de decisiones y las autoridades perpetúen tradiciones y valores culturales que niegan al niño o los niños los derechos que les garantiza la Convención.

c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones

58. El Comité recuerda que es indispensable llevar a cabo una evaluación y determinación del interés superior del niño en el contexto de una posible separación del niño y sus padres (arts. 9, 18 y 20). También subraya que los elementos antes mencionados son derechos concretos y no solo elementos para determinar el interés superior del niño.

59. La familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (preámbulo de la Convención). El derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención (art.

16). El término “familia” debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local (art. 5).

60. Prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del niño, y se basan en el derecho recogido en el artículo 9, párrafo 1, que exige “que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando [...] tal separación es necesaria en el interés superior del niño”. Asimismo, el niño que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho “a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (art. 9, párr. 3). Ello también se aplica a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha.

61. Dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo; la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño. Los motivos económicos no pueden ser una justificación para separar al niño de sus padres.

62. El propósito de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños¹⁰ es velar por que los niños no estén en

acogimiento alternativo de manera innecesaria y por que, cuando en efecto sea necesario, el acogimiento alternativo se haga en condiciones adecuadas que respondan a los derechos y el interés superior del niño. En particular, “[l]a pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres [...] sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado” (párr. 15).

63. Del mismo modo, los niños no se separarán de sus padres en razón de una discapacidad del niño o de sus padres.¹¹ La separación ha de barajarse solo en los casos en que la asistencia que la familia requiere para preservar la unidad familiar no es suficientemente eficaz para evitar el riesgo de descuido o abandono del niño o un riesgo para la seguridad del niño.

64. En caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfectamente capacitados, con la colaboración judicial apropiada, de conformidad con el artículo 9 de la Convención, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño.

65. Cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño. Cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y la duración de las visitas y otras formas de contacto deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas.

66. Cuando la relación del niño con sus padres se vea interrumpida por la migración (de los padres sin el niño o del niño sin los padres), la preservación de la unidad familiar debería tenerse en cuenta al determinar el interés superior del niño en las decisiones relativas a la reunión de la familia.

67. El Comité considera que las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño. Sin embargo, en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular. Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso.

68. El Comité alienta la ratificación y aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado,¹² que facilitan la aplicación del interés superior del niño y prevén garantías para su aplicación en el caso de que los padres vivan en países diferentes.

69. Cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito, se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad, teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño o los niños afectados.¹³

70. La conservación del entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general, y son particularmente importantes cuando los padres están separados y viven en lugares diferentes.

10. Resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo.

11. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 23, párr. 4.

12. Entre esos instrumentos, cabe citar el Convenio N° 28 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes, de 1980; el Convenio N° 33 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 1993; el Convenio N° 23 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias, de 1973; y el Convenio N° 24 sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a niños, niñas y adolescentes, de 1973.

13. Véanse las recomendaciones del día de debate general sobre los hijos de padres encarcelados (2011).

d) Cuidado, protección y seguridad del niño

71. Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.

72. El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.

73. La evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (art. 19), el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes,¹⁴ así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los conflictos armados, etc. (arts. 32 a 39).

74. Aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también

la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño.

e) Situación de vulnerabilidad

75. Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.

76. El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño.

f) El derecho del niño a la salud

77. El derecho del niño a la salud (art. 24) y su estado de salud son fundamentales para evaluar el interés superior del niño. Sin embargo, si hay más de una posibilidad para tratar una enfermedad o si el resultado de un tratamiento

es incierto, se deben sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles frente a todos los posibles riesgos y efectos secundarios, y también debe tenerse en cuenta debidamente la opinión del niño en función de su edad y madurez. En este sentido, se debe proporcionar al niño información adecuada y apropiada para que entienda la situación y todos los aspectos pertinentes en relación con sus intereses, y permitirle, cuando sea posible, dar su consentimiento fundamentado.¹⁵

78. Por ejemplo, en relación con la salud de los adolescentes, el Comité¹⁶ ha señalado que los Estados partes tienen la obligación de asegurar que todos los adolescentes, tanto dentro como fuera de la escuela, tengan acceso a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo a fin de que puedan elegir comportamientos de salud adecuados.

Ello debe abarcar información sobre el uso y abuso del tabaco, el alcohol y otras sustancias, las dietas, la salud sexual y reproductiva, los peligros de un embarazo precoz y la prevención del VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. Los adolescentes con trastornos psicosociales tienen derecho a ser tratados y atendidos en la comunidad en la que viven, en la medida posible. Cuando se requiera hospitalización o internamiento en un centro, deberá evaluarse el interés superior del niño antes de tomar una decisión y su opinión habrá de respetarse; las mismas consideraciones son válidas para los niños más pequeños. La salud del niño y las posibilidades de tratamiento también pueden formar parte de una evaluación y determinación de su interés superior con respecto a otros tipos de decisiones importantes (por ejemplo, la concesión de un permiso de residencia por razones humanitarias).

g) El derecho del niño a la educación

79. El acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera

infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas, redundan en el interés superior del niño. Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación. A fin de promover la educación o una educación de mejor calidad, para más niños, los Estados partes deben tener docentes y otros profesionales de diferentes entornos relacionados con la educación que estén perfectamente capacitados, así como un entorno propicio para los niños y métodos de enseñanza y de aprendizaje apropiados, teniendo en cuenta que la educación no es solo una inversión de cara al futuro, sino también una oportunidad de esparcimiento, promoción del respeto y la participación y el cumplimiento de las ambiciones. Satisfacer esa necesidad y fomentar las responsabilidades del niño para superar las limitaciones que pueda acarrearle cualquier situación de vulnerabilidad, responderá su interés superior.

2. Búsqueda de un equilibrio entre los elementos de la evaluación del interés superior

80. Cabe destacar que la evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con el interés superior del niño, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función de los otros. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos. El contenido de cada elemento variará necesariamente de un niño a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas, al igual que la importancia de cada elemento en la evaluación general.

81. Los elementos de la evaluación del interés superior pueden entrar en conflicto cuando se estudia un caso concreto y sus circunstancias. Por ejemplo, la preservación del entorno

14. Observación General N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.

15. Observación General N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24), párr. 31.
16. Observación General N° 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.

familiar puede chocar con la necesidad de proteger al niño contra el riesgo de violencia o malos tratos por parte de los padres. En esas situaciones, se tendrán que ponderar los elementos entre sí para determinar la solución que atienda mejor al interés superior del niño o los niños.

82. Al ponderar los diferentes elementos, hay que tener en cuenta que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos facultativos, y el desarrollo holístico del niño.

83. Puede haber situaciones en las que factores de “protección” que afectan al niño (que pueden implicar, por ejemplo, limitaciones o restricciones de derechos) hayan de valorarse en relación con medidas de “empoderamiento” (que implican el ejercicio pleno de los derechos sin restricciones). En esas situaciones, la edad y madurez del niño deben guiar la ponderación de los elementos. Debe tenerse en cuenta el desarrollo físico, emocional, cognitivo y social del niño para evaluar su nivel de madurez.

84. Al evaluar el interés superior del niño, hay que tener presente que sus capacidades evolucionan. Por lo tanto, los responsables de la toma de decisiones deben contemplar medidas que puedan revisarse o ajustarse en consecuencia, en lugar de adoptar decisiones definitivas e irreversibles. Para ello, no solo deben evaluar las necesidades físicas, emocionales, educativas y de otra índole en el momento concreto de la decisión, sino que también deben tener en cuenta las posibles hipótesis de desarrollo del niño, y analizarlas a corto y largo plazo. En este contexto, las decisiones deberían evaluar la continuidad y la estabilidad de la situación presente y futura del niño.

F. Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño

85. Para garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial a que se atienda, se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades. El concepto de interés superior del niño es en sí mismo una norma de procedimiento (véase más arriba el párrafo 6 b)).

86. Mientras que las autoridades públicas y las organizaciones que toman decisiones que afectan a los niños deben llevar a cabo su cometido respetando la obligación de evaluar y determinar el interés superior del niño, no se espera que las personas que adoptan a diario decisiones concernientes a los niños (por ejemplo, los padres, los tutores y los maestros) sigan estrictamente este procedimiento de dos fases, aunque las decisiones que se toman en la vida cotidiana también deben respetar y reflejar el interés superior del niño.

87. Los Estados deben establecer procesos oficiales, con garantías procesales estrictas, concebidos para evaluar y determinar el interés superior del niño en las decisiones que le afectan, incluidos mecanismos de evaluación de los resultados. Los Estados deben establecer procesos transparentes y objetivos para todas las decisiones de los legisladores, los jueces o las autoridades administrativas, en especial en las esferas que afectan directamente al niño o los niños.

88. El Comité invita a los Estados y a todas las personas que se hallen en situación de evaluar y determinar el interés superior del niño a que presten atención especial a las salvaguardias y garantías siguientes.

a) *El derecho del niño a expresar su propia opinión*

89. Un elemento fundamental del proceso es la comunicación con los niños para lograr que participen de manera provechosa en él y determinar su interés superior. En el marco de esa comunicación, entre otras cosas, se debería informar a los niños sobre el proceso y los posibles servicios y soluciones duraderas, reunir información proporcionada por los niños y pedirles opinión.

90. Cuando el niño desea expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño. Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador *ad litem*), si es necesario.

91. El procedimiento para la evaluación y la determinación del interés superior de los niños como grupo es, en cierta medida, diferente a la de un niño en particular. Cuando estén en juego los intereses de un gran número de niños, las instituciones públicas deben encontrar maneras de conocer la opinión de una muestra representativa de niños y tener debidamente en cuenta su punto de vista al planificar medidas o adoptar decisiones legislativas que afecten directa o indirectamente al grupo de que se trate, con el fin de garantizar que se abarquen todas las categorías de niños. Hay muchos ejemplos de cómo hacerlo; entre otras, las audiencias para niños, los parlamentos de los niños, las organizaciones dirigidas por niños, las asociaciones de la infancia u otros órganos representativos, los debates en la escuela y los sitios web de redes sociales.

b) *La determinación de los hechos*

92. Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño. Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños.

c) *La percepción del tiempo*

93. Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle, y las decisiones tomadas deben examinarse a intervalos razonables, a medida que el niño se desarrolla y evoluciona su capacidad para expresar su opinión. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (art. 25).

d) *Los profesionales cualificados*

94. Los niños constituyen un grupo heterogéneo, y cada cual tiene sus propias características y necesidades que solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados en cuestiones relacionadas con

el desarrollo del niño y el adolescente. Por ese motivo, el proceso de evaluación oficial debe llevarse a cabo en un ambiente agradable y seguro por profesionales capacitados, entre otras cosas, en psicología infantil, desarrollo del niño y otras esferas pertinentes del desarrollo humano y social, que hayan trabajado con niños y que examinen la información recibida de manera objetiva. En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales.

95. La evaluación de las consecuencias de las distintas soluciones debe basarse en los conocimientos generales (es decir, en las esferas del derecho, la sociología, la educación, el trabajo social, la psicología, la salud, etc.) de las posibles consecuencias de cada posible solución para el niño, dadas sus características individuales y las experiencias anteriores.

e) La representación letrada

96. El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.

f) La argumentación jurídica

97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés

superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38).

g) Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones

98. Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el plano nacional. Los mecanismos deben darse a conocer al niño, que ha de tener acceso directo a ellos o por medio de su representante jurídico, si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones

contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos.

h) La evaluación del impacto en los derechos del niño

99. Como se ha señalado más arriba, la adopción de todas las medidas de aplicación también debe seguir un procedimiento que garantice que el interés superior del niño sea una consideración primordial. La evaluación del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación, presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del niño.¹⁷ La evaluación del impacto debe incorporarse a todos los niveles y lo antes posible en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales para garantizar la buena gobernanza en los derechos del niño. Se pueden aplicar diferentes metodologías y prácticas al llevar a cabo la evaluación del impacto. Como mínimo, se deben utilizar la Convención y sus Protocolos facultativos como marco, en particular para garantizar que las evaluaciones se basen en los principios generales y tengan especialmente en cuenta los efectos diferenciados que tendrán en los niños la medida o medidas que se examinen. La propia evaluación del impacto podría basarse en las aportaciones de los niños, la sociedad civil y los expertos en la materia, así como de los organismos públicos correspondientes, las investigaciones académicas y las experiencias documentadas en el propio país o en otros. El análisis debería culminar en la formulación de recomendaciones de modificaciones, alternativas y mejoras y ponerse a disposición del público.¹⁸

VI. Difusión

100. El Comité recomienda a los Estados que difundan ampliamente la presente Observación General entre los parlamentos, las administraciones públicas y el poder judicial, en los planos nacional y local. También debe darse a conocer a los niños, incluidos aquellos que se encuentran en situaciones de exclusión, todos los profesionales que trabajan para los niños y con ellos (como jueces, abogados, docentes, tutores o curadores, trabajadores sociales, personal de las instituciones de bienestar públicas o privadas, y personal sanitario) y la sociedad civil en general. Para ello, la Observación General debe traducirse a los idiomas pertinentes, se deben preparar versiones adaptadas a los niños o apropiadas para ellos y se han de celebrar conferencias, seminarios, talleres y otros eventos para intercambiar las mejores prácticas en cuanto a su aplicación. También se debe incorporar en la capacitación oficial previa al empleo y en el empleo de todos los profesionales y el personal técnico concernidos.

101. En los informes periódicos que presentan al Comité, los Estados deben incluir información sobre los problemas a los que se enfrentan y las medidas que han adoptado para dar efectos al interés superior del niño y respetarlo en todas las decisiones judiciales y administrativas y otras medidas relacionadas con el niño como individuo, así como en todas las etapas del proceso de adopción de medidas de aplicación relativas a los niños en general o como grupo específico.

17. Observación General N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párrs. 78 a 81.

18. Los Estados pueden obtener orientaciones en el Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación acerca de los Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos (A/HRC/19/59/Add.5).

Observación General No.15

sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)

278

CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013

I. Introducción

1. La presente Observación General obedece a la importancia de estudiar la salud infantil desde la óptica de los derechos del niño, en el sentido de que todos los niños tienen derecho a oportunidades de supervivencia, crecimiento y desarrollo en un contexto de bienestar físico, emocional y social al máximo de sus posibilidades. En el marco de la presente Observación General, se entiende por “niño” todo menor de 18 años de edad, de conformidad con el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante denominada “la Convención”). Pese a los notables logros alcanzados recientemente desde la aprobación de la Convención, persisten dificultades considerables en cuanto al disfrute por los niños de su derecho a la salud. El Comité de los Derechos del Niño (en adelante denominado “el Comité”) reconoce que la mayor parte de la mortalidad, la morbilidad y la discapacidad infantiles podría prevenirse con compromiso político y una asignación de suficientes recursos a la aplicación de los conocimientos y tecnologías disponibles con fines de prevención, tratamiento y atención. La presente Observación General se preparó con el objeto de facilitar orientación y apoyo a los Estados partes y otras instancias protectoras para ayudarlos a respetar, proteger y hacer efectivo el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (en

adelante denominado “el derecho del niño a la salud”).

2. El Comité interpreta el derecho del niño a la salud, definido en el artículo 24, como derecho inclusivo que no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud. El enfoque integral en materia de salud sitúa la realización del derecho del niño a la salud en el contexto más amplio de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

3. El Comité dirige la presente Observación General a diversos interesados que operan en el ámbito de los derechos del niño y la salud pública, entre ellos responsables de formular políticas, encargados de ejecutar programas y activistas, así como padres y los propios niños. Al ser deliberadamente genérica, resultará pertinente para una amplia gama de problemas de salud infantil, sistemas sanitarios y contextos propios de distintos países y regiones. Se centra fundamentalmente en el artículo 24, párrafos 1 y 2, aunque también aborda el artículo 24, párrafo 4.¹ Cuando se

279

1. El artículo 24, párrafo 3, queda excluido, pues actualmente se está preparando una Observación General sobre las prácticas perjudiciales.

aplica el artículo 24 han de tenerse en cuenta todos los principios de derechos humanos, en particular los principios rectores de la Convención, y respetarse las normas y mejores prácticas con base empírica en el ámbito de la salud pública.

4. En la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, los Estados convinieron en entender la salud como estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades.² Este concepto positivo de salud sienta las bases de la presente Observación General en el ámbito de la salud pública. En el artículo 24 se menciona expresamente la atención primaria de salud, enfoque definido en la Declaración de Alma-Ata³ y corroborado por la Asamblea Mundial de la Salud.⁴ Este enfoque pone de manifiesto la necesidad de eliminar la exclusión y reducir las disparidades sociales en el ámbito de la salud; organizar los servicios sanitarios en función de las necesidades y expectativas de las personas; incorporar la salud en los sectores conexos; adoptar modelos colaborativos de diálogo sobre políticas; y dar mayor cabida a los interesados, en particular por lo que se refiere a la demanda de servicios y el uso apropiado de estos.

5. La salud del niño se ve afectada por diversos factores, muchos de los cuales han cambiado en los últimos 20 años y probablemente seguirán evolucionando. Cabe mencionar al respecto la atención prestada a nuevos problemas sanitarios y a las prioridades cambiantes en el ámbito de la salud, como por ejemplo el VIH/SIDA, la gripe pandémica, las enfermedades no transmisibles, la importancia de la atención de la salud mental, el cuidado del recién nacido, la mortalidad neonatal y de adolescentes y el mayor entendimiento de los factores que contribuyen al fallecimiento, la enfermedad y la discapacidad de niños, entre ellos los determinantes estructurales, como la

situación económica y financiera mundial, la pobreza, el desempleo, la migración y los desplazamientos de población, la guerra y los disturbios civiles, la discriminación y la marginación. También se entienden cada vez mejor las repercusiones del cambio climático y la rápida urbanización en la salud del niño; el desarrollo de nuevas tecnologías, como vacunas y productos farmacéuticos; una base empírica más sólida para organizar intervenciones biomédicas, conductuales y estructurales eficaces; y algunas prácticas culturales en materia de crianza que han demostrado ser positivas para los niños.

6. Los avances en las tecnologías de la información y las comunicaciones han presentado nuevas oportunidades y dificultades para el ejercicio del derecho del niño a la salud. A pesar de los nuevos recursos y tecnologías de los que ha pasado a disponer el sector de la salud, muchos países siguen sin facilitar acceso universal a servicios de promoción y prevención de la salud infantil básica y al correspondiente tratamiento. Para que el derecho del niño a la salud se ejerza plenamente deben intervenir muy diversas instancias protectoras, y debe reconocerse la función central desempeñada por los padres y otros cuidadores. Deberán participar en la labor interesados que operen en el ámbito nacional, regional, comunitario y de distrito, incluidos asociados gubernamentales y no gubernamentales, el sector privado y organizaciones que aportan fondos. Los Estados están obligados a velar por que todas las instancias protectoras tengan un grado de conciencia, conocimiento y capacidad suficiente para cumplir con sus obligaciones y responsabilidades, y por que se desarrolle suficientemente la capacidad de los propios niños de modo que puedan reivindicar su derecho a la salud.

II. Principios y premisas para realizar el derecho del niño a la salud

A. Indivisibilidad e interdependencia de los derechos del niño

7. La Convención reconoce la interdependencia y la igualdad de importancia de los distintos derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) que permiten a todos los niños desarrollar su capacidad mental y física, su personalidad y su talento en la mayor medida posible. El derecho del niño a la salud no solo es importante en sí mismo; la realización del derecho a la salud es indispensable para el disfrute de todos los demás derechos contemplados en la Convención. A su vez, el logro del derecho del niño a la salud depende de la realización de otros muchos derechos enunciados en la Convención.

B. Derecho a la no discriminación

8. A fin de lograr la plena realización del derecho de todos los niños a la salud, los Estados partes tienen la obligación de asegurar que la salud del niño no quede minada por la discriminación, importante factor que contribuye a la vulnerabilidad. En el artículo 2 de la Convención figuran diversos motivos con respecto a los cuales está prohibido discriminar, en particular la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otro tipo, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Al respecto cabe mencionar también la orientación sexual, la identidad de género y el estado de salud, en particular el VIH/SIDA y la salud mental.⁵ También hay que prestar atención a cualquier otra forma de discriminación que mine la salud del niño y hacer frente a los múltiples tipos de discriminación.

9. La discriminación basada en el género está especialmente extendida, y da lugar a una amplia gama de fenómenos, desde el infanticidio o feticidio femenino hasta las prácticas discriminatorias en la alimentación de lactantes y niños pequeños, los estereotipos basados en el género y las diferencias en el acceso a los servicios. También debe prestarse atención a las distintas necesidades de los niños y las niñas y al impacto de las normas y valores sociales relacionados con el género en la salud y el desarrollo de los niños y las niñas. Igualmente, hay que prestar atención a las prácticas y normas de comportamiento nocivas basadas en el género que están arraigadas en las tradiciones y costumbres y minan el derecho de las niñas y los niños a la salud.

10. Todos los programas y políticas que afecten a la salud del niño deben fundarse en un enfoque amplio inspirado en la igualdad de género que garantice la plena participación política de la mujer; su empoderamiento social y económico; el reconocimiento de la igualdad de derechos en el ámbito de la salud sexual y reproductiva; y la igualdad en el acceso a la información, la educación, la justicia y la seguridad, incluida la eliminación de todas las formas de violencia sexual y basada en el género.

11. La labor orientada a la realización del derecho del niño a la salud ha de tener como destinatarios privilegiados a los niños desfavorecidos y que se encuentran en zonas insuficientemente atendidas. Los Estados deben determinar los factores de ámbito nacional y subnacional que generan vulnerabilidad en los niños o colocan en situación desfavorable a determinados grupos de niños. Estos factores deben tenerse presentes al elaborar leyes, reglamentos, políticas, programas y servicios en el ámbito de la salud infantil y al trabajar en pro de la equidad.

C. El interés superior del niño

12. El artículo 3, párrafo 1, de la Convención obliga a las instituciones de previsión social,

2. Preámbulo a la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), aprobada por la Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York, 22 de julio de 1946.

3. Declaración de Alma-Ata, Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, 6 a 12 de septiembre de 1978.

4. Asamblea Mundial de la Salud, Atención primaria de salud, incluido el fortalecimiento de los sistemas de salud, documento A62/8.

5. Observación General N° 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/59/41)*, anexo X, párr. 6.

tanto públicas como privadas, así como a los tribunales de justicia, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, a velar por que se determine el interés superior del niño, que constituye una consideración de primer orden en todas las acciones que afectan a la infancia. Este principio debe respetarse en toda decisión en materia de salud relativa a niños individuales o un grupo de niños. El interés superior de cada niño debe determinarse en función de sus necesidades físicas, emocionales y educativas, la edad, el sexo, la relación con sus padres y cuidadores y su extracción familiar y social y tras haberse escuchado su opinión, de conformidad con el artículo 12 de la Convención.

13. El Comité exhorta a los Estados a que sitúen el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y su desarrollo, incluidas las relativas a la asignación de recursos y al desarrollo y aplicación de políticas e intervenciones que afecten a los factores subyacentes que determinan la salud del niño. Por ejemplo, el interés superior del niño deberá:

- a) Orientar, cuando sea viable, las opciones de tratamiento, anteponiéndose a las consideraciones económicas;
- b) Contribuir a la solución de los conflictos de intereses entre padres y trabajadores sanitarios; y
- c) Determinar la elaboración de políticas orientadas a reglamentar las acciones que enraecen los entornos físicos y sociales en los que los niños viven, crecen y se desarrollan.

14. El Comité recalca la importancia del interés superior del niño como fundamento de todas las decisiones que se adopten con respecto al tratamiento que se dispense, niegue o suspenda a todos los niños. Los Estados deben establecer procedimientos y criterios para orientar a los trabajadores sanitarios en la determinación del interés superior del niño en la esfera de la salud, además de otros procesos vinculantes formales disponibles

para definir el interés superior del niño. El Comité, en su Observación General N° 3,⁶ ha subrayado que solo podrán adoptarse medidas adecuadas en la lucha contra el VIH/SIDA si se respetan plenamente los derechos de los niños y los adolescentes. En consecuencia, el interés superior del niño debe guiar el examen del VIH/SIDA en todos los niveles de prevención, tratamiento, atención y apoyo.

15. En su Observación General N° 4, el Comité subrayó el interés superior del niño en tener acceso a información adecuada en materia de salud.⁷ Debe prestarse especial atención a determinadas categorías de niños, entre ellos los niños y adolescentes con discapacidad psicosocial. Cuando se plantee la hospitalización o el internamiento, la decisión debe adoptarse de conformidad con el principio del interés superior del niño, en el entendimiento fundamental de que redunde en el interés superior de los niños con discapacidad recibir atención, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que viven y en un entorno familiar, de ser posible en su propia familia, prestando a la familia y al niño todo el apoyo necesario.

D. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y factores que determinan la salud del niño

16. En el artículo 6 se pone de relieve la obligación de los Estados partes de garantizar la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo del niño, en particular las dimensiones físicas, mentales, espirituales y sociales de su desarrollo. Hay que determinar sistemáticamente los numerosos riesgos y factores de protección que determinan la vida, la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo del niño para idear y poner en práctica intervenciones de base empírica encaminadas a hacer frente a los diversos determinantes que surgen durante la trayectoria vital.

17. El Comité reconoce que, para la realización del derecho del niño a la salud, deben tenerse en cuenta varios determinantes, algunos de orden individual como la edad, el sexo, el rendimiento escolar, la condición socioeconómica y el domicilio; otros que operan en el entorno inmediato formado por las familias, los compañeros, los maestros y los proveedores de servicios, en particular con respecto a la violencia que pone en peligro la vida y la supervivencia del niño en su entorno inmediato; y determinantes estructurales como políticas, estructuras y sistemas administrativos, valores sociales y culturales y normas.⁸

18. Entre los principales determinantes de la salud, la nutrición y el desarrollo del niño, cabe mencionar la realización del derecho de la madre a la salud⁹ y el papel de los progenitores y otros cuidadores. Un número considerable de fallecimientos de lactantes tiene lugar en el período neonatal, como consecuencia de la mala salud de la madre antes del embarazo, en el curso de este, después de él y en el período inmediatamente posterior al parto, así como de prácticas de lactancia natural que distan mucho de ser óptimas. El comportamiento de los progenitores y otros adultos que influyen en el niño en el ámbito de la salud y otros ámbitos conexos tiene gran repercusión en la salud del niño.

E. Derecho del niño a ser escuchado

19. En el artículo 12 se pone de relieve la importancia de la participación de los niños, al disponerse que expresen sus opiniones y que dichas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño.¹⁰ Ello incluye sus opiniones sobre todos los aspectos relativos a la salud, entre ellos, por ejemplo, los servicios que se necesitan, la manera y el lugar más indicados para su prestación, los obstáculos al acceso a los servicios o el uso de ellos, la calidad de los servicios y la actitudes de los profesionales de la salud,

la manera de incrementar la capacidad de los niños de asumir un nivel de responsabilidad cada vez mayor en relación con su salud y su desarrollo y la manera de implicarlos de forma más eficaz en la prestación de servicios encargándoles la instrucción de sus propios compañeros. Se alienta a los Estados a que organicen consultas participativas periódicas adaptadas a la edad y la madurez del niño, así como investigaciones con los niños, y a que hagan lo mismo con los padres, por separado, a fin de conocer las dificultades que encuentran en el ámbito de la salud, sus necesidades en materia de desarrollo y sus expectativas con miras a la elaboración de intervenciones y programas eficaces sobre salud.

F. Evolución de las capacidades y trayectoria vital del niño

20. La infancia es un período de crecimiento constante que va del parto y la lactancia a la edad preescolar y la adolescencia. Cada fase reviste importancia en la medida en que comporta cambios diversos en el desarrollo físico, psicológico, emocional y social, así como en las expectativas y las normas. Las etapas del desarrollo del niño son acumulativas; cada una repercute en las etapas ulteriores e influye en la salud, el potencial, los riesgos y las oportunidades del niño. Entender la trayectoria vital es decisivo para apreciar la manera en que los problemas de salud de la infancia afectan a la salud pública en general.

21. El Comité reconoce que las capacidades cambiantes del niño repercuten en su independencia al adoptar decisiones sobre las cuestiones que afectan a su salud. Observa también que, a menudo, surgen discrepancias profundas en cuanto a esa autonomía en la adopción de decisiones, siendo habitual que los niños especialmente vulnerables a la discriminación tengan menor capacidad de ejercerla. En consecuencia, es fundamental disponer de políticas de respaldo y proporcionar a los niños, los padres y los trabajadores

6. Observación General N° 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/59/41), anexo IX.

7. Observación General N° 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/59/41), anexo X, párr. 10.

8. Véase la Observación General N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/67/41)*, anexo V.

9. Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 24 (1999) sobre la mujer y la salud, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/54/38/Rev.1)*, cap. I, secc. A.

10. Véase la Observación General N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/65/41)*, anexo IV.

sanitarios orientación adecuada basada en derechos con respecto al consentimiento, el asentimiento y la confidencialidad.

22. Para tener en cuenta y entender las capacidades cambiantes del niño y las distintas prioridades en materia de salud a lo largo del ciclo vital, los datos y la información reunidos y analizados deben desglosarse por edad, sexo, estado de discapacidad relativo, condición socioeconómica, aspectos socio-culturales y ubicación geográfica, siempre con arreglo a las normas internacionales. De ese modo es posible planificar, elaborar, aplicar y supervisar políticas e intervenciones apropiadas que tomen en consideración las capacidades y las necesidades cambiantes de los niños en el transcurso del tiempo y contribuyan a la prestación a todos los niños de servicios sanitarios pertinentes.

III. Contenido normativo del artículo 24

G. Artículo 24, párrafo 1 “Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”

23. La noción de “más alto nivel posible de salud” tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas, sociales, culturales y económicas previas del niño como los recursos de que dispone el Estado, complementados con recursos aportados por otras fuentes, entre ellas organizaciones no gubernamentales, la comunidad internacional y el sector privado.

24. El derecho del niño a la salud consta de una serie de libertades y derechos. Entre las libertades, de importancia creciente a medida que aumentan la capacidad y la madurez, cabe mencionar el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo, incluida la libertad sexual y reproductiva para adoptar decisiones responsables. Los derechos se refieren al

acceso a una amplia gama de instalaciones, bienes, servicios y condiciones que ofrezcan a cada niño igualdad de oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

“y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”

25. Los niños tienen derecho a servicios sanitarios de calidad, incluidos servicios de prevención, promoción, tratamiento, rehabilitación y atención paliativa. En la sanidad primaria, deben ofrecerse servicios en cantidad y calidad suficientes que sean funcionales y aceptables para todos y estén al alcance físico y financiero de todos los sectores de la población infantil. El sistema de atención de salud no solo debe prestar apoyo sanitario, sino también notificar a las autoridades competentes los casos de violación de derechos e injusticia. En el caso de la sanidad secundaria y terciaria, también deben prestarse servicios, en la medida de lo posible mediante sistemas funcionales de remisión conectados con las comunidades y las familias en todos los niveles del sistema sanitario.

26. Los programas globales de atención primaria de la salud deben combinarse con iniciativas comunitarias de eficacia probada, como la atención preventiva, el tratamiento de enfermedades específicas y las intervenciones en materia de nutrición. Las intervenciones en la esfera comunitaria deben comprender el aporte de información, servicios y productos básicos, así como la prevención de enfermedades y lesiones, por ejemplo mediante inversiones en espacios públicos seguros, seguridad vial y educación en materia de prevención de lesiones, accidentes y violencia.

27. Los Estados deben garantizar una fuerza laboral debidamente capacitada y de tamaño adecuado para prestar servicios sanitarios a todos los niños. También se precisa regulación, supervisión, remuneración y condiciones de servicio adecuadas, incluso para

los trabajadores sanitarios comunitarios. Mediante las actividades de desarrollo de la capacidad debe velarse por que los proveedores de servicios tengan en cuenta las necesidades de los niños y no les nieguen servicios a los que tienen derecho por ley. Deberán incorporarse mecanismos de rendición de cuentas para velar por que se respeten las normas de calidad.

“Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”

28. El artículo 24, párrafo 1, impone a los Estados partes el firme deber de actuar para velar por que todos los niños dispongan de servicios sanitarios y otros servicios pertinentes accesibles, especialmente en el caso de las zonas y poblaciones insuficientemente atendidas. Los requisitos al respecto son un sistema de atención primaria de salud, un marco jurídico adecuado y atención sostenida a factores subyacentes que son determinantes para la salud del niño.

29. Deberán determinarse y eliminarse los obstáculos al acceso del niño a los servicios sanitarios, incluidos obstáculos financieros, institucionales y culturales. Es indispensable la inscripción de nacimientos gratuita y universal, y deben realizarse intervenciones en la esfera de la protección social, en particular mecanismos de seguridad social como ayudas o subsidios infantiles, transferencias en metálico y bajas de paternidad retribuidas, todas ellas entendidas como inversiones complementarias.

30. La utilización de los servicios de salud está determinada por el entorno, lo cual incluye, entre otras cosas, la disponibilidad de servicios, los niveles de conocimiento en materia de salud, la preparación para la vida cotidiana y los valores. Los Estados deben esforzarse por garantizar un entorno propicio que aliente a los padres y los niños a utilizar debidamente los servicios de salud.

31. De conformidad con la evolución de sus capacidades, los niños deben tener acceso a terapia y asesoramiento confidenciales, sin necesidad del consentimiento de sus padres o su custodio legal cuando los profesionales que examinen el caso determinen que ello redunde en el interés superior del niño. Los Estados deben aclarar los procedimientos legislativos para la designación de los cuidadores adecuados que se encarguen de los niños sin padres o representantes legales y puedan dar su consentimiento en representación del niño o ayudarle a dar su consentimiento en función de la edad y la madurez del niño. Los Estados deben estudiar la posibilidad de permitir que los niños accedan a someterse a determinados tratamientos e intervenciones médicos sin el permiso de un progenitor, cuidador o tutor, como la prueba del VIH y servicios de salud sexual y reproductiva, con inclusión de educación y orientación en materia de salud sexual, métodos anticonceptivos y aborto en condiciones de seguridad.

H. Artículo 24, párrafo 2

32. De conformidad con el artículo 24, párrafo 2, los Estados han de establecer un proceso para determinar otras cuestiones relacionadas con el derecho del niño a la salud y actuar en consecuencia. Para ello es preciso, entre otras cosas, analizar a fondo la situación actual por lo que se refiere a los problemas y respuestas prioritarios en el ámbito de la salud y determinar y aplicar, si procede en consulta con los niños, intervenciones y políticas con base empírica que obedezcan a los principales determinantes y problemas en el ámbito de la salud.

Artículo 24, párrafo 2 a). “Reducir la mortalidad infantil y en la niñez”

33. Los Estados tienen la obligación de reducir la mortalidad infantil. El Comité insta a que se preste especial atención a la mortalidad neonatal, que constituye una proporción cada vez mayor de la mortalidad de niños menores

de 5 años. Además, los Estados partes deben hacer frente a la morbilidad y mortalidad de adolescentes, que suele quedar relegada en el orden de prioridades.

34. Mediante las intervenciones se ha de prestar atención a la mortinatalidad, las complicaciones en los partos prematuros, la asfixia al nacer, el peso bajo al nacer, la transmisión materno-infantil del VIH y otras infecciones de transmisión sexual, las infecciones neonatales, la neumonía, la diarrea, el sarampión, la subnutrición, la malnutrición, la malaria, los accidentes, la violencia, el suicidio y la morbilidad y mortalidad de madres adolescentes. Se recomienda fortalecer los sistemas sanitarios para facilitar esas intervenciones a todos los niños en el contexto de un proceso ininterrumpido de atención en materia de salud reproductiva, materna, del recién nacido y del niño, incluidas pruebas de detección de defectos congénitos, servicios de parto en condiciones seguras y atención del recién nacido. Deben realizarse periódicamente comprobaciones de la mortalidad materna y perinatal con fines de prevención y rendición de cuentas.

35. Los Estados deben hacer especial hincapié en ampliar a escala las intervenciones sencillas, seguras y poco costosas que han surtido efecto, como el tratamiento a escala comunitaria de la neumonía, las enfermedades diarreicas y la malaria, y prestar especial atención a velar por la plena protección y promoción de las prácticas de lactancia natural.

Artículo 24, párrafo 2 b). "Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud"

36. Los Estados han de dar prioridad al acceso universal de los niños a servicios de atención primaria de salud prestados lo más cerca posible de los lugares de residencia de los niños y su familia, especialmente en contextos

comunitarios. Aunque la configuración y el contenido precisos de los servicios variarán de un país a otro, en todos los casos serán precisos sistemas sanitarios eficaces, lo cual incluye un mecanismo sólido de financiación; personal debidamente capacitado y pagado; información fiable que sirva de fundamento a la adopción de decisiones y políticas; instalaciones debidamente mantenidas y sistemas de logística para suministrar medicamentos y tecnologías de calidad; y solidez en el liderazgo y la gobernanza. La prestación de servicios sanitarios en las escuelas ofrece una oportunidad importante de promover la salud y detectar enfermedades y aumenta el acceso de los niños escolarizados a los servicios sanitarios.

37. Deberían emplearse conjuntos de servicios recomendados, como por ejemplo las Intervenciones, productos y directrices esenciales para la salud reproductiva, de la madre, el recién nacido y el niño.¹¹ Los Estados tienen la obligación de que todos los medicamentos esenciales que figuran en las Listas Modelo de Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud, incluidas las listas de medicamentos para niños (en fórmulas pediátricas, cuando es posible), resulten disponibles, accesibles y asequibles.

38. Preocupa al Comité el aumento de la mala salud mental en los adolescentes, en concreto trastornos en el desarrollo y la conducta, depresión, trastornos alimentarios, ansiedad, traumas psicológicos resultantes del abuso, la desatención, la violencia o la explotación, el consumo indebido de alcohol, tabaco y drogas, comportamientos obsesivos, como un uso excesivo de Internet y otras tecnologías hasta un punto adictivo y la autolesión y el suicidio. Cada vez se es más consciente de la necesidad de prestar mayor atención a las problemáticas sociales y de conducta que socavan la salud mental, el bienestar psicosocial y el desarrollo emocional de los niños. El Comité advierte del peligro del recurso excesivo a la medicalización y el internamiento e

11. Alianza para la Salud de la Madre, el Recién Nacido y el Niño, *Examen mundial de las intervenciones fundamentales relacionadas con la salud reproductiva de la madre, el recién nacido y el niño* (Ginebra, 2011).

insta a los Estados a que adopten un enfoque basado en la salud pública y el apoyo psicosocial para hacer frente a la mala salud mental de los niños y adolescentes e invertir en enfoques de atención primaria que faciliten la detección y el tratamiento precoces de los problemas psicosociales, emocionales y mentales de los niños.

39. Los Estados tienen la obligación de ofrecer tratamiento y rehabilitación adecuados a los niños que presenten trastornos psicosociales y de salud mental, absteniéndose de administrarles medicaciones innecesarias. En una resolución de 2012 de la Asamblea Mundial de la Salud sobre la carga mundial de trastornos mentales y necesidad de que el sector de la salud y el sector social respondan de modo integral y coordinado a escala de país¹² se observa que cada vez hay más datos sobre la eficacia y la costo-eficacia de las intervenciones encaminadas a promover la salud mental y prevenir los trastornos mentales, en particular entre los niños. El Comité alienta encarecidamente a los Estados a que amplíen a escala estas intervenciones incorporándolas mediante toda una gama de políticas y programas sectoriales, en particular en materia de salud, educación y protección (justicia penal), con participación de las familias y las comunidades. Los niños en situación de riesgo debido a sus entornos familiares y sociales deben recibir atención especial orientada a mejorar sus aptitudes para hacer frente al medio y su preparación para la vida cotidiana con el fin de promover entornos protectores y de apoyo.

40. Hay que reconocer las dificultades concretas que encuentra la salud infantil en el caso de los niños afectados por situaciones de emergencia humanitaria, incluidas las derivadas de los desplazamientos a gran escala como consecuencia de desastres naturales o de factura humana. Deben adoptarse todas las medidas posibles para velar por que los niños tengan un acceso ininterrumpido a servicios

12. Resolución WHA65.4, aprobada el 25 de mayo de 2012 por la 65ª Asamblea Mundial de la Salud.

de atención sanitaria, para unirlos o reunirlos con sus familias y para protegerlos no solo mediante apoyo material (como alimentos y agua potable) sino también incentivando la atención psicosocial especial, parental o de otro tipo, para prevenir miedos y traumas o hacer frente a ellos.

Artículo 24, párrafo 2 c). "Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente"

a) Aplicación de la tecnología disponible

41. A medida que se disponga de nuevas tecnologías de eficacia demostrada en el ámbito de la salud infantil, con inclusión de medicamentos, equipo e intervenciones, los Estados deberán incorporarlas en las políticas y los servicios. Algunos riesgos pueden reducirse considerablemente con técnicas móviles y actuaciones comunitarias que deben adoptarse de forma universal, en particular la inmunización contra las enfermedades infantiles comunes; el seguimiento del crecimiento y el desarrollo, sobre todo en la primera infancia; la vacunación de niñas contra el papiloma virus humano; la administración a las embarazadas de inyecciones de toxoide tetánico; el acceso a terapia de rehidratación oral y suplementos de zinc para el tratamiento de la diarrea; antibióticos y medicamentos antivirales esenciales; suplementos de micronutrientes, como vitaminas A y D, sal yodada y suplementos de hierro; y preservativos. Los trabajadores sanitarios deben asesorar a los padres sobre la manera de acceder a estas tecnologías sencillas y, cuando proceda, administrarlas.

42. El sector privado, integrado por las empresas comerciales y las organizaciones sin

finés de lucro con proyección en el ámbito de la salud, está asumiendo un papel cada vez más importante en el desarrollo y el perfeccionamiento de la tecnología, los medicamentos, el equipo, las intervenciones y los procesos que pueden comportar adelantos notables para la salud infantil. Los Estados deben velar por que todos los niños necesitados de beneficios los perciban. También pueden fomentar asociaciones entre los sectores público y privado e iniciativas de sostenibilidad que aumenten el acceso y la asequibilidad de la tecnología sanitaria.

b) Suministro de alimentos nutritivos adecuados

43. Habrá que adoptar, en función de cada contexto, medidas encaminadas al cumplimiento por los Estados de sus obligaciones de garantizar el acceso a alimentos inocuos, nutricionalmente adecuados y culturalmente apropiados¹³ y luchar contra la malnutrición. Las intervenciones directas en el ámbito de la nutrición de las embarazadas van encaminadas a hacer frente a la anemia y la carencia de ácido fólico y yodo y aportar suplementos de calcio. Todas las mujeres en edad reproductiva deben recibir prevención y tratamiento de la eclampsia y la preclampsia en aras de su salud y del desarrollo saludable del feto y el lactante.

44. La lactancia natural exclusiva debe protegerse y promoverse durante los 6 primeros meses de vida y, en combinación con alimentación complementaria, debe proseguir, preferentemente hasta los 2 años de edad, de ser viable. Las obligaciones de los Estados en este ámbito se definen en el marco de “proteger, promover y apoyar”, adoptado por unanimidad por la Asamblea Mundial de la Salud.¹⁴ Los Estados han de incorporar en su derecho interno, aplicar y hacer cumplir normas acordadas internacionalmente en el ámbito del derecho del niño a la salud, entre ellas el Código Internacional para la Comercialización

de Sucedáneos de la Leche Materna y las subsiguientes resoluciones pertinentes de la Asamblea Mundial de la Salud, así como el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Deben adoptarse medidas especiales para promover el apoyo a las madres en las comunidades y el lugar de trabajo en el contexto del embarazo y la lactancia natural y establecerse servicios de guardería viables y asequibles; también debe promoverse el cumplimiento del Convenio N° 183 (2000) de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), de 1952.

45. La nutrición adecuada y el seguimiento del crecimiento en la primera infancia revisten especial importancia. Cuando sea necesario, deberá ampliarse la gestión integrada de la malnutrición aguda grave mediante intervenciones en centros y en las comunidades, así como el tratamiento de la malnutrición aguda moderada, incluidas intervenciones de alimentación terapéutica.

46. Es deseable la alimentación escolar para garantizar a todos los alumnos acceso a una comida completa al día, algo que, además, puede elevar la atención de los niños en aras del aprendizaje y aumentar la matrícula escolar. El Comité recomienda combinar todo esto con educación en materia de nutrición y salud, lo cual incluye la creación de huertos escolares y la capacitación del personal docente para fomentar la nutrición infantil y los hábitos alimenticios saludables.

47. Los Estados también deberán hacer frente a la obesidad infantil, que se vincula con la hipertensión, indicios tempranos de enfermedades cardiovasculares, la resistencia a la insulina, efectos psicológicos, una mayor probabilidad de obesidad en la edad adulta y fallecimientos prematuros. Debe limitarse la exposición de los niños a la “comida rápida” de alto contenido en grasas, azúcar o sal, que es muy energética pero carece de suficientes

micronutrientes, y a bebidas de alto contenido en cafeína u otras sustancias de posibles efectos nocivos. Debe controlarse la comercialización de estas sustancias, especialmente cuando sus destinatarios son niños, así como su disponibilidad en las escuelas y otros lugares.

c) Suministro de agua potable salubre

48. El agua potable salubre y el saneamiento son esenciales para el pleno disfrute de la vida y los demás derechos humanos.¹⁵ Los departamentos gubernamentales y las autoridades locales a cargo del agua y el saneamiento deben asumir su obligación de contribuir a la realización del derecho del niño a la salud y tener presentes los indicadores infantiles de malnutrición, diarrea y otras enfermedades relacionadas con el agua, así como el tamaño de las familias, al planificar y llevar a cabo obras de expansión de la infraestructura y mantenimiento de los servicios de abastecimiento de agua y al adoptar decisiones con respecto a la asignación mínima gratuita y al corte del suministro. Los Estados no están exentos de cumplir sus obligaciones aunque hayan privatizado el agua y el saneamiento.

d) Contaminación del medio ambiente

49. Los Estados deben adoptar medidas para hacer frente a los peligros y riesgos que la contaminación del medio ambiente local plantea a la salud infantil en todos los entornos. Para la crianza y el desarrollo del niño en condiciones sanas son fundamentales viviendas adecuadas que incluyan instalaciones para preparar alimentos exentas de peligro, un entorno sin humos, ventilación apropiada, la gestión eficaz de los desechos y la eliminación de los desperdicios de las viviendas y sus inmediaciones, la ausencia de moho y otras sustancias tóxicas y la higiene familiar. Los Estados han de regular y vigilar el impacto ambiental de las actividades empresariales que puedan poner en peligro el derecho del

niño a la salud, su seguridad alimentaria y su acceso a agua potable y saneamiento.

50. El Comité pone de manifiesto la importancia del medio ambiente para la salud del niño, más allá de la contaminación. Las intervenciones en materia de medio ambiente deben hacer frente, entre otras cosas, al cambio climático, que es una de las principales amenazas a la salud infantil y empeora las disparidades en el estado de salud. En consecuencia, los Estados han de reservar a la salud infantil un lugar central en sus estrategias de adaptación al cambio climático y mitigación de sus consecuencias.

Artículo 24, párrafo 2 d). “Asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres”

51. El Comité observa que la mortalidad y morbilidad prevenibles asociadas con la maternidad constituyen graves violaciones de los derechos humanos de las mujeres y las niñas y amenazan gravemente su propio derecho a la salud y el de sus hijos. El embarazo y el parto son procesos naturales que conllevan riesgos para la salud consabidos susceptibles de prevención y respuesta terapéutica si se identifican en fases tempranas. Durante el embarazo, el parto y los períodos prenatal y posnatal pueden surgir situaciones de riesgo que repercutan a corto y a largo plazo en la salud y el bienestar de la madre y el niño.

52. El Comité alienta a los Estados a que adopten enfoques en materia de salud que presten atención a la especificidad del niño a lo largo de los distintos períodos de la infancia, como: a) la iniciativa “Hospitales amigos del niño”,¹⁶ que protege, promueve y respalda la presencia del bebé en el cuarto de la madre y la lactancia natural; b) políticas sanitarias favorables al niño centradas en capacitar a los trabajadores sanitarios para prestar servicios de calidad reduciendo al mínimo el miedo, la ansiedad y el sufrimiento de los niños y su

13. Véase Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2011, Suplemento N° 2 (E/2000/22)*, anexo V.

14. Véase OMS y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Estrategia Mundial para la Alimentación del Lactante y del Niño Pequeño* (Ginebra, 2003).

15. Resolución 64/292 de la Asamblea General, relativa al derecho humano al agua y el saneamiento.

16. NICEF/OMS, iniciativa “Hospitales amigos del niño” (1991).

familia; y c) servicios de salud favorables al adolescente en el marco de los cuales los profesionales de la salud y las instalaciones acogan debidamente a los adolescentes y tengan en cuenta sus necesidades, respeten la confidencialidad y presten servicios aceptables para los adolescentes.

53. La atención que reciben las mujeres antes, durante y después del embarazo tiene repercusiones profundas en la salud y el desarrollo de sus hijos. El cumplimiento de la obligación de garantizar el acceso universal a un conjunto completo de intervenciones en materia de salud sexual y reproductiva deberá basarse en el concepto de atención ininterrumpida que empieza en el período anterior al embarazo, prosigue durante el embarazo y el parto y se extiende hasta el período posterior al parto. La atención oportuna y de calidad durante estos períodos sucesivos ofrece importantes oportunidades de prevenir la transmisión intergeneracional de la mala salud y tiene grandes repercusiones en la salud del niño durante toda su trayectoria vital.

54. Las intervenciones que deben ofrecerse durante este proceso ininterrumpido constan, entre otras cosas, de prevención y promoción de la salud básica y servicios de curación, incluida la prevención del tétanos neonatal, la malaria en el embarazo y la sífilis congénita; la atención nutricional; el acceso a educación, información y servicios en materia de salud sexual y reproductiva; educación sobre el comportamiento en materia de salud (por ejemplo, en relación con el consumo de tabaco y otras sustancias); preparación para el parto; detección y tratamiento temprano de complicaciones; servicios de aborto en condiciones de seguridad y de atención después del aborto; atención básica durante el parto; y prevención de la transmisión materno-infantil del VIH, junto con la atención y el tratamiento de las mujeres y los lactantes infectados por el VIH. En el marco de la atención dispensada a madres y recién nacidos después del parto no

debe separarse innecesariamente a la madre de su hijo.

55. El Comité recomienda que las intervenciones en el ámbito de la protección social garanticen la cobertura universal de la atención o el acceso financiero a ella, bajas de paternidad retribuidas y otras prestaciones en materia de seguridad social, así como legislación para limitar la comercialización y la promoción indebidas de sucedáneos de la leche materna.

56. En vista de las altas tasas mundiales de embarazo en la adolescencia y de los consiguientes riesgos de morbilidad y mortalidad, los Estados han de velar por que los sistemas y servicios sanitarios puedan atender las necesidades de los adolescentes en materia de salud sexual y reproductiva, incluso mediante servicios de planificación familiar y aborto en condiciones de seguridad. Los Estados deben procurar que las niñas puedan tomar decisiones autónomas y fundamentadas sobre su salud reproductiva. Debe prohibirse la discriminación de las adolescentes que se quedan embarazadas, como cuando se las expulsa de la escuela, y deben ofrecerse oportunidades de educación permanente.

57. Teniendo en cuenta que es fundamental la participación de los niños varones y los hombres para planificar y garantizar condiciones sanas en el embarazo y el parto, los Estados deben incorporar oportunidades de educación, sensibilización y diálogo dirigidas a los niños y los hombres en los servicios de salud sexual, reproductiva e infantil.

Artículo 24, párrafo 2 e). "Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos"

58. Las obligaciones correspondientes a esta disposición comprenden el aporte de información en materia de salud y el apoyo para el uso de esta información. La información en materia de salud ha de ser accesible físicamente, comprensible y adecuada para la edad y el nivel de estudios de los niños.

59. Los niños necesitan información y educación sobre todos los aspectos de la salud para poder adoptar decisiones fundamentadas en relación con su estilo de vida y el acceso a los servicios sanitarios. La información y la preparación para la vida cotidiana deben abordar una amplia gama de asuntos relativos a la salud, entre ellos los hábitos alimenticios saludables y la promoción de la actividad física, el deporte y el esparcimiento; la prevención de accidentes y lesiones; el saneamiento, lavarse las manos y otras prácticas de higiene personal; y los peligros del consumo de alcohol, tabaco y sustancias psicoactivas. La información y la educación han de presentar debidamente el derecho del niño a la salud, las obligaciones de los gobiernos y la manera y el lugar para acceder a la información y los servicios sanitarios, y ha de impartirse como parte esencial del plan de estudios de la escuela, así como mediante servicios de salud y en otros entornos para los niños que no estén escolarizados. Los materiales de información acerca de la salud deben diseñarse en colaboración con los niños y difundirse en una amplia gama de espacios públicos.

60. La educación en materia de salud sexual y reproductiva debe hacer referencia a la

conciencia de uno mismo y del propio cuerpo, incluidos aspectos anatómicos, fisiológicos y emocionales, y ha de estar al alcance de todos los niños, varones o hembras. Su contenido debe guardar relación con la salud y el bienestar sexuales, por ejemplo mediante información sobre los cambios corporales y los procesos de maduración, y ha de estar concebido para que los niños puedan recabar conocimientos sobre la salud reproductiva y la prevención de la violencia basada en el género y adopten un comportamiento sexual responsable.

61. Debe impartirse información sobre la salud infantil a todos los padres, a título individual o en grupos, a la familia ampliada y a otros cuidadores por diversos conductos, como clínicas, clases de paternidad, folletos de información pública, órganos profesionales, organizaciones comunitarias y los medios de comunicación.

Artículo 24, párrafo 2 f). "Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia"

a) Atención sanitaria preventiva

62. La prevención y la promoción de la salud han de estar orientadas a los principales problemas de salud a los que hacen frente los niños en la comunidad y el país en su conjunto. Cabe mencionar al respecto las enfermedades y otros problemas de salud, como los accidentes, la violencia, el uso indebido de sustancias y los problemas psicosociales y mentales. La atención sanitaria preventiva ha de hacer frente a las enfermedades transmisibles y no transmisibles e incorporar una combinación de intervenciones biomédicas, conductuales y estructurales. La prevención de las enfermedades no transmisibles ha de empezar en las fases iniciales de la vida mediante la promoción y el apoyo de estilos de vida saludables y no violentos entre las embarazadas, su cónyuge o pareja y los niños pequeños.

63. La reducción de la carga que constituyen las lesiones infantiles exige estrategias y medidas dirigidas a disminuir los ahogamientos, las quemaduras y otros accidentes. Cabe mencionar al respecto la legislación y la aplicación de la ley; la modificación de productos y entornos; las visitas de apoyo a domicilio y la promoción de las características de seguridad; la educación, el desarrollo de aptitudes y el cambio de conducta; proyectos comunitarios; y la prestación de atención prehospitalaria y aguda, así como rehabilitación. La labor orientada a reducir el número de accidentes de tráfico ha de incluir normativa sobre el uso de cinturones de seguridad y otros dispositivos de seguridad, el acceso de los niños a un transporte seguro y la debida consideración de los niños en la planificación vial y el control del tráfico. Al respecto es fundamental contar con el apoyo de la industria conexas y los medios de comunicación.

64. Reconociendo que la violencia es causa destacada de la mortalidad y la morbilidad de los niños, especialmente en la adolescencia, el Comité subraya la necesidad de crear un entorno que proteja al niño de la violencia y fomente su participación en los cambios de actitud y comportamiento en el hogar, en la escuela y en los espacios públicos; de apoyar a los padres y cuidadores para que practiquen una crianza saludable; y de poner en cuestión actitudes que perpetúen la tolerancia de la violencia en todas sus formas, así como su condonación, en particular regulando las descripciones de violencia que aparecen en los medios de comunicación.

65. Los Estados han de proteger a los niños de los disolventes, el alcohol, el tabaco y las sustancias ilícitas, reunir más pruebas pertinentes del consumo infantil de esas sustancias y adoptar medidas para reducirlo. Se recomienda reglamentar la publicidad y la venta de sustancias perjudiciales para la salud de los niños y la promoción de esos artículos en los lugares donde se reúnen los niños, así como

en los medios de comunicación y las publicaciones a las que tienen acceso los niños.

66. El Comité alienta a los Estados partes que todavía no lo hayan hecho a que ratifiquen las convenciones internacionales de fiscalización de drogas¹⁷ y el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. El Comité subraya la importancia de adoptar un enfoque basado en derechos para hacer frente al consumo de sustancias y recomienda que, cuando proceda, se empleen estrategias de reducción del daño a fin de reducir al mínimo la repercusión negativa en la salud del uso indebido de sustancias.

b) Orientación a los padres

67. Los padres son la fuente más importante de diagnóstico y atención primaria precoces en el caso de los niños de corta edad, y el factor protector más importante contra las conductas de alto riesgo entre los adolescentes, como el consumo de sustancias y las relaciones sexuales de riesgo. También desempeñan una función central en la promoción del desarrollo del niño en condiciones sanas, la protección de los niños frente a las lesiones causadas por accidentes, lesiones y violencia, y la mitigación de los efectos negativos de las conductas de riesgo. Los procesos de socialización de los niños, que son esenciales para que entiendan el mundo en el que crecen y se adaptan a él, se ven muy influidos por sus padres, la familia ampliada y otros cuidadores. Los Estados han de adoptar intervenciones con base empírica en pro del buen ejercicio de la paternidad, como educación en técnicas de paternidad, grupos de apoyo y asesoramiento familiar, en particular en el caso de las familias cuyos hijos sufren problemas de salud y problemas sociales de otro tipo.

68. En vista de las repercusiones del castigo corporal en la salud infantil, en particular lesiones letales y no letales, además de las consecuencias psicológicas y emocionales, el

Comité recuerda a los Estados su obligación de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para eliminar el castigo corporal y otras formas crueles o degradantes de castigo en todos los entornos, incluido el hogar.¹⁸

c) Planificación de la familia

69. Los servicios de planificación familiar, que deben situarse en el marco general de los servicios de salud sexual y reproductiva, han de comprender la educación en materia de sexualidad, incluido el asesoramiento. Puede entenderse que forman parte de la serie ininterrumpida de servicios descritos en el artículo 24, párrafo 2 d), y que deben pensarse para que todas las parejas y personas adopten decisiones en materia de salud sexual y reproductiva en condiciones de libertad y responsabilidad, en particular por lo que se refiere al número de hijos que desean tener, los intervalos entre los partos y el momento adecuado para tenerlos, y para que dispongan de información y medios para ello. Debe prestarse atención a garantizar a las mujeres casadas y solteras y a los adolescentes varones el acceso confidencial y universal a los bienes y servicios. Los Estados deben velar por que no se prive a los adolescentes de ninguna información o servicios en materia de salud sexual y reproductiva como consecuencia de objeciones de conciencia de los proveedores.

70. Los métodos anticonceptivos a corto plazo, como los preservativos, los métodos hormonales y los anticonceptivos de emergencia, deben estar a disposición inmediata de los adolescentes sexualmente activos. También deben facilitarse métodos anticonceptivos permanentes y a largo plazo. El Comité recomienda que los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal.

IV. Obligaciones y responsabilidades

H. Obligaciones de los Estados partes de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho

71. Los Estados tienen tres tipos de obligación con respecto a los derechos humanos, incluido el derecho del niño a la salud: respetar las libertades y derechos, proteger esas libertades y derechos de terceros o de amenazas sociales o ambientales y hacer efectivos los derechos mediante facilitación o concesión directa. De conformidad con el artículo 4 de la Convención, los Estados partes harán efectivo el derecho del niño a la salud al máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional.

72. Todos los Estados, con independencia de su nivel de desarrollo, deben adoptar de inmediato medidas para cumplir estas obligaciones con carácter prioritario y sin imponer discriminación alguna. Cuando pueda demostrarse que los recursos disponibles son insuficientes, los Estados deberán adoptar medidas selectivas para proceder lo más expedita y eficazmente posible en pro de la plena realización del derecho del niño a la salud. Independientemente de los recursos disponibles, los Estados tienen la obligación de no adoptar medidas retrógradas que puedan entorpecer el disfrute por el niño de su derecho a la salud.

73. Las obligaciones centrales, de conformidad con el derecho del niño a la salud, son:

- a) Revisar el entorno jurídico y normativo nacional y subnacional y, cuando proceda, enmendar las leyes y políticas;
- b) Garantizar la cobertura universal de servicios de calidad de atención primaria de salud, en particular en la esfera de la prevención, la promoción de la salud, los servicios de atención y tratamiento y los medicamentos básicos;

17. Convención Única de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes de 1961; Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

18. Observación General N° 8 (2006) sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/63/41)*, anexo II.

- c) Dar respuesta adecuada a los factores subyacentes que determinan la salud del niño; y
- d) Elaborar, ejecutar, supervisar y evaluar políticas y planes de acción presupuestados que conformen un enfoque basado en los derechos humanos para hacer efectivo el derecho del niño a la salud.

74. Los Estados deben demostrar su voluntad de cumplimiento progresivo de todas las obligaciones previstas en el artículo 24, dándoles prioridad incluso en el contexto de situaciones de crisis económica o emergencia. Para ello es preciso planificar, diseñar, financiar y aplicar de forma sostenible la salud del niño y las políticas, programas y servicios conexos.

I. Responsabilidades de los agentes no estatales

75. El Estado es responsable de la realización del derecho del niño a la salud, independientemente de si delega la prestación de servicios en agentes no estatales. Aparte del Estado, una amplia gama de agentes no estatales que ofrecen información y servicios en relación con la salud infantil y los factores subyacentes que la determinan tienen responsabilidades concretas y ejercen influencia al respecto.

76. Entre las obligaciones de los Estados cabe mencionar el deber de promover el conocimiento por los agentes no estatales de sus responsabilidades y velar por que todos ellos reconozcan, respeten y hagan efectivas sus responsabilidades ante el niño, aplicando, cuando sea necesario, procedimientos de diligencia debida.

77. El Comité exhorta a todos los agentes no estatales dedicados a la promoción de la salud y la prestación de servicios sanitarios, especialmente los del sector privado, entre ellos la industria farmacéutica y de la tecnología sanitaria, los medios de comunicación

y los proveedores de servicios sanitarios, a que actúen respetando lo dispuesto en la Convención y velen por que también lo respete todo asociado que preste servicios en su nombre. Esos asociados constan de organizaciones internacionales, bancos, instituciones financieras regionales, alianzas mundiales, el sector privado (fundaciones y fondos privados), donantes y cualquier otra entidad que aporte servicios o apoyo financiero en aras de la salud del niño, particularmente en situaciones de emergencia humanitaria o en situaciones políticamente inestables.

1. Responsabilidades de los padres y otros cuidadores

78. Las responsabilidades de los padres y otros cuidadores se mencionan expresamente en varias disposiciones de la Convención. Los padres deben cumplir sus responsabilidades actuando siempre en el interés superior del niño, de ser preciso con apoyo del Estado. Teniendo en cuenta la capacidad en desarrollo del niño, los padres y cuidadores deben cuidar y proteger al niño y ayudarlo a crecer y desarrollarse de manera saludable. Aunque en el artículo 24, párrafo 2 f), no se alude expresamente a cuidadores distintos de los padres, el Comité entiende que toda mención de los padres también se refiere a ellos.

2. Proveedores de servicios no estatales y otros agentes no estatales

a) Proveedores de servicios no estatales

79. Todos los proveedores de servicios sanitarios, incluidos los agentes no estatales, deben incorporar y aplicar en el diseño, la prestación y la evaluación de sus programas y servicios todas las disposiciones pertinentes de la Convención, así como los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad descritos en el capítulo VI, sección E, de la presente Observación General.

b) Sector privado

80. Todas las empresas comerciales tienen la obligación de ejercer la diligencia debida en el ámbito de los derechos humanos, incluidos todos los derechos consagrados en la Convención. Los Estados deben imponer a las empresas la obligación de ejercer la diligencia debida en relación con los derechos del niño. Con ello, las empresas comerciales determinarán, prevendrán y mitigarán sus efectos negativos en el derecho del niño a la salud, en particular en el marco de sus relaciones comerciales y de todo tipo de operación de alcance mundial. Se debe alentar y, cuando proceda, obligar a las grandes empresas comerciales a que pongan en conocimiento del público su labor encaminada a abordar sus repercusiones en los derechos del niño.

81. Entre otras responsabilidades y en todos los contextos, las empresas privadas deberán abstenerse de contratar niños en trabajos peligrosos, velando por que se respete la edad mínima para el trabajo infantil; cumplir el Código Internacional para la Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y las subsiguientes resoluciones pertinentes de la Asamblea Mundial de la Salud; limitar la publicidad de los alimentos energéticos con bajo contenido en micronutrientes y de las bebidas con alto contenido en cafeína u otras sustancias de posibles efectos nocivos para el niño; y abstenerse de anunciar, comercializar y vender a los niños tabaco, alcohol y otras sustancias tóxicas o de hacer uso de imágenes de niños.

82. El Comité reconoce el profundo efecto del sector farmacéutico en la salud de los niños y exhorta a las empresas farmacéuticas a que adopten medidas encaminadas a aumentar el acceso de los niños a los medicamentos prestando especial atención a las Directrices sobre derechos humanos para las empresas farmacéuticas en relación con el acceso a los medicamentos.¹⁹ A la vez, los Estados deben

velar por que las empresas farmacéuticas vigilen el uso y se abstengan de promover la receta y el uso excesivos de medicamentos por lo que se refiere a los niños. Los derechos de propiedad intelectual no deben ejercerse de manera que la población pobre no pueda permitirse la adquisición de medicamentos o bienes necesarios.

83. Las empresas privadas de seguros sanitarios deben velar por no discriminar a las embarazadas, los niños o las madres por motivos que estén prohibidos y por promover la igualdad mediante alianzas con planes estatales de seguro médico basados en el principio de solidaridad, garantizando que la incapacidad de pago no restringe el acceso a los servicios.

c) Medios de comunicación y medios sociales

84. En el artículo 17 de la Convención se exponen las responsabilidades de los medios de comunicación, que en el ámbito de la salud pueden ampliarse para dar cabida a acciones como promover la salud y los estilos de vida saludables en la infancia; ofrecer espacios de publicidad gratuitos para la promoción de la salud; velar por la privacidad y confidencialidad de los niños y adolescentes; promover el acceso a la información; no producir programas de comunicación ni materiales que perjudiquen al niño y a la salud en general; y no perpetuar los estigmas relacionados con la salud.

d) Investigadores

85. El Comité subraya la responsabilidad de las entidades dedicadas a investigaciones relacionadas con los niños, con inclusión de académicos, empresas privadas y otras instancias, a efectos de respetar los principios y disposiciones de la Convención y las Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos.²⁰ El Comité recuerda a los investigadores que el interés superior del niño siempre prevalecerá sobre

19. Véase también la resolución 15/22 del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

20. Council for International Organizations of Medical Sciences/OMS, Ginebra, 1993.

el interés de la sociedad en general o el adelanto científico.

V. Cooperación internacional

86. Los Estados partes en la Convención tienen la obligación no solo de hacer efectivo en su jurisdicción el derecho del niño a la salud, sino también de contribuir al logro de ese objetivo a nivel mundial mediante la cooperación internacional. El artículo 24, párrafo 4, exige a los Estados y a los organismos interestatales que presten atención especial a las prioridades en materia de salud infantil en los segmentos más pobres de la población y en los Estados en desarrollo.

87. Todas las actividades internacionales y los programas de Estados donantes y receptores relacionados de forma directa o indirecta con la salud del niño se regirán por la Convención, que exige a los Estados asociados determinar los principales problemas de salud que afectan a los niños, las embarazadas y las madres en los países receptores y abordarlos de conformidad con las prioridades y principios establecidos en el artículo 24.

La cooperación internacional debe dar apoyo a los sistemas y planes nacionales de salud dirigidos por Estados.

88. Los Estados tienen la responsabilidad individual y colectiva de cooperar a fin de proporcionar socorro en casos de desastre y asistencia humanitaria en momentos de emergencia, en particular por conducto de mecanismos de las Naciones Unidas. En estos casos, los Estados deben plantearse la posibilidad de dar prioridad a la labor orientada a la realización del derecho del niño a la salud, en particular mediante ayuda médica internacional apropiada; la distribución y gestión de recursos como el agua potable y salubre, los alimentos y los suministros médicos; y

ayuda financiera a los niños más vulnerables o marginados.

89. El Comité recuerda a los Estados que deben cumplir la meta de destinar el 0,7% de su ingreso nacional bruto a la asistencia internacional para el desarrollo, pues, en los Estados con recursos escasos, los recursos financieros tienen consecuencias importantes para la realización del derecho del niño a la salud. Para garantizar la máxima repercusión posible, se insta a los Estados y los organismos interestatales a que apliquen los Principios de París sobre la eficacia de la ayuda y los principios del Programa de Acción de Accra.

VI. Marco de aplicación y rendición de cuentas

90. La rendición de cuentas ocupa un lugar central en el disfrute por el niño de su derecho a la salud. El Comité recuerda a los Estados partes su obligación de velar por que las autoridades gubernamentales competentes y los proveedores de servicios pertinentes rindan cuentas del mantenimiento de las normas más rigurosas posibles en relación con la salud del niño y la atención sanitaria que se le dispensa hasta que cumple 18 años.

91. Los Estados han de ofrecer un entorno que facilite a todas las instancias protectoras el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades en relación con el derecho del niño a la salud y un marco reglamentario dentro del cual todos los agentes deban operar y puedan ser objeto de seguimiento, en particular movilizando apoyo político y financiero para las cuestiones relacionadas con la salud del niño y fomentando la capacidad de las instancias protectoras de cumplimiento de sus obligaciones y la capacidad de los niños de reivindicación de su derecho a la salud.

92. Con la participación activa del gobierno, el parlamento, las comunidades, la sociedad

civil y los niños, los mecanismos nacionales de rendición de cuentas deben ser eficaces y transparentes y encaminarse a conseguir que todos los agentes sean responsables de sus actos. También deben, entre otras cosas, prestar atención a los factores estructurales que afectan a la salud del niño, como las leyes, políticas y presupuestos. El seguimiento participativo de los recursos financieros y de su impacto en la salud infantil es esencial para los mecanismos estatales de rendición de cuentas.

J. Promoción del conocimiento del derecho del niño a la salud (artículo 42)

93. El Comité alienta a los Estados a que adopten y apliquen una estrategia amplia de educación de los niños, sus cuidadores, los responsables de formular políticas, los políticos y los profesionales que se ocupan de los niños con respecto al derecho del niño a la salud y la manera en que pueden contribuir a su realización.

K. Medidas legislativas

94. La Convención exige que los Estados partes adopten todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo apropiadas para que el niño pueda ejercer sin discriminación su derecho a la salud. Las leyes nacionales deben imponer al Estado la obligación reglamentaria de aportar los servicios, programas, recursos humanos e infraestructura necesarios para realizar el derecho del niño a la salud y otorgar, también por ley, el derecho a servicios esenciales en materia de salud y servicios conexos, de calidad y siempre en función de las necesidades del niño, para embarazadas y niños, independientemente de su capacidad de pago. Deben revisarse las leyes para determinar todo posible efecto discriminatorio o impedimento a la realización del derecho del niño a la salud y, cuando proceda, derogarlo. De ser necesario, los organismos y donantes

internacionales han de aportar ayuda para el desarrollo y asistencia técnica para esas reformas jurídicas.

95. La legislación debe cumplir otras funciones diversas en la realización del derecho del niño a la salud definiendo el alcance del derecho y reconociendo a los niños como titulares de derechos; aclarando las funciones y responsabilidades de todas las instancias protectoras; especificando qué servicios tienen derecho a exigir los niños, las embarazadas y las madres; y regulando los servicios y medicamentos para asegurar que sean de calidad y no resulten perjudiciales. Los Estados deben velar por la existencia de salvaguardas legislativas y de otro tipo para proteger y promover la labor de los defensores de los derechos humanos que se ocupan del derecho del niño a la salud.

L. Gobernanza y coordinación

96. Se alienta a los Estados a que ratifiquen y apliquen los instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales relacionados con la salud del niño y a que, al respecto, presenten información sobre todos los aspectos de la salud infantil.

97. La sostenibilidad de las políticas y las prácticas relativas a la salud del niño exige un plan nacional a largo plazo respaldado y consolidado como prioridad nacional. El Comité recomienda a los Estados que establezcan y utilicen un marco integral y cohesionado para la coordinación nacional en materia de salud infantil, basado en los principios de la Convención, a fin de facilitar la cooperación entre los ministerios gubernamentales y los distintos estamentos del gobierno, así como la interacción con los interesados de la sociedad civil, incluidos los niños. En vista del alto número de organismos gubernamentales, ramas legislativas y ministerios que se ocupan en distintos niveles de las políticas y servicios relacionados con la salud infantil, el Comité

recomienda que se aclaren en el marco jurídico y reglamentario las funciones y responsabilidades de cada instancia.

98. Debe prestarse especial atención a la determinación de los grupos de niños marginados y desfavorecidos, así como de los niños en peligro de sufrir cualquier forma de violencia y discriminación, y al establecimiento de prioridades entre ellos. Todas las actividades deben consignarse enteramente en el presupuesto nacional, donde se indicará su financiación y se les dará visibilidad.

99. Ha de aplicarse una estrategia de incorporación de la salud del niño en todas las políticas que ponga de relieve los vínculos entre la salud infantil y los elementos subyacentes que la determinan. Debe hacerse todo lo posible por eliminar los estrangulamientos que obstaculizan la transparencia, la coordinación, la asociación y la rendición de cuentas en la prestación de servicios que afectan a la salud del niño.

100. Aunque es necesaria la descentralización para atender las necesidades concretas de cada localidad y sector, ello no reduce la responsabilidad directa del gobierno central o nacional a efectos de cumplir sus obligaciones con respecto a todos los niños de su jurisdicción. Las decisiones en materia de asignación a los distintos niveles de servicios y esferas geográficas han de obedecer a los elementos centrales del enfoque en materia de atención primaria de salud.

101. Los Estados deben implicar a todos los sectores de la sociedad, en particular a los niños, en la realización del derecho del niño a la salud. El Comité recomienda que esa participación incluya la creación de condiciones propicias al crecimiento, desarrollo y sostenibilidad permanentes de las organizaciones de la sociedad civil, incluidos los grupos populares y comunitarios; la facilitación efectiva de su contribución a la preparación,

aplicación y evaluación de políticas y servicios centrados en la salud infantil; y la prestación de apoyo financiero suficiente o asistencia para obtenerlo.

1. Papel de los parlamentos en la rendición de cuentas nacional

102. En todo lo relacionado con la salud del niño, los parlamentos son responsables de legislar velando por la transparencia y la inclusión y de fomentar el diálogo público constante y la cultura de rendición de cuentas. Deben ofrecer una plataforma pública para notificar y examinar la actuación y promover la participación pública en mecanismos independientes de revisión. También deben exigir cuentas al poder ejecutivo en cuanto a la aplicación de las recomendaciones planteadas en revisiones independientes y velar por que, a escala nacional, los resultados de esas revisiones sirvan de base a posteriores planes, leyes, presupuestos y nuevas medidas de rendición de cuentas.

2. Papel de las instituciones nacionales de derechos humanos en la rendición de cuentas nacional

103. Las instituciones nacionales de derechos humanos cumplen un importante papel en el examen y la promoción de la rendición de cuentas, la concesión de reparaciones a los niños cuando se viola su derecho a la salud y la defensa del cambio estructural orientado a la realización de ese derecho. El Comité evoca su Observación General N° 2 y recuerda a los Estados que el mandato de los comisionados o defensores del niño debe incorporar el derecho a la salud, y que los titulares de este mandato han de estar provistos de recursos suficientes y ser independientes del Gobierno.²¹

M. Inversión en la salud del niño

104. Al adoptar decisiones sobre la asignación y el gasto presupuestario, los Estados deben esforzarse por garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios esenciales de atención sanitaria para todos los niños, sin discriminación.

105. Los Estados deben evaluar constantemente las repercusiones de las decisiones sobre política macroeconómica en el derecho del niño a la salud, especialmente en lo referente a los niños en situaciones vulnerables, frenar toda decisión que pueda poner en peligro los derechos del niño y aplicar el principio del “interés superior” al adoptar esas decisiones. Los Estados también deben tener presentes las obligaciones derivadas del artículo 24 en todos los aspectos de sus negociaciones con las instituciones financieras internacionales y otros donantes para velar por que el derecho del niño a la salud se tenga debidamente en cuenta en el marco de la cooperación internacional.

106. El Comité recomienda a los Estados partes que:

- a) Legislen la asignación de una parte determinada del gasto público a la salud del niño y creen un mecanismo de acompañamiento que permita una evaluación sistemática e independiente de dicho gasto;
- b) Cumplan el gasto mínimo en salud por habitante recomendado por la Organización Mundial de la Salud y den prioridad a la salud del niño en las asignaciones presupuestarias;
- c) Aseguren la visibilidad de la inversión en la infancia en el presupuesto estatal mediante una recopilación detallada de los recursos que se le asignan y se gastan; y
- d) Pongan en marcha un sistema de seguimiento y análisis presupuestario basado en los derechos, así como evaluaciones del impacto infantil relativas a la forma en que las inversiones, especialmente en el sector

de la salud, pueden redundar en el interés superior del niño.

107. El Comité subraya la importancia de los instrumentos de evaluación del uso de los recursos y reconoce la necesidad de elaborar indicadores mensurables que sirvan a los Estados partes para supervisar y evaluar los progresos en el ejercicio por los niños de su derecho a la salud.

N. El ciclo de acción

108. El cumplimiento por los Estados partes de las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 24 exige la adopción de un proceso cíclico de planificación, aplicación, seguimiento y evaluación que sirva de base a la planificación ulterior, una aplicación modificada y una labor renovada de seguimiento y evaluación. Los Estados deben velar por la participación significativa de los niños e incorporar mecanismos de comunicación de los resultados para facilitar los ajustes necesarios durante el ciclo.

109. La disponibilidad de datos pertinentes y fiables ocupa un lugar central en la elaboración, la aplicación y el seguimiento de políticas, programas y servicios encaminados a realizar el derecho del niño a la salud, lo cual debe incluir datos debidamente desglosados durante la trayectoria vital del niño, prestando especial atención a los grupos vulnerables; datos sobre los problemas sanitarios prioritarios, en particular sobre las causas de mortalidad y de morbilidad, nuevas o descuidadas hasta ahora; y datos sobre los principales factores determinantes de la salud infantil. Para disponer de información estratégica hacen falta datos procedentes de sistemas ordinarios de información sobre la salud, estudios especiales e investigaciones. Esos datos, que han de ser tanto cuantitativos como cualitativos, deben reunirse, analizarse y emplearse para fundamentar las políticas y programas nacionales y subnacionales.

21. Véase la Observación General N° 2 (2002) sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/59/41)*, anexo VIII.

1. Planificación

110. El Comité observa que, para fundamentar la puesta en práctica, el seguimiento y la evaluación de las actividades de cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 24, los Estados deben efectuar análisis de la situación de los problemas surgidos, sus distintos aspectos y la infraestructura de que se dispone para prestar servicios. Mediante el análisis debe evaluarse la capacidad institucional y la disponibilidad de recursos humanos, financieros y técnicos. Sobre la base de los resultados del análisis ha de elaborarse una estrategia en la que participen todos los interesados, las instancias estatales y no estatales y los niños.

111. Gracias al análisis de la situación se tendrá una idea clara de las prioridades y estrategias nacionales y subnacionales con fines de aplicación. Deberán establecerse parámetros y objetivos, planes de acción presupuestados y estrategias operacionales, así como un marco para el seguimiento y la evaluación de las políticas, programas y servicios y la promoción de la rendición de cuentas con respecto a la salud infantil. De ese modo se pondrán de relieve maneras de construir y fortalecer estructuras y sistemas existentes que sean consonantes con la Convención.

2. Criterios para determinar los resultados y la aplicación

112. Los Estados deben velar por que todos los servicios y programas relacionados con la salud infantil cumplan los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

a) Disponibilidad

113. Los Estados deben velar por el funcionamiento en cantidad suficiente de instalaciones, bienes, servicios y programas de salud infantil. El Estado ha de asegurarse de que dispone en su territorio de hospitales, clínicas, profesionales de la salud, equipos

e instalaciones móviles, trabajadores sanitarios comunitarios, equipos y medicamentos esenciales suficientes para proporcionar atención sanitaria a todos los niños, las embarazadas y las madres. La suficiencia debe medirse en función de la necesidad, prestando especial atención a las poblaciones insuficientemente dotadas de servicios y las de acceso difícil.

114. El elemento de accesibilidad presenta cuatro dimensiones:

- a) **No discriminación.** Los servicios de atención de la salud y servicios conexos, los equipos y los suministros deben estar al alcance de todos los niños, embarazadas y madres, en la ley y en la práctica, sin discriminación de ningún tipo.
- b) **Accesibilidad física.** Las instalaciones de atención de la salud deben estar en un radio accesible para todos los niños, embarazadas y madres. Puede que la accesibilidad física obligue a prestar un mayor grado de atención a las necesidades de los niños y mujeres con discapacidad. El Comité alienta a los Estados a que den prioridad a la implantación de instalaciones y servicios en zonas insuficientemente atendidas y a que inviertan en enfoques de atención móvil, tecnologías innovadoras y trabajadores sanitarios comunitarios debidamente capacitados y provistos de apoyo con el objeto de prestar servicios a los grupos de niños especialmente vulnerables.
- c) **Accesibilidad económica/asequibilidad.** La falta de capacidad para pagar los servicios, suministros o medicamentos no debe traducirse en una denegación de acceso. El Comité exhorta a los Estados a que supriman las tasas de usuario y apliquen sistemas de financiación de la salud que no discriminen a las mujeres y los niños cuando no pueden pagar. Deben implantarse mecanismos de mancomunación de riesgos, como recaudaciones de impuestos y seguros, sobre la base de contribuciones equitativas en función de los medios.

d) **Accesibilidad de la información.** Debe proporcionarse a los niños y sus cuidadores información sobre promoción de la salud, estado de salud y opciones de tratamiento en un idioma y un formato que sean accesibles y claramente inteligibles.

c) Aceptabilidad

115. En el contexto del derecho del niño a la salud, el Comité entiende por aceptabilidad la obligación de que todas las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud se diseñen y usen de una forma que tenga plenamente en cuenta y respete la ética médica, así como las necesidades, expectativas, cultura e idioma de los niños, prestando especial atención, cuando proceda, a determinados grupos.

d) Calidad

116. Las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud deben ser adecuados desde el punto de vista científico y médico y de calidad. Para garantizar la calidad es preciso, entre otras cosas, que: a) los tratamientos, intervenciones y medicamentos se basen en las mejores pruebas disponibles; b) el personal médico esté debidamente facultado y disponga de capacitación adecuada en salud materna e infantil, así como en los principios y disposiciones de la Convención; c) el equipo hospitalario esté científicamente aprobado y sea adecuado para los niños; d) los medicamentos estén científicamente aprobados y no caducados, estén destinados a los niños (cuando sea necesario) y sean objeto de seguimiento por si se producen reacciones adversas; y e) se evalúe periódicamente la calidad de la atención dispensada en las instituciones sanitarias.

3. Seguimiento y evaluación

117. Debe establecerse con fines de seguimiento y evaluación un conjunto de indicadores estructurados y debidamente desglosados

en función de los requisitos antes indicados a título de criterios para determinar los resultados. Los datos deben emplearse para volver a diseñar y mejorar las políticas, programas y servicios de apoyo a la realización del derecho del niño a la salud. Los sistemas de información sobre salud deben aportar datos fiables, transparentes y coherentes al tiempo que se protege el derecho de la persona a la intimidad. Los Estados deben revisar regularmente su sistema de información sobre salud, en particular el registro civil y la vigilancia de la morbilidad, con miras a su mejora.

118. Los mecanismos nacionales de rendición de cuentas han de encargarse del seguimiento y la revisión y actuar en función de sus constataciones. Se entiende por seguimiento aportar datos sobre el estado de salud de los niños y revisar a intervalos razonables la calidad de los servicios sanitarios dispensados a los niños, así como las sumas gastadas al respecto, el lugar donde se gastaron, el concepto de gasto y los niños a los que se destinaron los gastos. Para ello se recurrirá al seguimiento habitual y a evaluaciones periódicas en profundidad. Se entiende por revisión el análisis de los datos y la celebración de consultas con los niños, las familias, otros cuidadores y la sociedad civil para determinar si la salud infantil ha mejorado y si el Gobierno y otras instancias han cumplido sus compromisos. Se entiende por actuar hacer uso de las pruebas reunidas en el marco de estos procesos para repetir y ampliar lo que funciona y reparar y reformar lo que no funciona.

O. Reparaciones por violación del derecho del niño a la salud

119. El Comité alienta encarecidamente a los Estados a que establezcan mecanismos de presentación de denuncias funcionales y accesibles de ámbito comunitario que permitan a los niños solicitar y obtener reparación cuando se viole o ponga en peligro su derecho a la salud. Los Estados también deben ofrecer

derechos amplios legitimados jurídicamente, incluidas demandas colectivas.

120. Los Estados han de garantizar y facilitar a los niños individuales y sus cuidadores el acceso a los tribunales y adoptar medidas para eliminar todo obstáculo al acceso a las reparaciones por violación del derecho del niño a la salud. Las instituciones nacionales de derechos humanos, los defensores del niño, las asociaciones de profesionales de la salud y las asociaciones de consumidores pueden cumplir importantes funciones al respecto.

VII. Difusión

121. El Comité recomienda que los Estados den amplia difusión a la presente Observación General, en el parlamento y en todo el aparato gubernamental, con inclusión de ministerios, departamentos y los órganos municipales y locales que se ocupan de asuntos relativos a la salud del niño.

Observación General No.16

sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño

304

CRC/C/GC/16, 17 de abril de 2013

I. Introducción y objetivos

1. El Comité de los Derechos del Niño considera que el impacto del sector empresarial en los derechos del niño ha aumentado en los últimos decenios debido a factores tales como el carácter globalizado de las economías y de las actividades empresariales y las tendencias actuales de descentralización, así como la externalización y la privatización de las funciones del Estado que afectan el disfrute de los derechos humanos. Las empresas pueden ser un motor fundamental para que las sociedades y las economías avancen de manera que se fortalezca la efectividad de los derechos del niño mediante, por ejemplo, los avances tecnológicos, la inversión y la generación de trabajo decente. Sin embargo, la efectividad de los derechos del niño no es una consecuencia automática del crecimiento económico y las empresas también pueden afectar negativamente a los derechos del niño.

2. Los Estados tienen obligaciones en relación con el impacto de las actividades y las operaciones empresariales en los derechos del niño amparados por la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Esas obligaciones abarcan una serie de cuestiones que reflejan el hecho de que los niños son titulares de derechos y partes interesadas en la actividad empresarial en tanto que consumidores, empleados legalmente contratados, futuros empleados y empresarios y miembros de comunidades y entornos en los que las empresas realizan actividades. La presente Observación General tiene por objeto clarificar esas obligaciones y determinar las medidas que deben adoptar los Estados para cumplirlas.

3. A los efectos de la presente Observación General, el sector empresarial incluye a todas las empresas, tanto nacionales como transnacionales, independientemente de su tamaño, sector de actividad, localización, propiedad y estructura. La Observación General también se ocupa de las obligaciones con respecto a las organizaciones sin fines de lucro que intervienen en la prestación de servicios que son fundamentales para el disfrute de los derechos del niño.

4. Es necesario que los Estados tengan marcos jurídicos e institucionales adecuados que respeten, protejan y hagan efectivos los derechos del niño, y que proporcionen recursos en caso de violación de los derechos en el contexto de las actividades y operaciones empresariales. En este sentido, los Estados deben tener en cuenta que:

305

- a) La infancia es un período excepcional de desarrollo físico, psíquico, emocional y espiritual, y las violaciones de los derechos del niño, como la exposición a la violencia, al trabajo infantil o a productos peligrosos o riesgos medioambientales, pueden tener consecuencias permanentes, irreversibles e incluso transgeneracionales.
- b) Los niños a menudo no tienen voz política y carecen de acceso a la información pertinente. Dependen de los sistemas de gobierno, sobre los que tienen poca influencia, para que sus derechos sean efectivos. Esto hace que sea difícil para ellos expresar su opinión en las decisiones relativas a leyes y políticas que afectan a sus derechos. En el proceso de adopción de decisiones los Estados pueden no tener adecuadamente en cuenta el impacto en los niños de las leyes y las políticas relacionadas con las empresas, mientras que, por el contrario, el sector empresarial a menudo ejerce una poderosa influencia sobre las decisiones sin hacer referencia a los derechos del niño.
- c) En general, es difícil que los niños obtengan reparación —ya sea en los tribunales o mediante otros mecanismos— cuando sus derechos son vulnerados, más aún si lo son por las empresas. Con frecuencia los niños carecen de legitimación procesal, conocimiento de los mecanismos para obtener reparación, recursos financieros y representación jurídica adecuada. Además, existen dificultades particulares para que los niños obtengan reparación por los abusos que se producen en el contexto de las actividades mundiales de las empresas.
5. Dada la amplia gama de derechos del niño que pueden verse afectados por las actividades y operaciones de las empresas, la presente Observación General no examina todos los artículos pertinentes de la Convención y sus protocolos. En lugar de ello trata de proporcionar a los Estados un marco para la aplicación de la Convención en su conjunto en relación con el sector empresarial, al tiempo que se centra en contextos específicos en los que el impacto de las actividades empresariales en los derechos del niño puede ser más importante. La presente Observación General tiene por objeto proporcionar a los Estados orientación sobre la forma en que deben:
- a) Velar por que las actividades y las operaciones de las empresas no afecten negativamente a los derechos del niño;
 - b) Crear un entorno propicio y favorable para que las empresas respeten los derechos del niño, por ejemplo en las relaciones empresariales vinculadas a sus operaciones, productos o servicios y en sus operaciones mundiales; y
 - c) Garantizar el acceso a un recurso efectivo para los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados por una empresa que actúa como parte privada o como agente del Estado.
6. La presente Observación General se basa en la experiencia adquirida por el Comité mediante el examen de los informes de los Estados partes y su día de debate general sobre el sector privado como proveedor de servicios, celebrado en 2002.¹ También se basa en las consultas regionales e internacionales mantenidas con numerosas partes interesadas, incluidos los niños, así como en las consultas públicas celebradas desde 2011.
7. El Comité es consciente de que las normas, los principios y las orientaciones de política nacionales e internacionales sobre las empresas y los derechos humanos existentes y en desarrollo son importantes para la Observación General. Esta es coherente con los convenios internacionales, como los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N° 182 (1999) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación y N° 138 (1973) sobre la edad mínima de admisión al empleo. El Comité reconoce la importancia del Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” y los Principios Rectores sobre las empresas y los

derechos humanos aprobados por el Consejo de Derechos Humanos, y de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT. Otros documentos, como las Directrices para las empresas transnacionales, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE); el Pacto Mundial; el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños; y el estudio sobre los derechos del niño y los principios empresariales han sido referencias útiles para el Comité.

II. Alcance y aplicación

8. La presente Observación General se refiere principalmente a las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de la Convención y sus protocolos facultativos. Actualmente no hay ningún instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las responsabilidades del sector empresarial en relación con los derechos humanos. Sin embargo, el Comité considera que las obligaciones y las responsabilidades de respetar los derechos del niño se extienden en la práctica más allá de los servicios e instituciones del Estado y controlados por el Estado y se aplican a los actores privados y a las empresas. Por lo tanto, todas las empresas deben cumplir sus responsabilidades en relación con los derechos del niño y los Estados deben velar por que lo hagan. Además, las empresas no deben mermar la capacidad de los Estados para cumplir sus obligaciones hacia los niños de conformidad con la Convención y sus protocolos facultativos.

9. El Comité reconoce que las acciones voluntarias de las empresas en cuanto a la responsabilidad empresarial, como las inversiones sociales, la promoción y la participación en las políticas públicas, los códigos de conducta voluntarios, las actividades filantrópicas y otras actividades colectivas, pueden promover los derechos del niño. Los Estados deben alentar

este tipo de acciones e iniciativas voluntarias como un medio para crear una cultura empresarial que respete y favorezca los derechos del niño. Sin embargo, cabe destacar que este tipo de acciones e iniciativas voluntarias no sustituyen la acción del Estado y la regulación de las empresas de acuerdo con las obligaciones que imponen la Convención y sus protocolos, ni la obligación de las empresas de respetar los derechos del niño.

10. Es importante recordar que la Convención y sus protocolos facultativos comprometen al Estado en su conjunto, independientemente de sus estructuras, poderes u organización internos. Además, la descentralización del poder, mediante la devolución de competencias y la delegación, no reduce la responsabilidad directa del Estado de cumplir sus obligaciones para con todos los niños que se hallen en su jurisdicción.

11. La presente Observación General examina en primer lugar la relación entre las obligaciones del Estado respecto de las actividades empresariales y los principios generales de la Convención. A continuación, se define el carácter general y el alcance de las obligaciones del Estado en lo que respecta a los derechos del niño y el sector empresarial. Después se examina el alcance de las obligaciones en contextos en los que el impacto de las actividades y las operaciones empresariales en los derechos del niño es más importante, por ejemplo cuando las empresas son proveedores de servicios, los niños trabajan en la economía informal, los Estados colaboran con las organizaciones internacionales y las empresas operan en el extranjero en regiones en las que la protección estatal de los derechos del niño es insuficiente. La presente Observación General concluye esbozando un marco para la aplicación y la difusión.

1. Comité de los Derechos del Niño, informe sobre su 31° período de sesiones, CRC/C/121, anexo II.

III. Principios generales de la Convención en relación con las actividades empresariales

12. Los derechos del niño son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. El Comité ha establecido cuatro principios generales en la Convención que son la base de todas las decisiones y actos del Estado relacionados con las actividades y operaciones empresariales de conformidad con un enfoque basado en los derechos del niño.²

A. Derecho a la no discriminación (artículo 2)

13. El artículo 2 de la Convención exige que los Estados respeten y garanticen los derechos de cada niño sujeto a su jurisdicción “sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. Los Estados deben garantizar que todas las leyes, las políticas y los programas que se ocupan de cuestiones empresariales no discriminen, deliberadamente o no, a los niños en su contenido o aplicación; por ejemplo, los que tratan del acceso al empleo de los padres o los cuidadores, o del acceso a bienes y servicios para los niños con discapacidad.

14. Los Estados deben impedir la discriminación en la esfera privada en general y proporcionar un recurso en caso de que se produzca. Los Estados deben reunir datos estadísticos adecuadamente desglosados y otra información para identificar la discriminación contra los niños en el contexto de las actividades y operaciones empresariales, y deben establecer mecanismos para vigilar e investigar las prácticas discriminatorias en el sector empresarial. Los Estados también deben adoptar

medidas para crear un entorno favorable para que las empresas respeten el derecho a la protección contra la discriminación promoviendo el conocimiento y la comprensión de ese derecho en el sector empresarial, incluidos los sectores de los medios de comunicación, la mercadotecnia y la publicidad. La concienciación y la sensibilización entre las empresas deben tener por objeto el cuestionamiento y la eliminación de las actitudes discriminatorias hacia los niños, especialmente los niños en situaciones vulnerables.

B. El interés superior del niño (artículo 3, párrafo 1)

15. El artículo 3, párrafo 1, de la Convención establece que una consideración primordial de los Estados en todas las medidas concernientes a los niños será el interés superior del niño. Los Estados están obligados a integrar y aplicar este principio en todos los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales relativos a las actividades y operaciones empresariales que afecten directa o indirectamente a los niños. Por ejemplo, los Estados deben garantizar que el interés superior del niño ocupe un lugar central en la elaboración de las leyes y las políticas que determinan las actividades y operaciones empresariales, como las relativas al empleo, la fiscalidad, la corrupción, la privatización, el transporte y otras cuestiones económicas, comerciales o financieras generales.

16. El artículo 3, párrafo 1, también es directamente aplicable a las empresas que funcionan como órganos privados o públicos de protección social y que prestan cualquier forma de servicios directos a los niños, como la atención, la acogida, la salud, la educación y la administración de los centros de detención.

17. La Convención y sus protocolos facultativos proporcionan el marco para evaluar y determinar el interés superior del niño. La obligación de que el interés superior del niño sea una consideración primordial es especialmente importante

cuando los Estados están sopesando prioridades que se contraponen, como las consideraciones económicas a corto plazo y las decisiones de desarrollo a largo plazo. Los Estados deben estar en condiciones de explicar cómo se ha respetado en la adopción de decisiones el derecho a que el interés superior del niño sea tenido en cuenta, incluida la forma en que se ha sopesado frente a otras consideraciones.³

C. Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

18. El artículo 6 de la Convención establece que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados deben garantizar la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité señala en la Observación General N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención que entiende el desarrollo del niño como un “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”.⁴

19. Las actividades y operaciones de las empresas pueden afectar de diferentes maneras a la aplicación del artículo 6. Por ejemplo, la degradación y la contaminación ambiental derivada de las actividades empresariales pueden poner en peligro los derechos del niño a la salud, la seguridad alimentaria y el acceso al agua potable y al saneamiento. La venta o el arrendamiento de tierras a inversores pueden privar a las poblaciones locales del acceso a los recursos naturales vinculados a su subsistencia y su patrimonio cultural; los derechos de los niños indígenas pueden estar particularmente en riesgo en este contexto.⁵ La mercadotecnia dirigida a los niños de productos como cigarrillos y alcohol, así como de alimentos y bebidas con alto contenido en grasas saturadas, ácidos grasos trans, azúcar, sal o aditivos puede tener un impacto a largo

plazo sobre su salud.⁶ Cuando las prácticas de empleo de las empresas requieren que los adultos realicen largas jornadas de trabajo, los niños de más edad, especialmente las niñas, pueden tener que asumir las obligaciones domésticas y de cuidado de los niños que corresponden a sus padres, lo que puede afectar negativamente a su derecho a la educación y al juego; además, dejar a los niños solos o al cuidado de hermanos mayores puede tener repercusiones en la calidad de la atención y en la salud de los niños más pequeños.

20. Las medidas para la aplicación del artículo 6 en relación con el sector empresarial deberán adaptarse en función del contexto e incluir medidas preventivas como la regulación y la supervisión efectivas de los sectores de la publicidad y la mercadotecnia y del impacto ambiental de las empresas. En el contexto de la atención de los niños, especialmente de los niños pequeños, se necesitarán otras medidas para crear un entorno propicio para que las empresas respeten el artículo 6 mediante, por ejemplo, la introducción de políticas en el lugar de trabajo favorables a la familia. Esas políticas deben tener en cuenta el impacto de las horas de trabajo de los adultos en la supervivencia y el desarrollo del niño en todas las etapas del desarrollo e incluir licencias parentales suficientemente remuneradas.⁷

D. Derecho del niño a ser escuchado (artículo 12)

21. El artículo 12 de la Convención establece el derecho de todo niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, y en consecuencia el derecho a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño. Los Estados deben escuchar frecuentemente las opiniones de los niños —de conformidad con la Observación General N° 12—⁸ cuando

2. Véase Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/67/41)*, anexo V, párr. 59.

3. Véase la Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración fundamental: artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, de próxima publicación, párr. 6.

4. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/59/41)*, anexo XI, párr. 12.

5. Observación General N° 11 (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/65/41)*, anexo III, párr. 35.

6. Véase la Observación General N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al más alto nivel posible de salud, de próxima publicación, párr. 47.

7. Véase *passim* la Observación General N° 7 (2005) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/61/41)*, anexo III.

8. Observación General N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/65/41)*, anexo IV.

elaboren leyes y políticas sobre las empresas a nivel nacional y local que puedan afectarles. En particular, los Estados deben consultar a los niños que encuentran dificultades para hacerse oír, como los niños pertenecientes a grupos minoritarios e indígenas, los niños con discapacidad, como se indica en los artículos 4, párrafo 3, y 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad,⁹ y los niños en situaciones similares de vulnerabilidad. Los organismos públicos, como las inspecciones de educación y de trabajo, que se encargan de regular y supervisar las actividades y operaciones de las empresas deben tener en cuenta las opiniones de los niños afectados. Los Estados también deben escuchar a los niños al evaluar el impacto en los derechos del niño de las políticas, las leyes, los reglamentos, el presupuesto y otras decisiones administrativas que se propongan relacionados con las empresas.

22. El niño tiene el derecho específico “de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño” (artículo 12, párrafo 2, de la Convención). Ello incluye los procedimientos judiciales y los mecanismos de conciliación y arbitraje en relación con violaciones de los derechos del niño causadas por las empresas o a las que estas hayan contribuido. Como se establece en la Observación General N° 12, los niños deben poder participar voluntariamente en estos procedimientos y tener la oportunidad de ser escuchados directa o indirectamente a través de la asistencia de un órgano representativo o apropiado que tenga suficiente conocimiento y comprensión de los diversos aspectos del proceso de adopción de decisiones, así como experiencia en el trabajo con niños.

23. Puede haber casos en que las empresas consulten a las comunidades que puedan verse afectadas por un posible proyecto empresarial. En esas circunstancias, puede ser esencial que las empresas recaben las opiniones de los niños y las tengan en cuenta al adoptar

decisiones que les afecten. Los Estados deben proporcionar a las empresas orientación específica en la que se ponga de relieve que esos procesos deben ser accesibles, inclusivos y significativos para los niños y tener en cuenta en todo momento la evolución de las capacidades de los niños y su interés superior. La participación debe ser voluntaria y producirse en un entorno favorable para los niños que contrarreste y no refuerce las pautas de discriminación de los niños. Cuando sea posible, las organizaciones competentes de la sociedad civil deben intervenir en la facilitación de la participación de los niños.

IV. Naturaleza y alcance de las obligaciones del Estado

E. Obligaciones generales

24. La Convención establece una serie de derechos del niño que imponen al Estado un determinado nivel de obligaciones en vista de la condición especial de los niños; las violaciones de los derechos del niño son de especial gravedad porque a menudo tienen un impacto grave y duradero en el desarrollo del niño. El artículo 4 establece la obligación de que los Estados adopten todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole apropiadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención, y en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales a que adopten esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan.

25. En el contexto del derecho internacional de los derechos humanos los Estados tienen tres tipos de obligaciones: respetar, proteger y realizar los derechos humanos.¹⁰ Esas obligaciones incluyen las obligaciones de resultado y las obligaciones de comportamiento. Los Estados no están exentos de sus obligaciones en virtud de la Convención y sus protocolos facultativos cuando delegan sus funciones o encargan su desempeño a

una empresa privada o a una organización sin fines de lucro. Un Estado incumplirá las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención si no respeta, protege y hace efectivos los derechos del niño en relación con las actividades y operaciones empresariales que afectan a los niños. El alcance de estas obligaciones se analiza más adelante, mientras que el marco de aplicación necesario se examina en el capítulo VI.

F. La obligación de respetar, proteger y dar efectividad

1. La obligación de respetar

26. La obligación de respetar significa que los Estados no deben, de forma directa o indirecta, facilitar, ayudar a que se produzca o secundar ninguna violación de los derechos del niño. Los Estados tienen además la obligación de garantizar que todos los actores respeten los derechos del niño, incluido el contexto de las operaciones y actividades empresariales. Para ello, el proceso de toma de decisiones y las políticas, las leyes y los actos administrativos relacionados con las empresas deberán ser transparentes, estar fundamentados e incluir un examen completo y continuo del impacto en los derechos del niño.

27. La obligación de respetar implica también que un Estado no debe participar, apoyar o tolerar vulneraciones de los derechos del niño cuando desempeñe funciones comerciales o realice negocios con empresas privadas. Por ejemplo, los Estados deben adoptar medidas para garantizar que los contratos públicos se adjudiquen a licitantes que se hayan comprometido a respetar los derechos del niño. Las instituciones y los organismos estatales, incluidas las fuerzas de seguridad, no deberán tolerar ni contribuir a que se produzcan violaciones de los derechos del niño por terceros. Los Estados tampoco deben invertir fondos públicos u otros recursos en actividades empresariales que vulneren los derechos de los niños.

2. La obligación de proteger

28. Los Estados tienen la obligación de ofrecer protección contra las violaciones por terceros de los derechos consagrados en la Convención y sus protocolos facultativos. Esta obligación adquiere una importancia fundamental al considerar las obligaciones de los Estados con respecto al sector empresarial. Supone que los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas, razonables y necesarias para impedir que las empresas cometan violaciones de los derechos del niño o contribuyan a ello. Estas medidas pueden incluir la aprobación de leyes y reglamentos, su seguimiento y aplicación o la aprobación de políticas en que se establezca la forma en que las empresas pueden incidir en los derechos de los niños. Los Estados deben investigar, enjuiciar y reparar las violaciones de los derechos del niño causadas por una empresa o a las que una empresa haya contribuido. Por tanto, un Estado es responsable de dichas violaciones si no ha adoptado las medidas apropiadas, razonables y necesarias para impedir las o repararlas, o si ha tolerado o colaborado de alguna otra forma en su comisión.

3. La obligación de dar efectividad

29. La obligación de hacer efectivos los derechos exige que los Estados adopten medidas positivas para facilitar, promover y garantizar de disfrute de los derechos del niño. Esto quiere decir que los Estados deben aplicar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, de promoción y de otro tipo, conforme al artículo 4, en lo que respecta a las actividades empresariales que afecten a los derechos del niño. Estas medidas deberán garantizar un entorno óptimo para la plena aplicación de la Convención y sus protocolos facultativos. Para cumplir esta obligación, los Estados deben crear entornos jurídicos y normativos estables y predecibles que permitan a las empresas

9. Observación General N° 9 (2006) sobre los derechos de los niños con discapacidad, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/63/41)*, anexo III, *passim*.

10. Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 13 (1999) sobre el derecho a la educación, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2000, Suplemento N° 2 (E/2000/22)*, anexo VI, párr. 46.

respetar los derechos del niño. Esto incluye normas y leyes claras y debidamente aplicadas en materia de trabajo, empleo, salud y seguridad, medio ambiente, lucha contra la corrupción, uso de la tierra y fiscalidad que sean conformes a la Convención y sus protocolos facultativos. También incluye leyes y políticas concebidas para lograr la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo; medidas para promover la formación profesional y el trabajo decente y para mejorar el nivel de vida; y políticas que propicien la promoción de las pequeñas y medianas empresas. Los Estados deben aplicar medidas que promuevan el conocimiento y entendimiento de la Convención y sus protocolos facultativos en los departamentos y organismos gubernamentales y otras instituciones estatales que determinan las prácticas empresariales, así como fomentar una cultura empresarial que respete los derechos del niño.

4. Recursos y reparaciones

30. Los Estados tienen la obligación de ofrecer recursos y reparaciones efectivos cuando se violen los derechos del niño, incluso si los autores son terceras partes, como por ejemplo las empresas. En su Observación General N° 5 el Comité establece que, para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones.¹¹ En varios artículos de la Convención se requiere que se prevean sanciones, indemnizaciones y medidas judiciales y de otro tipo para promover la recuperación tras los daños causados por terceras partes o a los que esas partes hayan contribuido.¹² El cumplimiento de esta obligación implica que existan mecanismos (civiles, penales o administrativos) adaptados a las necesidades de los niños y que estos y sus representantes conozcan, que sean rápidos, estén disponibles y sean accesibles realmente y ofrezcan reparaciones adecuadas por los daños sufridos. Los organismos con competencias de

supervisión pertinentes para los derechos del niño, como los organismos de inspección en los ámbitos laboral, educativo, sanitario y de seguridad, los tribunales medioambientales, las autoridades fiscales, las instituciones nacionales de derechos humanos y los órganos centrados en cuestiones de la igualdad en el sector empresarial también pueden contribuir a la provisión de medios de reparación. Estos organismos pueden investigar y supervisar de forma proactiva las violaciones de los derechos, y también pueden tener poder reglamentario que les permita imponer sanciones administrativas a las empresas que violen los derechos del niño. En todos los casos, los niños deberían poder recurrir a una justicia imparcial e independiente o exigir un examen judicial de los procedimientos administrativos.

31. Al determinar el nivel o la forma de reparación, los mecanismos deben tener en cuenta que los niños pueden ser más vulnerables a los efectos de las violaciones de sus derechos que los adultos y que los efectos pueden ser irreversibles y causar daños permanentes. También deben tener en cuenta el carácter evolutivo del desarrollo y de las capacidades de los niños, y la reparación debe ser puntual para limitar el daño presente y futuro al niño o los niños afectados. Por ejemplo, si se identifica a niños que son víctimas de contaminación ambiental, todas las partes pertinentes deben adoptar medidas inmediatas para evitar mayores daños a la salud y el desarrollo de esos niños y reparar los daños causados. Los Estados deben ofrecer asistencia médica y psicológica, apoyo jurídico y medidas de rehabilitación a los niños víctimas de abusos y violencia cometidos por actores empresariales o a los que estos hayan contribuido. También deben velar por que dichos abusos no se repitan, por ejemplo reformando las leyes y las políticas pertinentes y su aplicación, incluidos el enjuiciamiento y la sanción de los actores empresariales implicados.

11. Observación General N° 5 (2003), párr. 24. Los Estados también deberían tener en cuenta los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General en su resolución 60/147, de 2005.

12. Véase, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 32, párr. 2; 19 y 39.

V. Obligaciones del Estado en contextos específicos

32. Las actividades y operaciones empresariales pueden afectar a una amplia gama de derechos del niño. Sin embargo, el Comité ha identificado los contextos específicos y no exhaustivos que se tratan a continuación en los que el impacto de las empresas puede ser considerable y los marcos jurídicos e institucionales de los Estados son a menudo insuficientes o ineficaces, o se ven sometidos a presiones.

G. Prestación de servicios para el disfrute de los derechos del niño

33. Las empresas y las organizaciones sin fines de lucro pueden contribuir a la prestación y la gestión de servicios, como el abastecimiento de agua salubre, el saneamiento, la educación, el transporte, la salud, los cuidados alternativos, el suministro energético, la seguridad y los centros de detención, que son fundamentales para el disfrute de los derechos del niño. El Comité no establece la forma de provisión de estos servicios, pero es importante destacar que los Estados no están eximidos del cumplimiento de las obligaciones que han asumido en virtud de la Convención cuando externalicen o privaticen servicios que afecten a la efectividad de los derechos del niño.

34. Los Estados deben adoptar medidas concretas que tengan en cuenta la participación del sector privado en la prestación de servicios a fin de velar por que los derechos enumerados en la Convención no se vean comprometidos.¹³ Tienen la obligación de establecer normas, con arreglo a la Convención, y de vigilar de cerca su cumplimiento. Una supervisión, vigilancia o inspección inadecuadas por parte de estos órganos puede dar lugar a graves violaciones de los derechos del niño, como la violencia, la explotación o el descuido. Los Estados deben velar por que la prestación de estos servicios no ponga en

peligro el acceso de los niños a los servicios por motivos discriminatorios, especialmente en el marco del principio de protección contra la discriminación, y por que, en todas las ramas del sector de los servicios, los niños tengan acceso a un órgano de supervisión independiente, a mecanismos de denuncia y, cuando proceda, a un recurso judicial adecuado que les permita acceder a recursos efectivos en caso de vulneración de sus derechos. El Comité recomienda que se establezca un procedimiento o mecanismo permanente de supervisión que vele por que todos los proveedores no estatales de servicios tengan y apliquen políticas, programas y procedimientos acordes con la Convención.¹⁴

H. El sector no estructurado de la economía

35. En muchos países una parte importante de la población económicamente activa trabaja en el sector no estructurado de la economía y contribuye de manera considerable al producto nacional bruto. Sin embargo, las actividades empresariales que se desarrollan fuera de los marcos jurídicos e institucionales que regulan y protegen los derechos pueden resultar especialmente peligrosas para el disfrute de los derechos del niño. Por ejemplo, los productos fabricados o manipulados en este contexto, como juguetes, prendas de vestir o productos alimenticios, pueden ser inseguros o insalubres para los niños. También suele encontrarse un número reducido de niños en esferas ocultas de trabajo informal, como pequeñas empresas familiares o en los sectores de la agricultura y la hostelería. Con frecuencia, esos trabajos llevan aparejados precariedad laboral; una remuneración escasa, irregular o incluso nula; riesgos para la salud; falta de seguridad social; restricciones a la libertad de asociación; y una protección inadecuada contra la discriminación y la violencia o la explotación. Estas actividades pueden impedir que los niños asistan a la escuela, hagan los deberes o dediquen tiempo suficiente

13. Véase Comité de los Derechos del Niño, informe sobre su 31° período de sesiones, CRC/C/121, anexo II.

14. Véase la Observación General N° 5, párr. 44.

al recreo y el descanso, lo cual podría suponer una contravención de los artículos 28, 29 y 31 de la Convención. Además, los padres o los cuidadores que trabajan en el sector no estructurado de la economía a menudo tienen que trabajar largas jornadas para obtener unos ingresos que les permitan subsistir, lo cual limita gravemente sus posibilidades de ejercer las responsabilidades parentales o atender a los niños a su cargo.

36. Los Estados deben aplicar medidas para garantizar que las actividades empresariales se desarrollen siempre dentro de los debidos marcos jurídicos e institucionales, independientemente de su magnitud o del sector de la economía, de manera que los derechos del niño puedan ser claramente reconocidos y protegidos. Entre esas medidas pueden figurar, por ejemplo, la concienciación, la investigación y recopilación de datos sobre el impacto del sector no estructurado de la economía en los derechos del niño; el apoyo a la creación de trabajos decentes que ofrezcan una remuneración suficiente a los padres o los cuidadores que trabajan; la aplicación de leyes claras y predecibles sobre el uso de la tierra; la mejora de la protección social a las familias con bajos ingresos; y el apoyo a las empresas del sector no estructurado mediante la provisión de capacitación, centros de registro, servicios bancarios y de crédito flexibles y eficaces, disposiciones fiscales adecuadas y acceso a los mercados.

37. Los Estados deben regular las condiciones de trabajo y establecer salvaguardias que protejan a los niños de la explotación económica y de trabajos que sean peligrosos, interfieran en su educación o afecten a su salud o a su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Estos trabajos suelen encontrarse, aunque no exclusivamente, en el sector no estructurado de la economía y en las economías familiares. Por tanto, los Estados están obligados a elaborar y ejecutar programas destinados a las empresas en esos contextos, entre otras

cosas haciendo cumplir las normas internacionales sobre la edad mínima para trabajar y las condiciones adecuadas de trabajo, invirtiendo en educación y formación profesional y prestando apoyo para lograr una transición satisfactoria de los niños al mercado laboral. Los Estados deben velar por que las políticas de protección social e infantil lleguen a todos, especialmente a las familias en el sector no estructurado de la economía.

I. Los derechos del niño y las operaciones mundiales de las empresas

38. Las empresas cada vez operan más a escala mundial, mediante complejas redes de filiales, contratistas, proveedores y sociedades conjuntas. Su impacto en los derechos del niño, ya sea positivo o negativo, rara vez es resultado de la acción o la omisión de una sola unidad empresarial, ya sea la empresa matriz, una filial, un contratista, un proveedor u otros, sino que puede implicar una conexión o participación entre unidades empresariales localizadas en distintas jurisdicciones. Por ejemplo, los proveedores pueden utilizar mano de obra infantil, las filiales pueden intervenir en desposesiones de tierras y los contratistas o titulares de licencias pueden participar en la comercialización de bienes y servicios perjudiciales para los niños. En este contexto, a los Estados les resulta particularmente difícil cumplir sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño, entre otras cosas porque, a menudo, las empresas son personas jurídicas independientes situadas en jurisdicciones distintas, aun cuando operen como una unidad económica que tiene su centro de actividad, domicilio y/o registro en un país (el Estado de origen) y operen en otro (el Estado receptor).

39. Según la Convención, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos del niño dentro de su jurisdicción. La Convención no limita la jurisdicción de un

Estado a un "territorio". Conforme al derecho internacional, el Comité instó anteriormente a los Estados a proteger los derechos de los niños que pudieran estar fuera de sus fronteras territoriales. También destacó que las obligaciones del Estado en virtud de la Convención y sus protocolos facultativos se aplicaban con referencia a todos los niños que se encontraran en su territorio y a los que estuvieran sujetos a su jurisdicción.¹⁵

40. En el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía también se hace referencia expresa a las obligaciones extraterritoriales. En el artículo 3, párrafo 1, se establece que todo Estado adoptará medidas para que, como mínimo, los delitos en él enumerados queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras. Conforme al artículo 3, párrafo 4, del Protocolo facultativo, se deberá hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas, ya sea penal, civil o administrativa, por dichos delitos, incluidas las empresas. Este enfoque coincide con el de otros tratados e instrumentos de derechos humanos que imponen a los Estados la obligación de ejercer su jurisdicción penal sobre los nacionales respecto de cuestiones como complicidad en casos de tortura, desapariciones forzadas y *apartheid*, independientemente del lugar en que se haya cometido el abuso o el acto de complicidad.

41. Los Estados tienen la obligación de cooperar en el plano internacional para hacer efectivos los derechos del niño más allá de sus fronteras territoriales. El preámbulo y las disposiciones de la Convención hacen referencia constante a "la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo".¹⁶ En la Observación General N° 5 se pone de relieve que "la aplicación de la Convención

es una actividad de cooperación para todos los Estados del mundo".¹⁷ Por tanto, la plena efectividad de los derechos del niño conforme a la Convención dependerá en parte de la forma en que los Estados interactúen. El Comité destaca además que la Convención se ha ratificado de forma casi universal; por tanto, la realización de sus disposiciones debería constituir una preocupación importante y similar tanto para los Estados de origen como para los Estados receptores de las empresas.

42. Los Estados receptores tienen la responsabilidad primordial de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño dentro de su jurisdicción. Deberán velar por que todas las empresas, incluidas las empresas transnacionales que operen dentro de sus fronteras, estén debidamente reguladas por un marco jurídico e institucional que garantice que sus actividades no afecten negativamente a los derechos del niño ni contribuyan o secunden violaciones de los derechos en jurisdicciones extranjeras.

43. La Convención y sus protocolos facultativos también obligan a los Estados de origen a respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en el contexto de las actividades y operaciones empresariales de carácter extraterritorial, siempre que exista un vínculo razonable entre el Estado y la conducta de que se trate. Existe un vínculo razonable cuando la empresa tenga su centro de actividad, esté registrada o domiciliada, tenga su sede principal de negocios o desarrolle actividades comerciales sustanciales en dicho Estado.¹⁸ Al adoptar medidas para cumplir esta obligación, los Estados deben respetar la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional general, y no reducir las obligaciones que incumben al Estado receptor conforme a la Convención.

44. Los Estados deben posibilitar el acceso a mecanismos judiciales y no judiciales efectivos

15. Observación General N° 6 (2005) sobre el trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/61/41)*, anexo II, párr. 12.

16. Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 4; 24, párr. 4; 28, párr. 3; 17 y 22, párr. 2. Véanse también el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, art. 10, y el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, art. 10.

17. Observación General N° 5, párr. 60.

18. Véanse los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, principio 25 (2012).

que permitan obtener reparación a los niños y a sus familias cuyos derechos hayan sido vulnerados por empresas a nivel extraterritorial, cuando exista un vínculo razonable entre el Estado y la conducta en cuestión. Asimismo, los Estados deben ayudar y cooperar a nivel internacional en las investigaciones y la aplicación de los procedimientos en otros Estados.

45. Entre las medidas para prevenir violaciones de los derechos del niño por empresas que operan en el extranjero figuran las siguientes:

- a) Condicionar el acceso a fondos públicos y otras formas de apoyo público, como los seguros, a que las empresas lleven a cabo un proceso que permita detectar, prevenir y mitigar los efectos negativos en los derechos del niño de sus operaciones en el extranjero;
- b) Tener en cuenta el historial previo de las empresas en materia de derechos del niño al decidir la asignación de fondos públicos y la prestación de otras formas de apoyo público;
- c) Velar por que los organismos estatales con un papel importante en la esfera empresarial, como las entidades de crédito a la exportación, adopten medidas para detectar, prevenir y mitigar cualquier posible efecto adverso de los proyectos a los que prestan apoyo en los derechos del niño antes de ofrecer apoyo a las empresas que operen en el extranjero, y establecer que dichos organismos no deberán prestar apoyo a actividades que puedan dar lugar a violaciones de los derechos del niño o contribuir a ellas.

46. Tanto los Estados de origen como los Estados receptores deberán establecer marcos jurídicos e institucionales que permitan a las empresas respetar los derechos del niño en todas sus operaciones mundiales. Los Estados de origen deben garantizar que haya mecanismos eficaces que permitan que las instituciones y los organismos gubernamentales encargados de aplicar la Convención y

sus protocolos facultativos se coordinen eficazmente con los encargados del comercio y la inversión en el extranjero. También deberán crear capacidad para que los organismos de asistencia al desarrollo y las misiones en el extranjero encargadas de promover el comercio puedan integrar las cuestiones empresariales en los diálogos bilaterales sobre derechos humanos, incluidos los derechos del niño, con gobiernos extranjeros. Los Estados que se adhieran a las Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales deberán ayudar a sus puntos nacionales de contacto a prestar servicios de mediación y conciliación en cuestiones extraterritoriales, velando por que dispongan de recursos suficientes, sean independientes y su mandato incluya garantizar el respeto de los derechos del niño en el contexto de las operaciones empresariales. Debería darse debido efecto a las recomendaciones formuladas por órganos como los puntos nacionales de contacto de la OCDE.

J. Organizaciones internacionales

47. Conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención, todos los Estados deben cooperar directamente para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención mediante la cooperación internacional y la pertenencia a organizaciones internacionales. En el contexto de las actividades empresariales, estas organizaciones incluyen las instituciones internacionales de desarrollo, finanzas y comercio como el Grupo del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio, así como otras de ámbito regional, en las que los Estados actúan de forma colectiva. Los Estados deben cumplir las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y sus protocolos facultativos al actuar como miembros de dichas organizaciones, y no deben aceptar créditos de organizaciones internacionales ni las condiciones establecidas por estas cuando esos préstamos o políticas puedan conducir a violaciones de los derechos del niño. Los Estados también mantienen sus

obligaciones en el ámbito de la cooperación al desarrollo y deben velar por que las políticas y los programas de cooperación se diseñen y ejecuten con arreglo a la Convención y sus protocolos facultativos.

48. Los Estados que participan en organizaciones internacionales de desarrollo, comercio y finanzas deben adoptar todas las medidas y disposiciones razonables para velar por que el proceso de adopción de decisiones y las operaciones de esas organizaciones se ajusten a lo dispuesto en la Convención y sus protocolos facultativos, así como los acuerdos que celebren o las directrices que establezcan con respecto al sector empresarial. Estas medidas y disposiciones deben ir más allá de la erradicación del trabajo infantil e incluir la plena efectividad de todos los derechos del niño. Las organizaciones internacionales deben tener normas y procedimientos para evaluar el riesgo de daño a los niños que los nuevos proyectos llevan aparejado, así como adoptar medidas para mitigar dicho riesgo. También deben establecer procedimientos y mecanismos para detectar, combatir y reparar las violaciones de los derechos del niño conforme a las normas internacionales existentes, incluidas las que se deban a actividades de empresas vinculadas a ellas o financiadas por ellas o resulten de dichas actividades.

K. Emergencias y situaciones de conflicto

49. Tanto los Estados de origen como los Estados receptores tienen problemas particulares para cumplir con sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño cuando las empresas operan en situaciones en que las instituciones de protección no funcionan adecuadamente como consecuencia de conflictos, catástrofes o la desintegración del orden jurídico o social. Es importante destacar que la Convención y sus protocolos facultativos se aplican en todo momento y que sus disposiciones no pueden

derogarse en situaciones de emergencia.

50. En estos contextos puede haber un riesgo mayor de que las empresas utilicen mano de obra infantil (en las cadenas de suministro y en las filiales, por ejemplo) o de que se utilicen niños soldados, se evadan impuestos o se cometan actos de corrupción. Habida cuenta del mayor riesgo, los Estados de origen deben exigir a las empresas que operen en situaciones de emergencia y conflicto que apliquen estrictos procesos de diligencia debida en materia de derechos del niño adaptados a su tamaño y sus actividades. Los Estados de origen también deben elaborar y aplicar leyes y reglamentos que aborden los riesgos concretos, previsibles para los derechos del niño de las empresas que operan a nivel transnacional. Esto puede incluir el requisito de hacer públicas las medidas adoptadas para velar por que las operaciones de las empresas no contribuyan a violaciones graves de los derechos del niño, así como la prohibición de vender o transferir armas u otras formas de asistencia militar cuando el destino final sea un país en que se sepa que los niños son reclutados o utilizados en hostilidades, o que podrían serlo.

51. Los Estados de origen deben ofrecer a las empresas información actualizada, precisa y completa sobre el contexto local de los derechos del niño cuando estas operen, o tengan previsto hacerlo, en zonas afectadas por conflictos o situaciones de emergencia. Esta orientación debe hacer hincapié en que las empresas tienen la misma obligación de respetar los derechos del niño en esas situaciones que en todas las demás. En las zonas de conflicto, los niños pueden ser víctimas de la violencia, por ejemplo la explotación o abusos sexuales, la trata de niños o la violencia por motivos de género, y los Estados deben reconocer esa situación al proporcionar orientación a las empresas.

52. Las obligaciones de los Estados de origen y destino en virtud de las disposiciones

pertinentes de la Convención deben destacarse cuando las empresas operan en zonas afectadas por conflictos. El artículo 38 exige que se respeten las normas del derecho internacional humanitario, el artículo 39 obliga a los Estados a adoptar medidas apropiadas para promover la recuperación psicológica y la reintegración social y el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados contiene disposiciones sobre el reclutamiento de niños menores de 18 años en las fuerzas armadas. Cuando operan en zonas afectadas por conflictos, las empresas pueden contratar a empresas privadas de seguridad, lo que puede conllevar el riesgo de que se produzcan violaciones de los derechos, como explotación y/o uso de la violencia contra los niños, al tratar de proteger las instalaciones o en el contexto de otras operaciones. Para evitarlo, tanto los Estados de origen como los Estados receptores deberán aprobar y aplicar leyes nacionales que prohíban expresamente que esas empresas contraten o utilicen a niños en las hostilidades; exijan la adopción de medidas eficaces para proteger a los niños de la violencia y la explotación; y establezcan mecanismos para exigir responsabilidades al personal por las violaciones de los derechos del niño.

VI. Marco para la aplicación

L. Medidas legislativas, reglamentarias y de aplicación

1. Legislación y reglamentación

53. La legislación y la reglamentación son instrumentos indispensables para garantizar que las actividades y las operaciones de las empresas no incidan negativamente en los derechos del niño ni los vulneren. Los Estados deben promulgar leyes que den efecto a los derechos del niño por terceras partes y que proporcionen un entorno jurídico y reglamentario claro y previsible que permita que

las empresas respeten los derechos del niño. Para cumplir su obligación de adoptar medidas legislativas y reglamentarias apropiadas y razonables para garantizar que las empresas no infrinjan los derechos del niño, los Estados deberán reunir datos, pruebas y estudios para identificar los sectores empresariales específicos que sean motivo de preocupación.

54. Con arreglo al artículo 18, párrafo 3, de la Convención, los Estados deben crear condiciones laborales en las empresas que ayuden a los padres y los cuidadores a cumplir sus responsabilidades en lo que respecta a los niños a su cargo, por ejemplo introduciendo políticas en el lugar de trabajo que tengan en cuenta las necesidades de las familias, incluida la licencia parental; apoyando y facilitando la lactancia materna; facilitando el acceso a servicios de guardería de calidad; pagando un salario suficiente para tener un nivel de vida adecuado; protegiendo frente a la discriminación y la violencia en el lugar de trabajo; y ofreciendo seguridad y protección en el lugar de trabajo.

55. Los sistemas tributarios ineficaces, la corrupción y la mala gestión de los ingresos del gobierno procedentes de, entre otros, las empresas estatales y los impuestos sobre sociedades pueden limitar los recursos disponibles para el ejercicio de los derechos del niño con arreglo al artículo 4 de la Convención. Además de las obligaciones existentes contraídas en virtud de los instrumentos de lucha contra el soborno y la corrupción,¹⁹ los Estados deben elaborar y aplicar leyes y reglamentos eficaces para obtener y gestionar las corrientes de ingresos procedentes de todas las fuentes y garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y la equidad.

56. Los Estados deben llevar a la práctica el artículo 32 de la Convención para asegurar la prohibición de la explotación económica de los niños y su participación en trabajos peligrosos. Algunos niños superan la edad

mínima de admisión al empleo, según lo estipulado en las normas internacionales, y, por lo tanto, pueden trabajar legítimamente como empleados, pero todavía necesitan protección, por ejemplo frente a trabajos peligrosos para su salud, su seguridad o su desarrollo moral, y que se garantice la promoción y protección de sus derechos a la educación, al desarrollo y al esparcimiento.²⁰ Los Estados deben fijar una edad mínima para el empleo, regular de manera adecuada los horarios y las condiciones de trabajo y establecer sanciones para hacer cumplir efectivamente el artículo 32. Deben tener sistemas eficaces de inspección laboral y de cumplimiento y establecer las capacidades para ello. Los Estados también deben ratificar y trasponer a su ordenamiento jurídico interno los convenios fundamentales de la OIT relativos al trabajo infantil.²¹ De conformidad con el artículo 39, los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño que haya sufrido cualquier forma de violencia, abandono, explotación o abuso, incluida la explotación económica.

57. Los Estados también están obligados a aplicar y hacer cumplir las normas convenidas internacionalmente relativas a los derechos del niño, la salud y el mundo empresarial, como el Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud y el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y las resoluciones posteriores pertinentes de la Asamblea Mundial de la Salud. El Comité es consciente de que las actividades y operaciones del sector farmacéutico pueden tener profundas repercusiones en la salud de los niños. Debe alentarse a las empresas farmacéuticas a mejorar el acceso, la disponibilidad, la aceptabilidad y la calidad de los medicamentos para niños, teniendo en cuenta las directrices existentes.²² Además, los derechos de propiedad intelectual deben aplicarse de modo que se fomente la asequibilidad de los medicamentos.²³

58. La industria de los medios de comunicación, incluidos los sectores de la publicidad y la mercadotecnia, puede afectar tanto negativa como positivamente a los derechos del niño. En virtud del artículo 17 de la Convención, los Estados tienen la obligación de alentar a los medios de comunicación, incluidos los privados, a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, por ejemplo en relación con estilos de vida saludables. Los medios deben estar regulados de manera adecuada para proteger a los niños contra la información perniciosa, especialmente material pornográfico o material que presente o fomente la violencia, la discriminación y las imágenes sexualizadas de los niños, al tiempo que se reconoce el derecho de los niños a la información y la libertad de expresión. Los Estados deben alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices que velen por el pleno respeto de los derechos del niño, incluida su protección contra la violencia y las representaciones que perpetúen la discriminación, en toda la cobertura de los medios. Los Estados deben establecer excepciones en los derechos de autor que permitan la reproducción de libros y otras publicaciones impresas en formatos accesibles para los niños con discapacidad visual o de otro tipo.

59. Los niños pueden considerar que el contenido de los anuncios publicitarios transmitidos por los medios de comunicación es veraz e imparcial y, por consiguiente, pueden consumir y utilizar productos que son dañinos. La publicidad y la mercadotecnia también pueden influir poderosamente en la autoestima de los niños, por ejemplo cuando representan el cuerpo humano de forma poco realista. Los Estados deben velar por que la mercadotecnia y la publicidad no afecten negativamente a los derechos del niño y adoptar normas adecuadas y alentar a las empresas a que se adhieran a los códigos de conducta, etiqueten de manera clara y precisa los productos e informen a los padres y los niños de manera que puedan tomar decisiones bien fundadas como consumidores.

19. Como la Convención de la OCDE para la represión del cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

20. Véase la Observación General N° 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas y a participar en la vida cultural y artística (art. 31), de próxima publicación.

21. Convenios de la OIT N° 182 (1999) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación y N° 138 (1973) sobre la edad mínima de admisión al empleo.

22. Directrices sobre derechos humanos para las empresas farmacéuticas en relación con el acceso a los medicamentos; resolución 15/22 del Consejo de Derechos Humanos.

23. Véase la Observación General N° 15, párr. 82; Organización Mundial del Comercio, Declaración sobre el Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública, WT/MIN(01)/DEC/2.

60. Los medios de comunicación digitales son motivo de especial preocupación, ya que muchos niños pueden acceder a Internet y ser también víctimas de la violencia, como el acoso cibernético, la captación con fines sexuales, la trata o el abuso y la explotación sexuales por medio de Internet. Aunque las empresas pueden no estar directamente involucradas en esos actos delictivos, pueden ser cómplices de esas violaciones mediante sus acciones. Por ejemplo, la utilización de niños en el turismo sexual puede ser facilitada por las agencias de viajes que operan en Internet, ya que permiten el intercambio de información y la planificación de actividades de turismo sexual. Las empresas que operan en Internet y las empresas emisoras de tarjetas de crédito pueden facilitar indirectamente la utilización de niños en la pornografía. Además de cumplir sus obligaciones dimanantes del Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, los Estados deben facilitar a los niños información apropiada para su edad sobre la seguridad en Internet, de manera que puedan afrontar los riesgos y saber a quién acudir en busca de ayuda. Deben coordinarse con el sector de la tecnología de la información y las comunicaciones para desarrollar y aplicar medidas adecuadas para proteger a los niños contra el material violento e inapropiado.

2. Medidas de aplicación

61. Generalmente, la falta de aplicación o el cumplimiento deficiente de las leyes que regulan las empresas plantean los problemas más críticos para los niños. Hay una serie de medidas que los Estados deben adoptar para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos, entre otras:

a) Fortalecer los organismos reguladores responsables de la supervisión de las normas relativas a los derechos del niño, como la salud y la seguridad, los derechos del consumidor, la educación, el medio ambiente,

el trabajo, y la publicidad y la mercadotecnia, de modo que cuenten con las competencias y los recursos suficientes para vigilar e investigar las denuncias y establecer y hacer aplicar recursos contra las violaciones de los derechos del niño;

- b) Difundir las leyes y los reglamentos relativos a las empresas y los derechos del niño entre los interesados, incluidos los niños y las empresas;
- c) Capacitar a los jueces y otros funcionarios administrativos, así como a los abogados y los proveedores de asistencia jurídica, para asegurar la correcta aplicación de la Convención y sus protocolos en lo que respecta a las empresas y los derechos del niño, las normas internacionales de derechos humanos y la legislación nacional pertinente y para promover el desarrollo de la jurisprudencia nacional; y
- d) Proporcionar un recurso efectivo mediante mecanismos judiciales y extrajudiciales y facilitar el acceso efectivo a la justicia.

3. Los derechos del niño y la diligencia debida por las empresas

62. Para cumplir su obligación de adoptar medidas para velar por que las empresas respeten los derechos del niño, los Estados deben exigir a las empresas que procedan con la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño. Esto garantizará que las empresas identifiquen, prevengan y mitiguen el impacto de sus operaciones en los derechos del niño, por ejemplo en sus relaciones comerciales y en las operaciones mundiales.²⁴ Cuando exista un riesgo elevado de que una empresa se vea involucrada en violaciones de los derechos del niño debido a la naturaleza de sus operaciones o su ámbito de funcionamiento, los Estados deben exigir un proceso más estricto de diligencia debida y un sistema eficaz de vigilancia.

63. Cuando la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño se subsume en

un proceso más general de diligencia debida en materia de derechos humanos, es imperativo que las disposiciones de la Convención y sus protocolos facultativos influyan en las decisiones. Todo plan de acción o medidas adoptados para prevenir o remediar las violaciones de los derechos humanos deben tener una consideración especial hacia los efectos diferenciados sobre los niños.

64. Los Estados deben dar ejemplo y exigir que todas las empresas estatales ejerzan la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño y comuniquen públicamente sus informes sobre las repercusiones de sus operaciones en los derechos del niño, incluida la presentación de informes periódicos. Los Estados deben condicionar el apoyo y los servicios públicos, como los ofrecidos por las entidades de crédito a la exportación, la financiación del desarrollo y los seguros de inversión a que las empresas apliquen la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño.

65. En el marco de la diligencia debida respecto de los derechos del niño, se debe alentar y, cuando proceda, exigir a las grandes empresas que hagan públicos sus esfuerzos por abordar los efectos de sus operaciones en los derechos del niño. Esa información debe estar disponible, ser eficiente y comparable entre empresas e incluir las medidas adoptadas por las empresas para mitigar los efectos negativos potenciales y reales de sus operaciones en los niños. Las empresas deben publicar las medidas adoptadas para garantizar que los bienes y los servicios que producen o comercializan no conlleven violaciones graves de los derechos del niño, como la esclavitud o el trabajo forzoso. Cuando sea obligatorio presentar informes, los Estados deben poner en marcha mecanismos de control y verificación para garantizar su cumplimiento. Los Estados pueden apoyar la presentación de informes creando instrumentos para establecer puntos de referencia y reconocer el buen desempeño en lo que respecta a los derechos del niño.

M. Medidas de reparación

66. Los niños suelen encontrar dificultades para acceder al sistema de justicia para solicitar una reparación efectiva por abusos o violaciones de sus derechos cuando hay empresas involucradas. Pueden carecer de legitimación procesal, lo que les impide interponer una demanda. A menudo, los niños y sus familias desconocen sus derechos y los mecanismos y los procedimientos de que disponen para obtener reparación, o desconfían del sistema judicial. Cabe la posibilidad de que los Estados no siempre investiguen las infracciones de las leyes penales, civiles o administrativas cometidas por empresas. Hay enormes desequilibrios de poder entre los niños y las empresas y, a menudo, en los pleitos contra estas las costas son prohibitivas y no es fácil obtener representación letrada. Los casos que afectan a empresas se solucionan con frecuencia fuera de los tribunales y en ausencia de un corpus consolidado de jurisprudencia. En las jurisdicciones donde el precedente judicial es persuasivo los niños y sus familias tienen más probabilidades de abandonar los pleitos ante la incertidumbre que rodea a los resultados.

67. Existen dificultades particulares para obtener reparación en los casos de abusos en el contexto de las operaciones mundiales de las empresas. Las filiales u otras entidades pueden carecer de seguros o tener una responsabilidad limitada; la estructura de las empresas transnacionales en entidades separadas puede dificultar la identificación y atribución de responsabilidades jurídicas individuales; el acceso a la información y a las pruebas en distintos países puede resultar problemático al presentar y defender una demanda; puede ser difícil obtener asistencia jurídica en jurisdicciones extranjeras y se pueden utilizar diversos obstáculos jurídicos y de procedimiento para invalidar las demandas extraterritoriales.

68. Los Estados deben centrar su atención en eliminar las barreras sociales, económicas y

24. Véase UNICEF, Save the Children y Pacto Mundial, Derechos del niño y principios empresariales (2011).

jurídicas a fin de que los niños tengan en la práctica acceso a mecanismos judiciales eficaces, sin discriminación de ningún tipo. Debe informarse a los niños y a sus representantes de los medios de reparación existentes, por ejemplo a través de los planes educativos escolares, los centros juveniles o los programas de base comunitaria. Deben poder iniciar actuaciones por derecho propio y tener acceso a asistencia jurídica y al apoyo de abogados y proveedores de esa asistencia para entablar acciones contra las empresas en igualdad de condiciones. Los Estados que carezcan de disposiciones para la presentación de denuncias colectivas, como acciones colectivas o litigios de interés público, deben introducirlas para mejorar el acceso a los tribunales de un gran número de niños afectados de igual manera por las operaciones empresariales. Puede que los Estados tengan que prestar asistencia especial a los niños que encuentran obstáculos para acceder a la justicia, por ejemplo por motivos de idioma o de discapacidad o porque son muy pequeños.

69. La edad no debería ser un obstáculo para que un niño ejerza el derecho a participar plenamente en el proceso judicial. Asimismo, deben prepararse disposiciones especiales para los niños víctimas y testigos en los procedimientos civiles o penales, en consonancia con la Observación General N° 12 del Comité. Además, los Estados deben aplicar las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.²⁵ Deben respetarse la confidencialidad y la privacidad, y los niños deben estar informados acerca de los progresos en todas las etapas del proceso, otorgando la debida importancia a la madurez del niño y a las dificultades de habla, idioma o de comunicación que pudiera tener.

70. El protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía dispone que los Estados deben promulgar legislación

penal que también se aplique a las personas jurídicas, incluidas las empresas. Los Estados deben estudiar la posibilidad de aprobar alguna forma de responsabilidad penal de las personas jurídicas, incluidas las empresas, u otra forma de responsabilidad jurídica que tenga el mismo efecto disuasorio, en los casos relativos a violaciones graves de los derechos del niño, como el trabajo forzoso. Los tribunales nacionales deben tener jurisdicción sobre esas violaciones graves, de conformidad con las normas de competencia aceptadas.

71. Los mecanismos extrajudiciales, como la mediación, la conciliación y el arbitraje, pueden ser opciones útiles para dirimir las controversias relativas a los niños y las empresas. Deben estar disponibles sin perjuicio del derecho al recurso judicial. Esos mecanismos pueden desempeñar un papel importante, en paralelo a los procesos judiciales, siempre y cuando se ajusten a la Convención y sus protocolos facultativos y a los principios y las normas internacionales de eficacia, celeridad, garantías procesales e imparcialidad. Los mecanismos de reclamación establecidos por las empresas pueden ofrecer soluciones flexibles y oportunas y, en ocasiones, puede redundar en favor del interés superior del niño que se resuelvan por esos medios las preocupaciones planteadas en cuanto a la conducta de una empresa. Estos mecanismos deben atenerse a determinados criterios, como ser accesibles, legítimos, predecibles, equitativos, compatibles con los derechos, transparentes, ser una fuente de aprendizaje continuo y basarse en el diálogo.²⁶ En todos los casos, debe facilitarse el acceso a los tribunales o la revisión judicial de los recursos administrativos y otros procedimientos.

72. Los Estados deben hacer todo lo posible para facilitar el acceso a los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, incluido el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de

25. Aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 2005/20.
26. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del Marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar", A/HRC/17/31, principio rector 31.

comunicaciones, de manera que un niño o un grupo de niños, o un tercero que actúe en su nombre, puedan obtener reparación cuando el Estado no haya respetado, protegido y hecho efectivos de manera adecuada los derechos del niño en relación con las actividades y las operaciones empresariales.

N. Medidas de política

73. Los Estados deben fomentar una cultura empresarial que comprenda y respete plenamente los derechos del niño. Para ello, deben incluir la cuestión de los derechos del niño y las empresas en el contexto general del marco de la política nacional para la aplicación de la Convención. Deben elaborar directrices que establezcan expresamente las expectativas del gobierno para que las empresas respeten los derechos del niño en el contexto de sus propias actividades comerciales, así como en las relaciones comerciales vinculadas a las operaciones, los productos o los servicios y las actividades en el extranjero cuando operan a nivel transnacional. Las directrices deben incluir la aplicación de políticas de tolerancia cero ante la violencia en todas las actividades y las operaciones empresariales.

Según sea necesario, los Estados deben destacar y alentar la adhesión a las iniciativas de responsabilidad empresarial pertinentes.

74. En muchos contextos, las pequeñas y medianas empresas representan una gran parte de la economía y es particularmente importante que los Estados les faciliten orientación y apoyo adaptados y fáciles de obtener sobre la forma de respetar los derechos del niño y cumplir la legislación nacional, evitando al mismo tiempo cargas administrativas innecesarias. Los Estados también deben alentar a las empresas más grandes a que utilicen su influencia sobre las pequeñas y medianas empresas para fortalecer los derechos del niño en todas sus cadenas de valor.

27. Observación General N° 5, párr. 37.

O. Medidas de coordinación y vigilancia

1. Coordinación

75. La plena aplicación de la Convención y sus protocolos facultativos requiere una coordinación intersectorial efectiva entre los organismos y los departamentos gubernamentales y en los distintos niveles de gobierno, desde el local hasta el regional y el central.²⁷ Por lo general, los departamentos y los organismos que se ocupan directamente de las políticas y las prácticas empresariales trabajan independientemente de aquellos que tienen responsabilidad directa en los derechos del niño. Los Estados deben cerciorarse de que los órganos gubernamentales, así como los parlamentarios, que determinan el derecho y la práctica de las empresas sean conscientes de las obligaciones del Estado respecto de los derechos del niño. Pueden necesitar información, capacitación y apoyo pertinentes para contar con lo necesario a fin de asegurar el pleno cumplimiento de la Convención cuando elaboren leyes y políticas y concierten acuerdos económicos, comerciales y de inversión. Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden desempeñar un papel importante como catalizadores al vincular a diferentes departamentos gubernamentales que se ocupan de los derechos del niño y del sector empresarial.

2. Vigilancia

76. Los Estados tienen la obligación de vigilar las infracciones de la Convención y sus protocolos facultativos cometidas por las empresas, incluidas sus operaciones mundiales, o en las que hayan participado. Esto puede lograrse, por ejemplo, recopilando datos que puedan utilizarse para detectar los problemas y contribuir a la elaboración de políticas; investigando los abusos; colaborando con la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos; y haciendo que las

empresas rindan cuentas públicamente presentando informes sobre las repercusiones de sus operaciones en los derechos del niño para evaluar su desempeño. En particular, las instituciones nacionales de derechos humanos pueden participar, por ejemplo recibiendo, investigando y mediando en las denuncias de violación, realizando investigaciones públicas de los abusos a gran escala, mediando entre las partes en situaciones de conflicto y examinando las leyes para velar por el cumplimiento de la Convención. Cuando sea necesario, los Estados deben ampliar el mandato legislativo de las instituciones nacionales de derechos humanos para dar cabida a las cuestiones relativas a los derechos del niño y las empresas.

77. Cuando los Estados elaboren estrategias y planes de acción nacionales para la aplicación de la Convención y sus protocolos facultativos, deben incluir una referencia explícita a las medidas necesarias para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en las actividades y las operaciones empresariales. Los Estados también deben velar por el seguimiento de los progresos en la aplicación de la Convención en las actividades y las operaciones empresariales. Esto puede lograrse a nivel interno mediante la utilización de valoraciones y evaluaciones del impacto en los derechos del niño, así como mediante la colaboración con otros órganos, como los comités parlamentarios, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones profesionales y las instituciones nacionales de derechos humanos. Un elemento de la vigilancia debe ser recabar directamente de los niños sus opiniones sobre los efectos de las operaciones de las empresas en sus derechos. Pueden utilizarse diferentes mecanismos de consulta, como los consejos y los parlamentos de jóvenes, los medios sociales, los consejos escolares y las asociaciones infantiles.

3. Evaluación del impacto en los derechos del niño

78. Para que el interés superior del niño sea una consideración primordial al formular y aplicar disposiciones legislativas y políticas sobre las empresas en todos los niveles gubernamentales, deben evaluarse continuamente los efectos sobre los derechos del niño. Las evaluaciones pueden prever las consecuencias de cualquier política, legislación, norma, decisión presupuestaria o decisión administrativa de otro tipo que se haya propuesto relacionadas con las empresas y que afecten a los niños y al disfrute de sus derechos²⁸ y deben complementar la vigilancia y la evaluación continuas de los efectos de las leyes, las políticas y los programas sobre los derechos del niño.

79. Pueden desarrollarse metodologías y prácticas diferentes al emprender las evaluaciones del impacto en los derechos del niño. Como mínimo, deben utilizar el marco de la Convención y sus protocolos facultativos, así como las observaciones finales y las Observaciones Generales pertinentes publicadas por el Comité. Cuando los Estados realicen evaluaciones más amplias de los efectos de las políticas, las leyes o las prácticas administrativas relacionadas con las empresas, deben asegurarse de que esas evaluaciones se sustenten en los principios generales de la Convención y sus protocolos facultativos y prestar especial atención a los efectos diferenciados de las medidas en cuestión sobre los niños.²⁹

80. Las evaluaciones de los efectos sobre los derechos del niño pueden utilizarse para examinar las repercusiones en todos los niños afectados por las actividades de una empresa o de un sector en particular, además de incluir la evaluación de los efectos diferenciados de las medidas sobre determinados grupos de niños. La evaluación en sí misma puede basarse en las aportaciones de los niños, la

28. Observación General N° 5, párr. 45.
29. Observación General N° 14, párr. 99.

sociedad civil y los expertos, así como de los departamentos gubernamentales pertinentes, la investigación académica y las experiencias documentadas en el país o en otros lugares. El análisis debería traducirse en recomendaciones de enmiendas, opciones y mejoras, y ponerse a disposición del público.³⁰

81. Para garantizar un proceso imparcial e independiente, el Estado podrá estudiar la posibilidad de nombrar un agente externo para dirigir el proceso de evaluación. Esto puede tener importantes ventajas, pero el Estado, en su condición de parte responsable en última instancia del resultado, debe asegurarse de la competencia, integridad e imparcialidad del agente encargado de realizar la evaluación.

P. Medidas de colaboración y concienciación

82. Si bien es el Estado quien asume las obligaciones que impone la Convención, la tarea de su puesta en práctica debe involucrar a todos los sectores de la sociedad, incluidas las empresas, la sociedad civil y los propios niños. El Comité recomienda que los Estados adopten y apliquen una estrategia amplia para informar y educar a todos los niños, los padres y los cuidadores sobre la responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos del niño, dondequiera que operen, entre otras cosas mediante comunicaciones adaptadas a los niños y adecuadas para su edad, por ejemplo impartiendo educación y concienciando sobre cuestiones financieras. La educación, la formación y la sensibilización acerca de la Convención también deben orientarse a las empresas para destacar la condición del niño como titular de derechos humanos, alentar el respeto activo de todas las disposiciones de la Convención y cuestionar y eliminar las actitudes discriminatorias respecto de todos los niños y, sobre todo, de aquellos que se encuentran en situaciones vulnerables y desfavorecidas. En este contexto, debe alentarse a los medios de

30. *Ibid.*

comunicación a ofrecer a los niños información sobre sus derechos en relación con las empresas y crear conciencia entre las empresas sobre la responsabilidad que les incumbe de respetar los derechos del niño.

83. El Comité subraya que las instituciones nacionales de derechos humanos pueden intervenir para crear conciencia sobre las disposiciones de la Convención entre las empresas, por ejemplo formulando y difundiendo políticas y orientaciones sobre las buenas prácticas para las empresas.

84. La sociedad civil desempeña un papel fundamental en la promoción y la protección independientes de los derechos del niño en el contexto de las operaciones empresariales. Esto incluye tareas de vigilancia y de exigencia de responsabilidades a las empresas; apoyo a los niños para que tengan acceso a la justicia y a los recursos; contribución a las evaluaciones del impacto en los derechos del niño; y concienciación entre las empresas sobre la responsabilidad que les incumbe de respetar los derechos del niño. Los Estados deben crear las condiciones necesarias para que haya una sociedad civil activa y vigilante, incluido el apoyo y la colaboración eficaz con las organizaciones independientes de la sociedad civil, las organizaciones dirigidas por niños y por jóvenes, el mundo académico, las cámaras de comercio e industria, los sindicatos, las asociaciones de consumidores y las instituciones profesionales. Los Estados deben abstenerse de interferir en esas y otras organizaciones independientes y facilitar su participación en las políticas y los programas públicos relacionados con las empresas y los derechos del niño.

VII. Difusión

85. El Comité recomienda a los Estados que difundan ampliamente la presente Observación General en los parlamentos y en todos los

sectores del gobierno, incluidos los ministerios, los departamentos y los órganos a nivel municipal o local dedicados a las cuestiones empresariales, y entre los responsables de las cuestiones de comercio e inversión en el extranjero, como los organismos de asistencia para el desarrollo y las misiones en el extranjero. La presente Observación General debe distribuirse a las empresas, incluidas las que operan a nivel transnacional, así como a las pequeñas y medianas empresas y a los agentes en el sector no estructurado. También debe distribuirse y difundirse entre los profesionales que trabajan para los niños y con ellos, incluidos los jueces, los abogados y los proveedores de asistencia jurídica, los maestros, los tutores, los trabajadores sociales, los funcionarios de las instituciones públicas y privadas de protección social, así como entre todos los niños y la sociedad civil. Para ello será necesario traducirla a los idiomas pertinentes, elaborar y difundir versiones accesibles y adaptadas a los niños, organizar talleres y seminarios para examinar sus consecuencias y la mejor manera de llevarla a la práctica e incorporarla a la formación de todos los profesionales competentes.

86. Los Estados deben incluir en sus informes periódicos al Comité información sobre los problemas que encuentran y las medidas que hayan adoptado para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en el contexto de las actividades y operaciones empresariales en los planos nacional y, cuando proceda, transnacional.

Observación General No.17

sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31)

328

CRC/C/GC/17, 17 de abril de 2013

I. Introducción

1. La importancia del juego y la recreación en la vida de todo niño fue reconocida hace ya tiempo por la comunidad internacional, como lo demuestra la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en que se proclamó que “[e]l niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones [...]; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho” (Principio 7). Esta proclamación se reforzó luego en la Convención sobre los Derechos del Niño (la Convención) de 1989, en cuyo artículo 31 se declara explícitamente que “[l]os Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes”.

2. Sin embargo, sobre la base de sus exámenes de la aplicación de los derechos del niño consagrados en la Convención, el Comité está preocupado por el escaso reconocimiento que los Estados otorgan a los derechos contenidos en el artículo 31. El limitado reconocimiento de la importancia de esos derechos en la vida de los niños se traduce en la ausencia de inversiones en disposiciones adecuadas, una legislación protectora débil o inexistente y la invisibilidad de los niños en la planificación a nivel nacional y local.

En general, cuando hay inversión, esta se destina a establecer actividades estructuradas y organizadas, pero tan importante como ello es crear un tiempo y un espacio en que los niños puedan dedicarse al juego, la recreación y la creatividad espontáneos, y promover actitudes sociales que apoyen y fomenten esa actividad.

3. El Comité está particularmente preocupado por las dificultades con que tropiezan ciertas categorías de niños para disfrutar de los derechos enunciados en el artículo 31 en condiciones de igualdad, en especial, las niñas, los niños pobres, los niños con discapacidad, los niños indígenas y los que pertenecen a minorías, entre otros.

4. Además, los profundos cambios que están ocurriendo en el mundo están teniendo un efecto importante en las oportunidades de que disponen los niños para gozar de los derechos reconocidos en el artículo 31. La población urbana, especialmente la de los países en desarrollo, está aumentando con rapidez, y lo mismo está ocurriendo con la violencia en todo el mundo y en todas sus formas —en el hogar, en la escuela, en los medios de comunicación de masas y en la calle. Las consecuencias de ello, junto con la comercialización de las estructuras de juego, están modificando las formas en que los niños realizan sus actividades recreativas,

329

culturales y artísticas. En el caso de numerosos niños de países tanto ricos como pobres, el trabajo infantil, las labores domésticas o las crecientes exigencias de la educación reducen el tiempo disponible para el disfrute de esos derechos.

5. La presente Observación General se ha elaborado con el fin de abordar estas preocupaciones, aumentar en los Estados la visibilidad, la conciencia y la comprensión de la importancia central de los derechos consagrados en el artículo 31 para la vida y el desarrollo de todo niño, e instarlos a elaborar medidas para asegurar su disfrute efectivo.

Los derechos enunciados en el artículo 31 se aplican a toda la diversidad de comunidades y sociedades del mundo y respetan el valor de todas las tradiciones y formas culturales. Todo niño debe poder gozar de esos derechos, independientemente del lugar en que viva o de cuál sea su origen cultural o la situación de sus padres.

6. La presente Observación General trata solo tangencialmente el asunto del deporte, que es un tema importante de por sí. En lo que respecta a la vida cultural, la Observación General se centra principalmente en los aspectos relacionados con las actividades creativas o artísticas, en lugar de adoptar la definición más amplia del artículo 30, sobre el derecho del niño a gozar de su propia cultura.

II. Objetivos

7. La presente Observación General tiene por objeto aumentar la comprensión de la importancia del artículo 31 para el bienestar y el desarrollo del niño; asegurar el respeto y reforzar la aplicación de los derechos consagrados en ese artículo, así como de los otros derechos que se reconocen en la Convención, y poner de relieve lo que ello implica para la determinación de:

- a) Las obligaciones consiguientes de los Estados en lo que respecta a elaborar todas las medidas de aplicación, las estrategias y los programas para hacer realidad y poner plenamente en práctica los derechos definidos en el artículo 31;
- b) Las funciones y responsabilidades del sector privado, incluidas las empresas que operan en las esferas de la recreación y las actividades culturales y artísticas, y las organizaciones de la sociedad civil que prestan esos servicios a los niños;
- c) Las directrices destinadas a todas las personas que trabajan con niños, incluidos los padres, sobre todas las medidas que se adopten en relación con el juego y la recreación.

III. Importancia del artículo 31 en la vida de los niños

8. El artículo 31 debe entenderse de forma holística, en cada una de sus partes constituyentes y también en relación con la Convención en su totalidad. Cada uno de los elementos del artículo 31 está relacionado con los demás y los refuerza, y, cuando se lleva a la práctica, enriquece la vida de los niños. Juntos, esos elementos describen las condiciones necesarias para proteger la naturaleza singular y evolutiva de la infancia. Su aplicación es fundamental para la calidad de la niñez, el derecho de los niños a un desarrollo óptimo, el fomento de la capacidad de resistencia y recuperación y el ejercicio de otros derechos. De hecho, los entornos en que los niños juegan y las posibilidades recreativas que se les ofrecen establecen las condiciones para la creatividad; las oportunidades de competir en juegos iniciados por ellos mismos potencian la motivación, la actividad física y el desarrollo de aptitudes; la inmersión en la vida cultural enriquece la interacción lúdica; y el descanso permite a los niños tener la energía y la motivación necesarias para participar en los juegos y las actividades creativas.

9. El juego y la recreación son esenciales para la salud y el bienestar del niño y promueven el desarrollo de la creatividad, la imaginación y la confianza en sí mismo y en la propia capacidad, así como la fuerza y las aptitudes físicas, sociales, cognitivas y emocionales. El juego y la recreación contribuyen a todos los aspectos del aprendizaje;¹ son una forma de participar en la vida cotidiana y tienen un valor intrínseco para los niños, por el disfrute y el placer que causan. Las investigaciones demuestran que el juego es también un elemento central del impulso espontáneo hacia el desarrollo y desempeña un papel importante en el desarrollo del cerebro, especialmente en la primera infancia. El juego y la recreación promueven la capacidad de los niños de negociar, restablecer su equilibrio emocional, resolver conflictos y adoptar decisiones. A través de ellos, los niños aprenden en la práctica, exploran y perciben el mundo que los rodea, experimentan con nuevas ideas, papeles y experiencias y, de esta forma, aprenden a entender y construir su posición social en el mundo.

10. Los niños pueden practicar el juego y la recreación por sí solos, junto con otros niños o con la ayuda de adultos. El desarrollo del niño puede verse estimulado por los adultos que los quieren y los cuidan y que se relacionan con ellos a través del juego. El hecho de jugar con un niño proporciona a los adultos un conocimiento y una comprensión sin igual de las perspectivas de este. Crea respeto entre las generaciones, contribuye a una comprensión y una comunicación efectivas entre los niños y los adultos y ofrece oportunidades de impartir orientación y estímulo. Los niños sacan provecho de las actividades recreativas en que intervienen adultos, por ejemplo de la participación voluntaria en deportes organizados, juegos y otras formas de recreación. Sin embargo, esos beneficios disminuyen, sobre todo en lo que respecta al desarrollo de la creatividad, el liderazgo y el espíritu de equipo, si el control de los adultos

es tan completo que socava los esfuerzos del propio niño de organizar y llevar a cabo sus actividades lúdicas.

11. La participación en la vida cultural de la comunidad es un elemento importante del sentido de pertenencia del niño. Los niños heredan y experimentan la vida cultural y artística de su familia, comunidad y sociedad y, a través de ese proceso, descubren y forjan su propio sentido de identidad y, a su vez, contribuyen al estímulo y la sostenibilidad de la vida cultural y las artes tradicionales.

12. Además, los niños reproducen, transforman, crean y transmiten la cultura a través de su propio juego imaginativo, de sus canciones, danzas, animaciones, cuentos y dibujos, y de los juegos organizados, el teatro callejero, las marionetas y los festivales, entre otras actividades. A medida que entienden la vida cultural y artística que los rodea gracias a sus relaciones con adultos y compañeros, traducen y adaptan su significado a través de su propia experiencia generacional. Al interactuar con sus compañeros, los niños crean y transmiten su propio lenguaje y sus propios juegos, mundos secretos, fantasías y otros conocimientos culturales. La actividad lúdica de los niños genera una "cultura de la infancia", que abarca desde los juegos en la escuela y en los parques infantiles hasta actividades urbanas tales como el juego con canicas, la carrera libre, el arte callejero y otros. Los niños están también en primera línea en el uso de plataformas digitales y mundos virtuales para establecer nuevos medios de comunicación y redes sociales a través de los cuales se forjan entornos culturales y formas artísticas diferentes. La participación en actividades culturales y artísticas es necesaria para que el niño entienda no solo su propia cultura sino también las de otros, ya que le permite ampliar sus horizontes y aprender de otras tradiciones culturales y artísticas, contribuyendo así a la comprensión mutua y a la valoración de la diversidad.

1. UNESCO, *Education for the twenty-first century: issues and prospects* (Paris, 1998).

13. Por último, el descanso y el esparcimiento son tan importantes para el desarrollo del niño como la nutrición, la vivienda, la atención de salud y la educación. Sin suficiente descanso, los niños carecen de energía, motivación y capacidad física y mental para una participación o un aprendizaje provechosos. La denegación del descanso puede tener un efecto físico y psicológico irreversible en su desarrollo, salud y bienestar. También necesitan esparcimiento, o sea, un tiempo y un espacio exentos de obligaciones, entretenimientos o estímulos en que puedan comportarse de manera tan activa o inactiva como deseen.

IV. Análisis jurídico del artículo 31

A. Artículo 31, párrafo 1

14. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a:

- a) **El descanso.** El derecho a descansar significa que los niños deben tener un respiro suficiente en el trabajo, la educación o cualquier otro tipo de esfuerzo para gozar de una salud y un bienestar óptimos. También significa que debe dárseles la oportunidad de dormir lo suficiente. Al hacer efectivo el derecho del niño a un respiro de toda actividad y a un sueño adecuado, deben tenerse en cuenta sus capacidades en evolución y sus necesidades de desarrollo.
- b) **El esparcimiento.** El esparcimiento se refiere al tiempo que se puede dedicar al juego o la recreación. Implica la existencia de un tiempo libre o exento de toda obligación relacionada con la educación formal, el trabajo, las tareas domésticas, el desempeño de otras funciones de subsistencia o la realización de actividades dirigidas por otras personas. En otras palabras, requiere un tiempo en gran medida discrecional, que el niño pueda utilizar como le parezca.
- c) **El juego.** Por juego infantil se entiende todo comportamiento, actividad o proceso

iniciado, controlado y estructurado por los propios niños; tiene lugar dondequiera y cuando quiera que se dé la oportunidad. Las personas que cuidan a los niños pueden contribuir a crear entornos propicios al juego, pero el juego mismo es voluntario, obedece a una motivación intrínseca y es un fin en sí mismo, no un medio para alcanzar un fin. El juego entraña el ejercicio de autonomía y de actividad física, mental o emocional, y puede adoptar infinitas formas, pudiendo desarrollarse en grupo o individualmente. Estas formas cambian y se adaptan en el transcurso de la niñez. Las principales características del juego son la diversión, la incertidumbre, el desafío, la flexibilidad y la no productividad. Juntos, estos factores contribuyen al disfrute que produce y al consiguiente incentivo a seguir jugando. Aunque el juego se considera con frecuencia un elemento no esencial, el Comité reafirma que es una dimensión fundamental y vital del placer de la infancia, así como un componente indispensable del desarrollo físico, social, cognitivo, emocional y espiritual.

- d) **Las actividades recreativas.** Recreación es un término general que se utiliza para describir una gama muy amplia de actividades, tales como la participación en la música, el arte, la confección de artesanías, actividades comunitarias, clubes, deportes, juegos, excursiones y acampadas, y la práctica de un hobby. Consiste en actividades o experiencias escogidas voluntariamente por el niño, ya sea por la satisfacción inmediata que le brindan o por el valor personal o social que espera recabar de ellas. La recreación suele tener lugar en espacios destinados específicamente a ese fin. Aunque muchas actividades recreativas pueden ser organizadas y gestionadas por adultos, la recreación debe ser una actividad voluntaria. Los juegos y deportes obligatorios o forzosos o la participación obligada en una organización juvenil, por ejemplo, no forman parte de la recreación.

- e) **Las actividades propias de la edad del niño.** El artículo 31 destaca la importancia de que el niño pueda realizar las actividades propias de su edad. Con respecto al juego y la recreación, debe tenerse en cuenta la edad del niño al determinar la cantidad de tiempo que se le concederá para ello; la naturaleza de los espacios y los entornos disponibles; las formas de estimulación y diversidad; y el grado de supervisión y participación de adultos necesario para garantizar la seguridad. A medida que los niños crecen, sus necesidades y deseos cambian y los entornos que ofrecen posibilidades de jugar son sustituidos por lugares que brindan oportunidades de socializar, de compartir con compañeros o de estar solos. Los niños también exploran un número creciente de situaciones que entrañan riesgos o desafíos. Estas experiencias son necesarias para el desarrollo de los adolescentes y contribuyen al descubrimiento de la propia identidad y pertenencia.
- f) **La vida cultural y las artes.** El Comité apoya la opinión de que es a través de la vida cultural y de las artes que los niños y sus comunidades expresan su identidad específica y el sentido que dan a su existencia y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas.² La expresión cultural y artística se articula y se disfruta en el hogar, en la escuela, en la calle y en los lugares públicos, así como a través de la danza, los festivales, las artesanías, las ceremonias, los ritos, el teatro, la literatura, la música, el cine, las exposiciones, las películas, las plataformas digitales y los videos. La cultura emana de la comunidad entera; ningún niño debe verse denegado el acceso a su creación o a sus beneficios. La vida cultural emerge de la cultura y la comunidad, no se impone desde fuera; la función de los Estados es actuar como facilitadores, no como proveedores.³
- g) **Participar libremente.** El derecho de los niños a participar libremente en la vida

cultural y las artes exige que los Estados Partes respeten el acceso de los niños a esas actividades y su libertad de elegir las y practicarlas, y se abstengan de inmiscuirse en ello, salvo por la obligación de asegurar la protección del niño y la promoción de su interés superior. Los Estados Partes deben también velar por que otros no restrinjan este derecho.

La decisión del niño de ejercer o no ejercer este derecho es una elección propia y, como tal, se debe reconocer, respetar y proteger.

B. Artículo 31, párrafo 2

15. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a:

- a) **Participar plenamente en la vida cultural y artística.** El derecho a participar plenamente tiene tres dimensiones interrelacionadas que se refuerzan mutuamente:
 - El acceso, por el cual se brinda a los niños la oportunidad de experimentar la vida cultural y artística y de adquirir conocimientos sobre un amplio espectro de formas distintas de expresión;
 - La participación, que exige que se ofrezcan a los niños oportunidades concretas, individuales o colectivas, de expresarse libremente, comunicar, actuar y participar en actividades creativas, con vistas a lograr el desarrollo pleno de sus personalidades;
 - La contribución a la vida cultural, que comprende el derecho del niño a contribuir a las expresiones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la cultura y las artes, promoviendo así el desarrollo y la transformación de la sociedad a la que pertenece.
- b) **Disponer de oportunidades apropiadas.** Aunque el requisito de propiciar oportunidades apropiadas se refiere específicamente a la actividad cultural, artística, recreativa y de esparcimiento, el Comité interpreta que incluye también el juego, con arreglo al artículo 4 de la Convención.

2. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 21 (2009), sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, párr. 13.
3. Véase UNESCO, "Declaración de México sobre las Políticas Culturales", Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales, Ciudad de México, 26 de julio a 6 de agosto de 1982.

Los Estados Partes deben, pues, crear las condiciones necesarias y adecuadas para la participación a fin de facilitar y propiciar oportunidades para el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 31. Los niños solo pueden ejercer sus derechos si existen los marcos legislativos, normativos, presupuestarios, ambientales y de servicios necesarios.

c) **Contar con condiciones de igualdad.** Todo niño debe tener la posibilidad de disfrutar, en pie de igualdad, de los derechos previstos en el artículo 31.

V. El artículo 31 en el contexto más amplio de la Convención

C. Vínculos con los principios generales de la Convención

16. Artículo 2 (no discriminación). El Comité destaca que los Estados Partes deberán tomar todas las medidas apropiadas para velar por que todos los niños tengan la oportunidad de ejercer los derechos enunciados en el artículo 31 sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Debe prestarse particular atención a los derechos de determinados grupos de niños, entre ellos, las niñas, los niños con discapacidad, los niños que viven en entornos pobres o peligrosos, los que viven en la pobreza, los que están reclusos en instituciones penales, sanitarias o residenciales, los que viven en situaciones de conflicto o desastre humanitario, los niños de las comunidades rurales, los niños solicitantes de asilo y refugiados, los niños de la calle, los de grupos nómadas y los migrantes o desplazados internos, los niños de origen indígena y los pertenecientes

a grupos minoritarios, los niños que trabajan, los niños sin padres y los que están sometidos a grandes exigencias de éxito académico.

17. Artículo 3 (interés superior del niño). El Comité destaca que el ejercicio de los derechos enunciados en el artículo 31 corresponde, por definición, al interés superior del niño. La obligación de tener en cuenta el interés superior de los niños se aplica a estos como individuos y como grupo. Todas las medidas legislativas, de política y presupuestarias, así como las medidas relacionadas con el entorno o la prestación de servicios, que tengan probabilidades de repercutir en los derechos reconocidos en el artículo 31 deben tomar en consideración el interés superior del niño. Esto se aplica, por ejemplo, a los reglamentos relacionados con la salud y la seguridad, la recogida y eliminación de los desechos sólidos, la planificación residencial y del transporte, el diseño y la accesibilidad del paisaje urbano, la creación de parques y otros espacios verdes, la determinación de los horarios escolares, la legislación sobre el trabajo infantil y la educación, las aplicaciones de planificación o la legislación que rige la privacidad en Internet, entre otras cosas.

18. Artículo 6 (vida, supervivencia y desarrollo). Los Estados Partes deben garantizar, en la máxima medida posible, la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño. A este respecto, el Comité pone de relieve la necesidad de reconocer el valor positivo de cada dimensión del artículo 31 para promover el desarrollo y la evolución de las capacidades del niño. A tal fin es preciso también que las medidas que se adopten para llevar a efecto el artículo 31 sean acordes con las necesidades de desarrollo del niño en todas las edades. Los Estados Partes deben promover la conciencia y la comprensión de la importancia central del juego para el desarrollo del niño entre los padres, las otras personas encargadas de cuidarlos, los funcionarios gubernamentales y todos los profesionales que trabajan con y para los niños.

19. Artículo 12 (derecho a ser escuchado). Los niños, como individuos y como grupo, tienen el derecho a expresar sus opiniones en todos los asuntos que los afectan; esas opiniones deben tenerse debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez de los niños, y debe prestarse a estos un apoyo adecuado para que expresen sus pareceres, cuando sea necesario. Los niños tienen derecho a tomar decisiones y ejercer su autonomía en el juego y en las actividades recreativas, así como en su participación en las actividades culturales y artísticas. El Comité subraya la importancia de ofrecer a los niños oportunidades de contribuir a la elaboración de la legislación, las políticas y las estrategias y al diseño de los servicios para asegurar la aplicación de los derechos enunciados en el artículo 31. Esa contribución puede incluir su participación, por ejemplo, en consultas sobre las políticas relacionadas con el juego y la recreación, la legislación que afecta a los derechos en materia de educación y a la organización y los planes de estudios de las escuelas o que protege contra el trabajo infantil, la creación de parques y otras estructuras locales, el urbanismo y el diseño de comunidades y entornos adaptados a los niños, y se les puede pedir que den sus opiniones sobre las oportunidades de juego o recreación y las actividades culturales dentro de la escuela y en el seno de la comunidad.⁴

D. Vínculos con otros derechos importantes

20. Artículo 13. El derecho a la libertad de expresión es fundamental para el ejercicio del derecho a participar libremente en la actividad cultural y artística. Los niños tienen el derecho de expresarse del modo que prefieran, con sujeción tan solo a las restricciones que fija la ley y cuando sean necesarias para asegurar el respeto de los derechos y la reputación de los demás, o para proteger la seguridad nacional, el orden público y la salud o la moral públicas.

21. Artículo 15. Los niños tienen el derecho de escoger a sus amistades, así como las organizaciones sociales, culturales, deportivas y de otra índole a las que desean pertenecer. La libertad de asociación representa una dimensión fundamental de los derechos consagrados en el artículo 31, ya que los niños, juntos, crean formas de juego imaginativo que rara vez se dan en las relaciones entre adultos y niños. Los niños necesitan interactuar con compañeros de ambos sexos, así como con personas de diferentes habilidades, clases, culturas y edades, para aprender a cooperar, ser tolerantes, compartir y desarrollar el ingenio. El juego y la recreación generan oportunidades de forjar amistades y pueden desempeñar una función clave en el fortalecimiento de la sociedad civil, contribuyendo al desarrollo social, moral y emocional del niño, plasmando la cultura y formando comunidades. Los Estados Partes deben propiciar las oportunidades para que los niños se reúnan libremente con sus compañeros en la comunidad. También deben respetar y apoyar el derecho del niño a establecer asociaciones, sumarse a ellas o abandonarlas, y el derecho a reunirse pacíficamente. Sin embargo, los niños no deben ser nunca obligados a participar en organizaciones o a afiliarse a ellas.

22. Artículo 17. Los niños tienen derecho a recibir información y materiales que reporten beneficios sociales y culturales y que provengan de una diversidad de fuentes comunitarias, nacionales e internacionales. El acceso a esa información y esos materiales es esencial para el ejercicio del derecho a participar plenamente en la actividad cultural y artística. Se alienta a los Estados Partes a que velen por que los niños tengan el acceso más amplio posible, por diferentes medios, a la información y los materiales relacionados con su propia cultura y con la de otros, en un lenguaje que comprendan, incluidos el lenguaje de señas y el Braille, autorizando excepciones a las leyes sobre los derechos de autor a fin de asegurar la disponibilidad

4. Véase la Observación General N° 12 (2009) del Comité, sobre el derecho del niño a ser escuchado.

de materiales impresos en formatos alternativos. En este proceso, debe tenerse cuidado de proteger y preservar la diversidad cultural y de evitar los estereotipos culturales.

23. Artículo 22. Los niños refugiados y solicitantes de asilo tienen problemas profundos para ejercer los derechos consagrados en el artículo 31, porque a menudo se encuentran desvinculados de sus propias tradiciones y de su cultura, y al mismo tiempo excluidos de la cultura del país que los ha acogido. Deben desplegarse esfuerzos para lograr que los niños refugiados y solicitantes de asilo tengan las mismas oportunidades que los niños del país de acogida de disfrutar de los derechos enunciados en el artículo 31. También debe reconocerse el derecho de los niños refugiados a preservar y practicar sus propias tradiciones recreativas, culturales y artísticas.

24. Artículo 23. Los niños con discapacidad deben poder contar con instalaciones y entornos accesibles e inclusivos,⁵ que les permitan gozar de los derechos que les asisten en virtud del artículo 31. Las familias, las personas que cuidan a niños y los profesionales deben reconocer el valor del juego incluyente, como un derecho y como un medio de lograr un desarrollo óptimo, para los niños con discapacidad. Los Estados Partes deben promover las oportunidades de los niños con discapacidad, como participantes activos y en pie de igualdad en el juego, la recreación y la vida cultural y artística, creando conciencia entre los adultos y los compañeros y ofreciendo un apoyo o una asistencia adecuados a la edad.

25. Artículo 24. No solo es cierto que el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 31 contribuye a la salud, el bienestar y el desarrollo del niño, sino que, además, la adopción de las disposiciones adecuadas para que los niños puedan disfrutar de esos derechos cuando están enfermos y/u hospitalizados puede contribuir de manera importante a facilitar su recuperación.

26. Artículo 27. Los niveles de vida inadecuados, las condiciones de hacinamiento o de inseguridad, los entornos peligrosos o insalubres, la alimentación inadecuada y el trabajo forzoso nocivo o en condiciones de explotación pueden privar a los niños, en parte o del todo, del disfrute de los derechos amparados por el artículo 31. Se alienta a los Estados Partes a que tengan en cuenta los efectos en los derechos previstos en el artículo 31 de las políticas que elaboren en relación con la protección social, el empleo, la vivienda y el acceso a los espacios públicos de los niños, especialmente de los que carecen de oportunidades de juego y recreación en sus propios hogares.

27. Artículos 28 y 29. La educación debe tener por objeto el desarrollo máximo de la personalidad, los talentos y las habilidades mentales y físicas del niño. La aplicación de los derechos consagrados en el artículo 31 es esencial para hacer efectivo el derecho previsto en el artículo 29. Para aprovechar al máximo su potencial, los niños necesitan oportunidades de desarrollo cultural y artístico y de participación en deportes y juegos. El Comité destaca también que los derechos amparados por el artículo 31 tienen efectos positivos en el desarrollo educativo del niño; la educación y el juego incluyentes se refuerzan entre sí y deben facilitarse cotidianamente en la educación y los cuidados de la primera infancia (preescolares), así como en la escuela primaria y secundaria. Aunque útil y necesario para los niños de todas las edades, el juego es particularmente importante en los primeros años de la escolarización. Los estudios han demostrado que el juego es un medio importante de aprendizaje para los niños.

28. Artículo 30. Debe alentarse a los niños de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a que disfruten de sus propias culturas y participen en ellas. Los Estados deben respetar las particularidades culturales de los niños pertenecientes a comunidades minoritarias, así como de los de origen indígena, y velar por

que tengan los mismos derechos que los niños de las comunidades mayoritarias a participar en actividades culturales y artísticas que reflejen su propio idioma, religión y cultura.

29. Artículo 32. El Comité observa que en muchos países los niños participan en arduos trabajos que los privan de los derechos reconocidos en el artículo 31. Además, millones de niños trabajan como empleados domésticos o en ocupaciones no peligrosas dentro de la familia, sin el debido descanso ni la debida educación, durante la mayor parte de la infancia. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para proteger a todos los niños trabajadores de las condiciones que violan los derechos amparados por el artículo 31.

30. Artículos 19, 34, 37 y 38. La violencia, la explotación sexual, la privación de libertad por medios ilegítimos o arbitrarios y el servicio forzoso en conflictos armados imponen condiciones que socavan gravemente o incluso eliminan la capacidad de los niños de gozar del juego, la recreación y la participación en la vida cultural y las artes. La intimidación por otros niños también puede ser un impedimento importante para el disfrute de los derechos previstos en el artículo 31. Esos derechos solo pueden ejercerse si los Estados Partes adoptan todas las medidas necesarias para proteger a los niños contra tales actos.

31. Artículo 39. Los Estados Partes deben velar por que los niños que hayan experimentado descuido, explotación, malos tratos u otras formas de violencia reciban apoyo para su recuperación y reinserción. Las experiencias de los niños, incluidas las dolorosas o perjudiciales, pueden comunicarse a través del juego o la expresión artística.

Las oportunidades de ejercer los derechos consagrados en el artículo 31 pueden ofrecer un valioso medio para que los niños externalicen sus experiencias de vida traumáticas o difíciles y, de esa forma, se reconcilien con su

pasado y puedan enfrentar mejor su futuro. El juego y la expresión artística les permitirán comunicar, entender mejor sus propios sentimientos y pensamientos, prevenir o resolver los problemas psicosociales y aprender a manejar las relaciones y los conflictos mediante un proceso natural, llevado a cabo por ellos mismos, para su propia recuperación.

VI. Creación del contexto para el ejercicio del artículo 31

E. Factores que determinan un entorno óptimo

32. Los niños tienen un ansia espontánea de jugar y participar en actividades recreativas, y buscarán oportunidades de hacerlo incluso en los ambientes más desfavorables. Sin embargo, es preciso asegurar ciertas condiciones, de acuerdo con sus capacidades en evolución, para que puedan ejercer los derechos previstos en el artículo 31 en un grado óptimo. A tal efecto, los niños deben:

- Estar libres de estrés;
- Estar libres de exclusión social, prejuicios o discriminación;
- Tener un entorno en que estén protegidos del daño o la violencia social;
- Tener un entorno suficientemente libre de desechos, contaminación, tráfico y otros peligros físicos para que puedan circular libremente y de forma segura dentro de su vecindario;
- Disfrutar de un descanso adecuado a su edad y su desarrollo;
- Disponer de tiempo libre, sin actividades impuestas de ningún tipo;
- Contar con tiempo y con un espacio accesible para jugar, sin control ni gestión de los adultos;
- Contar con espacio y oportunidades para jugar al aire libre, no acompañados, en un entorno físico diverso y estimulante y con fácil acceso a adultos que los ayuden, cuando sea necesario;

5. Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, arts. 7, 9 y 30.

- Tener oportunidades de experimentar e interactuar con entornos naturales y con el mundo animal y de jugar en ellos;
- Tener oportunidades de invertir en su propio espacio y tiempo para crear y transformar su mundo, usando su imaginación y su lenguaje;
- Tener oportunidades de explorar y comprender el patrimonio cultural y artístico de su comunidad y de participar en él, crearlo y plasmarlo;
- Tener oportunidades de participar con otros niños en juegos, deportes y otras actividades recreativas, apoyados, cuando sea necesario, por facilitadores o instructores cualificados;
- Contar con el reconocimiento, por los padres, los profesores y la sociedad en su conjunto, del valor y la legitimidad de los derechos consagrados en el artículo 31.

F. Problemas que hay que superar para llevar a la práctica el artículo 31

33. Falta de reconocimiento de la importancia del juego y la recreación. En muchas partes del mundo, el juego se percibe como un tiempo “perdido”, dedicado a actividades frívolas o improductivas que carecen de valor intrínseco. Los padres, las otras personas que cuidan a niños y los administradores públicos suelen otorgar mayor prioridad al estudio o al trabajo con valor económico que al juego, que con frecuencia se considera bullicioso, sucio, perturbador e invasivo. Además, los adultos carecen a menudo de la confianza, la habilidad o la comprensión necesarias para apoyar a los niños en sus juegos e interactuar con ellos en forma lúdica. El derecho del niño al juego y a la recreación y la importancia fundamental de estas actividades para su bienestar, salud y desarrollo son aspectos poco entendidos y subestimados. En los casos en que se reconoce la utilidad del juego, se trata por lo general de actividades físicas y de juegos (deportes)

competitivos, que se valoran más que la fantasía o la dramatización social, por ejemplo. El Comité destaca la necesidad particular de otorgar un mayor reconocimiento a las formas y los lugares de juego y recreación que prefieren los niños mayores. Los adolescentes buscan a menudo lugares donde reunirse con sus compañeros y explorar su incipiente independencia y su transición a la vida adulta. Esta es una dimensión importante para el desarrollo de su sentido de identidad y pertenencia.

34. Entornos insalubres y peligrosos. Las características del entorno que influyen en los derechos previstos en el artículo 31 pueden ser factores ya sea de protección o de riesgo para la salud, el desarrollo y la seguridad del niño. Con respecto a los niños de menor edad, los espacios que ofrecen oportunidades de exploración y creatividad deben permitir a los padres y a las personas que los cuidan mantener una supervisión, por ejemplo mediante el contacto visual o verbal. Los niños deben tener acceso a espacios incluyentes, exentos de peligros inadecuados y cercanos a sus hogares, con medidas que promuevan su movilidad segura e independiente de acuerdo con la evolución de sus capacidades.

35. La mayoría de los niños más pobres del mundo están expuestos a peligros físicos tales como aguas contaminadas; sistemas de alcantarillado abiertos; ciudades superpobladas; un tráfico no controlado; calles mal alumbradas y congestionadas; un transporte público inadecuado; la falta de áreas de juego, espacios verdes y servicios culturales seguros en su localidad; y asentamientos urbanos irregulares en barrios de tugurios con ambientes peligrosos, violentos o tóxicos. En las situaciones posteriores a un conflicto, los niños pueden también ser heridos por minas terrestres y artefactos sin estallar.

De hecho, los niños están en particular peligro, porque su curiosidad natural y sus juegos de

exploración aumentan su exposición a esos daños y porque el efecto de una explosión es mayor en un niño que en un adulto.

36. El riesgo que corren los niños en el entorno público puede aumentar también por una combinación de factores humanos, como los altos niveles de delincuencia y violencia; los disturbios en la comunidad o los conflictos civiles; la violencia relacionada con la droga y las bandas; el riesgo de secuestro y trata de niños; los espacios abiertos dominados por jóvenes o adultos hostiles; y la agresión y la violencia sexual contra las niñas. Incluso cuando existen parques, campos de juego, instalaciones deportivas y otras estructuras, estos se encuentran frecuentemente en lugares no seguros, en que los niños están sin supervisión y expuestos a diversos riesgos. Los peligros que plantean todos estos factores restringen gravemente las oportunidades de los niños de jugar y realizar actividades recreativas en condiciones de seguridad. La creciente merma de muchos de los espacios de que tradicionalmente disponían los niños crea la necesidad de una mayor intervención del gobierno para proteger los derechos amparados por el artículo 31.

37. Resistencia al uso de los espacios públicos por los niños. El uso de los espacios públicos por los niños para el juego, la recreación y las propias actividades culturales se ve obstaculizado también por la creciente comercialización de las áreas públicas, que excluye a los niños. Además, en muchas partes del mundo la tolerancia de los niños en los espacios públicos va en disminución. El establecimiento de horarios en que está prohibida su presencia, por ejemplo, o las verjas que cierran el acceso a comunidades o parques, la menor tolerancia al nivel de ruido, los parques infantiles con reglas estrictas sobre los comportamientos de juego “aceptables” y las restricciones del acceso a los centros comerciales, alimentan la percepción de los niños como un “problema” y/o como posibles delincuentes. Los

adolescentes, en particular, son considerados por muchos como una amenaza, debido a la amplia cobertura y representación mediática negativa de que son objeto, y se tiende a disuadirlos del uso de los espacios públicos.

38. La exclusión de los niños tiene repercusiones importantes en su desarrollo como ciudadanos. La experiencia compartida del uso de espacios públicos incluyentes por diferentes grupos de edad ayuda a promover y fortalecer a la sociedad civil y alienta a los niños a verse a sí mismos como ciudadanos dotados de derechos. Se alienta a los Estados a que promuevan el diálogo entre las generaciones más viejas y más jóvenes para fomentar un mayor reconocimiento de que los niños tienen derechos, y de que es importante que las localidades o municipios tengan redes de espacios comunitarios diversos en que todos ellos puedan satisfacer sus necesidades de juego y recreación.

39. Equilibrio entre el riesgo y la seguridad. Los temores por los riesgos físicos y humanos a que se ven expuestos los niños en sus entornos locales están conduciendo, en algunas partes del mundo, a niveles crecientes de supervisión y vigilancia, con la consiguiente restricción de la libertad de jugar y de las oportunidades de recreación. Además, los propios niños pueden representar una amenaza para otros niños en sus actividades de juego y recreación, por ejemplo mediante la intimidación, el maltrato de los más pequeños por los mayores y la presión del grupo para que se asuman conductas de alto riesgo. Si bien los niños no deben estar expuestos a ningún daño cuando ejercen sus derechos en virtud del artículo 31, cierto grado de riesgo y desafío es parte integrante del juego y de las actividades recreativas y un componente necesario de los beneficios de esas actividades. Debe buscarse un equilibrio entre las medidas adoptadas para reducir los peligros inaceptables en el entorno del niño, como el cierre de algunas calles al tráfico, la mejora

del alumbrado público o la creación de campos de juego escolares debidamente delimitados, por una parte, y la labor de informar a los niños, dotarlos de los medios necesarios y empoderarlos para que tomen las precauciones necesarias a fin de aumentar su seguridad, por la otra. El interés superior del niño y la debida consideración de sus experiencias y preocupaciones deben ser principios de peso al determinar el grado de riesgo al que se le puede exponer.

40. Falta de acceso a la naturaleza. Los niños aprenden a entender, valorar y cuidar el mundo natural a través de la exposición a él, de los juegos que realizan por iniciativa propia y de la exploración con adultos que les hacen ver las maravillas que encierra y su importancia. Los recuerdos de los juegos y los momentos de esparcimiento de la infancia en la naturaleza fortalecen los recursos para combatir el estrés, inspiran un sentimiento de asombro espiritual y estimulan la responsabilidad con respecto a la Tierra. El juego en un entorno natural contribuye también a aumentar la agilidad, el equilibrio, la creatividad, la cooperación social y la concentración. La conexión con la naturaleza a través de la jardinería, la cosecha, las ceremonias y la contemplación pacífica es una dimensión importante de las artes y del patrimonio de muchas culturas. En un mundo cada vez más urbanizado y privatizado, el acceso de los niños a parques, jardines, bosques, playas y otras áreas naturales se va reduciendo, y los niños de las zonas urbanas de bajos ingresos son los que tienen más probabilidades de carecer de un acceso adecuado a espacios verdes.

41. Exigencias de éxito académico. Numerosos niños de muchas partes del mundo se ven privados de los derechos consagrados en el artículo 31 como consecuencia de la importancia que se atribuye al éxito académico formal. Por ejemplo:

- La educación en la primera infancia se está centrando en medida creciente en metas

académicas y en el aprendizaje formal, a expensas de la participación en juegos y del logro de resultados de desarrollo más generales;

- La instrucción extra programática y los deberes escolares están reduciendo el tiempo que los niños pueden dedicar a actividades de su elección;
- El plan de estudios y el programa diario con frecuencia no reconocen la necesidad del juego, la recreación y el descanso, o no prevén tiempo para ello;
- Los métodos educativos oficiales o de enseñanza en las aulas no aprovechan las oportunidades de aprendizaje activo a través del juego;
- El contacto con la naturaleza está disminuyendo en muchas escuelas, y los niños pasan ahora más tiempo dentro de estas;
- Las oportunidades de realizar actividades culturales y artísticas y la presencia de educadores especializados en las artes están disminuyendo en las escuelas de muchos países, en favor de las asignaturas más académicas;
- Las restricciones de los tipos de juego que pueden realizar los niños en la escuela inhiben la creatividad, la exploración y el desarrollo social.

42. Horarios excesivamente estructurados y programados. En el caso de muchos niños, la posibilidad de ejercer los derechos previstos en el artículo 31 se ve restringida por la imposición de actividades decididas por los adultos, tales como los deportes obligatorios, los ejercicios de rehabilitación, si tienen alguna discapacidad, o los trabajos domésticos, en particular en el caso de las niñas, que les dejan poco o ningún tiempo para emprender actividades por su cuenta. La inversión del gobierno, cuando la hay, tiende a centrarse en actividades de recreación organizadas y competitivas, y a veces se exige a los niños que participen en organizaciones juveniles que no son de su elección, o se les presiona para que lo hagan. Los niños tienen derecho

a un tiempo que no esté determinado ni controlado por los adultos, así como a un tiempo en que no se les exija nada, en que puedan “no hacer nada”, si así lo desean. De hecho, la ausencia de actividad puede ser un estímulo para la creatividad. La concentración de todo el tiempo libre del niño en actividades programadas o competitivas puede ser perjudicial para su bienestar físico, emocional, cognitivo y social.⁶

43. Olvido del artículo 31 en los programas de desarrollo. En muchos casos, el trabajo relativo a la atención y el desarrollo en la primera infancia se centra exclusivamente en las cuestiones relacionadas con la supervivencia infantil y no presta atención alguna a las condiciones que permiten al niño desarrollarse adecuadamente. Con frecuencia, los programas solo se ocupan de la nutrición, la inmunización y la educación preescolar, con poco o ningún hincapié en el juego, la recreación, la cultura y las artes. El personal que aplica los programas no está debidamente capacitado para apoyar estos aspectos de las necesidades de desarrollo del niño.

44. Falta de inversión en oportunidades culturales y artísticas para los niños. El acceso de los niños a actividades culturales y artísticas se ve restringido, en muchos casos, por una serie de factores que incluyen la falta de apoyo de los padres; el costo del acceso; la falta de transporte; el hecho de que numerosas exposiciones, juegos y actividades se centren en los adultos; y la falta de participación de los niños en la definición del contenido, el diseño, el lugar y la forma de las actividades. Debe prestarse más atención a la creación de espacios que estimulen la creatividad. Los directores de los lugares artísticos y culturales deben mirar más allá de los espacios físicos que administran y considerar de qué manera sus programas reflejan la vida cultural de la comunidad que representan y cómo responden a ella. La participación de los niños en las artes requiere un enfoque más centrado en

ellos, que incentive sus creaciones y las exponga y que los haga participar también en la estructura y los programas que se ofrecen. Esa participación durante la infancia puede estimular los intereses culturales de por vida.

45. El papel creciente de los medios electrónicos. Los niños de todas las regiones del mundo dedican cada vez más tiempo a jugar y realizar actividades recreativas, culturales y artísticas, como consumidores y como creadores, a través de distintos medios y plataformas digitales: miran la televisión, envían mensajes, participan en redes sociales, juegos y envíos de textos, escuchan y componen música, miran y producen videos y películas, crean nuevas formas de arte y publican imágenes, entre otras cosas. Las tecnologías de la información y de las comunicaciones se están convirtiendo en una dimensión central de la realidad diaria de los niños. Hoy día, los niños se desplazan sin problemas entre el mundo real y el mundo virtual. Estas plataformas ofrecen enormes beneficios —educativos, sociales y culturales—, y se alienta a los Estados a que adopten todas las medidas necesarias para velar por que todos los niños tengan las mismas oportunidades de obtener esos beneficios. El acceso a Internet y a los medios sociales es fundamental para el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 31 en el mundo globalizado.

46. Sin embargo, el Comité está preocupado por el creciente *corpus* de pruebas que indican que esos entornos, y el tiempo que los niños dedican a interactuar con ellos, pueden representar también un riesgo y un daño considerables para los niños.⁷ Por ejemplo:

- El acceso a Internet y a los medios sociales expone a los niños al ciberacoso, la pornografía y la manipulación psicológica. Muchos niños frecuentan cibercafés, clubes informáticos y salas de juego en que el acceso no está debidamente restringido o que carecen de sistemas de vigilancia efectivos.

6. Marta Santos Pais, “La Convención sobre los Derechos del Niño”, en ACNUDH, *Manual de Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos* (Ginebra, 1997).
7. UNICEF, *Child Safety Online: Global Challenges and Strategies. Technical report* (Florencia, Centro de Investigaciones Innocenti, 2012).

- Los crecientes niveles de participación, particularmente de los niños varones, en videojuegos violentos parecen estar vinculados con comportamientos agresivos, ya que los juegos, sumamente fascinantes e interactivos, recompensan la conducta violenta. Como suelen jugarse repetidamente, refuerzan el aprendizaje negativo y pueden contribuir a reducir la sensibilidad ante el dolor y el sufrimiento de los demás y a aumentar el comportamiento agresivo o dañino hacia otros. Las crecientes oportunidades de jugar en línea, en que los niños pueden estar expuestos a una red mundial de usuarios sin filtros ni protecciones, también son motivo de preocupación.
- Buena parte de los medios, en particular los canales principales de televisión, no reflejan el idioma, los valores culturales ni la creatividad de las diversas culturas que existen en la sociedad. Esta visión monocultural no solo limita las posibilidades de que todos los niños se beneficien de la variedad de actividades culturales disponibles, sino que puede también afianzar la idea de que las culturas no mayoritarias tienen un valor menor. La televisión está contribuyendo asimismo a la pérdida de muchos juegos, canciones y poesías infantiles que tradicionalmente se transmitían de generación en generación en la calle y en los parques infantiles.
- La creciente dependencia de las actividades en pantalla parece estar asociada con menores niveles de actividad física de los niños, perturbaciones del sueño, mayores índices de obesidad y otros trastornos conexos.

47. Promoción comercial y comercialización del juego. Al Comité le preocupa que muchos niños y sus familias estén expuestos en medida creciente a una comercialización y promoción comercial no reguladas por parte de los fabricantes de juguetes y juegos. Los padres son inducidos a comprar un número cada vez mayor de productos que pueden ser dañinos para el desarrollo de sus hijos, o que son la antítesis

del juego creativo, como los productos que promueven los programas de televisión con historias y personajes establecidos que impiden la exploración imaginativa; los juguetes con microchips que hacen del niño un observador pasivo; los estuches de materiales para una actividad predeterminada; los juguetes que promueven los estereotipos de género tradicionales o la sexualización precoz de las niñas; los juguetes que contienen piezas o sustancias químicas peligrosas; y los juegos y juguetes de guerra realistas. La comercialización mundial puede también debilitar la participación de los niños en la vida cultural y artística tradicional de su comunidad.

VII. Niños que requieren una atención particular para ejercer los derechos previstos en el artículo 31

48. Niñas. Las importantes responsabilidades domésticas y de cuidado de los hermanos y de la familia que pesan sobre las niñas, combinadas con los deseos de los padres de protegerlas, la falta de instalaciones adecuadas y los estereotipos culturales que imponen limitaciones a las expectativas y el comportamiento de las niñas, pueden reducir las oportunidades de estas de disfrutar de los derechos consagrados en el artículo 31, particularmente en los años de la adolescencia. Además, la diferenciación entre los juegos que se consideran femeninos y masculinos, fuertemente reforzada por los padres, las otras personas que cuidan a niños, los medios de comunicación y los productores/fabricantes de juegos y juguetes, mantiene las divisiones tradicionales entre las funciones de ambos sexos en la sociedad. Los estudios indican que, mientras que los juegos masculinos preparan a los varones para un buen desempeño en una amplia variedad de entornos profesionales y de otro tipo en la sociedad moderna, los de las niñas suelen estar orientados hacia la esfera privada del hogar y sus futuras funciones de esposas y madres.

Con frecuencia se desalienta la participación de adolescentes de ambos sexos en actividades recreativas conjuntas.

Además, las niñas tienen en general una participación menor en las actividades físicas y los juegos organizados, debido a una exclusión que puede ser externa y cultural o autoimpuesta, o a la falta de disposiciones adecuadas. Estas pautas son preocupantes, porque es un hecho que la participación en actividades deportivas reporta beneficios físicos, psicológicos, sociales e intelectuales.⁸ En vista de estos obstáculos generalizados y omnipresentes que impiden a las niñas el ejercicio de los derechos amparados por el artículo 31, el Comité insta a los Estados Partes a que adopten medidas para combatir los estereotipos de género que agravan y refuerzan las pautas de discriminación y desigualdad de oportunidades.

49. Niños que viven en la pobreza. La falta de acceso a los servicios e instalaciones, la imposibilidad de asumir los costos de la participación, los vecindarios peligrosos y desatendidos, la necesidad de trabajar y un sentimiento de impotencia y marginación excluyen a los niños más pobres del disfrute de los derechos previstos en el artículo 31. En el caso de muchos de ellos, al riesgo para la salud y la seguridad que corren fuera del hogar se suma un entorno familiar que ofrece poco o ningún espacio o margen para el juego o la recreación. Los niños sin padres son particularmente vulnerables a la pérdida de los derechos enunciados en el artículo 31; los niños de la calle no disponen de estructuras para jugar y suelen ser excluidos activamente de los parques y campos de juego urbanos, aunque recurren a su propia creatividad para encontrar oportunidades de juego en el entorno informal de la calle. Las autoridades municipales deben reconocer la importancia de los parques y los campos de juego para el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 31 por los niños que viven en la pobreza, y entablar un diálogo con ellos respecto de la

vigilancia policial, la planificación y las iniciativas de desarrollo. Los Estados deben adoptar medidas para ofrecer a todos los niños la posibilidad de acceder a actividades culturales y artísticas y de realizarlas, así como las mismas oportunidades de juego y recreación.

50. Niños con discapacidad. Numerosos obstáculos impiden a los niños con discapacidad ejercer los derechos previstos en el artículo 31. Entre ellos cabe mencionar la exclusión de la escuela y de los entornos informales y sociales en que se forjan las amistades y en que se desarrollan el juego y la recreación; el aislamiento en el hogar; las actitudes culturales y los estereotipos negativos que les son hostiles y los rechazan; la inaccesibilidad física de los espacios públicos, los parques, los campos de juego y sus equipos, los cines, los teatros, las salas de concierto y las instalaciones y áreas deportivas, entre otros lugares; las políticas que los excluyen de los lugares deportivos o culturales por motivos de seguridad; los problemas de comunicación y el hecho de que no se les proporcione tecnología para la interpretación y la adaptación; y la falta de un transporte accesible. Los niños con discapacidad pueden verse privados también del disfrute de sus derechos si no se invierte en poner a su alcance la radio, la televisión, las computadoras y las tabletas, entre otras cosas mediante el uso de dispositivos de asistencia. A este respecto, el Comité acoge con satisfacción el artículo 30 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en que se pone de relieve la obligación de los Estados Partes de ofrecer a los niños con discapacidad el mismo acceso que a los demás niños a la participación en actividades lúdicas, recreativas, deportivas y de esparcimiento, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar. Se necesitan medidas proactivas para eliminar los obstáculos y promover la accesibilidad y la disponibilidad de oportunidades de inclusión a fin de que los niños con discapacidad puedan participar en todas esas actividades.⁹

8. UNESCO, Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, 1978.
9. Observación General N° 9 (2006), sobre los derechos de los niños con discapacidad

51. Niños internados en instituciones. Muchos niños pasan toda su infancia o parte de ella en instituciones, tales como hogares e internados, hospitales, centros de reclusión, establecimientos de detención preventiva y centros de refugiados, en que las oportunidades para jugar, desarrollar actividades recreativas y participar en la vida cultural y artística son limitadas o inexistentes. El Comité subraya la necesidad de que los Estados se esfuercen por desinstitucionalizar a los niños; pero hasta que ello se logre, los Estados deben adoptar medidas para velar por que todas esas instituciones ofrezcan a los niños espacios y oportunidades para interactuar con sus compañeros en la comunidad, jugar, y participar en juegos, en ejercicios físicos y en la vida cultural y artística. Estas medidas no deben restringirse a actividades obligatorias u organizadas; se necesitan entornos seguros y estimulantes en que los niños puedan desarrollar actividades lúdicas y recreativas libremente. Cuando sea viable, deben ofrecerse esas posibilidades dentro de las comunidades locales. Los niños que viven en instituciones por largos períodos de tiempo necesitan también disponer de literatura y publicaciones periódicas adecuadas y de acceso a Internet, junto con apoyo para poder utilizar esos recursos. Se requieren tiempo, espacios apropiados, recursos y equipo adecuados, un personal cualificado y motivado y asignaciones presupuestarias específicas para crear los entornos que se necesitan a fin de que todo niño que viva en una institución pueda ejercer los derechos que le asisten en virtud del artículo 31.

52. Niños de las comunidades indígenas y minoritarias. La discriminación étnica, religiosa, racial o de casta puede excluir a los niños del ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 31. La hostilidad, las políticas de asimilación, el rechazo, la violencia y la discriminación pueden crear barreras que impidan a los niños indígenas y de comunidades minoritarias el disfrute de sus propias prácticas, rituales y celebraciones culturales, así como

la participación en deportes, juegos y actividades culturales, lúdicas y recreativas junto con los demás niños. Los Estados tienen la obligación de reconocer, proteger y respetar el derecho de los grupos minoritarios a participar en la vida cultural y recreativa de la sociedad en que viven, así como el de conservar, promover y desarrollar su propia cultura.¹⁰ Sin embargo, los niños de las comunidades indígenas tienen también el derecho de experimentar y explorar culturas distintas de sus propias tradiciones familiares.

Los programas culturales y artísticos deben basarse en la inclusión, la participación y la no discriminación.

53. Niños en situaciones de conflicto y de desastre natural y humanitario. En las situaciones de conflicto o de desastre, los derechos consagrados en el artículo 31 suelen tener menos prioridad que el suministro de alimentos, de albergues y de medicamentos. Sin embargo, en esas situaciones las oportunidades para el juego, la recreación y la actividad cultural pueden tener una importante función terapéutica y de rehabilitación y ayudar a los niños a recuperar la sensación de normalidad y la alegría después de sus experiencias de pérdida, desplazamiento y trauma. El juego, la música, la poesía o el teatro pueden ayudar a los niños refugiados y a los que han tenido experiencias de duelo, violencia, malos tratos o explotación, por ejemplo, a superar el sufrimiento emocional y recuperar el control de sus vidas. Esas actividades pueden devolverles el sentido de su identidad y ayudarlos a comprender lo que les ha ocurrido y a recuperar la capacidad de divertirse y disfrutar. La participación en actividades culturales o artísticas, así como en el juego y la recreación, ofrece a los niños la oportunidad de integrarse en una experiencia compartida, recuperar la conciencia de su propio valor y la autoestima, explorar su propia creatividad y sentirse conectados e integrados en una comunidad. Los entornos

destinados al juego brindan también a los monitores la posibilidad de individuar a los niños que están sufriendo los efectos perjudiciales del conflicto.

VIII. Obligaciones de los Estados Partes

54. El artículo 31 impone a los Estados Partes tres obligaciones con el fin de garantizar que todos los niños, sin discriminación, puedan disfrutar de los derechos que en él se reconocen:

- a)** La obligación de respetar exige que los Estados Partes se abstengan de interferir, directa o indirectamente, en el disfrute de los derechos consagrados en el artículo 31;
- b)** La obligación de proteger exige que los Estados Partes adopten medidas para impedir que otros actores interfieran en los derechos reconocidos en el artículo 31;
- c)** La obligación de cumplir exige que los Estados Partes adopten las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias, de promoción y de otra índole adecuadas para facilitar el pleno disfrute de los derechos amparados por el artículo 31 tomando disposiciones para facilitar todos los servicios, estructuras y oportunidades necesarios.

55. Si bien el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere a la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales y reconoce los problemas que dimanar de la falta de recursos, también impone a los Estados Partes la obligación específica y continua, incluso cuando los recursos son insuficientes, de empeñarse en “asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes”.¹¹ En consecuencia, no es posible adoptar ninguna medida regresiva en relación con los derechos previstos en el artículo 31. Si se toma deliberadamente una medida de ese tipo, el Estado deberá probar que ha estudiado cuidadosamente todas

las opciones y ha dado el debido peso a las opiniones expresadas por los niños sobre la materia, y que la decisión está justificada, teniendo en cuenta todos los otros derechos consagrados en la Convención.

56. La obligación de respetar incluye la adopción de medidas concretas para lograr que se respete el derecho de todo niño, individualmente o en asociación con otros, a ejercer los derechos reconocidos en el artículo 31. Esas medidas comprenden:

- a) El apoyo a las personas que cuidan a niños.** De conformidad con el artículo 18, párrafo 2, de la Convención, debe ofrecerse a los padres y a las otras personas que cuidan a niños orientación, apoyo y facilitación con respecto a los derechos amparados por el artículo 31. Ese apoyo puede consistir en orientación práctica, por ejemplo, sobre cómo escuchar a los niños mientras se juega, crear entornos que faciliten el juego infantil, dejar que los niños jueguen libremente y jugar con ellos. También puede referirse a la importancia de estimular la creatividad y la destreza, de lograr un equilibrio entre la seguridad y el descubrimiento, y de reconocer el valor del juego y de la exposición guiada a actividades culturales, artísticas y recreativas para el desarrollo.
- b) La creación de conciencia.** Los Estados deben invertir en medidas destinadas a modificar las actitudes culturales generalizadas que otorgan escaso valor a los derechos previstos en el artículo 31. Ello incluye:
 - La sensibilización pública sobre el derecho al juego, la recreación, el descanso, el esparcimiento y la participación en actividades culturales y artísticas de los niños y niñas de todas las edades, y sobre la importancia de todo ello para el disfrute de la infancia, la promoción de un desarrollo óptimo del niño y la creación de entornos de aprendizaje positivos.
 - Medidas para modificar las actitudes negativas generalizadas, en particular

10. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (resolución 61/295 de la Asamblea General, anexo).

11. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3 (1990), sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, párr. 11.

respecto de los adolescentes, que imponen restricciones a las oportunidades para el goce de los derechos previstos en el artículo 31. En particular, deben ofrecerse oportunidades para que los niños se expresen en los medios de comunicación.

57. La obligación de proteger exige que los Estados Partes adopten medidas para impedir que otros actores interfieran en los derechos reconocidos en el artículo 31 o los restrinjan. En consecuencia, los Estados están obligados a garantizar:

a) **La no discriminación.** Se requiere legislación que garantice el acceso de todo niño, sin discriminación por motivo alguno, a todos los entornos recreativos, culturales y artísticos, incluidos los espacios públicos y privados, los espacios naturales, los parques, los campos de juego, los lugares deportivos, los museos, los cines, las bibliotecas, los teatros y las actividades, servicios y eventos culturales.

b) **La regulación de los actores no estatales.** Deben establecerse leyes, reglamentos y directrices, junto con las asignaciones presupuestarias necesarias y con mecanismos de vigilancia y aplicación eficaces, para velar por que todos los miembros de la sociedad civil, incluido el sector empresarial, cumplan las disposiciones del artículo 31, con inclusión de lo siguiente:

- La protección laboral de todos los niños para asegurar que se limiten adecuadamente los tipos de trabajo que pueden ejercer y las horas y los días en que pueden hacerlo, y se establezcan los debidos períodos de descanso e instalaciones adecuadas para la recreación y el reposo, en consonancia con la evolución de sus capacidades. Se alienta también a los Estados a que ratifiquen y apliquen los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Nos 79, 90, 138 y 182.¹²
- El establecimiento de normas de seguridad y accesibilidad para todas las

instalaciones de juego y recreación, los juguetes y los materiales para el juego.

- La obligación de incluir recursos y oportunidades para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 31 en las propuestas de desarrollo urbano y rural.

- La protección contra los materiales culturales, artísticos o recreativos que puedan ser perjudiciales para el bienestar del niño, con inclusión de sistemas de protección y clasificación que regulen los programas y las películas transmitidos por los medios de comunicación, teniendo en cuenta lo dispuesto tanto en el artículo 13, sobre la libertad de expresión, como en el artículo 18, sobre la responsabilidad de los padres.

- La introducción de reglamentos que prohíban la producción de juguetes y juegos de guerra realistas para los niños.

c) **La protección de los niños contra todo daño.** Deben establecerse y aplicarse políticas, procedimientos, criterios de ética profesional, códigos y normas de protección de los niños para todos los profesionales que trabajen con ellos en juegos y en actividades recreativas, deportivas, culturales y artísticas. Debe también reconocerse la necesidad de proteger a los niños de los daños que puedan causarles otros niños en el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 31.¹³

d) **La seguridad en línea.** Deben introducirse medidas para promover el acceso y la accesibilidad en línea, así como la seguridad de los niños. Ello debe incluir medidas para empoderar e informar a los niños a fin de que puedan actuar en línea sin peligro y convertirse en ciudadanos seguros y responsables de los entornos digitales y denunciar el abuso o la actividad inadecuada, cuando los detecten. También se requieren medidas encaminadas a reducir la impunidad de los adultos que infligen malos tratos mediante la legislación y la cooperación internacional, limitar el acceso al material y las redes de juegos nocivos o prohibidos para los menores de edad; mejorar la

información de los padres, los enseñantes y los responsables de la formulación de políticas para aumentar la conciencia sobre los daños que pueden generar los juegos violentos y elaborar estrategias con el fin de promover opciones más seguras y atractivas para los niños.

e) **La seguridad después de un conflicto.** Deben adoptarse medidas activas para restablecer y proteger los derechos consagrados en el artículo 31 en las situaciones posteriores a un conflicto o un desastre, con inclusión de lo siguiente:

- El estímulo del juego y la expresión creativa para promover la capacidad de recuperación y la curación psicológica;

- La creación o el restablecimiento de espacios seguros, como las escuelas, en que los niños puedan participar en juegos y actividades recreativas como parte de la normalización de su vida;

- En las zonas en que las minas terrestres plantean una amenaza para la seguridad de los niños, la inversión en asegurar la remoción completa de esas minas y de las bombas de racimo de todas las zonas afectadas.¹⁴

f) **La comercialización y los medios de comunicación.** Deben adoptarse medidas encaminadas a:

- Revisar las políticas relativas a la comercialización de los juguetes y juegos infantiles, también a través de los programas de televisión para niños y la publicidad directamente relacionada con ellos, prestando particular atención a los que promuevan la violencia, la utilización de niñas o niños en forma sexual y el fortalecimiento de los estereotipos referentes al género y a la discapacidad;
- Limitar la exposición a la publicidad durante las horas de mayor audiencia infantil.

g) **Los mecanismos de denuncia.** Deben existir mecanismos independientes, eficaces, seguros y accesibles para que los niños puedan presentar denuncias y pedir reparación cuando se violen sus derechos consagrados en el artículo 31.¹⁵ Los niños deben saber

ante quién pueden presentar denuncias y de qué manera (mediante cuál procedimiento). Se alienta a los Estados a que firmen y ratifiquen el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, que permitirá a los niños presentar denuncias individuales por violaciones.

58. La obligación de cumplir exige que los Estados Partes adopten una amplia variedad de medidas para asegurar el cumplimiento de todos los derechos establecidos en el artículo 31. De conformidad con el artículo 12 de la Convención, todas estas medidas, a nivel tanto nacional como local y con inclusión de la planificación, el diseño, el desarrollo, la aplicación y la vigilancia, deben elaborarse en colaboración con los propios niños, así como con organizaciones no gubernamentales (ONG) y organizaciones comunitarias, por ejemplo a través de clubes y asociaciones infantiles, grupos deportivos y artísticos comunitarios, organizaciones que representan a niños y adultos con discapacidad, representantes de comunidades minoritarias y organizaciones de juegos.¹⁶ En particular, debe prestarse atención a lo siguiente:

a) **La legislación y planificación.** El Comité alienta vivamente a los Estados a que estudien la posibilidad de elaborar una legislación que garantice a todos los niños los derechos previstos en el artículo 31, junto con un marco cronológico para su aplicación. Tal legislación debe abordar el principio de la suficiencia, en virtud del cual todos los niños deben disponer de suficiente tiempo y espacio para ejercer esos derechos. También debe considerarse la posibilidad de elaborar un plan, política o marco específico para la aplicación del artículo 31, o de incorporarlo en un plan de acción nacional global para la puesta en práctica de la Convención. Ese plan debería abordar las repercusiones del artículo 31 en los niños y niñas de todos los grupos de edad, así como en los niños de comunidades y grupos marginados;

12. Convenios de la OIT N° 79, sobre el trabajo nocturno de los niños, niñas y adolescentes (trabajos no industriales); N° 90, sobre el trabajo nocturno de los niños, niñas y adolescentes (industria); N° 138, sobre la edad mínima de admisión al empleo; y N° 182, sobre las peores formas de trabajo infantil.

13. Observación General N° 13 (2011), sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de Violencia.

14. Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra (Protocolo V de la Convención sobre ciertas armas convencionales).

15. Observación General N° 2 (2002), sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño.

16. Observación General N° 12 (2009), sobre el derecho del niño a ser escuchado.

también debería reconocer que la creación de un tiempo y un espacio para que los niños desarrollen actividades por su cuenta es tan importante como el suministro de instalaciones y oportunidades para realizar actividades organizadas.

- b) La reunión de datos y la investigación.** Deben elaborarse indicadores del cumplimiento, así como mecanismos de vigilancia y evaluación de la aplicación, para poder rendir cuentas a los niños del cumplimiento de las obligaciones que se derivan del artículo 31. Los Estados deben reunir datos de la población, desglosados por edad, sexo, etnia y discapacidad, para entender el alcance y la naturaleza de la participación de los niños en el juego, la recreación y la vida cultural y artística. Esa información debe orientar los procesos de planificación y ofrecer una base para medir los progresos realizados en la aplicación. También se necesitan estudios sobre la vida diaria de los niños y de las personas que los cuidan, y sobre los efectos de las condiciones de la vivienda y el vecindario, para comprender el uso que hacen de los entornos locales; los obstáculos que impiden el disfrute de los derechos enunciados en el artículo 31; los métodos que utilizan para superar esos obstáculos; y las medidas que se necesitan para lograr una mayor aplicación de esos derechos. En esos estudios deben participar activamente los propios niños, incluidos los de las comunidades más marginadas.
- c) La colaboración interdepartamental en los gobiernos nacionales y las administraciones municipales.** La planificación del juego, la recreación y las actividades culturales y artísticas requiere un enfoque amplio e integral que incluya la colaboración interdepartamental y la rendición de cuentas entre las autoridades nacionales, regionales y municipales. Los departamentos competentes a este respecto no son solo los que se ocupan directamente de los niños, como los de salud, educación, servicios sociales, protección del niño, cultura, recreación y

deportes, sino también los que se encargan del agua y el saneamiento, la vivienda, los parques, el transporte, el medio ambiente y el urbanismo, ya que estos aspectos influyen considerablemente en la creación de entornos en que los niños puedan ejercer los derechos reconocidos en el artículo 31.

- d) Los presupuestos.** Deben revisarse los presupuestos para asegurarse de que la consignación destinada a los niños para actividades culturales, artísticas, deportivas, recreativas y lúdicas sea incluyente y acorde con la proporción que representan en la población total y se distribuya entre los niños de todas las edades, mediante, por ejemplo, el apoyo presupuestario a la producción y difusión de libros, revistas y otras publicaciones infantiles; diversas formas de expresión artística formal e informal para los niños; equipo, edificios y espacios públicos accesibles; y recursos para instalaciones tales como clubes deportivos o centros juveniles. Debe tenerse en cuenta el costo de las medidas necesarias para asegurar el acceso de los niños más marginados, incluida la obligación de introducir adaptaciones razonables que permitan la igualdad de acceso de los niños con discapacidad.
- e) El diseño universal.**¹⁷ La inversión en el diseño universal es necesaria para el juego, la recreación, las instalaciones culturales, artísticas y deportivas, los edificios, el equipo y los servicios, de conformidad con las obligaciones de promover la inclusión y de proteger a los niños con discapacidad contra la discriminación. Los Estados deben colaborar con entidades no estatales para asegurarse de que se aplique el diseño universal en la planificación y producción de todos los materiales y lugares, por ejemplo creando accesos para las personas en sillas de ruedas y aplicando un diseño incluyente en los entornos de juego, incluidos los de las escuelas.
- f) La planificación municipal.** Los municipios locales deben evaluar las instalaciones de

juego y recreación que ofrecen para garantizar la igualdad de acceso de todos los grupos de niños, entre otras cosas estudiando los efectos en los niños. De conformidad con las obligaciones dimanantes del artículo 31, la planificación pública debe atribuir prioridad a la creación de entornos que promuevan el bienestar de los niños. Para establecer los entornos urbanos y rurales adaptados a los niños que se necesitan, debe prestarse atención, entre otras cosas, a lo siguiente:

- La disponibilidad de parques, centros comunitarios, instalaciones deportivas y campos de juego incluyentes que sean seguros y accesibles para todos los niños.
- La creación de un entorno de vida seguro en que se pueda jugar libremente, con el diseño de zonas en que los que juegan, los peatones y los ciclistas tengan prioridad.
- La adopción de medidas de seguridad pública para proteger las zonas de juego y recreación contra las personas o grupos que ponen en peligro la seguridad de los niños.
- El acceso a áreas verdes embellecidas, grandes espacios abiertos y la naturaleza para el juego y la recreación, con un transporte seguro, asequible y accesible.
- La implantación de medidas relacionadas con el tráfico, tales como límites de velocidad, niveles de contaminación, cruces ante las escuelas, semáforos y dispositivos para reducir la velocidad, con el fin de asegurar el derecho de los niños a jugar sin peligro en sus propias comunidades.
- La creación de clubes, instalaciones deportivas, juegos organizados y actividades para niñas y niños de todas las edades y de todas las comunidades.
- La organización de actividades culturales especiales y asequibles para los niños de todas las edades y todas las comunidades, tales como teatro, danza, música, exposiciones artísticas, bibliotecas y cines. Esta labor debe incluir oportunidades para que los niños produzcan y creen sus propias formas culturales, además de participar

en las actividades creadas para ellos por los adultos.

- La revisión de todas las políticas, programas e instituciones culturales para asegurarse de que sean accesibles y de interés para todos los niños y de que tengan en cuenta las necesidades y aspiraciones de estos y apoyen sus nuevas prácticas culturales.
- g) Las escuelas.** Los entornos educacionales deben hacer una contribución importante al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 31, mediante, entre otras cosas:
- **El entorno físico.** Los Estados Partes deben aspirar a ofrecer suficientes espacios internos y al aire libre para facilitar la actividad lúdica, los deportes, los juegos y las representaciones teatrales durante las horas de clase y en horario extraescolar; una promoción activa de la igualdad de oportunidades de las niñas y los niños para jugar; instalaciones sanitarias adecuadas para los niños y las niñas; parques infantiles, zonas de juego y equipos seguros que se sometan regularmente a las inspecciones debidas; parques infantiles adecuadamente delimitados; equipos y espacios diseñados para que todos los niños, también los que tengan una discapacidad, puedan participar en pie de igualdad; áreas de juego en que puedan realizarse todas las formas de actividad lúdica; un emplazamiento y diseño de las áreas de juego que brinde una protección adecuada, con la participación de los niños en su concepción y desarrollo.
 - **La estructura del día.** Las disposiciones reglamentarias, incluidas las relativas a los deberes escolares, deben garantizar que los niños dispongan durante el día de tiempo suficiente para descansar y jugar, de acuerdo con su edad y con sus necesidades de desarrollo.
 - **El plan de estudios.** De conformidad con las obligaciones dimanantes del artículo 29 en relación con los objetivos de la educación, el plan de estudios debe contemplar un tiempo adecuado para que los

17. La expresión "diseño universal" fue acuñada por Ronald Mace para describir el concepto de que todos los productos y el entorno edificado deben diseñarse de modo que sean estéticos y utilizables por todas las personas en la mayor medida posible, independientemente de su edad, capacidad o condición en la vida; véase también el artículo 4, párrafo 1 f), de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

niños, asistidos por personal competente, aprendan y generen actividades culturales y artísticas, como la música, el teatro, la literatura, la poesía y el arte, además de deportes y juegos, y participen en ellos.¹⁸

- **La pedagogía.** Los ambientes de aprendizaje deben ser activos y participativos y, especialmente en los primeros años, ofrecer actividades y formas de participación lúdicas.

h) La formación y el fomento de la capacidad.

Todos los profesionales que trabajan con niños o para ellos, o cuyo trabajo repercute en los niños (funcionarios gubernamentales, educadores, profesionales de la salud, trabajadores sociales, puericultores, planificadores y arquitectos, etc.) deben recibir una formación sistemática y continua sobre los derechos humanos del niño, incluidos los que ampara el artículo 31. Tal formación debe comprender orientación sobre la forma de crear y mantener entornos en que todos los niños puedan ejercer de la manera más efectiva los derechos establecidos en el artículo 31.

59. Cooperación internacional. El Comité alienta la cooperación internacional encaminada a hacer efectivos los derechos previstos en el artículo 31, mediante una intervención activa de organismos de las Naciones Unidas tales como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas sobre el Deporte para el Desarrollo y la Paz, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Organización Mundial de la Salud, así como de ONG internacionales, nacionales y locales.

IX. Difusión

60. El Comité recomienda que los Estados Partes den amplia difusión a la presente Observación General en las estructuras gubernamentales y administrativas y entre los padres, las otras personas que cuidan a niños, los propios niños, las organizaciones profesionales, las comunidades y la sociedad civil en general. Deben utilizarse todos los canales de difusión, incluidos los medios de información impresos, Internet y las comunicaciones entre los propios niños. Para ello será necesario traducirla a los idiomas adecuados, con inclusión del lenguaje de señas, el Braille y los formatos fáciles de leer para los niños con discapacidad. También deberán prepararse versiones culturalmente adecuadas y adaptadas a los niños.

61. Se alienta asimismo a los Estados Partes a que informen al Comité de los Derechos del Niño sobre todas las medidas que hayan adoptado para promover la plena aplicación del artículo 31 en beneficio de todos los niños.

18. Observación General N° 1 (2001), sobre los propósitos de la educación.

Sistema Nacional para el Desarrollo
Integral de la Familia (DIF)
Emiliano Zapata 340
Col. Santa Cruz Atoyac
Del. Benito Juárez
C.P. 03310, México, D.F.
Tel. 3003 2200
www.dif.gob.mx

Fondo de las Naciones Unidas para la
Infancia (UNICEF) México 2014
Paseo de la Reforma 645
Col. Lomas de Chapultepec
Del. Miguel Hidalgo
C.P. 11000, México, D.F.
Tel. 5284 9530
www.unicef.org/mexico
mexico@unicef.org

Foto portada: © UNICEF México/Eva Quesada
Diseño: Enrico Gianfranchi

DIF
Nacional

unicef 