

Consejo de la
Judicatura Federal

Convención sobre los Derechos del Niño*

Ilustrada y comentada

*Esta convención se refiere a los derechos de niños, niñas, niñas y adolescentes. Se respeta el título de la Convención por ser de carácter oficial, mas se hace esta aclaración con el propósito de plantear un cambio incluyente en el lenguaje. (Nota del equipo editorial).

Convención sobre los Derechos del Niño

Comentada e ilustrada

Este proyecto fue coordinado por la Dirección General de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales del Consejo de la Judicatura Federal.

Cualquier contenido de este Cuaderno puede ser reproducido sin permiso de las personas autoras o editoras, siempre y cuando se dé crédito a la publicación, se distribuya gratuitamente y no se altere o edite el texto al punto que se distorsionen sus ideas o contenidos. La reproducción parcial o total del contenido de este Cuaderno es expresamente permitida para fines educativos que beneficien a la población en general. La divulgación en medios impresos, electrónicos y entre dispositivos, es de ayuda para compartir la información más relevante.

Coordinación del proyecto: DGDHIGAI, CJF

Dirección General: Rebeca Saucedo López

Supervisión y coordinación de contenidos: Eduardo Muñoz y Héctor García

Coordinación general: María Álvarez

Ciudad de México, noviembre de 2022

1^a Edición

Insurgentes Sur 2417, San Ángel. Álvaro Obregón, C.P. 01000, Ciudad de México

<http://www.cjf.gob.mx/convenciones/justiciamujeres>



Consejo de la
Judicatura Federal

Convención sobre los Derechos del Niño*

Ilustrada y comentada

Aprobada como tratado internacional de derechos humanos el
20 de noviembre de 1989

Índice general y partes de la Convención

Introducción	6
Nota metodológica	9
¿Qué es la Convención sobre los Derechos del Niño?	10
Esquema de desarrollo del comentario a cada artículo de la convención, bajo la metodología del desempaque	11
 Artículos	
Artículo 1. Minoría de edad	12
Artículo 2. No discriminación	22
Artículo 3. Interés superior	33
Artículo 4. Ampliación de derechos	47
Artículo 5. Dirección y orientación	68
Artículo 6. Vida, supervivencia y desarrollo	77
Artículo 7. Nombre, nacionalidad y origen	87
Artículo 8. Preservación de la identidad	99
Artículo 9. Derecho a vivir en familia	104
Artículo 10. Reunificación familiar y relaciones familiares	114
Artículo 11. Retención y traslados ilícitos	129
Artículo 12. Participación y opinión	135
Artículo 13. Libertad de expresión	148
Artículo 14. Libertad de convicciones	156
Artículo 15. Libertad de asociación	168

Artículo 16. Derecho a la vida privada	174
Artículo 17. Derecho a la información	179
Artículo 18. Asistencia a la responsabilidad	187
Artículo 19. Derechos a VLV	196
Artículo 20. Protección a la niñez privada	225
Artículo 21. Adopción	241
Artículo 22. Niñez en contexto migratorio	250
Artículo 23. Niñez con discapacidad	275
Artículo 24. Derecho a la salud	289
Artículo 25. Revisión periódica de internamiento	314
Artículo 26. Derecho a la seguridad	319
Artículo 27. Derecho a nivel de vida adecuado	328
Artículo 28. Derecho a la educación	335
Artículo 29. Objetivos de la educación	348
Artículo 30. Niñez indígena	356
Artículo 31. Descanso, esparcimiento y juego	365
Artículo 32. Protección vs. explotación laboral	378
Artículo 33. Protección vs. estupefacientes	387
Artículo 34. Protección contra la explotación	392
Artículo 35. Protección contra la venta y trata	409
Artículo 36. Protección vs. otras formas de explotación	418
Artículo 37. Niñez privada de libertad y tortura	421
Artículo 38. Niñez y conflictos armados	436
Artículo 39. Recuperación e integración	450
Artículo 40. Justicia para adolescentes	458
Artículo 41. Principio de realización	473
Créditos	476

Introducción

La Dirección de Derechos Humanos Igualdad de Género y Asuntos Internacionales del Consejo de la Judicatura Federal (CJF) presenta *Convenciones Comentadas. Todos los derechos para todas las personas*, un esfuerzo institucional cuyo propósito es que el Poder Judicial de la Federación, las organizaciones de la sociedad civil, las personas activistas, los litigantes y la academia, en su conjunto, se apropien de los contenidos, la interpretación y los alcances de dos Convenciones: La Convención sobre los Derechos del Niño (1990), y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008), dos instrumentos internacionales que promueven, garantizan, protegen y respetan los derechos humanos de las infancias y adolescencias, y las personas con discapacidad.

Estos materiales y herramientas de consulta y sensibilización tienen por objeto poner al centro los derechos de las infancias y adolescencias, así como de las personas con discapacidad, teniendo como principio que todas las personas son titulares de todos los derechos humanos, en condiciones de igualdad.

La sistematización jurídica, así como el resto de los materiales de apoyo de *Convenciones Comentadas*, son en su conjunto un proyecto formativo y de divulgación, que pone en el centro los derechos humanos de las infancias y adolescencias, y las personas con discapacidad, y apunta a una transformación cultural desde el interior de las instancias encargadas de garantizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos, considerando la diversidad, los contextos y las circunstancias de vida, teniendo como principal premisa que todas las personas son titulares de todos los derechos humanos, en igualdad de condiciones.

Este proyecto tiene como ejes transversales el modelo social de la discapacidad y el interés superior de la niñez, que proponen una forma de aproximarse y comprender los derechos humanos de las personas con discapacidad, y las infancias y adolescencias, que responda a sus necesidades, sobre el

trasfondo de una realidad discriminatoria, capacitista y adultocentrista, que se debe erradicar, bajo la “ideal radical” de que estas poblaciones también son personas, recordando la célebre frase de Angela Davis sobre el feminismo.

Convenciones Comentadas. Todos los derechos para todas las personas complementa el esfuerzo realizado por la Dirección General de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales, y la Dirección General de Estrategia y Transformación Digital del Consejo de la Judicatura Federal con *Justicia para las mujeres. Jurisprudencia internacional sensible al género*, para dotar de herramientas a las personas operadoras de justicia y la ciudadanía en general, para que faciliten la apropiación de los contenidos, la interpretación y los alcances de los principales tratados internacionales de derechos humanos.

El enfoque de derechos humanos y las perspectivas de infancia, género y discapacidad en los que se basa *Convenciones Comentadas* colocan en el centro de interés a las personas, su dignidad y sus derechos, al tiempo que cuestiona, evidencia y expulsa del sistema la discriminación, con base en la discapacidad, la edad o el género.

Nota metodológica

Para la identificación, selección y sistematización de los estándares internacionales aplicables a los derechos humanos de infancias y adolescencias, y de personas con discapacidad, se siguió una metodología dirigida a desglosar derecho por derecho y, en diversos casos, subderechos, así como sus definiciones y tipos, características y elementos de las obligaciones relacionadas con ellos.

Se tomaron como fuentes las decisiones de los órganos del sistema universal y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que guardan relación con los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, particularmente las emitidas por los órganos encargados de la interpretación y revisión de la aplicación de las Convenciones —tales como Relatorías Especiales y Comités de Naciones Unidas—, y se sistematizaron a partir del método del desempaque.¹

En el análisis, la sistematización y el desarrollo del contenido de los derechos reconocidos por las Convenciones, a partir de la jurisprudencia y doctrina internacionales, se incluyeron elementos que detallan y desagregan los conceptos y las definiciones contenidas en las Convenciones, que generalmente se encuentran en sus primeros artículos, los cuales introducen los conceptos y las definiciones de los derechos y temas que se desarrollan en los artículos subsecuentes.

A partir de los elementos mencionados en la metodología del desempaque, se utilizaron diversas categorías para analizar las obligaciones vinculadas a los derechos humanos reconocidos en las Convenciones, entre ellas:

¹ Uno de los puntos de partida de este método se encuentra en los informes de Paul Hunt, antiguo Relator de las Naciones Unidas para el derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud, y ha sido retomado y sistematizado por autores como Sandra Serrano y Daniel Vázquez.

1. Obligaciones generales de respetar, proteger, garantizar y promover.
2. Deberes de verdad (el cual también se abordó como deber de investigar), justicia (que también se abordó como deber de sancionar) y reparación integral.
3. Elementos esenciales de los derechos, tales como la disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad.
4. Los principios de aplicación de los derechos: contenido esencial, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles.

Dependiendo del contenido de cada artículo de las Convenciones, se sistematizó la jurisprudencia y doctrina que de mejor manera sirvieran para explicar una definición o el desarrollo de un tipo de obligación, según fuera el caso. Cuando se abordaron los derechos más ampliamente desarrollados, varias de las categorías tuvieron subcategorías que también fueron incluidas para una explicación y un desarrollo adecuados.

¿Qué es la Convención sobre los Derechos del Niño?

El 20 de noviembre de 1989, la *Convención sobre los derechos del niño* fue aprobada como tratado internacional de derechos humanos, después de 10 años de elaboración, con aportaciones de diversas sociedades, religiones y culturas.

Surge de la necesidad de crear un entorno protector, que defienda a las infancias de la explotación, la pobreza, la violencia, el maltrato y todo aquello que obstaculiza su desarrollo y el ejercicio de sus derechos.

De tal suerte, que se convierte en la primera ley internacional sobre los derechos de las infancias, de carácter obligatorio, para los 196 países firmantes, quienes deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en esta Convención.

En sus 54 artículos se reconoce a las personas menores de edad como individuos con derechos plenos, y funge como modelo de la dignidad humana fundamental de la infancia, y de la necesidad de garantizar su protección y desarrollo.

Desde su aprobación se ha avanzado en la necesidad de reconocer y ejecutar medidas para el goce pleno de los derechos de la niñez. Sin embargo, los progresos han sido desiguales y queda mucho por hacer para crear un mundo apropiado para la infancia.

[i] Nota editorial: Las personas que elaboramos estos materiales estamos convencidas de que la convención, para garantizar la perspectiva de género, debería cambiar su nombre a Convención sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes

Guía de navegación del documento

~ Artículo

Cita textual del artículo

— Se relaciona con

Breve y sencilla explicación del derecho, puede incluir citas textuales de explicaciones hechas por algunos de los órganos mencionados en las fuentes.

● Elementos del derecho

Explicación de los elementos del desempaque de cada derecho.

Citas textuales obtenidas de las fuentes antes citadas (cuando exista).

Artículo 1. Convención sobre los Derechos del Niño



Minoría de edad

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

(Artículo 1)

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño 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.

(Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona)

Al ser un principio de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, este artículo se relaciona con todas y cada una de las disposiciones de la convención.

Encuentra especial relación con:

- Artículo 5. Apartado de autonomía progresiva

● **Minoría de edad (criterios sobre mayoría de edad)**

La edad es un elemento fundamental para la definición del régimen especial que asiste a la niñez. La Convención sobre los Derechos del Niño establece en este artículo los parámetros para la aplicación de este régimen especial de derechos.

Este parámetro, que ubica como niñas y niños a las personas menores de 18 años, ha sido reconocido y adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para identificar a las infancias como personas menores de edad (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional](#), OC-21/14, párr. 49). No obstante, también se ha reconocido que los Estados tienen la posibilidad de definir en sus legislaciones internas que la mayoría de edad de una persona sea alcanzada antes de los 18 años para determinadas circunstancias o para regular el ejercicio de algunos derechos.

En este sentido, la Corte IDH ha reconocido la aplicación de este régimen especial de derechos a las personas mayores de 18 años, cuando las legislaciones internas regulan una edad superior para la mayoría de edad, lo cual consideró procedente en aplicación del principio pro persona, previsto en el artículo 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, [Caso Fur-lán y familiares vs. Argentina](#), párr. 123).

Cualquiera que sea el caso (sobre la definición de la mayoría de edad), el Comité recomienda a los Estados que los límites mínimos de edad legal sean compatibles con el derecho a la protección, el principio de interés superior y el respeto del desarrollo evolutivo de las personas menores de edad, procurando que estos límites legales no obstaculicen el ejercicio de derechos de quienes, sin haber alcanzado la edad mínima, muestran discernimiento suficiente para la toma de decisiones (por ejemplo, para adoptar decisiones en relación con los servicios y tratamientos sanitarios, el asentimiento a la adopción, el cambio de nombre y las solicitudes presentadas a los tribunales de familia) (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 39).

Con independencia de las edades fijadas para alcanzar la mayoría de edad por los Estados, tanto el Comité de los Derechos del Niño (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 3), como la Corte IDH han sido enfáticos en señalar que las personas menores de edad deben ser reconocidas como titulares de derechos, con la salvaguarda de los derechos especiales que les corresponden por ser personas en desarrollo:

56. Las niñas y los niños son titulares de los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos y gozan, además, de derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional](#), OC-21/14, párr. 56).

Primera infancia

La primera infancia ha sido reconocida por el Comité de los Derechos del Niño como el periodo que transcurre desde el nacimiento hasta la transición al periodo escolar. No obstante, dado que este periodo puede ser variable en cada país, de acuerdo a sus tradiciones o sistemas escolares, el Comité ha propuesto como definición de esta etapa el periodo que transcurre desde el nacimiento hasta los ocho años de edad, lo que resulta relevante para el cumplimiento de las obligaciones que los Estados tienen, con respecto de los más pequeños (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 4).

Resulta relevante considerar la etapa de primera infancia para efectos del cumplimiento de las obligaciones estatales, debido a que se trata de un periodo esencial para la realización de los derechos de la niñez. Respetar los intereses, las experiencias y los problemas que afrontan es el punto de partida para la realización de sus derechos durante esta fase esencial de sus vidas (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 7).

De acuerdo con el Comité, son características de la primera infancia las siguientes:

- A. Es el periodo 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. Las personas menores de edad crean vínculos emocionales fuertes con sus padres, madres 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. Las infancias establecen importantes relaciones con otras de diferentes edades, a través de las cuales aprenden a negociar y coordinar actividades comunes, a resolver conflictos, a respetar acuerdos y a responsabilizarse de otros niños.
- D. Aprenden activamente las dimensiones físicas, sociales y culturales del mundo en que viven.
- E. Los primeros años de vida 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 infantes 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 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.

(CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 6).

De acuerdo con el Comité, la realización de los derechos de las personas durante la primera infancia supone que tanto las personas relacionadas con sus cuidados y protección, así como los propios niños y niñas, adquieran comprensión de su función en la familia, la escuela y la comunidad.

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 (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 3).

De acuerdo con el Comité, la realización de los derechos de las personas durante la primera infancia supone que tanto las relacionadas con sus cuidados y protección, así como las infancias adquieran comprensión de su función en la familia, la escuela y la comunidad. Debido a ello, los Estados deben enseñar, a las personas que forman parte de él y al público en general, sobre sus derechos y características, enfatizando la enseñanza de quienes se desempeñan como “parlamentarios, jueces, magistrados, abogados, miembros de las fuerzas del orden, funcionarios, personal de instituciones y centros de detención de menores, maestros, personal sanitario, trabajadores sociales y dirigentes locales” (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 41).

Adolescencia

Otra etapa de gran importancia para el ejercicio de derechos de las personas menores de edad es la adolescencia. Con frecuencia, se cree que las y los adolescentes son menos vulnerables que los más pequeños, y se les asimila a las personas adultas, lo cual pone en riesgo la garantía y protección de sus derechos. Por eso, el Comité de los Derechos del Niño ha enfatizado que durante esta etapa las y los adolescentes deben ser reconocidos como titulares de derechos y que, en consonancia con la evolución de sus facultades, pueden ejercer progresivamente (art. 5), así como ser beneficiarios de medidas especiales de protección (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 1).

Con respecto a esta etapa, el Comité ha señalado claramente que los Estados deben reconocer en sus legislaciones internas la posibilidad que las y los adolescentes tienen de asumir responsabilidades cada vez mayores, en relación con las decisiones que afecten a su vida o revisar en este sentido las vigentes (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 39).

De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, los Estados deben conocer y tomar en cuenta las características de desarrollo de este grupo etario, que se caracteriza 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.
- Relativa vulnerabilidad a la presión ejercida por la sociedad, incluso por los propios adolescentes para adoptar comportamientos arriesgados para la salud.
- Es una etapa durante la cual figura la adquisición de una identidad personal y la gestión de su propia sexualidad.
- Las y los adolescentes experimentan en esta etapa nuevas y diversas situaciones, desarrollan y utilizan el pensamiento crítico, y se familiarizan con la libertad, ser creativos y socializar.

(CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 1).

Derecho a la presunción de la minoría de edad

Existen diversas situaciones en la cuales las autoridades se encuentran en incertidumbre, con respecto a la edad de una persona para conocer si debe aplicarse el régimen especial de derechos que les asisten a las personas menores de edad, por lo que se ha reconocido el derecho de las personas a que cuando exista duda sobre si ha alcanzado o no la mayoría de edad, se presuma su minoría de edad y se les garanticen los derechos previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Ello ha sido reconocido como particularmente relevante cuando las y los adolescentes enfrentan procesos relacionados con la determinación de responsabilidad penal o en procesos de migración (CDN, [Caso RYS, 2021](#), párr. 8.4).

Obligación de garantizar la presunción de minoría de edad

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que una forma de garantizar la presunción de minoría de edad, cuando se tiene duda sobre ella, consiste en dotar de validez y considerar como auténticos los documentos de identidad que son presentados por adolescentes y que han sido reconocidos como tal por las autoridades, salvo que exista o se aporte alguna prueba en contrario y, sólo en su ausencia, evaluar su desarrollo físico y psicológico para la determinación de su edad (CDN, [Caso RYS 2021](#), párr. 8.4) (CDN, [Caso c.o.c., 2021](#), párr. 10).

En caso de incertidumbre sobre la edad, el aspecto de una persona (apariencia de mayoría de edad) no debe ser considerado como determinante para la fijación del régimen de derechos que le corresponde, pues no sólo debe tomarse en cuenta su aspecto físico, sino también su maduración psicológica, debiendo atender a su interés superior, de modo que de ser una persona menor de edad se le trate como tal (CDN, [Caso S.M.A., 2020](#), párr. 7.11).

De acuerdo con lo señalado por el Comité:

La determinación de la edad de una persona joven que alega ser menor de edad tiene una importancia fundamental, dado que el resultado determina si dicha persona tendrá derecho a la protección nacional como niño o será excluido de dicha protección (CDN, [Caso RYS, 2021](#), párr. 8.3) (CDN, [Caso c.o.c., 2021](#), párr. 8.8).

Por su parte, la Corte IDH ha señalado que cuando no es posible determinar la edad de la persona:

Debe considerarse que se trata de una niña o niño y brindarle un tratamiento acorde, esto es, el Estado debe otorgar “al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal” (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional](#), oc-21/14, párr. 88).

Obligación de proteger la presunción de minoría de edad

Para la protección de este derecho, el Comité ha señalado que los Estados deben contar con procesos debidos para la determinación de la edad de una persona, y que garanticen la oportunidad de cuestionar el resultado, mediante procesos de impugnación, que tengan en cuenta su interés superior como una consideración primordial durante todo el procedimiento. Es importante que mientras estos procesos se sustancian, la persona sometida a evaluación se le presume menor de edad con los derechos de protección especiales que le asisten como infante (CDN, [Caso RYS, 2021](#), párr. 8.3) (CDN, [Caso c.o.c., 2021](#), párr. 8.8) (CDN, [Caso S.M.A., 2020](#), párr. 7.7).

Adicionalmente, las y los adolescentes deben ser acompañados sin demora de un representante legal cualificado u otros representantes de forma gratuita; o en su defecto, reconocer a las y los abogados privados designados con legitimación para representar los intereses de estas personas durante dichos procesos (CDN, [Caso RYS, 2021](#), párr. 8.16), así como asegurar que la niñez sea escuchada. “La falta de representación oportuna puede resultar en una injusticia sustancial” (CDN, [Caso S.M.A., 2020](#), 7.12).

El Comité recuerda que debe concederse el beneficio de la duda a la persona que se está evaluando y que:

Para efectuar una estimación bien fundada de la edad, los Estados deben proceder a una evaluación global del desarrollo físico y psicológico del niño, llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta al mismo tiempo diferentes aspectos del desarrollo. Esas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para el niño y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, entrevistando a los niños y [...] en un idioma que el niño pueda entender (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 4.).

Elementos institucionales en la protección del derecho

Cuando resulte necesario realizar la evaluación de desarrollo de una persona para determinar su edad, los Estados deben salvaguardar elementos mínimos en dicha actividad:

— Calidad.

- Debe ser llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta al mismo tiempo diferentes aspectos del desarrollo de las infancias.
- Debe tomarse en cuenta su aspecto físico, tanto como su maduración psicológica, considerando criterios científicos, seguridad e imparcialidad.

— Aceptabilidad.

- Deben realizarse con rapidez, de manera apropiada y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género. Evitando tratos victimizantes.
- Considerar circunstancias (como miedo, vivencia de violencia o persecución) que puedan haber llevado a la persona evaluada a mentir sobre su edad.
- Las pruebas de exploración genital como método de determinación de la edad nunca deberían aplicarse a las personas menores de edad.

— Accesibilidad.

- Debe garantizarse, durante las entrevistas, que la niñez pueda entender la comunicación (por temas de idioma o desarrollo).

(CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 4.)

(Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional](#), oc-21/14, párr. 88)

(CDN, [Caso RYS, 2021](#), párrs. 8.4, 8.5, 8.7 y 8.16)

(CDN, [Caso C.O.C., 2021](#), párrs. 8.9, 10).

Artículo 2. Convención sobre los Derechos del Niño



**Principio de
no discriminación**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 2

- 1. 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, 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.**
- 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.**

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Al ser un principio de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, este artículo se relaciona con todas las disposiciones de la Convención.

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

● Principio/Derecho de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación resulta de aplicación fundamental en todos los asuntos que deban resolverse con perspectiva de derechos humanos. En el caso de las personas menores de edad ha tenido un desarrollo particular, que busca hacer énfasis en la forma diferenciada en que impacta su cumplimiento o falta de él.

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que la niñez puede ser objeto de formas múltiples e interrelacionadas de discriminación, al igual que las personas adultas; por ejemplo, sobre la base del género, la orientación sexual y la identidad o expresión de género, la discapacidad, la raza, el origen étnico, la condición de indígena, la situación de inmigración y la pertenencia a otras minorías. El Comité ha reconocido que la discriminación es la antesala de otras formas de violencia, maltrato, explotación, infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH, y su salud y desarrollo corren un mayor peligro (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 26).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha reconocido que la edad puede ser un motivo de discriminación; por ejemplo, con respecto a la violencia sexual de la que son víctimas las infancias de formas desproporcionada y particularmente grave (Corte [IDH, Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador](#), párr. 141).

El mismo Comité ha enfatizado, en distintas situaciones, que son especialmente preocupantes en materia de discriminación:

- **Niñez en situación de calle.** Con respecto a la cual ha señalado que se trata de una población con excesiva representación de diversas condiciones de vulnerabilidad, así como las distintas formas de discriminación directa (a través de actos de criminalización, extorsión o la negación de servicios públicos), e indirecta que viven (al no tomar en serio sus denuncias o generar su exclusión de los servicios básicos) (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 26).

- **Adolescencia.** El Comité destaca que la adolescencia en sí misma puede ser motivo de discriminación. Los adolescentes pueden ser tratados como personas peligrosas u hostiles, y ser encarcelados, explotados o expuestos a la violencia, como consecuencia directa de su condición. Se les suele tratar también como si fueran incompetentes e incapaces de tomar decisiones sobre sus vidas (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 21).
- **vIH/Sida.** La discriminación se refleja tanto en personas menores de edad que viven con esta condición de salud (quienes son víctimas de abandono familiar y comunitario), como los hijos e hijas de quienes viven con el vIH/Sida, que suelen ser víctimas de estigmatización y discriminación, negando información, servicios de salud y atención social. La discriminación que viven, además, agrava la vulnerabilidad de las infancias que viven en zonas apartadas o rurales, donde el acceso a los servicios es menor (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 7).
- **Sexo y orientación sexual.** Este motivo de discriminación se encuentra unido a tabúes y actitudes negativas, relacionado con la actividad sexual de niñas y adolescentes, acrecentando su vulnerabilidad con respecto a enfermedades de transmisión sexual (CDN [Observación General 3, 2003](#), párr. 8). Adicionalmente, 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.
- **Niñez en la primera infancia.** Al respecto, se ha señalado que las personas menores de edad 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; en estos casos, la discriminación puede generar una mala nutrición, una atención y cuidado insuficientes, menores oportunidades de juego, aprendizaje y educación, o la inhibición de la libre expresión de sentimientos y opiniones (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 11).
- **Discapacidad.** La discriminación contra infancias con discapacidades reduce sus perspectivas de supervivencia y su calidad de vida (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 11).
- **Condiciones sociales** (origen étnico, clase, estilo de vida, creencias políticas y religiosas). Este motivo de discriminación impide a la niñez participar plenamente en sociedad, y afecta las oportunidades, el autoestima y la capacidad de madres y padres de asumir sus responsabilidades (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 11).

La Corte IDH ha desarrollado, de forma precisa, el tipo de obligaciones que genera el principio-derecho a la igualdad y no discriminación desde sus dos concepciones:

Una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. Asimismo, la Corte ha señalado que el derecho a la integridad física, psíquica y moral, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, “no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana” (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 267).

Obligación de respetar el derecho a la igualdad y no discriminación

En su concepción negativa, el derecho a la no discriminación implica que el Estado se abstenga de realizar distinciones de trato injustificadas, en razón de la edad. Si bien pueden (incluso, deben) existir distinciones de trato entre personas adultas y personas menores de edad, deben basarse en justificaciones objetivas y razonables, que tengan como único objetivo asegurar el ejercicio de derechos fundamentales de las personas (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 55). Al respecto, y enfatizando otras formas de discriminación, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que:

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 salud del niño (con inclusión del VIH/Sida y la salud mental) (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 6).

Con relación a la discriminación que viven las personas en la etapa de la adolescencia, el Comité insta a los Estados a velar por que los adolescentes de ambos sexos y no-binarios reciban el mismo respeto y la misma protección (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 21).

Obligación de proteger el derecho a la igualdad y no discriminación

La obligación de proteger el derecho a la no discriminación pasa por establecer prohibiciones sobre actos de discriminación (prevención), el establecimiento de sanciones y mecanismos que permitan hacerlas efectivas. En ese sentido, los Estados tienen la responsabilidad de vigilar y combatir la discriminación, cualquiera que sea la forma que adopte y dondequiera que se dé, tanto en la familia como en las comunidades, escuelas u otras instituciones (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 12).

Dentro de sus actuaciones de vigilancia, los Estados deben garantizar que las leyes, las políticas y los programas que se ocupan de cuestiones empresariales no discriminen, deliberadamente o no, a la niñez en su contenido o aplicación; por ejemplo, los que tratan del acceso al empleo de padres, madres o personas cuidadoras, o del acceso a bienes y servicios para infancias y con discapacidad (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 13).

De igual forma, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que deben preverse mecanismos eficaces para la protección de adolescentes LGBT+, frente a todas las formas de violencia, discriminación y acoso, a través de diversas medidas, para que les brinden seguridad y apoyo (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 34).

Con respecto a la niñez que vive con VIH/Sida, deben revisarse las leyes vigentes para prohibir expresamente la discriminación basada en un estado serológico real o supuesto, y garantizar el acceso a los servicios pertinentes, su derecho a la intimidad y a la protección de su vida privada (CDN, [Observación general 3, 2003](#), párr. 40).

Justicia o sanción

Para la protección de este derecho, los Estados deben adoptar mecanismos de denuncia que se encuentren adaptados a personas menores de edad en las distintas instituciones a las que fácilmente tengan acceso (como institu-

ciones educativas, centros de salud, instituciones de cuidado, etcétera), a través de las cuales puedan imponerse sanciones debidas a quienes cometan actos de discriminación ([CDN, Observaciones Finales a México, 2015](#), párr. 16).

Prevención

Para la prevención de actos de discriminación, los Estados deben adoptar medidas que reviertan o cambien las situaciones discriminatorias que existen en la sociedad, invirtiendo en medidas proactivas que empoderen a la niñez, e impugnar normas discriminatorias para combatir estereotipos perjudiciales ([Corte IDH, Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador](#), párr. 142).

Obligación de garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación

El derecho a la no discriminación se garantiza en un primer momento a través del establecimiento, de manera formal, del reconocimiento del derecho a la igualdad. En un segundo nivel de garantía, se debe velar por la eliminación de leyes y políticas de Estado que establezcan pautas discriminatorias; y en un tercer nivel, se exige la adopción de medidas de acción afirmativa o medidas especiales de carácter temporal que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho ([CDN, Observación General 21, 2017](#), párr. 27).

Garantizar el derecho a la no discriminación no es sólo una obligación pasiva, sino que:

También exige que se adelanten a tomar medidas para garantizar la eficacia de la igualdad de oportunidades para todos los niños a fin de que disfruten de los derechos que les reconoce la Convención. Ello requiere la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad sustantiva. Los cambios jurídicos y de políticas producen efectos en la discriminación sistémica, por lo que esta puede tratar de solucionarse introduciendo tales cambios ([CDN, Observación General 21, 2017](#), párr. 26).

Se han señalado consideraciones especiales sobre la garantía del derecho a la igualdad y no discriminación en situaciones especiales:

- **Adolescencia.** En relación con la situación de discriminación que viven las y los adolescentes, el Comité de Derechos del Niño ha instado a los Estados introducir medidas amplias y adecuadas de acción afirmativa, para reducir o eliminar las condiciones que generen discriminación directa o indirecta contra cualquier grupo de adolescentes por cualquier motivo (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 21).
- **Entorno digital.** Los Estados deben asegurar de que las infancias tengan acceso equitativo y efectivo al entorno digital, de manera beneficiosa, adoptando las medidas necesarias para evitar la exclusión digital, como proporcionar acceso gratuito y seguro en lugares públicos específicos, e invertir en políticas y programas que apoyen su acceso asequible a las tecnologías digitales (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 9).
- **Opinión y participación.** Los Estados deben adoptar medidas adecuadas para garantizar a la niñez el derecho a expresar libremente sus opiniones y a que sean debidamente tomadas en cuenta, sin discriminación (CDN, [Observación General 12](#), párr. 75).
- **Género.** Deben implementarse medidas que promuevan el empoderamiento de las niñas y que busquen erradicar estereotipos de género perjudiciales, así como adoptar medidas explícitas que les garanticen el disfrute de sus derechos en igualdad que sus pares masculinos (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 28). Por otro lado, los Estados deben adoptar medidas para cuestionar las percepciones negativas de niños y promover masculinidades positivas, erradicando valores culturales machistas (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 30).

Elementos institucionales de disponibilidad y calidad

El derecho a la no discriminación se vincula íntimamente con el derecho a la supervivencia y al desarrollo, con los servicios de atención a la salud, a la educación, al bienestar y de otro tipo, que se encuentran disponibles para las personas menores de edad, especialmente cuando no tienen carácter universal. Con relación a ello, el Estado debe vigilar la disponibilidad y el acceso a servicios de calidad que contribuyan al ejercicio de ese derecho, así como requerir iniciativas que garanticen que tengan igualdad de oportunidades para beneficiarse de los servicios disponibles (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 12).

Máximo uso de recursos disponibles

El principio de aplicación de máximo uso de recursos disponibles exige que las medidas proactivas, adoptadas para garantizar los derechos a la niñez, movilicen un nivel suficiente de ingresos, asignando y gastando fondos en consecuencia (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 42).

De igual forma, los Estados deben adoptar una hoja de ruta, que incluya los recursos necesarios, un calendario y objetivos medibles para prevenir y eliminar toda forma de discriminación a las infancias indígenas, afromexicanas y migrantes, con discapacidad, así como lesbianas y gays, bisexuales, transgénero e intersexo, así como quienes viven en situación de calle, en la pobreza y en zonas rurales (CDN, [Observaciones Finales, 2015](#), párr. 16).

Obligación de promover el derecho a la igualdad y no discriminación

La obligación de promover la no discriminación exige que las autoridades de los Estados reúnan datos que se encuentren suficientemente desglosados, para identificar y reconocer las discriminaciones existentes o potenciales en personas menores de edad, para de esa forma plantear las modificaciones a la legislación o los cambios en la administración, o la adopción de medidas especiales necesarias para el cambio de actitudes que resulten discriminatorias, enfatizando en que “la aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico” (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 12).

Adicionalmente, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado, específicamente a México, que vele por la eliminación y prevención de los prejuicios que causan los estereotipos sobre estos derechos, especialmente alejando a los medios de comunicación a adoptar conductas que eliminen dichos estereotipos, y ha recomendado especialmente considerar como prioritaria la erradicación de actitudes patriarcales y estereotipos de género que discriminan a niñas y mujeres (CDN, [Observaciones Finales a México, 2015](#), párrs. 16 y 18).

Por ello:

En atención al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, el Estado no puede permitir por parte de sus agentes, ni fomentar en la sociedad prácticas que reproduzcan el estigma de que determinados grupos de niños y jóvenes están condicionados a la delincuencia, o necesariamente vinculados al aumento de la inseguridad ciudadana. Esa estigmatización crea un clima propicio para que aquellos menores en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a que su vida y libertad sean ilegalmente restringidas (Corte IDH, [Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador](#), párr. 117).

La Corte IDH ha conocido casos en los que se ha alegado la posibilidad de discriminación social hacia las infancias para justificar la restricción de sus derechos, por lo que ha señalado que ello no puede ser utilizado por los Estados como una justificación para perpetuar los tratos discriminatorios, ya que su obligación es la de hacer efectivos sus derechos y enfrentar las manifestaciones intolerantes o discriminatorias, para evitar la exclusión o negación de derechos por una determinada condición:

En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos (Corte IDH, [Caso Atala Riff vs. Chile, 24 de febrero de 2012](#), párrs. 119 y 120).

Artículo 3. Convención sobre los Derechos del Niño



**Interés superior
de la niñez**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 3

1. 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.
2. 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.
3. Los Estados Partes se asegurarán 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.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla normas sobre el interés superior de la infancia, el cual es reconocido como uno de los principios de aplicación de la Convención. Debido a ello, guarda estrecha relación con todas y cada una de las disposiciones que integran este Tratado.

Este principio debe ser especialmente considerado en la aplicación de:

- Artículo 9. Derecho a la familia
- Artículo 18. Responsabilidades parentales
- Artículo 20. Protección a la niñez privada del medio familiar
- Artículo 21. Adopción
- Artículo 40. Justicia para adolescentes

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

El principio previsto en este artículo debe ser considerado de aplicación transversal en todos y cada uno de los ordenamientos en materia de derechos humanos de la niñez.

● Interés superior de la infancia y adolescencia

El interés superior de la infancia y adolescencia ha sido definido como un concepto triple de parte del Comité de los Derechos del Niño, de la siguiente manera:

- 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.
- A. **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.
- A. **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 ([CDN, Observación General 14, 2013](#), parr. 6).

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el interés superior debe ser considerado un fin legítimo en sí mismo y de aplicación imperiosa. Se trata de un principio que regula los derechos de la infancia, basado en sus características y en su condición de personas en desarrollo, que se funda en la dignidad de las personas. Desde el sistema interamericano, dicha figura se sustenta en el artículo 19 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, que señala su derecho a recibir “medidas especiales de protección” (Corte IDH, [Caso Atala Riff vs. Chile, 24 de febrero de 2012](#), párr. 108) (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 126) (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina](#), párr. 49).

Del mismo modo, dicha Corte ha indicado que se trata de un principio de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos de las infancias, y a los deberes de protección especial que le corresponden al Estado y a la sociedad (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 59). En casos de limitaciones a derechos de la niñez, las autoridades del Estados deben tomar en cuenta el principio de interés superior, conforme al cual se busca asegurar la efectiva realización de sus derechos, lo que implica que también debe servir para asegurar la mínima restricción de derechos (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párrs. 142 y 143).

Interés superior de la infancia y adolescencia, como derecho sustantivo

Como se ha señalado, una de las tres acepciones de este concepto implica considerarlo como un derecho sustantivo de las infancias. En esencia, conlleva que la niñez tenga el derecho a que exista un análisis concreto sobre su interés superior (que sea evaluado y determinado) y que, una vez determinado, sea aplicado (considerado primordialmente) en todas y cada una de las decisiones que le afecten (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párrs. 12 y 32).

Con frecuencia se alude al interés superior de la infancia o adolescencia como si se tratara de un concepto jurídico inmediatamente aplicable (regla); sin embargo, la interpretación que han realizado los organismos internacionales sobre la figura aclara que se trata de un concepto abstracto que debe aterrizarse, considerando las circunstancias concretas que rodean a cada caso, así como la situación específica de cada persona menor de edad, con-

siderando su estado de desarrollo, madurez y experiencia (Corte IDH, [Opción Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 60).

En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado a los Estados reforzar esfuerzos para que el derecho al interés superior de la infancia sea una consideración primordial, se integre de forma adecuada en los procesos y en las prácticas de todos los procedimientos (de índole legislativa, administrativa y judicial), así como en la adopción de políticas, programas y proyectos en los que se involucren derechos o intereses de las personas menores de edad ([CDN, Observaciones Finales 2015](#), párr. 20).

En otras palabras, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que esta acepción del interés superior es:

Semejante a un **derecho procesal** que obliga a los Estados parte 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 ([CDN, Observación General 12](#), párr. 72).

Las características que definen a este concepto obligan a las autoridades del Estado a que todas las decisiones que deban tomarse sobre el ejercicio de derechos de la niñez, su interpretación o limitación, tomen en cuenta su interés superior, el resto de los principios marcados en la convención (no discriminación, participación y vida, supervivencia y desarrollo), y sus necesidades, en consideración a su condición de género o vulnerabilidad (Corte IDH, [Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana](#), párr. 134) (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 152).

Al respecto, el Comité ha definido los parámetros de aplicación de este artículo en los siguientes términos:

- “En todas las medidas”: incluye todas las decisiones y medidas relacionadas con la niñez (decisiones, actos, omisiones, conductas, propuestas, servicios, procedimientos e iniciativas).

- “Concernientes a”: que afectan directa o indirectamente a las infancias; es decir, aquellas que le repercuten, aunque la medida no vaya dirigida directamente a ellas, en función de las circunstancias de cada caso.
- “Los niños”: todas las personas menores de 18 años sujetas a la jurisdicción de un Estado, sin discriminación. Incluidas medidas individuales o de grupo (se trata de un derecho tanto individual como colectivo).
- “Las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”: es un deber general que abarca a todas las instituciones, autoridades, órganos del Estado y sociedad.

(CDN, [Observación General 14, 2013](#), párrs. 17 a 31)
(CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 12).

Obligación de garantizar el interés superior de la infancia (evaluación y determinación del interés superior)

El Comité de los Derechos del Niño ha insistido en la obligación de aplicar el principio de interés superior en las decisiones que afectan a las personas menores de edad, lo cual implica que debe considerarse tanto en las decisiones particulares, en las que deben atenderse las circunstancias específicas de las infancias, como en las decisiones colectivas, en las que debe evaluarse y determinar el interés superior de la niñez (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párr. 32).

La finalidad de la evaluación y determinación de interés superior de cada persona menor de edad es garantizar, en la mayor medida posible, el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y su desarrollo holístico; esta consideración deberá guiar el procedimiento que se siga en la evaluación y determinación (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párr. 82).

Para la evaluación y determinación del interés superior de la niñez, deben satisfacerse dos pasos:

- A. 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. Seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párr. 46).

La primera parte de la evaluación del interés superior implica valorar y sopepar: todos los elementos que influyen en la decisión que se tome sobre un caso concreto, y la participación de las infancias; esto implica que la persona tomadora de decisiones debe allegarse de dicha información, preferentemente a través de un equipo multidisciplinario (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párr. 47).

Algunos de los elementos sobre los que debe recabarse información y que deben considerarse para la evaluación son:

- I. **La opinión de la infancia:** debe ser escuchada y tomada en cuenta. Su edad o condición de vulnerabilidad no reduce la importancia de su opinión, por lo que deben prestarse los apoyos necesarios para su participación.
- II. **La identidad (sexo, orientación, origen, etcétera):** debe respetarse y ser tenido en cuenta el derecho de las infancias a preservar su identidad, procurando que no se merme su acceso a su cultura, a sus tradiciones y a su religión, siempre que no sea incompatible con el ejercicio de otros derechos.
- III. **La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones:** la familia es el medio natural para el crecimiento y el bienestar de las personas menores de edad, por lo que debe prevenirse su separación y procurar la preservación de su unión o sus relaciones. La familia debe interpretarse en sentido amplio.
- IV. **Cuidado, protección y seguridad:** debe entenderse en un sentido amplio que tienda a garantizar su bienestar y desarrollo, por lo que el Comité enfatiza el cuidado emocional, los vínculos afectivos y su seguridad.
- V. **Situación de vulnerabilidad:** considerar las condiciones concretas de la niñez, que permitan determinar su grado de vulnerabilidad.
- VI. **El derecho a la salud:** deben considerarse ventajas, riesgos, efectos secundarios y opinión de las infancias sobre el tratamiento, cuando sea posible, y su consentimiento fundamentado.

vii. **El derecho a la educación:** debe considerarse una educación gratuita de calidad, tanto académica como no académica o extraacadémica, y las actividades conexas.

(CDN, [Observación General 14, 2013](#), párrs. 52 a 79).

El Comité destaca que no todos los elementos van a ser pertinentes o igual de importantes en todos los casos, ya que dependerá de circunstancias particulares (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párr. 80).

Una vez recabada la información sobre los elementos pertinentes, debe estudiarse y es posible que se adviertan conflictos entre ellos; en esos casos deberá realizarse una ponderación para determinar la solución que atienda a “su mejor interés”, al considerar el pleno disfrute de derechos de las infancias, su desarrollo y opinión (conforme a la evolución de sus facultades) (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párrs. 81 a 83) (Corte IDH, Caso Fornerón e hija vs. Argentina, párr. 151).

Para la evaluación, además será necesario considerar las consecuencias a corto y largo plazo, así como la continuidad y estabilidad presentes y futuras de la vida de la persona menor de edad (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párr. 84).

Por otro lado, la determinación del interés superior se define como el proceso que, considerando la evaluación, define finalmente cuál es el interés superior de las infancias, en concreto (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párr. 47).

Obligación de proteger el interés superior de la infancia (evaluación y determinación del interés superior)

El interés superior, como derecho sustantivo de las personas menores de edad, debe protegerse a través de las salvaguardas previstas, tanto para evitar su vulneración como para remediar las que ocurran. En ese sentido, la motivación, justificación y argumentación de las decisiones que evalúan y determinan el interés superior se convierten en una de las garantías de su protección (aplicación). El Comité de los Derechos del Niño ha señalado, como contenido esencial de la argumentación, en este aspecto, lo siguiente:

El Comité recuerda que la evaluación del interés superior del niño debe incluir el respeto del derecho del niño a expresar libremente sus opiniones y que debe prestarse la debida consideración a dichas opiniones en todos los asuntos que afecten al niño. El Comité recuerda también que, por lo general, corresponde a las autoridades de los Estados partes en la Convención examinar y evaluar los hechos y las pruebas a fin de determinar si existe el riesgo de que se produzca una vulneración grave de la Convención tras el retorno, salvo que se considere que dicha evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia [...] Al describir la motivación, un Estado parte 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 contexto de esos elementos en el caso concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño (CDN, [caso A.B., 2021](#), párr. 12).

Ello resulta relevante, porque es frecuente advertir el uso de referencias formales y generales al “interés superior del niño”, por parte de las autoridades del Estado; sin embargo, en esas decisiones no se señalan las circunstancias específicas del caso que se toman en cuenta para la determinación del interés superior; por lo tanto, no cumplen con ello (CDN, [caso A.B., 2021](#), párr. 12.4). Los Estados deben aclarar cuál es el interés superior de cada infante, en cada caso concreto (CDN, [Observación General 12, 2013](#), párr. 33).

Al respecto, la Corte IDH ha indicado que la motivación de las decisiones salvaguarda el debido proceso, la correcta administración de justicia y la credibilidad. Tal garantía debe entenderse aplicable en todos los derechos humanos, incluidos los de la niñez, en cuyas decisiones debe manifestarse expresamente cómo se tuvieron en cuenta sus opiniones y la forma en cómo se evaluó y determinó el interés superior (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional](#), OC-21/14, párrs. 137 a 139).

La Convención también señala, en el artículo 3, que el interés superior debe ser una consideración primordial, de acuerdo con el Comité, ya que “el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones”; es decir, que dado que las personas menores de edad tienen menos posibilidades para defender sus propios intereses, las

autoridades están obligadas a tenerlos en cuenta expresamente (primordialmente), pues “si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar” (CDN, [Observación General 12, 2013](#), párr. 37).

En los procesos de adopción el interés superior no debe ser sólo “una consideración primordial”, sino “la consideración primordial”. Su derecho en este aspecto es reforzado de acuerdo con el Comité: “el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción” (CDN, [Observación General 12, 2013](#), párr. 38).

Al tratarse de disposiciones legislativas o de la formulación de políticas públicas, el interés superior de las infancias debe ser una consideración primordial, y para su evaluación deberán tenerse especialmente en cuenta los efectos de la ley y política o asignación presupuestaria (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párr. 35).

Dado que el interés superior que se evalúa y determina atiende a casos concretos, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos de otras personas, los cuales deben resolverse en cada caso, “sopesando los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado”; en caso de no ser posible, deberán tener en cuenta que “los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones” (CDN, [Observación General 12, 2013](#), párr. 39).

El interés superior de la infancia y adolescencia, como norma de procedimiento

De acuerdo con lo establecido por el Comité de los Derechos del Niño, no se espera que todas las decisiones que afectan a personas menores de edad sigan el proceso de evaluación y determinación, por lo que deben adoptarse normas procesales (transparentes y objetivas) que salvaguarden la atención de sus necesidades y así garantizar su interés superior (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párrs. 86 y 87).

En ese sentido, el Comité señala algunas garantías básicas (normas de procedimiento) del interés superior.

- Deben establecerse procesos de comunicación (brindar y recabar información) con la niñez, sobre las decisiones que deban tomarse.
- Las personas que representan a las infancias deben comunicar con precisión su opinión; en caso de conflicto, deben poder acudir ante la autoridad para que determine otra fórmula de representación.
- Se debe recabar la opinión de una muestra representativa de las personas menores de edad sobre asuntos que les afecten.
- Los hechos y demás información de un caso debe recabarse mediante profesionales capacitados.
- Debe darse prioridad en tiempo a los procedimientos que están relacionados con personas menores de edad o que les afectan.
- Deben revisarse periódicamente las decisiones sobre cuidado, tratamientos e internamiento.
- Su evaluación debe realizarse en un ambiente agradable, seguro y por profesionales capacitados (preferentemente por un equipo multidisciplinario).
- Las infancias deben contar con representación letrada, adicional al representante de su opinión, cuando existan conflictos de interés.
- Toda decisión sobre la niñez debe estar motivada, justificada y explicada, debiendo señalar:
 - Razones por las que la decisión difiere de su opinión.
 - Razones por las que la decisión no atiende al interés superior, a pesar de haber sido una consideración primordial y por qué otras consideraciones resultan de más importancia para su protección.
- Los Estados deberán establecer mecanismos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a las personas menores de edad.
- Los medios de impugnación deben ser accesibles directamente a la niñez.
- El interés superior determinado debe ser una consideración primordial en las decisiones.
- Las decisiones deben contemplar el seguimiento y la evaluación permanente de las medidas.

(Observación General 14, 2013, párrs. 89 a 99).

Interés superior de la infancia en situaciones particulares

A través del conocimiento de casos o del pronunciamiento sobre temas en particular, los organismos internacionales de derechos humanos han realizado algunos desarrollos sobre parámetros de aplicación del interés superior, en casos o situaciones en particular que deben ser tomados en cuenta al resolver casos similares o temas relacionados.

Padres/madres/tutores e interés superior

Padres, madres y personas tutoras también tienen el deber de regir su actuar conforme al interés superior de las personas menores de edad (incluso debe ser una preocupación fundamental), ya que deben ser consideradas como sujetos de derechos y agentes activos sociales que requieren protección, cuidado y atención; no pueden utilizar la dirección y orientación de padres y madres como justificante de prácticas de castigos corporales, crueles o degradantes, lo cual sería contrario a su interés superior (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 16) (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 26).

En casos en los que exista o se actualice algún conflicto de interés entre padres, madres o personas tutoras, y las infancias, los Estados deben garantizar el acceso a una representación independiente, que actúe en defensa del interés de la persona menor de edad, que pueda ser evaluada y que su opinión sea escuchada (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 13) (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional](#), OC-21/14, párr. 136).

El interés superior de la infancia y adolescencia en las prácticas religiosas

El Comité de los Derechos del Niño ha destacado que la práctica de creencias religiosas debe ser compatible con la dignidad e integridad física de las personas, por lo que es injustificable cualquier forma de castigo corporal

en contra de personas menores de edad, incluido el supuesto en el que se señale como una práctica religiosa o de creencia. Tales prácticas deben ser prohibidas por el Estado (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 29).

Interés superior de la infancia y adolescencia en el ámbito empresarial

Las operaciones empresariales forman parte de las medidas que pueden afectar directa o indirectamente a las personas menores de edad, por ello el Estado debe garantizar que el interés superior de la niñez sea una consideración primordial en las leyes y políticas que regulan las actividades empresariales (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 16).

Las actividades desempeñadas por las empresas también deben ser evaluadas, en consideración al impacto o a los efectos que tienen sobre el ejercicio de los derechos de las infancias (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 78).

El interés superior de la niñez en situación de migración

El Comité de los Derechos del Niño también ha indicado que el interés superior debe tenerse en cuenta y garantizarse en forma efectiva y sistemática en los procedimientos de asilo, al asegurar que se escuche y se tome en cuenta la opinión de las personas menores de edad (CDN, [Caso A.B., 2021](#), párr. 14).

En virtud de que las infancias que se encuentran en situación de movilidad se ven por esta circunstancia en dificultades de ejercer sus derechos de forma efectiva, el Comité ha señalado, con respecto al derecho a la educación, que debe garantizarse la educación provisoria, en tanto se define su lugar de residencia, conforme a un análisis individualizado del interés superior en cada caso (CDN, [Caso H.M., 2021](#), párr. 12.10).

Artículo 4. Convención sobre los Derechos del Niño



Ampliación de derechos

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

(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.

(Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona)

Este artículo establece la obligación general de los Estados de adoptar medidas para la efectividad de los derechos de la niñez, por lo que se relaciona con todas y cada una de las disposiciones de la convención.

(Normas complementarias de Derechos Humanos)

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, 2012
- Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

● Aplicación de derechos

El propio Comité de los Derechos del Niño ha definido los enunciados iniciales del presente artículo, señalando lo que debemos entender por:

— Adoptarán:

118. Implica que los Estados partes no tienen potestad para decidir si satisfacer o no su obligación de adoptar las convenientes medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos del niño, como las medidas relativas a los presupuestos públicos (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 18).

— Todas las medidas:

21. Incluye el deber de velar por que: a) Se hayan establecido leyes y políticas destinadas a favorecer la movilización de recursos, la asignación presupuestaria y el gasto para hacer efectivos los derechos del niño; b) Se recopilen, se generen y se difundan los datos y la información necesarios sobre la infancia para apoyar la formulación y la aplicación de la legislación, las políticas, los programas y los presupuestos adecuados para promover los derechos del niño; c) Se movilicen, se asignen y se empleen de forma efectiva recursos públicos suficientes para la plena aplicación de la legislación, las políticas, los programas y los presupuestos aprobados; d) Se planifiquen, se aprueben, se apliquen y se justifiquen sistemáticamente presupuestos en los niveles nacional y subnacional del Estado, a fin de asegurar la efectividad de los derechos del niño (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 21).

— Derechos reconocidos en la presente Convención:

25. Se refiere a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Los Estados partes tienen la obligación de hacer efectivos de inmediato los derechos civiles y políticos, y de aplicar los derechos económicos, sociales y culturales “hasta el máximo de los recursos de que dispongan”. Eso implica que la plena efectividad de esos derechos será necesariamente progresiva (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 25).

En particular, las medidas a las que se refiere este artículo pueden ser generales o especiales. Las medidas generales tienen por finalidad promover el pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño por toda la niñez, mediante la promulgación de disposiciones legislativas, el establecimiento de órganos de coordinación y supervi-

sión, la formación y la formulación y aplicación de las políticas, los servicios y los programas apropiados (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 9).

En cuanto a las medidas especiales, deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 141) (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina, párr. 125](#)), y al momento de definir el contenido y alcance de las obligaciones del Estado, en relación con los derechos de las infancias, es necesario acudir al *corpus iuris* internacional, haciendo una interpretación sistemática de las disposiciones (Corte IDH, [Caso “Fábrica de fuegos” vs. Brasil, 15 de julio de 2020](#), párr. 178).

Obligación de respetar en el marco de la aplicación de derechos

La obligación de respetar significa que los Estados no deben, de forma directa o indirecta, participar, apoyar, tolerar o facilitar que se produzca ninguna vulneración de los derechos de las infancias (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 26). En este sentido, la primera obligación implica para el Estado una de carácter negativo de abstenerse de vulnerar los derechos de las personas menores de edad, pero también adquiere obligaciones de carácter positivo, que implican generar condiciones para que terceros no los vulneren.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que:

26. 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 (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 26).

8. 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 (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 8).

Para cumplir con ello, los Estados deben realizar un análisis completo del impacto de los derechos de la niñez en el proceso de toma de decisiones y en

las políticas, las leyes y los actos administrativos relacionados con las empresas (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 26), estableciendo medidas como garantizar que los contratos públicos se adjudiquen a licitantes que se hayan comprometido a respetar los derechos de la niñez y abstenerse de invertir fondos públicos u otros recursos en actividades empresariales que vulneren estos derechos (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 27).

Obligación de garantizar en el marco de la aplicación de derechos

Si bien el Estado es quien asume obligaciones en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su aplicación tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, las personas menores de edad. Es fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención, y que sus principios y disposiciones puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva, y que existan una serie de medidas para la aplicación efectiva de la Convención, como el establecimiento de estructuras especiales en todos los niveles (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 1).

Con respecto al tema legislativo, el Comité ha reconocido el esfuerzo de los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño para otorgarle rango constitucional o incorporarla a su derecho interno (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 19).

Ahora bien, esa inclusión no garantiza automáticamente que se respeten los derechos de la niñez. Para promover la plena aplicación de esos derechos, es necesario adoptar disposiciones adicionales, legislativas o de otra índole (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 21).

Estas disposiciones deberán garantizar un entorno óptimo, para la plena aplicación de la Convención y sus protocolos facultativos:

29. Para cumplir esta obligación, los Estados deben crear entornos jurídicos y normativos estables y predecibles que permitan a las empresas 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 (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 29).

Para garantizar la efectiva aplicación de los derechos, se requiere que el Estado establezca una estrategia o un plan nacional que incorpore un sistema de coordinación interinstitucional, que sea sostenible y continuo. La estrategia deberá elaborarse mediante un proceso de consulta seria, adecuada, transparente, documentada, incluso con la niñez y la juventud, y con las personas que viven y trabajan con ellos (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 29), debe ser aprobada al más alto nivel de gobierno (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 31), estar vinculada a la planificación nacional del desarrollo e incluirse en los presupuestos nacionales (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 31).

Además, debe comprender una descripción de un proceso sostenible destinado a dar efectividad a los derechos de las infancias, en todo el Estado, e 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 la niñez (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 32), debe 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 (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 33).

Para implementar eficazmente la estrategia, puede dividirse en planes nacionales de acción sectoriales; por ejemplo, para la educación y la salud, y establecerse grados de priorización en los que se señalen objetivos específicos, se prevean medidas de aplicación selectivas y se asignen recursos financieros

y humanos (CDN, [Observación General 5](#), 2003, párr. 32). Una vez preparada, deberá ser ampliamente difundida en toda la administración pública y entre la población, incluidas versiones ajustadas para su divulgación a las infancias (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 33).

Para que la estrategia sea efectiva debe existir una coordinación intersectorial visible, para reconocer y realizar estos derechos en toda la administración pública, entre los diferentes niveles de la administración y entre la administración y la sociedad civil, incluidas especialmente las propias personas menores de edad (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 27). No obstante, en todo proceso de transferencia de competencias:

41. 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 (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 41).

Cooperación internacional para la aplicación de derechos

El Comité ha sido claro en señalar que los Estados tienen la obligación de cooperar entre sí en la promoción del respeto y la observancia universales de los derechos humanos, incluidos los derechos de la niñez (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 35), para hacerlos efectivos más allá de sus fronteras territoriales (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 41). Esta cooperación no sólo es con otros Estados, sino mediante la pertenencia a organizaciones internacionales (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 47).

En particular, cuando los recursos de los Estados son insuficientes para aplicar los derechos consagrados en la Convención y en sus Protocolos Facultativos, están obligados a recabar la cooperación internacional (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 75), tanto bilateral como regional, interregional, mundial o multilateral, para allegarse de esos recursos. En contraparte, los Estados que disponen de recursos para la cooperación internacional, tienen la obligación de ofrecer esa cooperación con el objetivo de facilitar el ejercicio de los derechos de las personas menores de edad en el Estado receptor (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 35).

Progresividad en la aplicación de derechos

El eficaz cumplimiento en la aplicación de los derechos la niñez debe ser vigilado y evaluado, con el objetivo de medir los progresos logrados en la aplicación de los derechos (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 46).

Es importante contar con datos cuantitativos y cualitativos que abarquen a toda la infancia, todo el territorio de los Estados y todas las esferas de la Convención, para establecer un panorama completo de los progresos alcanzados en la aplicación de derechos de las infancias (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 48) (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 39). A la luz de esa información, se podrán determinar los problemas existentes e informar sobre toda la evolución de las políticas relativas a la infancia (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 48).

Máximo uso de recursos disponibles en la aplicación de derechos

El Estado debe adoptar todas las medidas posibles para movilizar, asignar y gastar suficientes recursos financieros que promuevan la efectividad de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos, y dichos recursos deben invertirse de manera óptima y conforme a los principios generales de la Convención (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 28).

Las declaraciones previas a la aprobación de los presupuestos y las propuestas presupuestarias, constituyen poderosos instrumentos con los que los Estados traducen sus compromisos con los derechos de las infancias, en prioridades y planes concretos a nivel nacional y subnacional (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 81), la recaudación de ingresos y el ejercicio presupuestario debe ser analizada año con año, con el objetivo de que puedan hacerse comparaciones y supervisar eficazmente los presupuestos relativos a la niñez (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 100) (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 81).

Los Estados no pueden alegar limitaciones de recursos, para justificar su incapacidad en adoptar algunas de las medidas técnicas o financieras requeridas para la efectiva aplicación de los derechos de las personas menores de edad; ante eventuales insuficiencias presupuestarias, se puede acudir a la cooperación internacional, para cumplir con la obligación estatal (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 14).

Si bien el Comité ha reconocido que los Estados pueden afrontar prioridades incompatibles al aplicar los derechos a lo largo de toda la infancia, ha señalado también la importancia de que haya una inversión pública suficiente en servicios, infraestructuras y recursos globales para la aplicación de los derechos de la niñez, en especial en la primera infancia (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 38).

Por último, el Comité ha instado a los Estados a que velen por que se conceda especial prioridad a la niñez, en la elaboración de documentos de estrategia de lucha contra la pobreza y en los enfoques sectoriales del desarrollo:

62. 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 (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 62).

Obligación de proteger en el marco de la aplicación de derechos

Para determinar el contenido y alcance de las obligaciones estatales, para la protección de los derechos de las infancias, se debe atender al *corpus iuris* internacional (Corte IDH, [Opinión consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 24).

De igual forma, la debida protección de los derechos de la niñez, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, al ofrecerles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 150).

La obligación de protección abarca una inspección rigurosa para asegurar el cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño, no sólo por instituciones estatales, sino por terceros, adoptando las medidas apropiadas, razonables y necesarias para impedir que terceros cometan violaciones de sus derechos o contribuyan a ello. Por ejemplo, estableciendo mecanismos de supervisión para la efectiva protección de los derechos (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 44), 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 la niñez (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 28 y 53); elaborar y ejecutar programas destinados a las empresas en esos contextos de explotación laboral infantil (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 37).

Deber de verdad, justicia y reparación

Dentro de las obligaciones de los Estados para la efectividad de los derechos de personas menores de edad, se encuentra el establecimiento de procesos, jurisdiccionales o administrativos, en los que se resuelvan sus derechos, considerando la situación especial en que se encuentran, en particular su nivel de desarrollo y vulnerabilidad (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 144).

Los Estados están obligados a establecer mecanismos en donde se investiguen, sancionen y reparen las violaciones de los derechos de la niñez, causadas tanto por agentes estatales como por particulares. El Estado es responsable por las violaciones de particulares cuando no ha adoptado las medidas apropiadas, razonables y necesarias para impedirlas o repararlas, o si ha tolerado o colaborado de alguna otra forma en su comisión (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 28).

Considerando las particularidades de la niñez, los Estados tienen la obligación de eliminar las barreras sociales, económicas y jurídicas, para que tengan en la práctica acceso a mecanismos judiciales eficaces, sin discriminación de ningún tipo, a través de medidas como la asistencia especial a las infancias que encuentran obstáculos para acceder a la justicia; por ejemplo, por motivos de idioma o de discapacidad, o por su corta edad (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 68).

Esta obligación, cuando se habla de la niñez, adquiere un carácter extra-territorial, en virtud de que los Estados deben proteger los derechos que pudieran estar fuera de sus fronteras territoriales, además de que las obligaciones de un Estado, derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos, se aplican con referencia a las personas menores de edad que se encontraran en su territorio y a los que estuvieran sujetos a su jurisdicción (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 39).

Las infancias deben disponer de recursos efectivos para que se reparen las violaciones a sus derechos. Los Estados deben tratar particularmente de lograr que la niñez y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta sus circunstancias especiales, incluyendo el aportarles información adaptada a sus necesidades, el asesoramiento especializado, el acceso a procedimientos independientes de denuncia y el acceso a los tribunales (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 24).

Con respecto a los mecanismos extrajudiciales, como la mediación, la conciliación y el arbitraje, el Comité ha señalado que pueden ser opciones útiles para dirimir las controversias relativas a los niños y agentes no estatales:

Los 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. En todos los casos, debe facilitarse el acceso a los tribunales o la revisión judicial de los recursos administrativos y otros procedimientos (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 71).

Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debe existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización; 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 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 24):

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 (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 31).

Mecanismos especiales de protección: instituciones de protección y promoción de DDHH y organismos especializados de protección a derechos de niñas, niños y adolescentes

El artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de Niño obliga a los Estados a adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

El Comité ha reconocido que una de estas medidas es la creación de instituciones nacionales independientes de derechos humanos, las cuales representan un importante mecanismo para promover y asegurar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y su establecimiento es parte del compromiso asumido por los Estados al ratificar la Convención de garantizar su aplicación y promover la realización universal de los derechos de la niñez (CDN, [Observación General 2, 2002](#), párr. 1).

El establecimiento de instituciones nacionales de derechos humanos debe ser:

- Consultivo, incluyente y transparente;
- 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;
- Se debe asegurar su independencia y su funcionamiento eficaz;
- Su composición debe asegurar una representación pluralista de los distintos sectores de la sociedad civil interesados en la promoción y protección de los derechos humanos;
- Debe poder, cualquiera sea su forma, vigilar, promover y proteger estos derechos con independencia y eficacia.
- Para la designación de las y los titulares de instituciones nacionales de derechos humanos, se deben adoptar un procedimiento de nombramiento apropiado y transparente, en particular un proceso de selección abierto y por concurso.

(CDN, [Observación General 2, 2002](#), párrs. 7, 10 - 12).

Ahora bien, tanto los adultos como las personas menores de edad necesitan instituciones nacionales independientes, para proteger sus derechos humanos, pero existen motivos adicionales para velar por que se preste especial atención al ejercicio de los derechos humanos de la niñez:

5. 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 (CDN, [Observación General 2, 2002](#), párr. 5).

Para ello, el Comité ha señalado la creación de una dependencia especial para la vigilancia, promoción y protección de los derechos de la niñez, si se le confiere autoridad de alto nivel, puede contribuir tanto a la consecución del objetivo general de hacer que la niñez sea más visible en el gobierno, como a la coordinación para lograr que los derechos de las infancias se respeten en todo el gobierno y en todos sus niveles (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 39).

Para cumplir con ese objetivo, deben estar facultadas para examinar las quejas y peticiones individuales, y llevar a cabo las investigaciones correspondientes, inclusive en el caso de quejas presentadas en nombre de o directamente por las personas menores de edad, respetando el debido proceso y las garantías judiciales, incluyendo un recurso efectivo (CDN, [Observación General 2, 2002](#), párr. 13); dichos procedimientos deberán ser accesibles, sin discriminación, a toda la niñez, desde los puntos de vista geográfico y físico, realizando los ajustes necesarios de acuerdo a las particularidades de cada uno (CDN, [Observación General 2, 2002](#), párr. 15).

Para el examen de estas quejas y peticiones es que se requiere la independencia de la institución, que debe verificar el cumplimiento de las obligaciones del Estado y los progresos logrados en la aplicación de la Convención, y hacer lo posible para que se respeten plenamente los derechos de la niñez. Es esencial que las instituciones se mantengan totalmente libres de establecer su propio programa y determinar sus propias actividades (CDN, [Observación General 2, 2002](#), párr. 25).

De igual forma, es fundamental que las instituciones trabajen en estrecha colaboración con las ONG, y que los gobiernos respeten su independencia (CDN, [Observación General 2, 2002](#), párr. 26).

El Comité ha establecido una lista enunciativa de las actividades recomendadas que debería realizar una institución nacional independiente de derechos humanos y de protección a derechos de las infancias (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 39).

- 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 integración 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. Emprender 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 interveniente;
- 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 menores (y a todos los lugares en que haya menores recluidos para su reforma o castigo) y a las instituciones de atención al menor 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.

En particular, podría estar facultada para elaborar la estrategia general sobre la infancia y supervisar su aplicación, así como para coordinar y contribuir a la presentación de informes, en virtud de la Convención sobre los Derechos del niño (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 39) (cdn, [Observación General 2, 2002](#), párr. 20-21).

Promover

Los Estados están obligados a 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 y para la niñez.

53. 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, 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 (cdn, [Observación General 5, 2003](#), párr. 53).

En este sentido, hablamos de diversos niveles de promoción:

- **Informar a la niñez de sus derechos.** Las personas menores de edad 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 1 (2001) del Comité, titulada “Propósitos de la educación” (cdn, [Observación General 5, 2003](#), párr. 68).
- **Capacitación para personas cuidadoras.** Es particularmente importante que la promoción de los derechos de la niñez se integre en la preparación para la paternidad y en la formación de padres (cdn, [Observación General 5, 2003](#),

párr. 54); y la formación de cualquier persona adulta que rodea a las infancias (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 66), en particular de quienes se dedican a trabajar con y para la niñez (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 69).

- **Formación del sector privado.** La educación, la formación y la sensibilización acerca de la Convención también deben orientarse a las empresas para destacar la condición de la niñez como titular de derechos humanos, alentar el respeto activo de todas las disposiciones de la Convención, y cuestionar y eliminar las actitudes discriminatorias con respecto a las personas menores de edad y, sobre todo, de aquellos que se encuentran en situaciones vulnerables y desfavorecidas (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 82). 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 la niñez, especialmente en situaciones vulnerables (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 14).
- **Divulgación de la Convención y los informes al Comité a toda la sociedad.** Para el efectivo ejercicio de los derechos de las infancias es necesario que ellos y la sociedad en general los conozcan. Para ello es necesario no sólo que se difundan, sino que sean accesible, por lo que deben ser presentados de forma apropiada para la niñez en diversos idiomas e incluso publicaciones ajustadas a personas con discapacidad:

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 analfabetos. 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 Co-

mité acoge con satisfacción y alienta; esos organismos también deberían informar a los niños sobre las fuentes de ayuda y de asesoramiento con que cuentan (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 67).

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 (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 72).

La eficacia de la promoción y capacitación en derechos de la niñez debe ser evaluada periódicamente, examinando no sólo el conocimiento de la Convención y de sus disposiciones, sino también la medida en que ha contribuido a crear actitudes y prácticas que promuevan activamente el disfrute de estos derechos (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 55).

● **Aplicación de DESC conforme al máximo uso de recursos disponibles.**

El disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales está indisolublemente unido al disfrute de los derechos civiles y políticos, por lo que el Comité ha instado a que se reconozca la posibilidad de invocarlos ante los tribunales (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 6), regulándolos de forma clara y concreta para que los recursos que se promuevan por su infracción sean efectivos (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 25).

Esto se sustenta en la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante las autoridades que resulten

competentes para ello (Corte IDH, [Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 1 de septiembre de 2015](#), párr. 172).

Al respecto, es importante destacar que la frase “los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan” ha significado para el Comité que:

30. Implica que se espera que los Estados partes demuestren que han hecho todo lo posible para movilizar, asignar y gastar recursos presupuestarios a fin de dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales de todos los niños. El Comité subraya el hecho de que los derechos de los niños son interdependientes e indivisibles y que se debe proceder con cautela al distinguir entre derechos económicos, sociales y culturales, por un lado, y derechos civiles y políticos, por el otro. La efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales con frecuencia repercutirá en la capacidad de los niños para ejercer plenamente sus derechos políticos y civiles, y viceversa (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 30).

El Comité ha reconocido que esta frase 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 (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 7).

Ante eso es importante atender al principio de “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, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 7) (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 29).

En este sentido, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes, dadas las circunstancias reinantes. Sean cuales fueren sus circunstancias económicas, los Estados están obligados a adoptar las medidas posibles para dar efectividad a los derechos de la niñez, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 8).

En particular, el Comité, en sus directrices para la presentación de informes y en el examen de los informes de los Estados, ha prestado mucha atención a la determinación y al análisis de los recursos destinados a la niñez en los presupuestos nacionales y en otros presupuestos:

51. 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 (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 51).

Por último, los cambios a las políticas económicas exigen una rigurosa vigilancia de los efectos de esos cambios y el ajuste de las políticas para proteger los derechos económicos, sociales y culturales de las infancias (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 52).

Artículo 5. Convención sobre los Derechos del Niño



**Orientación parental
y autonomía progresiva
de la infancia**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 5

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, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente 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 presente Convención.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona:**

Este artículo establece la obligación general de los Estados de respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de la familia en la orientación y dirección del desarrollo de las infancias, y se relaciona especialmente con los siguientes artículos de la Convención:

- Artículo 7. Apartado de derecho a conocer su origen
- Artículo 9. Derecho a vivir en familia y mantener relaciones con su familia
- Artículo 10. Derecho a la reunificación familiar en el contexto migratorio
- Artículo 11. Retención de niñas y niños y traslados ilícitos
- Artículo 18. Responsabilidad parental
- Artículo 20. Protección de la niñez privada de su medio familiar
- Artículo 21. Adopción

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

● Dirección y orientación de padres y madres (responsabilidades parentales)

Para efectos del presente artículo, es importante definir el término familia.

Desde el preámbulo de la Convención se refiere 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 ha reconocido que el concepto “familia” se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de las personas menores de edad e incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes a sus derechos y a su interés superior (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 15).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, que abarque a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 66) (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párrs. 163 y 164).

De igual forma, se ha pronunciado con respecto a que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional”, reconociendo que abarca otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio (Corte IDH, [Caso Atala Riff vs. Chile, 24 de febrero de 2012](#), párrs. 142 y 172), y que incluso la imposición de un concepto único de familia puede implicar una injerencia arbitraria contra la vida privada (Corte IDH, [Caso Atala Riff vs. Chile, 24 de febrero de 2012](#), párr. 175).

Por otro lado, para la comprensión conceptual de este artículo es importante destacar que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce a las personas menores de edad como individuos y sujetos titulares de derechos humanos, por lo cual no se les puede considerar propiedad de los padres ni del Estado, ni un simple objeto de preocupación. En este sentido, los padres,

los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, bajo cuyo cuidado se encuentren las infancias deben, implementar las acciones necesarias para que ejerzan los derechos reconocidos en la Convención, en consonancia con la evolución de sus facultades, la dirección y orientación apropiadas (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 46).

Obligación de respetar la dirección y orientación que pueden brindar padres y madres

El presente artículo establece una obligación estatal de respeto, para abstenerse de interferir arbitrariamente en la dirección que ejercen padres, madres o familia ampliada, comunidad o cualquier persona que tutele los derechos de las infancias en el ejercicio de sus derechos. Los Estados deberán respetar la supremacía de padres y madres (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 18).

Esta obligación de respeto implica, por ejemplo, la obligación de no separar a las personas menores de edad de sus padres, a menos que ello sea en el interés superior de la niñez, por las implicaciones negativas que las separaciones tienen, sobre todo cuando son más pequeños y no son capaces de comprender las circunstancias de cualquier separación (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 18).

Por otro lado, implica la obligación, el deber o la responsabilidad de padres, madres o familia ampliada, comunidad o cualquier persona que tutele los derechos de la niñez de proporcionar y orientar a las infancias en el ejercicio de sus derechos. Tienen la obligación de tener en cuenta sus opiniones, de acuerdo con su edad y madurez, y proporcionarles un entorno seguro y propicio en el que puedan desarrollarse. En particular, con respecto a 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 (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 7).

Obligación de garantizar la dirección y orientación que pueden brindar padres y madres

De igual forma, en cumplimiento al artículo 5, no sólo se requiere que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares de las infancias, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 91), para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. El Estado, como responsable del bien común, debe resguardar el rol preponderante de la familia en la protección de la niñez y prestar asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 88).

Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que padres y madres asumen la responsabilidad primordial de sus hijos, reduciendo el número de infantes pequeños abandonados o huérfanos, así como aquellos que requieran atención institucional u otras formas de atención de largo plazo, excepto cuando se considere que ello va en el interés superior de la niñez (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 18).

En el caso del derecho de padres, madres y otros miembros familiares, incluida la familia ampliada y la comunidad, el Estado debe, en garantía a este derecho, apoyar a la familia en la función que naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a las personas menores de edad que forman parte de ella (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 53) (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 20).

En particular, en la primera infancia se observa el mayor número de responsabilidades parentales, en relación con los aspectos del bienestar de la niñez 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. Por lo que la dirección y orientación que realizan los responsables parentales en la realización de los derechos de las infancias depende en gran medida del bienestar y de los recursos de que dispongan (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 20).

En este sentido, la asistencia se puede brindar ayudando a padres y madres a ofrecer las condiciones de vida necesarias para el desarrollo de las personas menores de edad y garantizarles que reciban la protección y el cuidado adecuados:

- H. 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, visitadores a domicilio);
- I. Para ofrecer una asistencia adecuada habrán 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;
- J. 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;
- K. 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 (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 20).

Así, el Estado debe establecer medidas en favor de las personas responsables de los cuidados parentales en beneficio de las infancias. En el caso M.K.A.H., el Comité consideró que había responsabilidad del Estado por no determinar las necesidades médicas y establecer medidas de protección a una madre quien era la única cuidadora de un niño, lo cual era necesario para su desarrollo armónico y supervivencia (CDN, [Caso M.K.A.H., 2021](#), párr. 10.8).

● **Autonomía progresiva**

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 las personas menores de edad adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión, en particular comprensión de sus derechos, y sobre cómo pueden ejercerse de mejor forma (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 17) (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 18).

El artículo 5 también contiene el principio de que padres, madres y otros cuidadores tienen responsabilidad de ajustar continuamente los niveles de apoyo y orientación que ofrecen a la niñez. Estos ajustes tienen en cuenta los intereses y deseos de las infancias, así como su capacidad para la toma de decisiones autónomas y la comprensión de lo que constituye su interés superior. Esta orientación se modifica en tanto la persona menor de edad crece; un niño pequeño requiere más orientación que uno mayor, en virtud de la autonomía que progresivamente adquiere (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 18).

El concepto de autonomía progresiva se sustenta en la idea de que las infancias son titulares de derechos, que los pueden ejercer por sí mismos en la medida en que crecen y adquieren conocimientos y experiencias y mayor autonomía personal. La Corte IDH ha señalado que las infancias son titulares de los derechos, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Las personas menores de edad ejercen por sí mismas sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 150).

Este desarrollo debe ir de la mano con la responsabilidad de las personas cuidadoras, quienes deben ajustar la dirección y orientación en el ejercicio de los derechos de la niñez, en la medida en que evolucionan sus facultades. Los Estados deben respetar las facultades de desarrollo de las personas menores de

edad (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 19), lo cual es esencial para la realización de sus derechos. Asimismo, debe considerarse un proceso positivo y habilitador, y no una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan su autonomía y expresión, ya que tradicionalmente se han justificado alegando la relativa inmadurez de la niñez y su necesidad de socialización (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 17). Por el contrario, la edad y los posibles riesgos deben ser considerados y atendidos por el Estado, al concebir medidas ajustadas y adecuadas para proteger a la niñez y deben basarse en las mejores investigaciones y más actualizadas disponibles en las diversas disciplinas (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 19).

No se pueden generalizar rangos de edad para determinar la adquisición de autonomía para determinados aspectos. Es importante tener en cuenta las diferencias individuales en las capacidades de infantes de la misma edad y sus maneras de reaccionar ante diversas situaciones (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 17) (CDN, [Observación General 20](#), 2016, párr. 18) y reconocer que existe gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia e información que posee cada persona menor de edad (Corte IDH, [Caso García y familiares vs. Guatemala](#), párr. 183).

Los Estados deben fomentar la capacidad de padres, madres, familias ampliadas, tutores y miembros de la comunidad para proporcionar esa dirección y orientación adecuadas a la edad y madurez de la niñez, haciéndoles conscientes de que es titular activa de derechos y cada vez será más capaz de ejercerlos por sí misma, en la medida que se desarrolla, si recibe la orientación y dirección adecuadas (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 35). Esta evolución implica que, entre más cosas sepa, haya experimentado y comprenda la persona menor de edad, los padres, madres o tutores deben transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 35) (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 18).

Artículo 6. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho a la vida,
supervivencia y desarrollo**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ **Artículo 6**

- 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.**
- 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.**

❖ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona:**

Este artículo contempla el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, el cual es reconocido como uno de los principios de aplicación de la Convención. Debido a ello, guarda estrecha relación con todas y cada una de las disposiciones que integran este tratado.

No obstante, para dotar de contenido el derecho al desarrollo en la máxima medida posible, es relevante considerar:

- Artículo 18. Responsabilidades parentales
- Artículo 24. Derecho a la salud
- Artículo 27. Derecho a un nivel de vida adecuado
- Artículo 28. Derecho a la educación
- Artículo 29. Objetivos de la educación
- Artículo 31. Descanso, esparcimiento y juego

● Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

El Comité de los Derechos del Niño ha considerado estos derechos como elementos de uno solo que se encuentran indisolublemente vinculados. Al definirlo, señala:

11. Los niños tienen derecho a que no se les arrebate 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 (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 11).

De acuerdo con el Comité de los Derechos del niño, el término “desarrollo” debe ser entendido de forma amplia y holística, como un concepto que “abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño” (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 12). De igual forma, ha señalado:

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) (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 10).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la vida “juega un papel fundamental en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos”, lo cual resulta una razón análoga, con respecto a la Convención sobre los derechos de la niñez. Este derecho implica que una persona no pueda ser privada arbitrariamente de la vida, y conlleva una exigencia a los Estados para adoptar las medidas que la protejan y le permitan preservar el derecho (Corte IDH, [Caso Noguera y otra vs. Paraguay](#), párr. 65).

Obligación de respetar el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

El Comité define el derecho a la vida desde una perspectiva que enfatiza la obligación negativa de respeto, al señalar aquello que no debe hacerse:

El derecho a la vida no debe interpretarse en un sentido restrictivo. Se refiere al derecho de las personas a no ser objeto de actos u omisiones cuya intención o expectativa sea causar la muerte prematura o no natural, y a disfrutar de una vida con dignidad (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 29).

De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, existen diferentes factores que ponen en riesgo el goce efectivo del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, que se manifiestan como incumplimiento a la obligación de respetar; por ejemplo, ejecuciones extrajudiciales a manos de agentes del Estado o el asesinato vinculado a la denominada justicia ejercida por patrullas ciudadanas (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 29).

En atención a que con frecuencia la violación de este derecho (por incumplimiento a la obligación de respeto) proviene de fuerzas de policía o fuerzas armadas, la Corte Interamericana señaló en el Caso Noguera y otra vs. Paraguay, que el respeto a este derecho incluye a toda la institución estatal encargada de resguardar la seguridad, y no sólo a parte de ella (Corte IDH, [Caso Noguera y otra vs. Paraguay](#), párr. 66).

Obligación de proteger el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

Prevención de vulneraciones al derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

La obligación de proteger el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo no basta con no privar arbitrariamente de ese derecho, sino que adicionalmente los Estados deben adoptar otras medidas que disminuyan las amenazas a él (Corte IDH, [Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 1 de septiembre](#)

[de 2015](#), párr. 169); por ejemplo, a través del establecimiento de delitos o sanciones, y la adopción de protocolos para su investigación.

El Comité de los Derechos del Niño señala que este derecho puede verse afectado de múltiples formas, desde aquellas ejecutadas directamente por el Estado, en incumplimiento de la obligación de respetar, hasta aquellas realizadas por particulares que son toleradas o no prevenidas por el Estado. Algunos de los eventos que afectan este derecho se relacionan con la asociación con bandas delictivas o su selección para integrarlas, la exposición a condiciones que hacen peligrar la vida o el desarrollo (como formas peligrosas de trabajo infantil, accidentes de tráfico, uso de drogas, explotación sexual y la falta de acceso a nutrición, salud y vivienda adecuada) (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 29).

De forma específica, el Comité ha instado a México a:

b) Adoptar medidas con carácter urgente para prevenir las muertes violentas, los asesinatos y las desapariciones de niños y sus padres, en particular combatiendo las causas subyacentes a esos actos violentos, como la violencia armada, la delincuencia organizada, el tráfico de estupefacientes, la desigualdad de género, la pobreza y la marginación (CDN, [Observaciones Finales a México, 2015](#), párr. 22).

De igual forma, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que una de las vertientes que debe protegerse de este derecho se relaciona con la atención de la sexualidad, comportamientos y estilo de vida de las infancias, vigilando que no sean afectados por la sociedad, según las normas imperantes. Específicamente, en lo relacionado a niñas y adolescentes, el Comité enfatiza:

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 (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 11).

Por otro lado, este derecho también se manifiesta de forma importante en la vertiente digital, que resulta fundamental para su vida y supervivencia. Debido a ello, los Estados deben implementar medidas que prevengan que la vertiente del derecho que se hace efectiva por esa vía no sea vulnerada, de manera que se eviten las agresiones, el acceso a contenidos perniciosos o la promoción del suicidio u otras actividades riesgosas, para lo cual resulta fundamental escuchar sus opiniones y experiencias sobre los riesgos que enfrentan (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 14). Resulta de igual importancia el deber de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas, por parte de empresas privadas que puedan afectar la vida y el desarrollo de las personas menores de edad (Corte IDH, [Caso de los Buzos Miskitos vs. Honduras](#), párr. 55).

En atención al principio de aplicación de máximo uso de recursos disponibles, los Estados deben realizar fuertes inversiones en políticas públicas y medidas preventivas para reducir los niveles de vulnerabilidad y factores de riesgo que enfrentan las infancias, así como proporcionar medios poco costosos para la sociedad, frente aquellas situaciones que constituyen obstáculos a su salud y desarrollo (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 38).

Verdad, justicia y reparación

En los últimos años, México ha desarrollado distintas herramientas para proteger este derecho especial de las personas menores de edad, como la Alerta Amber, y la implementación de protocolos y tipos penales. Sobre ello, el Comité ha recomendado al Estado mexicano simplificar y armonizar en su territorio los procedimientos para activar dicha alerta, asegurar la tipificación del feminicidio y la homologación de protocolos para su investigación, así como la reunión de datos sobre feminicidio y desaparición, y el registro de a cuántas infancias afectan estos fenómenos (CDN, [Observaciones Finales a México, 2015](#), párr. 22).

En estas Observaciones a México, el Comité instó a nuestro país a:

c) Proveer mecanismos adaptados a los niños para investigar las denuncias de muertes violentas, asesinatos y desapariciones, así como velar por que se investiguen sin demora y de manera exhaustiva esos actos, por que se enjuicie a los presuntos responsables, especialmente cuando el presunto autor sea un cargo público, como en el caso de Tlatlaya, y por que las familias de los niños víctimas reciban apoyo psicosocial y una indemnización adecuada (CDN, [Observaciones Finales a México, 2015](#), párr. 22).

Obligación de garantizar el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

Para garantizar este derecho, no es suficiente con el Estado se abstenga de privar de la vida a la niñez, sino que sus obligaciones, en relación a este derecho, se extienden a garantizar las condiciones para ejercer el derecho a vivir con dignidad, en salvaguarda del ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 29). La Corte Interamericana señala que:

92. Además, la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades (Corte IDH, [Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos vs. Guatemala](#), párr. 89).

En ese sentido, es relevante la forma en que se ejerce la supervivencia y el desarrollo en los espacios públicos, en la comunidad y la sociedad, por lo que el Estado deberá estar atento de las actividades y a los comportamientos disponibles para las infancias en estos contextos, y verificar que tiendan a su desarrollo óptimo (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 31). La Corte Interamericana ha enfatizado este mismo aspecto, en el contexto de la niñez privada de libertad, con respecto a la cual ha sostenido que, al encontrarse bajo custodia del Estado, existe una obligación reforzada de asegurar su salud, educación y que su detención no afectará o destruirá sus proyectos de vida (Corte IDH, [Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004](#), párr. 161). En ese sentido, señala la Corte:

160. En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión (Corte IDH, [Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004](#), párr. 160).

El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo de las infancias exige, para su garantía, que los Estados adopten las medidas que:

- Mejoren la atención perinatal para madres y lactantes.
- Reduzcan la mortalidad infantil y en la niñez.
- Creen las condiciones que promuevan su bienestar.
- Brinden atención especial a quienes crecen en circunstancias difíciles o más vulnerables, que corren riesgo de discriminación, como quienes viven en pobreza, con discapacidad, pertenecen a grupos indígenas, familias migrantes, carecen de atención parental, están afectados por enfermedades, o hijos e hijas de padres que viven con adiciones.
- Ofrezcan asistencia y servicios de calidad a los padres, madres y tutores.
- Brinden actividades que promuevan la buena nutrición y un estilo de vida saludable para la prevención de enfermedades.

(CDN, [Observación General 7, 2006](#), párrs. 10 y 24).

En la garantía de este derecho a las personas adolescentes, los Estados deben promover entornos (tanto los inmediatos como la familia y la escuela, como entornos más amplios, relacionados con la comunidad, la religión, las políticas y las leyes), que promuevan medidas de progreso que les permitan explorar

sus nuevas identidades en formación, sus creencias, sexualidades y oportunidades, así como que coadyuven en su desarrollo para la toma de decisiones libres y positivas para sus vidas y transitar satisfactoriamente hacia la edad adulta. Estos espacios deben reconocer el valor de la adolescencia, los puntos fuertes y el aporte que realizan las y los adolescentes a sus vidas y las de los demás (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 16) (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párrs. 14 y 15).

Algunos de los elementos que han sido señalados por el Comité de los Derechos del Niño, como factores que promueven un desarrollo saludable de las personas adolescentes, son:

- A. Relaciones sólidas con los adultos más importantes en sus vidas y apoyo por parte de ellos.
- B. Oportunidades de participar y tomar decisiones.
- C. Aptitudes para solucionar problemas y enfrentar situaciones difíciles.
- D. Entornos locales seguros y saludables.
- E. El respeto de la individualidad.
- F. Oportunidades de hacer amistades y mantenerlas.

(CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 17).

Las políticas públicas y los programas que se diseñan y aplican para garantizar este derecho a los y las adolescentes, deben reconocer la evolución de sus facultades, lo cual implica, por un lado, protegerles e incluso en caso necesario apartándoles de la familia que pueda generar daños; y por otro, brindarles información y asistencia a los padres y madres para facilitar el establecimiento de relaciones de confianza y seguridad, especialmente en aspectos como la sexualidad y los estilos de vida peligrosos, que respeten sus derechos como adolescentes (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 16).

En atención al principio de máximo uso de recursos disponibles, los Estados deben demostrar su compromiso con este derecho, para lo cual deben visibilizar, en sus partidas presupuestales, cómo se destinan recursos a la atención de sus necesidades en sus distintas etapas de crecimiento y desarrollo, así

como a la niñez de distintos grupos, al considerar a generaciones actuales y futuras, mediante la elaboración de proyecciones plurianuales de ingresos y gastos (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párrs. 49 y 51).

Para asegurar la garantía progresiva de este derecho, los Estados deben mantener una recopilación sistemática de datos útiles (desglosados por sexo, edad, origen y condición socioeconómica), para supervisar la salud y el desarrollo de las infancias de distintos grupos (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 13).

Obligación de promover el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

Este derecho implica para los Estados la promoción de oportunidades para la niñez. El Comité de los Derechos del Niño enfatiza la necesidad de promover la participación de las personas menores de edad como un instrumento para estimular el desarrollo de su personalidad y la evolución de facultades (CDN, [Observación General 12, 2009](#), párr. 79).

Artículo 7. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derechos al nombre,
nacionalidad y origen**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 7

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla los derechos al nombre, a la nacionalidad y a conocer su origen (este último se aborda con el derecho a la identidad, artículo 8). Debido a ello, encuentra relación con los derechos de familia (relaciones familiares), contemplados en los artículos:

- Artículo. 9. Derecho a vivir en familia
- Artículo 21. Adopción

Así como íntima relación con:

- Artículo 8. Derecho a la identidad y a la preservación de la misma

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 18 y 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención sobre Nacionalidad
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el estatuto de los apátridas
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
- Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho a la Identidad
- Convención para Reducir los Casos de Apatridia

● Derecho al nombre (registro de nacimiento)

De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, el derecho al nombre, a la nacionalidad y a las relaciones familiares forman parte del derecho a la identidad. Si bien cada uno de esos elementos es un derecho en sí, el derecho a la identidad no puede reducirse a ellos o a su conjunto (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 359).

En ese sentido, el derecho al nombre, aunque se encuentra consagrado de forma autónoma por distintos ordenamientos, constituye un elemento básico de la identidad de cada persona (Corte IDH, [Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana](#), párr. 182), al que tienen derecho por el sólo hecho de su existencia y que permite el reconocimiento de sus relaciones familiares:

El nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal. Se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia. Además, el nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de una familia (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 360).

Obligación de respetar el derecho al nombre

La obligación de respetar el derecho al nombre de las personas implica para el Estado abstenerse de realizar interferencias arbitrarias, injustificadas o innecesarias, así como reconocer el ejercicio que hacen las infancias de ese derecho.

184. Los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y restablecer su nombre y su apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia (Corte IDH, [Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana](#), párr. 184).

Obligación de garantizar el derecho al nombre

El derecho al nombre debe ser garantizado por los Estados, en un primer momento, a través del registro de nacimiento que otorgue un documento identitario a las personas menores de edad, el cual constituye un elemento indispensable para el ejercicio de otros derechos, como su reconocimiento como personas ante la ley, derechos de sucesión, derecho a la educación, a servicios de salud y servicios sociales, “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” ([CDN, Observación General 3](#), párr. 32).

Debido a ello, los Estados tienen la obligación de instaurar sistemas que aseguren el registro de cada infante, ya sea al momento de su nacimiento o de forma inmediata posterior ([CDN, Observación General 3](#), párr. 32).

Dicho registro debe contar con las siguientes cualidades o elementos institucionales:

- **Disponibilidad:** deben adoptarse medidas reforzadas que faciliten el registro universal inmediato después del nacimiento ([Corte IDH, Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana](#), párr. 268), y asegurar que las infancias reciban sus certificados de nacimiento. Para ello, el Estado debe adoptar un procedimiento que acerque el servicio de registro a las personas, al considerar las escalas estatales y municipales, o estableciendo oficinas itinerantes de registro en los “centros de maternidad”, así como en principales puntos de tránsito o destino de personas en movilidad y en las comunidades donde las infancias nacen con parteras tradicionales ([CDN, Observaciones Finales, 2015](#), párr. 28).
- **Accesibilidad:** el registro de nacimiento debe ser garantizado a quienes nacen dentro del país, a través de un sistema universal, accesible y gratuito. El Comité de los Derechos del Niño hace énfasis en la necesidad de hacer accesible este servicio a las infancias con enfermedad o con discapacidad que cuentan con “menos probabilidades de ser registrados en algunas regiones” ([CDN, Observación General 7, 2006](#), párr. 25).

La situación migratoria de las personas menores de edad no debe ser motivo de denegación de este derecho, por lo que deben eliminarse obstáculos jurídicos o prácticos que exijan a padres y madres documentos relacionados con dicha situación ([CDN, Observación General 23, 2017](#), párr. 21).

— **Aceptabilidad:** las autoridades deben garantizar que la persona pueda ser registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres y madres, según el momento de registro (Corte IDH, [Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana](#), párr. 184); así como garantizar que los registros tomen en cuenta la variada diversidad de culturas existentes ([OEA, Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho a la Identidad, resolución, 2007, AG/RES. 2286 \(xxxvII-o/07\)](#), párr. 4, inciso b)).

Como se ha señalado, cuando el derecho al nombre es vulnerado a las infancias, se generan efectos negativos no sólo en el ejercicio de este derecho, sino con respecto a otros que tienen como base la existencia de documentos de identidad. Debido a ello, el Estado se encuentra obligado a salvaguardar que la niñez, con independencia de su edad, “tengan acceso al registro de su nacimiento de manera gratuita, sencilla y rápida” ([CDN, Observación General 21, 2017](#), párr. 41).

Obligación de proteger el derecho al nombre

Por su parte, la obligación de proteger el derecho al nombre de las personas menores de edad implica para el Estado el deber de salvaguardar que dicho derecho no sea objeto de vulneraciones y, en caso de serlo, se cuenten con mecanismos para hacerlo exigible, así como sancionar y reparar las violaciones.

El Comité ha hecho énfasis en las vulneraciones a este derecho que viven las personas menores de edad que se encuentran en situación de calle y que no han sido inscritos en el registro oportunamente, por lo cual el Estado debe adoptar soluciones temporales que les permitan acceder a los servicios que pueden ser negados por la falta de documentos identitarios, facilitar la inscripción posterior de los nacimientos y evitar sanciones pecuniarias por la falta de inscripción, así como:

Adoptarse soluciones innovadoras para superar las dificultades a las que se enfrentan los niños de la calle, que a menudo son sumamente móviles y carecen de medios para conservar un documento de identidad en un lugar seguro, sin perderlo, sin que sufra daños o sin que sea robado (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párrs. 21 y 41).

De igual forma, el Comité de Derechos Humanos ha enfatizado en la necesidad de proteger el derecho al nombre de hijos e hijas extramatrimoniales, y que garantizar el registro de nacimientos de forma inmediata coadyuva a “reducir el peligro de que sean objeto de comercio, rapto u otros tratos incompatibles con el disfrute de los derechos previstos en el Pacto” (CDH, [Observación General 17, 1989](#), párr. 7).

Obligación de promover el derecho al nombre

El Estado se encuentra igualmente obligado a realizar acciones de promoción ciudadana del derecho al nombre y al registro de nacimiento de infantes, lo cual constituye una base para proteger y demandar la vigencia y el respeto del derecho a la identidad (OEA, [Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho a la Identidad, resolución, 2007, AG/RES. 2286 \(xxxvii-o/07\)](#), párr. 4, inciso d)).



Derecho a la nacionalidad y apatridia

Al igual que el derecho al nombre y al reconocimiento de las relaciones familiares, el derecho a la nacionalidad forma parte del derecho a la identidad (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana](#), párr. 266).

La nacionalidad, además de ser “la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado” (Corte IDH, [Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana](#), párr. 136), es el:

Vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerequisito para el ejercicio de determinados derechos (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana](#), párr. 253).

Para la Corte IDH, una persona apátrida es “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. La apatridia puede ocaionarse por diversas razones, como la pérdida o privación de la nacionalidad o la sucesión de Estados (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, oc-21/14](#), párr. 94). Una persona apátrida no tiene personalidad jurídica reconocida, en virtud de que no se le reconoce un vínculo jurídico-político con ningún Estado (Corte IDH, [Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana](#), párr. 178).

El derecho a la nacionalidad tiene un doble aspecto; por un lado, implica la obligación de los Estados de dotar a las personas de un reconocimiento jurídico de la relación que establece vinculación con un Estado (obligación de garantizar); y, por otro, el deber de evitar la privación arbitraria de la nacionalidad y con ello de sus derechos políticos y civiles (obligación de respeto y protección) (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana](#), párr. 254).

Obligación de respetar el derecho a la nacionalidad

La Corte IDH ha señalado que la nacionalidad debe ser considerada como un estado natural del ser humano, el cual constituye un fundamento de su capacidad política y civil, de ahí que se impongan ciertos límites por el derecho internacional a la discrecionalidad de los Estados para su regulación, para otorgar mayor protección a las personas frente a posibles actuaciones arbitrarias de los Estados (Corte IDH, [Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización oc4/84](#), párr. 32).

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados no pueden negar la nacionalidad a la niñez, con base en razones prohibidas que discriminan, como la raza, el origen étnico, la religión, el género, la discapacidad y su situación migratoria o de sus padres y madres (CDN, Observación General 23, 2017, párr. 25).

Al resolver el Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, la Corte IDH señaló que el Estado no respetó el derecho a la nacionalidad de personas nacidas en el territorio estatal, al exigirles que realizaran un proceso de “naturalización”, en lugar de la adquisición de pleno derecho, brindándoles un trato como extranjeras, que no les correspondía (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana](#), párr. 324).

Obligación de proteger el derecho a la nacionalidad

Deber de prevenir la apatridia

El Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Derechos Humanos han reconocido que si bien los Estados pueden establecer regulaciones internas sobre el reconocimiento de la nacionalidad a las infancias nacidas dentro de su territorio, mantienen la obligación de adoptar medidas apropiadas, en cooperación con otros Estados, para asegurar que cuenten con una nacionalidad al nacer:

Los Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento (CDH, [Observación General 17](#), 1989, párr. 8).

En todo caso, el Estado debe conceder la nacionalidad oportunamente cuando, de otra forma, la persona menor de edad haya nacido en su territorio fuera apátrida; por ejemplo:

- Cuando la ley del país de la nacionalidad de la madre no reconoce el derecho de esta a transmitir la nacionalidad a su hijo o hija, ni a su cónyuge.

- Cuando las leyes sobre la nacionalidad no garantizan el derecho autónomo de las mujeres a adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad en el matrimonio.
- Las jóvenes en situación de migración internacional que contraen matrimonio siendo menores de 18 años, que pueden correr el riesgo de ser apátridas.

(CDN, [Observación general 23, 2017](#), párrs. 24 y 26).

En este sentido, la Corte IDH ha señalado que el artículo 20.2 de la Convención Americana, que establece la obligación de reconocer la nacionalidad de las personas nacidas dentro del territorio del Estado “si no tienen derecho a otra”, implica tener certeza de que quien nazca en su territorio podrá efectivamente adquirir la nacionalidad de otro Estado (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana](#), párr. 259), lo cual incluye aquellos supuestos en los que padres y madres no puedan (por la existencia de obstáculos *de facto*) registrar a sus hijos e hijas en el Estado de su nacionalidad (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana](#), párr. 261).

Este deber deriva de uno más genérico, reconocido por el derecho internacional, con respecto al deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana](#), párr. 256), ya que tiene como consecuencia que se imposibilite el goce de derechos civiles y políticos de las personas, ocasionando una situación de extrema vulnerabilidad (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana](#), párr. 256).

En el caso de la niñez, la apatridia compromete el libre desarrollo de la personalidad, cuando repercute en el acceso a derechos (como el reconocimiento de la personalidad jurídica y el nombre), y a la protección especial de la cual son titulares, además de implicar una lesión a la dignidad humana y la negación de la condición de sujeto de derechos (Corte IDH, [Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana](#), párrs. 167, 175 y 179).

Los Estados tienen la obligación no sólo de asegurar que las personas menores de edad nacidas dentro de su territorio cuenten con una nacionalidad,

sino también que aquellos que se encuentran materialmente en su territorio como extranjeros (sean o no refugiados) tengan forma de hacer efectivo su derecho a adquirir una nacionalidad, especialmente si se determinan medidas de expulsión del territorio estatal (CDN, [Caso M.K.A.H., 2021](#), párr. 10.10) (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, oc-21/14](#), párr. 96). En ese sentido, la Corte IDH ha establecido que es especialmente relevante la determinación de nacionalidad:

- i. cuando se cuestiona el derecho de una persona de permanecer en un país en los procedimientos de expulsión;
- ii. en la identificación del país o países en relación con los cuales la persona alega poseer un temor fundado de ser perseguida, en el sentido de la definición de refugiado; o
- iii. cuando una persona busca la aplicación de las garantías establecidas en la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961.

(Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, oc-21/14](#), párr. 95).

Obligación de garantizar el derecho a la nacionalidad

Los Estados deben brindar una protección igualitaria y efectiva a los derechos de las personas sin discriminación, al resaltar este derecho en su deber de prevenir y evitar la apatridia, a través del establecimiento de requisitos para la obtención de la nacionalidad, de forma previa, objetiva y clara, disminuyendo o evitando la discrecionalidad que se otorgue a los funcionarios estatales, para evitar actos de discriminación (Corte IDH, [Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana](#), párrs. 140 y 191).

Con respecto a la obligación de garantizar el derecho a la nacionalidad de hijos e hijas de personas extranjeras, la Corte Interamericana ha señalado que debe cumplir con ciertos requisitos:

- A. el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de nin-

guna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;

- B. el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos, y
- c. la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron.

. (Corte IDH, [Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana](#), párr. 156).

Artículo 8. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho a la preservación
de la identidad** GF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ **Artículo 8**

- 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.**
- 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.**

▬ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla el derecho a la identidad y a su preservación a. De acuerdo con su descripción, este artículo encuentra íntima relación con:

- ▬ Artículo. 7. Derecho al nombre y derecho a la nacionalidad
- ▬ Artículo. 9. Derecho a vivir en familia

▬ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- ▬ Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho a la Identidad

● Derecho a la preservación de la identidad (nacionalidad, edad, nombre y relaciones familiares)

De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, el derecho al nombre, a la nacionalidad y a las relaciones familiares forman parte del derecho a la identidad. Si bien cada uno de esos elementos es un derecho en sí, el derecho a la identidad no puede reducirse a ellos o a su conjunto, porque:

Este derecho está íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 359).

El derecho a la identidad ha sido conceptualizado por la Corte IDH como:

El conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos y sin ánimo de exhaustividad, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 359).

La identidad se encuentra conformada por distintas experiencias históricas, biológicas y sociales de las personas, y tiene una importancia especial durante la etapa de la niñez, ya que se trata de un momento en el que la identidad se conforma y se desarrolla según circunstancias personales, familiares y sociales (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina](#), párr. 123) (Corte IDH, [Caso Contreras y otros vs. El Salvador](#), párr. 113).

El Comité Jurídico Interamericano, citado por Corte IDH, ha resaltado que:

El derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana y es un derecho con carácter autónomo, el cual posee “un núcleo central de elementos claramente identificables que incluyen el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a las relaciones familiares”. En efecto, es “un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la [c]omunidad

[i]nternacional en su [c]onjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana" (Corte IDH, [Caso Contreras y otros vs. El Salvador](#). párr. 112).

Obligación de respetar el derecho a la identidad

Como se ha señalado, el derecho a la identidad se encuentra conformado por diversos elementos (como el nombre y la nacionalidad), de conformidad con los desarrollos del Comité de los Derechos del Niño, por lo que otro de los elementos es la edad o la fecha de nacimiento de las personas, que puede ser relevante en casos en los que la edad es requisito para la aplicación o el reconocimiento de un régimen especial de derechos. El respeto al elemento de edad o fecha de nacimiento debe realizarse a través del reconocimiento de valor probatorio a los documentos de identidad de las personas (CDN, [Caso S.M.A., 2020](#), párr. 7.15).

Los Estados tienen el deber de respetar este derecho, sin alterar ninguno de los elementos que lo conforman; de lo contrario, se estaría vulnerando el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, [Caso c.o.c., 2021](#), párr. 8.14).

Obligación de proteger el derecho a la identidad

La Corte IDH ha conocido casos en los que ha determinado la vulneración del derecho a la identidad, en virtud de que las víctimas fueron separadas de sus familias, impidiendo la generación de los vínculos que les correspondían, lo que además constituyó injerencias en la vida privada, afectaciones al nombre y al mantenimiento de relaciones familiares (Corte IDH, [Caso Contreras y otros vs. El Salvador](#). párr. 114).

En ese sentido, cuando se impide que las personas menores de edad tengan contacto con sus familias de origen, se obstaculiza la creación de relaciones familiares que jurídicamente, en principio, les corresponden, afectando tanto

su derecho a la identidad y el derecho a la protección de la familia (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina](#), párr. 123).

Como parte del derecho a la identidad, el Comité de los Derechos del Niño ha sido enfático al recomendar a los Estados el establecimiento de procedimientos que permitan que las infancias adoptadas o cuyos padres no han sido identificados (por ejemplo, por abandono o negativa de alguno de los padres), conozcan sus orígenes biológicos (CDN, [Observaciones Finales San Vicente y las Granadinas, 2008](#), párrs. 26 y 27) (CDN, [Observaciones Finales Antigua y Barbuda, 2004](#), párrs. 34).

Esta medida de protección también debe considerarse, en la medida posible, respecto al derecho de la niñez a conocer su origen o la identidad de sus padres y madres, en la medida posible, cuando su nacimiento es producto de procreación con asistencia médica (CDN, [Observaciones Finales Suiza, 2002](#), párr. 29).

Artículo 9. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho a vivir en familia
(no separación)**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo establece el principio de menor separación de la familia; en caso de suceder, el derecho a mantener relaciones familiares, y se relaciona especialmente con los siguientes artículos de la Convención:

- Artículo 5. Dirección y orientación de padres y madres
- Artículo 10. Derecho a la reunificación familiar en el contexto migratorio
- Artículo 11. Retención de niñas y niños y traslados ilícitos
- Artículo 18. Responsabilidad parental
- Artículo 20. Protección de la niñez privada de su medio familiar
- Artículo 21. Adopción

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, resolución aprobada por la Asamblea General a/res/64/142, 24 de febrero de 2010

Derecho a vivir en familia

Uno de los ejes rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño es lo relativo a las relaciones del infante con su familia; en especial, con sus padres, madres u otras personas cuidadoras, por lo que se considera fundamental el papel de la familia en su sano desarrollo. Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, en diversos artículos, como el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen el derecho de protección a la familia, al reconocerla como el elemento fundamental de la sociedad, y que debe ser protegida (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 264) (Corte IDH, [Caso “Diario Militar” vs. Guatemala, 20 de noviembre de 2012](#), párr. 312).

La definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como tíos, primos y abuelos, por enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 272). El término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 98) (Corte IDH, [Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos vs. Guatemala, 3 de noviembre de 2020](#), párr. 89), y considerar incluso “lazos familiares” con personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, con mayor razón en lo que respecta a infancias que no han contado o convivido con sus padres o madres en tales procesos (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 272).

Los Estados se encuentran obligados a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar por lo que la separación de infantes de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. Así, la niñez tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas (Corte IDH, [Caso Yarce y otras vs. Colombia, 22 de noviembre de 2016](#), párr. 246) (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 116).

Obligación de respetar el derecho a vivir en familia

La primera obligación de los Estados, con relación a infancias, con respecto a sus familias, es no obstaculizar ese derecho; deben respetar el derecho de que la niñez viva y se desarrolle en su entorno familiar, y excepcionalmente restringir este derecho sólo cuando sea para atender a su interés superior (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 47), por lo que la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 77) (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 151).

La pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar a la persona menor de edad del cuidado de sus padres o madres, sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 46). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara en que la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación de las infancias de su familia o adultos significativos (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 279) (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 76).

De igual forma, la existencia de cuidados monoparentales no es razón para privarle judicialmente a un cuidador el ejercicio de sus funciones, pues constituye una denegación de un derecho basada en estereotipos sobre la capacidad, cualidades o atributos para ejercer la paternidad de manera individual, sin haber considerado las características y circunstancias particulares de la persona progenitora que quiere, en su individualidad, ejercer su función de padre o madre (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 96).

Obligación de garantizar el derecho a vivir en familia

Con el objetivo de que los Estados garanticen el efectivo cumplimiento del artículo 9, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que se tengan en cuenta Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, para:

- Adoptar nuevas políticas de apoyo a las familias en el ejercicio de las responsabilidades de padres y madres con el fin de que en la práctica las infancias no sean separadas de sus familias a causa de la pobreza o por razones económicas (CDN, [Observaciones Finales México, 2015](#), párr. 40).
- Adoptar una estrategia que permita la desinstitucionalización de la niñez y establezca un sistema de acogimiento familiar en todos los Estados, dando preferencia al cuidado a cargo de familiares (CDN, [Observaciones Finales México, 2015](#), párr. 40).
- Tomar las medidas necesarias para que se garantice el cumplimiento oportuno y eficaz de las determinaciones judiciales de visitas y guarda y custodia (CDN, [Caso N.R., 2020](#), párr. 8.8).
- Para el caso de personas menores de edad que viven con sus madres en reclusión, se recomienda se estudien todas las alternativas posibles a la detención de las madres (CDN, [Observaciones Finales México, 2015](#), párr. 44).

Obligación de proteger el derecho a vivir en familia

Las infancias tienen el derecho a vivir con su familia, y a que las medidas de protección que debe proporcionarles el Estado, prioricen el fortalecimiento de la familia como elemento principal de su protección y cuidado, y no su desintegración.

Los Estados están obligados a proteger el derecho de las personas menores de edad a vivir en familia, adoptando las medidas necesarias para ello. Esta protección no sólo se alcanza disponiendo y ejecutando directamente medidas de protección de la niñez, sino también mediante acciones indirectas

que favorezcan el desarrollo, y fortalezcan el núcleo familiar (Corte IDH, [Opción Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 264) (Corte IDH, [Caso v.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, 8 de marzo de 2018](#), párr. 311).

Derecho a la verdad y deber de investigar

Una de las interferencias estatales más graves en la familia es la que tiene por resultado su separación o fraccionamiento (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 165). El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la importancia de que las infancias sean escuchadas en los procesos donde se adopten decisiones de apartarlos de su familia, en donde presuntamente son víctimas de abusos o negligencia en su hogar (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 171); al igual, deberán permitir a la parte interesada la oportunidad de participar en el proceso y dar a conocer sus opiniones (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 175).

Se debe garantizar el acceso de personas menores de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso, conforme a su derecho a la participación (Corte IDH, [Caso Atala Riff vs. Chile, 24 de febrero de 2012](#), párr. 199) (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 172), mediante la escucha de su opinión y que sea debidamente tomada en cuenta (Corte IDH, [Caso Atala Riff vs. Chile, 24 de febrero de 2012](#), párr. 200) (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 172). En caso de apartarse de lo expresado por la niñez, la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no la va a tomar en cuenta (Corte IDH, [Caso Atala Riff vs. Chile, 24 de febrero de 2012](#), párr. 206) (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 172).

Los procedimientos judiciales y los recursos que determinan los derechos de familia, como la guarda y custodia y los derechos de visita, deben ser rápidos y efectivos. Los procesos que exceden un plazo razonable consisten en una denegación de justicia y vulneran el derecho de la protección a la familia (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párrs. 109 y 110).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el sufrimiento que genera la separación injustificada y permanente de una familia es tal, que debe ser analizado dentro de una posible violación del derecho a la integridad personal de cada uno de los miembros de dicha familia, ya que puede generar afectaciones específicas en su integridad personal de especial gravedad, las cuales pueden tener un impacto duradero (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 365).

En casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice que los intereses de la persona menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto (Corte IDH, [Caso Atala Riff vs. Chile, 24 de febrero de 2012](#), párr. 199) (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 99).

Derecho a la justicia y deber de sancionar

Las separaciones legales de la niñez de su familia sólo pueden proceder si están debidamente justificadas en su interés superior, son excepcionales y, en lo posible, temporales (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, 28 de agosto de 2014](#), párr. 416). Se debe mostrar que el interés superior de las infancias ha sido una consideración primordial, lo que incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 188).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la determinación del interés superior de la niñez, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de las infancias, y los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no son admisibles las especulaciones, las presunciones, los estereotipos o las consideraciones generalizadas sobre características personales de padres, madres o preferencias culturales, con respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia (Corte IDH, [Caso](#)

Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018, párr. 153) (Corte IDH, Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012, párr. 50) (Corte IDH, Caso Atala Riff vs. Chile, 24 de febrero de 2012, párrs. 109 y 111).

Las autoridades son quienes tendrán la carga de la prueba para mostrar que la decisión judicial objeto del debate se ha basado en la existencia de un daño concreto, específico y real en el desarrollo de las infancias, por lo que las decisiones judiciales deben definir de manera específica y concreta los elementos de conexidad y causalidad entre la conducta de la madre o el padre, y el supuesto impacto en el desarrollo de la niñez (Corte IDH, Caso Atala Riff vs. Chile, 24 de febrero de 2012, párr. 125).

Por último, los procedimientos que determinan un derecho de visita entre un infante y un parente o madre del que está separado, requieren una tramitación expedita, ya que el paso del tiempo puede tener consecuencias irreparables en las relaciones entre ellos, lo cual incluye la rápida ejecución de las decisiones resultantes de esos procedimientos (Corte IDH, Caso N.R., 2020, párr. 8.7).

Derecho a la reparación

Cuando de forma ilegal o arbitraria se vulnera el derechos de las infancias a vivir o convivir con la familia, se deben prestar servicios de apoyo apropiados y proactivos para tratar de reconstruir la relación entre la niñez y su parente o madre, teniendo debidamente en cuenta una evaluación del interés superior en el momento de la medida (CDN, Caso N.R., 2020, párr. 9).

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que se debe capacitar a las autoridades judiciales y a otros profesionales competentes sobre el derecho de las infancias a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de manera regular y, en particular, sobre la Observación General 14 del Comité (CDN, Caso N.R., 2020, párr. 9).

Artículo 10. Convención sobre los Derechos del Niño



**Reunificación familiar
en contextos migratorios**

GF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, 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. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.
2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden públi-

co, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo establece el derecho de la reunificación familiar y el mantenimiento de relaciones familiares en el contexto de migración de infancias, y se relaciona especialmente con los siguientes artículos de la Convención:

- Artículo 5. Dirección y orientación de padres y madres
- Artículo 9. Derecho a vivir en familia y mantener relaciones con su familia
- Artículo 11. Retención de niñas y niños y traslados ilícitos
- Artículo 18. Responsabilidad parental
- Artículo 20. Protección de la niñez privada de su medio familiar
- Artículo 22. Derechos de la niñez en contextos de migración

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, 1954
- Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños

● Derecho a la reunificación familiar (en contexto migratorio) y derecho a mantener relaciones familiares

Uno de los ejes rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño es el relativo a las relaciones del infante con su familia; en especial, con sus padres, madres u otras personas cuidadoras, por lo que se considera fundamental el papel de la familia en su sano desarrollo. La Convención sobre los Derechos del Niño, en diversos artículos, y el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen el derecho de protección a la familia, reconociendo que es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 264) (Corte IDH, [Caso “Diario Militar” vs. Guatemala, 20 de noviembre de 2012](#), párr. 312).

La definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 272). El término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a personas vinculadas por un parentesco cercano (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 98) (Corte IDH, [Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos vs. Guatemala, 3 de noviembre de 2020](#), párr. 89), considerando incluso “lazos familiares” con personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, en lo que respecta a infancias que no han contado o convivido con sus padres o madres en tales procesos (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 272).

En este sentido, cuando personas menores de edad están separadas de sus padres, madres o cualquier otra persona con la que tengan un lazo afectivo, los Estados deben tomar medidas y buscar soluciones, para lograr la reunificación familiar.

Obligación de respetar el derecho a mantener relaciones familiares en el contexto migratorio

Los Estados deben adoptar soluciones que respeten el interés superior de la niñez, en particular para que se respeten sus derechos a la libertad y a la vida familiar, por medio de leyes, políticas y prácticas que le permitan permanecer con los miembros de sus familias o tutores, sin estar sometidos a custodia y en un entorno comunitario, mientras se resuelve su situación como inmigrantes y se evalúa cuáles son sus intereses superiores, así como antes de su retorno (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 11).

En casos de infancias acompañadas, la necesidad de mantener unida a la familia no es una razón válida que justifique la privación de libertad de un infante, por lo que la exigencia imperativa de no privarle de la libertad se hace extensiva a padres o madres y requiere que las autoridades elijan soluciones para toda la familia, que no entrañen custodia (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 11) (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, 28 de agosto de 2014](#), párr. 360).

En casos de personas menores de edad no acompañadas o separadas de su familia, la privación de libertad no podrá justificarse solamente porque estén solas o separadas de su familia, ni por su condición de inmigrantes o residentes, y deberá hacerse lo posible para que sean puestas en libertad y colocadas en otras instituciones de alojamiento (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 61).

Obligación de garantizar el derecho a la reunificación familiar y el mantenimiento de relaciones familiares

En virtud del artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados tienen que garantizar que las solicitudes de reunificación de las familias sean atendidas de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Cuando las relaciones de las infancias con sus padres, madres o hermanos se vean interrumpidas por la migración (tanto en el caso de padres y madres sin ellos,

como en el de personas menores de edad sin sus padres o hermanos), deberá tenerse en cuenta la preservación de la unidad de la familia, al determinar el interés superior de la niñez en las decisiones relativas a la reunificación familiar (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 32).

Las obligaciones resultantes de la Convención, en lo que concierne a infancias no acompañadas y separadas de su familia, se extienden a todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), y se incluye:

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 menor, 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 menores 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 menores 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 redunde en el interés superior del menor, reunir lo antes posible a éste con su familia (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 13).

Los Estados deben facilitar canales migratorios regulares y no discriminatorios, y proporcionar mecanismos permanentes y accesibles a las infancias y sus familias, para que regularicen su situación migratoria a largo plazo o consigan permisos de residencia por razones como la unidad de la familia, las relaciones laborales, la integración social u otros motivos (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 31)

Retorno al país de origen

El retorno al país de origen no es una opción si existe un “riesgo razonable” de violación de los derechos humanos de la niñez y, especialmente, si es aplicable al principio de no devolución (CDN, [Observación General 6, 2005](#),

párr. 84); Por ende, cuando los padres, madres o miembros del círculo familiar ampliado no están en condiciones de proveer cuidado a las personas menores de edad, no debe efectuarse el retorno al país de origen sin haber hecho arreglos previos, seguros y concretos sobre responsabilidades de cuidado y custodia (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 85).

En todo caso, las medidas de retorno se llevarán a cabo de una manera segura y teniendo presentes las necesidades específicas de las infancias, así como consideraciones de género (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 87).

Integración en el país de acogida

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 (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 82). Debido a ello, si no es posible la reunión familiar en el país de origen, por obstáculos jurídicos o fácticos que impidan el retorno, o porque la ponderación del retorno contra el interés superior de la niñez inclina la balanza a favor de este último, la integración constituye la opción principal (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 89):

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” (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 83).

La integración en el país de acogida debe basarse en un régimen jurídico y estar regida por los derechos previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño, que son plenamente aplicables a toda la niñez que permanece en el país (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 89) y en pie de igualdad, por lo que los Estados deberán prestar atención especial a otras consideraciones, a la luz

de la situación vulnerable del infante, organizando, por ejemplo, una formación adicional en el idioma del país (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. go).

Adopción internacional

En casos de menores no acompañados o separados, los Estados deben observar las disposiciones siguientes:

- La adopción de menores no acompañados o separados sólo debe contemplarse una vez que se ha verificado que el menor 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.
- Los menores no acompañados o separados no deben ser adoptados con precipitación en medio de una emergencia.
- Toda adopción exige la previa determinación de que responde al interés superior del menor y debe ajustarse al derecho nacional e internacional y a la costumbre.
- En todos los procedimientos de adopción debe solicitarse y tenerse en cuenta las opiniones del menor, teniendo presente su edad y madurez. Esta exigencia lleva implícito que el menor 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.
- 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 menor o al menos dentro de su propia cultura.
- 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 menor.
 - Si es contraria a los deseos expresamente manifestados por el menor 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 super-

vivientes 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.

(CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 91)

Reasentamiento en un tercer país

La decisión de reasentar a la persona menor de edad no acompañada o separada debe basarse en una evaluación actualizada, exhaustiva y fundada en el interés superior, al tener en cuenta las circunstancias internacionales del momento y demás imperativos de protección. En particular, esta medida es indicada si constituye el único medio para proteger efectiva y establemente a la niñez contra la devolución o persecución, u otras graves violaciones de los derechos humanos en el país de estancia, y si contribuye a la reunión familiar en el país de reasentamiento (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 92).

Al evaluar el interés superior en la decisión de reasentamiento, deben tenerse en cuenta:

La duración prevista de los obstáculos jurídicos o de otra índole al retorno del menor 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 menor, la continuidad o discontinuidad de la atención en el país de acogida, la conveniencia de la continuidad en la crianza del menor, los antecedentes étnicos, religiosos, culturales y lingüísticos del menor (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 menor 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 (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 93).

Obligación de proteger el derecho a la reunificación familiar y el mantenimiento de relaciones familiares

Los Estados deben establecer directrices para que los procesos judiciales o administrativos, los límites temporales, las facultades discrecionales o la falta de transparencia no obstaculicen el derecho de las infancias a la reunificación familiar (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 33). Para ello, deberán tomar y aplicar sin demora iniciativas para encontrar soluciones sostenibles y basadas en derechos, incluida la posibilidad de una reunificación de la familia (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 34).

Si la niñez tiene familiares en el país de destino, el país de origen o un tercer país, las autoridades encargadas de su protección y bienestar en los países de tránsito o de destino deberán ponerse en contacto con dichos familiares lo antes posible (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 34). No deberá buscarse la reunificación familiar en el país de origen cuando exista un “riesgo razonable” de que este retorno daría lugar a una violación de los derechos humanos de la niñez (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 35).

En casos de desplazamiento forzado, surge un deber estatal de procurar la reunión familiar, especialmente en casos de familias con infantes. Este deber atinente a los derechos a la protección de la familia y los derechos de la niñez, es independiente de otros que también se relacionan con situaciones de desplazamiento forzado, como el de posibilitar un retorno seguro. Lo anterior no obsta a que, de acuerdo a las circunstancias del caso, las medidas para posibilitar el retorno seguro sean aptas también para lograr la reunión familiar (Corte IDH, [Caso Yarce y otras vs. Colombia, 22 de noviembre de 2016](#), párr. 248) (Corte IDH, [Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos vs. Guatemala, 3 de noviembre de 2021](#), párr. 84).

Las infancias migrantes y sus familias también deben estar protegidas en los casos en que las expulsiones constituyan una injerencia arbitraria en el derecho a la vida familiar y privada; también se deben facilitar vías para la regularización de las personas en situación de migración que residan con sus hijos,

cuando han vivido en el país de destino durante un largo periodo de tiempo, o cuando el retorno al país de origen de uno de los progenitores iría en contra de su interés superior (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 29).

Los mecanismos establecidos en el derecho nacional para ofrecer otras formas de atención a los menores no acompañados o separados de su familia, con arreglo al artículo 22 de la Convención, también ampararán a quienes están fuera de su país de origen. En esos casos, se deben tener en cuenta sus vulnerabilidades particulares, por haber quedado desconectado de su medio familiar, por encontrarse fuera de su país de origen, por su edad y su sexo:

- A. En particular, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la crianza del menor, 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 menores.
 - Para que haya continuidad en la atención y atendiendo al interés superior del niño, sólo se cambiará la residencia de los menores no acompañados o separados de su familia cuando con el cambio se preserve el interés superior del menor.
 - De acuerdo con el principio de unidad familiar, se mantendrá juntos a los hermanos.
 - Se permitirá al menor 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 menor. Dada la particular vulnerabilidad del menor, el personal de asistencia social realizará evaluaciones periódicas.
 - Independientemente de los cuidados que se dispensen a los menores 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 menores no acompañados o separados de su familia que viven en hogares encabezados por un menor.

- En las emergencias de grandes proporciones, se prestará asistencia provisional durante el período más breve, acorde con las necesidades de los menores 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 menores de las disposiciones para su atención y se tendrán en cuenta sus opiniones (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 40).

Evaluación del interés superior

Las solicitudes de reunificación familiar deben ser examinadas de forma expedita. En estos procedimientos debe garantizarse a la niñez que será escuchada y que su interés superior será una consideración primordial (CDN, [Caso Y.B. Y N.S., 2018](#), párr. 9).

Las medidas que se adopten para atender las necesidades de protección de las infancias no acompañadas y separadas de su familia, su secuencia y prioridad, se regirán por el principio del interés superior. El necesario proceso de evaluación inicial comprende las siguientes etapas:

- I. Determinación, con carácter prioritario, de la condición de menor 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 menor 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 menor, se lo trate como tal.
- II. Inspección inmediata en el registro tras una entrevista inicial adaptada a las necesidades, edad y sexo del menor, realizada por profesionales calificados en un idioma que el menor pueda comprender, que permita reunir datos y antecedentes personales para determinar la identidad del menor, e incluso, de ser posible, la identidad de los padres y otros hermanos, y la ciudadanía del menor, sus hermanos y padres.
- III. Continuando con el proceso de inscripción y a fin de atender a la situación concreta del menor, 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.
- iv. Tan pronto como sea posible, entrega a los menores no acompañados o separados de su familia de documentos personales de identidad.
 - v. Comienzo inmediato de la localización de los miembros de la familia.

(CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 31).

Verdad y justicia

Al determinar las disposiciones que han de adoptarse, con respecto a las personas menores de edad no acompañadas o separadas, se recabarán y tendrán debidamente en cuenta sus deseos y opiniones, por lo cual es imperativo que dispongan de toda la información pertinente acerca de sus derechos, servicios existentes, en especial medios de comunicación, así como el procedimiento para solicitar el asilo, la localización de la familia y la situación en el país de origen, la cual se proporcionará acorde a su madurez y nivel de comprensión (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 25).

Los Estados están obligados a tener en cuenta los lazos *de facto* existentes entre la niñez y la familia, al evaluar y determinar su interés superior, para aceptar o rechazar una solicitud de reunificación familiar, como la residencia (CDN, [Caso Y.B. Y N.S., 2018](#), párr. 8.11). Al momento de valorar la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones, como elemento que debe

tenerse en cuenta al evaluar el interés superior de las infancias, el término “familia” debe interpretarse en un sentido amplio, que incluya a madres y 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 (CDN, [Caso Y.B. Y N.S., 2018](#), párr. 8.11).

La decisión sobre si la persona menor de edad debe reunirse con su familia en el país de origen, de tránsito o de destino, deberá basarse en una evaluación sólida, en donde el interés superior de la niñez sea una consideración primordial e incluya un plan de reinserción sostenible que garantice la participación de las infancias en el proceso (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párrs. 29 y 34).

Cuando no se autorice la reunificación familiar a las infancias o a su familia en un país de destino, se debe proporcionar información detallada a la persona menor de edad, de una manera apropiada a su edad y su condición, acerca de las razones de la negativa y del derecho que tiene a recurrir (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 36).

El objetivo final de regular la situación de infancias no acompañadas o separadas de su familia, es identificar soluciones duraderas que resuelvan sus necesidades de protección, tengan en cuenta sus opiniones y conduzcan a resolver su situación. La búsqueda de una solución duradera comienza con un análisis de las posibilidades de reunificación familiar (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 79), por lo que la localización de la familia es un elemento esencial que debe gozar de prioridad (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 80), con miras a alguna de las siguientes salidas:

- A. **Reunión de la familia.** Debe procurarse se reúna con sus padres salvo cuando el interés superior de aquél requiera prolongar la separación. Esta reunificación en el país de origen, no favorece el interés superior si de ello se desprende un riesgo razonable de que el retorno implique nuevas violaciones a derechos humanos, en esos casos deberá considerarse la reunificación en el propio territorio del Estado (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 82 y 83).
- B. **Retorno al país de origen.** No deberá considerarse si existe un “riesgo razonable” de nuevas violaciones de derechos humanos fundamentales y, en particular, si es aplicable el principio de no devolución (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 84).

- c. **Integración en el país de acogida.** Debe basarse en un régimen jurídico estable con inclusión del permiso de residencia. La institucionalización de la persona menor de edad debe ser sólo una solución de última instancia (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párrs. 89 y 90).
- d. **Adopción internacional.** Sólo debe contemplarse cuando se ha verificado que la persona menor de edad es adoptable; es decir, cuando ha resultado infructuosas la localización y reunión de la familia o que padres y madres han dado su consentimiento a la adopción, siempre en apego al interés superior de la infancia (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 91).
- e. **Reasentamiento en un tercer país.** Debe basarse en una evaluación actualizada, exhaustiva y fundada en el interés superior; esta medida se indica si constituye el único medio para proteger efectiva y establemente a la persona menor de edad contra la devolución, la persecución u otras graves violaciones de los derechos humanos en el país de estancia (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 92).

Artículo 11. Convención sobre los Derechos del Niño



**Retención y traslados
ilícitos de niños y niñas**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

(Artículo 11)

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

(Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona)

Este artículo establece obligaciones de los Estados frente al principio del derecho de las infancias a vivir en familia, en el contexto de sus traslados y retenciones ilícitas en el extranjero, y se relaciona especialmente con los siguientes artículos de la Convención:

- Artículo 5. Dirección y orientación de padres y madres
- Artículo 9. Derecho a vivir en familia y mantener relaciones con su familia
- Artículo 18. Responsabilidad parental
- Artículo 20. Protección de la niñez privada de su medio familiar

(Normas complementarias de Derechos Humanos)

- Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de las Sustracción Internacional de Menores
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores

● **Protección especial a las infancias de retenciones y traslados ilícitos**

En cumplimiento a sus obligaciones internacionales, los Estados deben buscar métodos adecuados para impedir la sustracción ilegal internacional de las infancias, y retrotraer sus efectos mediante la celebración de tratados, cuyo objetivo sea garantizar su restitución inmediata cuando sean retenidos o trasladados de manera ilícita en un Estado diferente al de su residencia habitual. México ha ratificado dos instrumentos internacionales con este fin: la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. La finalidad de ambas es garantizar la restitución de las infancias trasladadas o retenidas de manera ilícita en cualquier Estado contratante (La Haya, [Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980](#), artículo 1.a) (OEA, [Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, 1989](#), artículo 1), de tal forma que se restablezcan las cosas al estado en el cual se encontraban antes del traslado.

Al respecto, es importante resaltar algunas definiciones primordiales para entender la aplicación del artículo 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

- Residencia habitual, que es una situación de hecho, y una persona puede cambiar de residencia en diversas ocasiones, pero las convenciones lo han limitado a la residencia habitual que tenía la persona menor de edad inmediatamente antes de su traslado o retención; es decir, que no será cualquier residencia habitual que haya tenido, sino la que tenía inmediatamente antes de su traslado o retención (La Haya, [Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980](#), artículo 3) (OEA, [Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, 1989](#), artículo 4).
- Un traslado o una retención se considerarán ilícitos cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia otorgado a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, de conformidad con el derecho vigente en el Estado en que la niñez tenía su residencia habitual, inmediatamente antes de su traslado o retención, y cuando este derecho se ejercía en forma efectiva en el momento del traslado o de la

retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención (La Haya, [Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980](#), artículo 3).

Para cumplir con el objetivo de las Convenciones, se requiere de la cooperación entre autoridades judiciales y administrativas de los Estados, lo cual se da a través de las autoridades centrales. Los Estados están obligados a designar una autoridad central. En el caso de Estados federales en los que esté vigente más de un sistema de derecho y Estados con organización territorial autónoma, es posible de designar más de una (La Haya, [Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980](#), artículo 6). En cualquier caso, dichas autoridades deben:

- Colaborar con otras autoridades centrales.
- Promover la colaboración entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados.
- Localizar a la persona menor de edad trasladada o retenida de manera ilícita.
- Prevenir que las infancias sufran mayores daños o resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales.
- Garantizar la restitución voluntaria de la niñez o facilitar una solución amigable.
- Intercambiar información relativa a la situación social de las infancias, si se estima conveniente.
- Facilitar información general sobre la legislación de su país, relativa a la aplicación de la Convención.
- Incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución de las infancias y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita.
- Conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado.
- Garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución de la niñez sin peligro, si fuese necesario y apropiado.
- Mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación de la presente Convención y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a su aplicación.

(La Haya, [Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980](#), artículo 7).

Los Estados deben buscar restablecer una situación de hecho, que existía antes del traslado o retención ilícita, por lo que su finalidad es restituir a las infancias, no decidir sobre el derecho de fondo, en donde su restitución deberá ser la regla de todo procedimiento (La Haya, [Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980](#), artículo 12).

Si bien la restitución es la regla, en atención a diversos derechos de la niñez y adolescencia, así como al principio de interés superior de la infancia o de participación, se puede admitir una serie de excepciones para aquellos supuestos en los que las infancias deban permanecer en el lugar al que fueron trasladadas o donde son supuestamente retenidas, cuyo contenido está expresamente previsto en las convenciones.

- **Que el traslado o la retención fueron lícitos.** La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución de las infancias si la persona, institución u otro organismo, que se opone a su restitución, demuestra que:

La persona, institución u organismo que se hubiere hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención (La Haya, [Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980](#), artículo 13).

- **Grave riesgo físico o psíquico para la niñez.** Es una facultad discrecional de la autoridad rechazar la restitución, si el que se opone a ella acredita que:

Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable (La Haya, [Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980](#), artículo 13).

- **Las personas menores de edad se oponen a la restitución.** Al considerar la importancia de escuchar a las infancias y que su opinión sea debidamente tomada en cuenta, esta excepción es fundamental en los procesos de restitución:

Si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones (La Haya, [Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980](#), artículo 13).

— La niñez se ha adaptado a su nuevo entorno:

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio (La Haya, [Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980](#), artículo 12).

— Conforme a los principios fundamentales en materia de derechos humanos:

Cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (La Haya, [Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980](#), artículo 20).

Artículo 12. Convención sobre los Derechos del Niño



El derecho a ser escuchado GJF | Consejo de la
(participación y opinión) Judicatura Federal

❖ Artítulo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al 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.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Al tratarse de uno de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, este artículo debe tenerse en cuenta en la aplicación de sus demás disposiciones, pero guarda especial relevancia con los artículos que establecen el derecho de infancias y adolescencias a expresar su opinión en procedimientos de distintas naturalezas, como:

- Artículo 9. Derecho a vivir en familia
- Artículo 10. Derecho al mantenimiento de las relaciones familiares
- Artículo 21. Adopción
- Artículo 22. Niñez en contextos migratorios
- Artículo 37. Niñez privada de la libertad y protección contra la tortura
- Artículo 40. Sistema de Justicia para Adolescentes

De igual forma, resultan relevantes algunos artículos complementarios al derecho a opinar:

- Artículo 13. Derecho a la libertad de expresión
- Artículo 14. Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión
- Artículo 15. Derecho a la libertad de asociación y reunión

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos
- Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Artículo 8.1 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

● Derecho a participar en asuntos públicos

Las infancias y adolescencias tienen derecho a participar en la vida y las decisiones públicas de las comunidades a las que pertenecen. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el derecho de las personas menores de edad a expresar su opinión, y a que sea debidamente tomada en cuenta, es especialmente importante “en el seno de la familia, la escuela y sus respectivas comunidades” (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 8).

Obligación de respetar el derecho a participar en asuntos públicos

Para que este derecho sea respetado, resulta importante que las infancias y adolescencias sean consideradas en la toma de decisiones públicas y no excluirles de ellas. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el hecho de que en muchos países las personas menores de 18 años no tengan reconocido derecho de voto hace “más necesario lograr que la opinión de los niños sin derecho de voto sea respetada en el gobierno y en el parlamento” (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 12).

Para ello es necesario que previamente sean consultados, se les brinde información (acceso a los documentos) y se les garantice su acceso a los procedimientos de participación. Abandonar las prácticas que aparentan escuchar a la niñez requiere de auténticos cambios:

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 (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 12).

Obligación de garantizar el derecho a participar en asuntos públicos

Existen múltiples formas de garantizar (hacer efectivo) el derecho de las infancias a participar en asuntos públicos, como las consultas, los parlamentos infantiles, las investigaciones, los concursos, etcétera. El Comité de los Derechos del Niño ha llamado a que estas formas de participación infantil:

- No sean meramente simbólicas.
- Se encuentren dirigidas a determinar opiniones que sean representativas.
- Se realicen en relación directa entre el gobierno y la niñez, y no simplemente por conducto de una ONG o de instituciones de derechos humanos (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 12).
- Se implementen a través de enfoques diversos, para garantizar la participación de las infancias en todas las capas sociales.
- Se empleen mecanismos que alienten a la niñez, según su etapa de desarrollo, a expresar su opinión, a que sea escuchada y se tenga debidamente en cuenta, en función de su edad y madurez (párrafo 1 del artículo 12).

(CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 12).

Adicionalmente, para que su derecho a participar se garantice de forma debida, tanto las autoridades, como padres, madres y otros adultos que trabajen con o en favor de la niñez, deben:

- Favorecer la creación de un entorno basado en la confianza.
- Procurar que se les comparta información.
- Se escuche adecuadamente su opinión y se garantice su derecho a participar en condiciones de igualdad.

(CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 8).

El Comité ha hecho a México la recomendación de crear foros permanentes de participación de la niñez en los ámbitos federal, estatal y municipal,

siguiendo de cerca su incidencia en la elaboración y aplicación de las leyes y políticas correspondientes (CDN, [Observaciones Finales, 2015](#), párr. 26).

Se ha reconocido por el Comité que el uso de tecnologías digitales puede contribuir a que las infancias ejerzan su derecho a participar en los planos local, nacional e internacional, por lo que los Estados deben ofrecer capacitación y apoyo para que participen “en igualdad de condiciones con los adultos, de forma anónima cuando sea necesario, para que puedan ser defensores efectivos de sus derechos, individualmente y como grupo” (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 16).

Este derecho debe garantizarse en grupos de infancias que puedan opinar sobre cuestiones concretas, por ejemplo:

La opinión de los niños que tienen experiencia con el sistema de justicia de menores 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 (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 12).

El Comité también se ha pronunciado sobre otras cuestiones concretas en las que debe garantizarse la participación de las infancias y adolescencias:

— Sobre la niñez que vive con VIH:

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 (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 12).

— Sobre derechos de la niñez en relación con el entorno digital:

Los Estados partes deben recabar la participación de todos los niños, escuchar sus necesidades y conceder la debida importancia a sus opiniones. Deben asegurarse de que los proveedores de servicios digitales colaboren activamente con los niños, aplicando salvaguardias apropiadas, y tengan debidamente en cuenta las opiniones de estos al concebir sus productos y servicios (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 17).

La edad y la madurez no pueden ser consideradas de forma abstracta como un impedimento para la participación de la niñez. El Comité ha señalado que el artículo 12 de la Convención es aplicable tanto a infancias pequeñas como a las de más edad:

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.

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 (CDN, [Observación General 5, 2003](#), párr. 14).

Obligación de promover el derecho a participar en asuntos públicos

Dotar de eficacia el derecho a participar en asuntos públicos implica para el Estado la obligación de promover el conocimiento del derecho de la niñez de opinar en ello y a que sus opiniones sean debidamente tomadas en cuenta. Al respecto, el Comité indica que a las instituciones nacionales les corresponde crear planes y estrategias de comunicación que garanticen el cumplimiento del artículo 12, y faciliten la comunicación de las infancias con las instituciones del Estado ([CDN, Observación General 2, 2002](#), párr. 17).

De igual forma, el Comité ha reconocido el deber de los particulares de considerar la opinión de grupos de infancias y adolescencias en la implementación de proyectos:

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 ([CDN, Observación General 16, 2013](#), párr. 23).

● Derecho a dar su opinión en los asuntos que le afectan individualmente

El derecho de las personas menores de edad a dar su opinión en todos los asuntos que les afectan individualmente, tiene como base el artículo 12 de la Convención y, de forma muy importante, ha sido destacado por la Corte Interamericana el artículo 8.1 de la Convención Americana, referente a las garantías judiciales; en concreto, la garantía de audiencia, reforzando así el reconocimiento de la importancia de participación de la niñez en todas las decisiones que afectan su vida, incluidos los procedimientos jurisdiccionales (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 228).

Este derecho contempla no sólo un requisito de cumplimiento formal que haga “participar” a las infancias, sino que contempla a su vez un prerequisito consistente en brindar información sobre las opciones y consecuencias de los procedimientos que se sigan, a través de mecanismos adaptados a su edad, grado de desarrollo y madurez (CDN, [Día de debate general, El derecho del infante a ser escuchado](#), 2006, párr. 12). También conlleva el derecho a formarse una opinión y un pensamiento propio, expresarlo ante la autoridad tomadora de la decisión y a que su punto de vista sea tomado en cuenta (CDN, [Observación General 12, 2009](#), párrafo 19). Este derecho puede ejercerse de forma directa por la niñez, o a través de un representante (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 23).

Obligación de respetar el derecho a dar su opinión en los asuntos que le afectan individualmente

La obligación de respetar el derecho de las infancias y adolescencias a brindar su opinión, a que sea escuchada y tomada en cuenta, implica para los Estados abstenerse de realizar cualquier acto o emitir cualquier ley o política que se encuentre encaminada a obstaculizar su ejercicio. Al respecto, es importante recalcar que el artículo 12 no señala algún límite de edad para el

ejercicio de este derecho, incluso el Comité ha desaconsejado la introducción de leyes o prácticas que impongan límites a la edad o restrinjan de alguna otra forma el derecho de la niñez a ser escuchada en todos los asuntos que le afectan (CDN, [Caso v.A., 2020](#), párr. 7.3) (CDN, [Caso M.K.A.H., 2021](#), párr. 10.11).

Obligación de proteger el derecho a dar su opinión en los asuntos que le afectan individualmente

La obligación de proteger este derecho implica para los Estados los deberes de prevención y atención de las violaciones, a través de mecanismos de verdad, justicia y reparación.

El Comité de los Derechos del Niño ha destacado que, en particular, las personas menores de edad que habitan en la calle enfrentan mayores obstáculos para ser escuchadas, por lo cual ha llamado a los Estados a proporcionar entornos propicios para que sean tomadas en cuenta, tanto en los procedimientos judiciales o administrativos, como en el plano comunitario o nacional, procurando el ejercicio de derechos y el desarrollo de aptitudes, resiliencia, responsabilidad y ciudadanía, en función de la evolución de sus capacidades (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 33).

Verdad, justicia y reparación

Una de las vertientes en las que se expresa el derecho de la niñez a brindar su opinión en procedimientos jurídicos tiene que ver con la forma en la que se externa, no sólo el punto a resolver, sino también la forma en que desean participar. Para ello, la Corte Interamericana ha indicado que es esencial que las infancias cuenten con “asistencia letrada propia”, que haga valer sus opiniones con respecto a su participación, con posibilidad incluso de oponerse a diligencias que no desean o que les podrían generar daño (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 386).

De manera trascendental, ello ha llevado a la Corte a llamar a la creación de una figura especializada y de acceso gratuito, o al reconocimiento de patrocinio jurídico propio para la asistencia jurídica de infantes y adolescentes víctimas de delitos, con especialización y vocación tendiente a defender los intereses de las personas menores de edad, durante las investigaciones y los procesos (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 387).

El Comité de los Derechos del Niño también ha considerado que la existencia de una representación durante los procesos que se sigan e involucren derechos o intereses de las personas menores de edad, constituye una garantía de su derecho a ser escuchados (CDN, [Caso R.Y.S., 2021](#), párr. 8.9).

Obligación de garantizar el derecho a dar su opinión en los asuntos que le afectan individualmente

Las infancias y adolescencias tienen derecho a participar y ser escuchadas en todos los procesos de toma de decisión que afecten su vida, para ello las autoridades deben oírles y tomarles en cuenta, considerando su grado de desarrollo y su nivel de autonomía (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina](#), párr. 165).

Tratándose de adolescentes, los Estados deben garantizar una posibilidad genuina de expresar sus opiniones libremente en todos los asuntos que les involucran, generando 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” (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 8).

Como se ha señalado, el derecho de la niñez a dar su opinión o a que participe es complejo, pues para su cumplimiento exige ciertas medidas que garanticen que será escuchada. El Comité de los Derechos del Niño destaca cinco:

- **Preparación:** implica que la persona menor de edad debe estar informada sobre su derecho, así como de la decisión que deba tomarse y los efectos de su opinión. Al entablar esta comunicación con ellos, se deberá explicar

“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” (CDN, [Observación General 12, 2009](#), párr. 41).

- **Audiencia:** la niñez debe participar en un entorno propicio que inspire confianza por la persona designada, que demuestre estar dispuesta a escucharle y considerar lo que quiera decir (CDN, [Observación General 12, 2009](#), párr. 42).
- **Evaluación de su capacidad:** dicha evaluación debe atender a buenas prácticas que permitan determinar si la persona menor de edad se encuentra en capacidad de formarse un juicio propio; en esa medida, dar mayor o menor peso en la toma de decisión que corresponda.
- **Información sobre la consideración otorgada a sus opiniones (comunicación de sus resultados):** una vez tomada la decisión, deberán comunicarse los resultados a la niñez y cómo se tuvo en cuenta su opinión, lo cual es una garantía de la seriedad con la que deben considerarse sus opiniones, por lo que deberá conocer su derecho a inconformarse con la decisión y los recursos legales existentes para ello.
- **Quejas, vías de recurso y desagravio (obligación de protección):** los Estados deben garantizar procedimientos de denuncia y vías accesibles a la infancia, para recurrir las decisiones que no toman en cuenta su opinión, incluso con independencia de la voluntad de sus familiares o representantes naturales.

(CDN, [Observación General 12, 2009](#), párrs. 40 a 47).

Las infancias y adolescencias tienen derecho a participar en los procedimientos judiciales o administrativos que deban resolver sobre sus derechos, por lo que deben facilitarse garantías de la escucha:

- Deben ser oídas con el objeto de poder resolver de acuerdo con su mejor interés.
- Las opiniones de sus padres, madres o tutores no pueden reemplazar las propias.

- Deben considerarse las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial, y el dibujo y la pintura.
- Se debe garantizar este derecho a las infancias con discapacidades.
- Se debe garantizar que sean asistidas por traductor o intérprete si habla un idioma distinto al de la autoridad decisora.
- Garantizar la asistencia consular y la designación de un tutor, cuando corresponda (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, OC-21/14](#), párrs. 123, 124, 197).
- Debe garantizarse la posibilidad de que participen en todas y cada una de las etapas del proceso.
- Su participación debe ser voluntaria y consentida.

(Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 159).

En aplicación del principio de máximo uso de recursos, los Estados deben garantizar que exista suficiencia presupuestaria para la efectividad del derecho. En el caso del derecho a ser escuchado, deben existir recursos para la capacitación del personal que deba intervenir en su efectividad (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 53).

Además de la participación en los procesos, el Comité de los Derechos del Niño ha destacado este derecho de las infancias y adolescencias en el contexto de atención y de investigaciones médicas, en donde se ha dado poca o ninguna voz para aceptar o negar su participación. En esos casos es indispensable contar con su consentimiento informado sobre los riesgos y las ventajas, y tomarse las salvaguardas sobre su información personal o confidencial (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 29).

En atención al principio de aplicación progresiva de derechos, el Estado se encuentra obligado a demostrar que este derecho se encuentra cada vez mejor protegido y garantizado, para ello resulta indispensable la recaudación de información que permita evaluar la progresión de su efectividad. En específico, el Comité de los Derechos del Niño recomendó al Estado mexicano hacer un

seguimiento al cumplimiento del Protocolo para impartir justicia en casos que involucran a las infancias, para verificar la aplicación de la legislación que reconoce el derecho a ser escuchados en los procedimientos judiciales o administrativos (CDN, [Observaciones Finales a México, 2015](#), párr. 26).

Obligación de promover el derecho a dar su opinión en los asuntos que le afectan individualmente

El Comité indica que las instituciones de derechos humanos del Estado juegan un papel esencial en la promoción de derecho a opinar de infantes y adolescentes, tanto hacia otras autoridades como hacia la sociedad, y debe aplicarse de manera constante en su establecimiento, organización y actividades (CDN, [Observación General 2, 2002](#), párr. 16).

Artículo 13. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho a la libertad
de expresión**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

(Artículo 13)

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
 - a. Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
 - b. Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

(Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona)

- Artículo 12. Derecho a opinar en todos los asuntos que les involucran
- Artículo 14. Libertad de conciencia, religión y pensamiento
- Artículo 17. Derecho de acceso a la información

(Normas complementarias de Derechos Humanos)

- Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Derecho a la libertad de expresión de nna

La libertad de expresión guarda una vinculación importante con otros derechos previstos como derechos especiales para la infancia y la adolescencia, como el derecho a opinar en todos los asuntos que involucran a sus derechos o intereses. Mientras el derecho a opinar busca garantizar el derecho de las infancias a ser escuchadas y a que su opinión sea debidamente tomada en cuenta en todos los asuntos que les afectan, la libertad de expresión busca resguardar una dimensión menos específica, pero igual de importante, relacionada con su derecho a manifestar pensamientos, ideas o informaciones, sobre cualquier tema y de la forma que prefieran:

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 [...] 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 (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 81).

De acuerdo con el desarrollo que ha realizado el Comité de los Derechos del Niño, este artículo confiere un derecho que puede ejercerse no sólo contra el Estado, sino también en el seno de la familia, en la comunidad, en la escuela, en las decisiones de política pública y en la sociedad (CDN, [Informe sobre el 43º periodo de sesiones, CRC/c/43/3, 2007](#), párr. 1002).

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la libertad de expresión corresponde a todas las personas y, en el caso de la niñez, no debe ser interpretado de forma contrapuesta al derecho a la protección de su privacidad y dignidad, sino como un derecho que refuerza y complementa la protección de la infancia (CIDH, [Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas, 2019](#), párr. 3).

Obligación de respetar la libertad de expresión de nna

La obligación de respetar cobra especial importancia tratándose de las libertades fundamentales de las personas, ya que implica como medida principal la abstención de acciones que tengan por finalidad limitar su ejercicio de forma injustificada. En ese sentido, este artículo dispone la obligación de los Estados de abstenerse de limitar las opiniones o cualquier forma de expresión de personas menores de edad, así como evitar injerencias arbitrarias en sus manifestaciones (cdn, [Observación General 12](#), párr. 81).

Además de las formas más conocidas de censura, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que para respetar este derecho, los Estados deben abstenerse de realizar cualquier acción que tenga por efecto obstruir intencionalmente o permitir que otros obstruyan las formas de comunicación de las infancias, así como los medios que sean necesarios para ello, como el suministro de electricidad, las redes de telefonía móvil o la conectividad a internet (cdn, [Observación General 25, 2021](#), párr. 54).

El derecho a la libertad de expresión de la niñez tiene afectaciones específicas relacionadas con actitudes paternalistas que exageran los riesgos sobre la comunicación libre de las infancias ([Asamblea General de Naciones Unidad, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/69/335, 2014](#), párr. 13).

Obligación de garantizar la libertad de expresión de nna

Al igual que ocurre con otros derechos, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se amplía conforme las personas menores de edad crecen, maduran y adquieren progresivamente mayor autonomía; además, la libertad de expresión tiene un papel fundamental en su desarrollo. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión ha señalado que:

12. El artículo 13 no hace referencia al desarrollo de las capacidades del niño, ni fija una edad mínima o un cierto grado de madurez para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. En este sentido, se ha considerado que la libertad de expresión tiene un aspecto de desarrollo, ya que su objetivo es permitir a los niños desarrollar su mente y a sí mismos en la sociedad con los demás para convertirse en ciudadanos que participen en la vida pública. La libertad de expresión de los niños no comienza, ni puede comenzar, cuando sean capaces de expresar su opinión de manera autónoma o se conviertan en adolescentes; no cabe esperar que se desarollen como seres autónomos y participantes en la sociedad a la mágica edad de 18 años de edad sin haber tenido la oportunidad de antemano.

13. No obstante, los niños no son adultos y no puede evitarse el hecho de que sus capacidades estén en evolución. Este principio, consagrado en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, refleja simplemente la necesidad de tener en cuenta la “niñez” de los niños, así como el hecho de que los niños desarrollan y ejercen sus derechos de manera diferente a los adultos. El papel que se otorga a los padres y a otros responsables del niño en virtud del artículo 5 de la Convención sugiere que, en la práctica, el disfrute por los niños de su derecho a la libertad de expresión no puede ser tan amplio como el de los adultos que sean titulares de derechos expresados análogamente con arreglo a instrumentos internacionales de derechos humanos no específicos de los niños. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión se amplía conforme los niños van madurando, mientras que disminuye en consecuencia la apropiada dirección y orientación aportada por los padres a tenor del artículo 54 ([Asamblea General de Naciones Unidas, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/69/335, 2014](#), párr. 13).

Hay algunos aspectos que han sido destacados por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, sobre las cuales debe garantizarse este derecho para las infancias ([Asamblea General de Naciones Unidas, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/69/335, 2014](#), párrs. 35-41):

— Medios:

- A través del uso de métodos participativos de enseñanza que alienten a las infancias a desarrollar y expresar sus opiniones.

- En publicaciones estudiantiles.
- En publicaciones en sus redes sociales.
- La expresión a través de actividades culturales.

— Contenidos:

- Sobre la modalidad de gestión de la escuela.
- Tratándose de organización y expresión de opiniones políticas y controvertidas.
- Respecto a la portación de símbolos relacionados con sus creencias o convicciones en el entorno educativo.

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión también ha señalado que los Estados no sólo deben alentar la participación de la niñez en actividades organizadas por las personas adultas, sino que también:

Los niños deben tener espacio y oportunidades suficientes para articular sus opiniones verbalmente o por otros medios, sin temor al castigo, y tener acceso a información procedente de diversas fuentes y a través de las fronteras, lo que se aplica a todos los niños sin discriminación. Esta obligación positiva también debe tenerse en cuenta en tiempos de crisis económica, cuando las primeras víctimas de los recortes suelen ser los fondos para bibliotecas públicas, las actividades como lecciones de música y las instalaciones como campos de juego ([Asamblea General de Naciones Unidad, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/69/335](#), 2014, párr. 54).

De igual forma, la CIDH ha recomendado a los Estados adoptar medidas que garanticen el acceso de las infancias a internet:

Teniendo en cuenta el papel central que juega en la promoción de todos los derechos de la niñez, en particular del derecho a la libertad de expresión, a la participación en la vida pública y a la educación. Para ello, es indispensable adoptar medidas de diferenciación positiva para cerrar la brecha digital respecto de niños de comunidades que tienen un acceso muy limitado o carecen de él ([CIDH, Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas, 2019](#), párr. 225).

Obligación de proteger la libertad de expresión de nna

El Estado tiene la obligación de proteger esta libertad fundamental de cualquier vulneración que pueda afectarla. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que las medidas de seguridad que son tomadas por los Estados, en el entorno digital, deben cumplir con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, con la finalidad de no interferir arbitrariamente en el ejercicio de los derechos de la niñez, para ello:

Los Estados partes deben proporcionar a los niños información y oportunidades de formación sobre cómo ejercer efectivamente ese derecho, en particular sobre cómo crear y difundir contenidos digitales de forma segura, respetando los derechos y la dignidad de los demás y no infringiendo la legislación, como la relativa a la incitación al odio y la violencia (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 59).

Obligación de promover el derecho a la libertad de expresión de nna

Además de respetar, proteger y garantizar el derecho a la libertad de expresión, los Estados deben promover este derecho, para lo cual el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión ha documentado acciones de promoción adoptadas en otros países, como ([Asamblea General de Naciones Unidas, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/69/335, 2014](#), párrs. 54-70):

- Alentar la libertad de las infancias para organizar actividades políticas y participar en ellas.
- Alentar actividades de promoción dirigidas por las infancias.
- Garantizar el acceso a la información de diversas fuentes.
- Invertir en la radiodifusión comunitaria y pública para incluir la voz de la niñez en los medios de comunicación.

- Promover la autorregulación de los medios de comunicación sobre la participación de las personas menores de edad.
- Promover el acceso seguro de las infancias y adolescencias a internet, y que mejore su capacidad para comunicarse de manera rápida y asequible.

Sobre esta obligación, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión ha recomendado a los Estados:

89. Los Estados deben promover activamente el derecho de los niños a la libertad de expresión, incluido el acceso a la información, en todos los entornos. Es posible poner en entredicho las tradicionales actitudes autoritarias hacia los niños en todos los ámbitos, incluidos el hogar, la escuela y la sociedad en general. En particular, el Estado debería prestar atención a la creación de canales para un activismo dirigido por los niños.

90. Los Estados deben alentar la utilización de diversas formas de comunicación por parte de los niños en las escuelas, entre otras orales, escritas y todas las expresiones artísticas. Los planes de estudio en las escuelas deben incluir conocimientos sobre comunicaciones sociales, medios de comunicación y periodismo.

91. Los Estados deben promover una programación educativa y recreativa para niños de diferentes edades y con contenidos producidos por los niños ([Asamblea General de Naciones Unidad, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/69/335, 2014](#), párrs. 89 a 91).

Artículo 14. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho a la libertad de
pensamiento, de conciencia
y de religión**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Es importante destacar los diversos derechos y libertades salvaguardadas por este artículo:

- Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión
- Derecho/deber de los representantes legales de guiar el ejercicio de este derecho
- El derecho a la libre manifestación de creencias y religiones

Al tratarse primordialmente de libertades, este artículo guarda estrecha relación con otras libertades reconocidas por la Convención:

- Artículo 13. Derecho a la libertad de expresión
- Artículo 15. Derecho a la libertad de asociación y de reunión
- Artículo 30. Derechos de la niñez perteneciente a las minorías étnicas, religiosas, lingüísticas o de origen indígena
- Artículo 5. Dirección y orientación de padres de familia
- Artículo 18. Responsabilidad parental

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones
- Principios Orientadores de Toledo sobre la enseñanza acerca de religiones y creencias en las escuelas públicas (osce)

● Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión

De conformidad con la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión:

Incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza.

Esta definición guarda coincidencia con el artículo 18 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El derecho a la libertad de conciencia y de religión contempla creencias tanto teísta, como no teísta o ateas, y el derecho a no profesar religión o creencias ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286, párr. 79](#)). Esto debe reconocerse también en la dimensión individual y colectiva de la libertad de pensamiento, creencias o convicciones (CDH, [Observación General 22, 1993](#), párr. 1).

De conformidad con lo señalado por el Comité de Derechos Humanos:

Los términos “creencias” y “religión” deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales (CDH, [Observación General 22, 1993, párr. 2](#)).

Obligación de respetar la libertad de pensamiento, de conciencia y religión

El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión es un derecho protegido incondicionalmente, de modo que nadie puede ser obligado a revelar sus pensamientos o su adhesión a una religión o sus creencias (CDH, [Observación General 22, 1993, párr. 3](#)).

Es importante destacar que en esta disposición se incluye, al menos de forma implícita, a la niñez, ya que es común que se mantengan actitudes, costumbres o prácticas que les tratan como si fueran propiedad de sus familias o comunidades. No obstante, la Convención sobre los Derechos del Niño explicita ese derecho “y pone de relieve consecuencias prácticas en relación con las necesidades, los intereses, las vulnerabilidades y las capacidades concretas del niño” ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 16).

Con respecto a ello, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que es importante reconocer que son las infancias quienes ejercen de forma directa su libertad de religión, y no sus padres o madres, y que su interferencia disminuye en la medida que incrementa la capacidad electiva de las y los adolescentes. El reconocimiento de esta particularidad es parte de la obligación de respeto que mantienen los Estados con relación a este derecho ([CDN, Observación General 20, 2016](#), párr. 43).

Los Estados no sólo deben abstenerse de interferir en el ejercicio de la libertad de conciencia o religión, sino que además deben permitir que las personas mantengan la religión o las creencias propias o cambien sus creencias actuales por otras ([CDH, Observación General 22, 1993](#), párr. 5).

Obligación de garantizar la libertad de pensamiento, de conciencia y religión

Los estándares que establecen el necesario reconocimiento de la autonomía progresiva de personas menores de edad para el ejercicio de sus derechos, señalan que el ejercicio autónomo del derecho a la libertad de conciencia y religión (con o sin el consentimiento de padres y madres) debe ser analizado en cada caso, según sus condiciones y no a través del establecimiento de umbrales de edad ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 55).

Obligación de proteger la libertad de pensamiento, de conciencia y religión

El Comité de los Derechos del Niño ha destacado que los Estados deben velar por que las infancias no sean penalizadas por su religión o sus creencias, y que cualquier limitación a su manifestación sea siempre legal, necesaria y proporcional ([CDN, Observación General 25, 2021](#), párr. 63).

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la libertad de religión ha indicado que la religión también ha sido utilizada como un motivo de discriminación, tanto directa como indirecta o estructuralmente. En virtud de ello, el Estado debe establecer leyes y políticas que protejan a la niñez de sufrir discriminación por razón de religión o creencias ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 57).

En protección a este derecho, el Estado también debe salvaguardar que cuando sea necesaria la adopción de medidas de guarda o adopción se respete la libertad de creencias o de religión de las personas menores de edad, privilegiando que la convivencia implique continuidad o mantenimiento de su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 66).

En el aspecto escolar, el Relator Especial ha señalado que deben existir salvaguardias para garantizar que ninguna persona menor de edad se vea obligada a participar en contra de su voluntad o la de sus padres y madres (cuando ejercen su derecho relacionado), y debe cuidarse que la educación religiosa impartida en escuelas no implique el adoctrinamiento o la conversión forzada ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 48)

Obligación de promover la libertad de pensamiento, de conciencia y religión

La promoción del derecho a la libertad de conciencia y religión tiene por finalidad erradicar formas encubiertas de discriminación, por lo que resulta necesario que los Estados recaben datos estadísticos desglosados que les permitan conocer dichas formas de discriminación y actuar en su combate, así como difundirlos a las infancias como titulares autónomos de estos derechos ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 79).

● Derecho de padres y madres de guiar a la niñez en el ejercicio la libertad de conciencia y religión, conforme a su autonomía progresiva

Los artículos 5 y 18 de la Convención señalan la dirección que ejercen padres y madres de familia, como parte de sus responsabilidades parentales y en atención a la evolución de facultades de personas menores de edad, para el ejercicio autónomo de sus derechos.

Ello resulta particularmente relevante cuando se aborda el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, pues para su ejercicio las infancias y adolescencias requieren de un ambiente favorable, que generalmente es proporcionado, en un inicio, por la familia. Si bien resulta natural que durante los primeros años de vida la niñez sea acompañada en el ejercicio de este derecho por su familia, a través del paso del tiempo y conforme ejerce mayor autonomía, como titular de derechos, tendrá una participación más activa en el ejercicio de este derecho. A su vez, ello debe ser comprendido en relación

con su derecho a formarse un juicio propio, expresar su opinión y que sea debidamente tomada en cuenta (artículo 12 de la Convención) ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párrs. 20 y 25).

Obligación de respetar el derecho de padres y madres de guiar a las infancias en el ejercicio de este derecho

Esta obligación implica para los Estados el deber de abstenerse de interferir indebidamente (de forma arbitraria o injustificada) en la orientación de conciencia o religiosa que padres y madres tienen derecho a ejercer con respecto a sus hijos o hijas, lo cual resulta a su vez su derecho. El Relator Especial sobre la Libertad de Religión y Creencias ha documentado casos en los que los organismos estatales han intervenido indebidamente en este derecho:

- Cuando las personas conversas, por ese hecho, pierden el derecho a tener la custodia de sus hijos o hijas.
- Utilizando el derecho de la niñez a la libertad de religión o de creencias como pretexto para interferir excesivamente en su iniciación religiosa, socialización y educación.
- Estigmatizando a minorías religiosas, nuevos movimientos o pequeñas comunidades, como sectas, y alejando a las infancias para “salvarles” de religiones supersticiosas e imprecisas.
- Interfiriendo en aquellas familias que no profesan ninguna religión.

([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párrs. 13 y 29).

Es importante destacar que el derecho de la niñez a cambiar o abandonar la religión con la que son criados, no presupone su derecho “de crecer en un entorno familiar ‘neutral’ desde el punto de vista religioso”, sino que los Estados se encuentran obligados a actuar de forma “neutral”, imparcial e inclusiva,

con respecto a la diversidad religiosa y de creencias ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 36).

Este tipo de interferencias han sido señaladas por el Relator Especial como violaciones graves de la libertad de religión o de creencias. Los derechos de las infancias, y su interés superior, no pueden ser alegados o utilizados retóricamente para “justificar” dichas interferencias. El artículo 14 de la Convención debe ser leído como una salvaguarda del derecho de padres y madres, y de personas menores de edad a ser guiadas en el ejercicio de sus libertades de conciencia y religión. Se trata de derechos que, en la mayor parte de los casos, son consonantes, pues la Convención parte de la premisa de la existencia de un interés natural de las infancias a vivir en familia junto con sus padres y madres ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 31).

64. En los casos en que los dos padres profesen religiones o creencias diferentes, esas diferencias no pueden servir en sí mismas como argumento para tratar a los padres de forma diferente, por ejemplo, en las decisiones sobre los derechos de custodia en los acuerdos de divorcio. La discriminación contra los padres basada en su religión o creencias puede equivaler simultáneamente a una violación grave de los derechos del niño que tengan a su cargo. Esto también se aplica a los miembros de minorías religiosas, nuevos movimientos religiosos, ateos, agnósticos o conversos ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 64).

Obligación de garantizar el derecho de padres y madres de guiar a la niñez en el ejercicio de este derecho

El Estado se encuentra obligado a establecer las condiciones necesarias para que padres y madres ejerzan de forma efectiva su derecho a guiar a sus hijos e hijas en su libertad de conciencia y religión. Las personas menores de edad suelen recibir su primera instrucción religiosa dentro de la familia o comunidad, por lo que el Estado debe facilitar el desarrollo de la infraestructura que resulte

necesaria, para que las comunidades religiosas puedan transmitir los principios de su fe a sus siguientes generaciones ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 43).

Obligación de proteger el derecho de padres y madres de guiar a la niñez en el ejercicio de este derecho

Si bien, como se ha señalado, estos derechos de padres, madres, hijos e hijas deben entenderse mayormente consonantes, no debe perderse de vista que en ocasiones pueden existir conflictos de intereses cuando las infancias y adolescencias adquieren mayor independencia y autonomía, o cuando la intervención del Estado es exigida para protegerles del descuido, la violencia doméstica o las prácticas nocivas. En estos casos, la intervención estatal deberá estar justificada e incluso estar exigida y vinculada a garantías sustantivas y procesales. De acuerdo con el Relator Especial sobre libertad de religión, estas intervenciones del Estado deben estar basadas en evidencia empírica, que evite concepciones estereotipadas o generalizaciones ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 34).

Algunas prácticas religiosas implican la imposición de prácticas nocivas, como la mutilación genital femenina o el matrimonio infantil. En esos casos, el Estado tiene el deber de actuar para proteger a las infancias; no obstante, deben evitarse generalizaciones con respecto a religiones o comunidades religiosas, y debe buscarse el apoyo de las propias comunidades religiosas para combatir las prácticas nocivas ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párr. 14).

Verdad, justicia y reparación

Para combatir las prácticas nocivas, los Estados deben establecer estructuras jurídicas que aseguren que serán investigadas de manera pronta, imparcial e independiente, y adecuadamente reparadas:

Cualesquiera que sean las razones, las prácticas nocivas no pueden justificarse nunca como manifestaciones legítimas de la libertad de religión o de creencias. Por formar parte de un marco más amplio de derechos humanos, la libertad de religión o de creencias no puede ser nunca un pretexto para legitimar las prácticas crueles ni las violaciones de los derechos humanos [...] Como ya se ha puesto de relieve, deben aplicarse siempre con la debida diligencia empírica y normativa, y quienes se vean afectados por las limitaciones deben tener acceso a recursos legales efectivos cuando denuncien la violación de sus derechos humanos ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, A/70/286](#), párrs. 68 y 70).



Derecho a la libre manifestación de creencias y religión

La libertad de manifestar la religión o las creencias se ejerce mediante el culto (rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias), la celebración de ritos, las prácticas, la enseñanza, la exhibición de símbolos, la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto. De igual forma, debe considerarse que la práctica de la religión puede incluir costumbres:

Tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente sólo hablan los miembros del grupo. Además, la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias incluyen actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo

sus actividades fundamentales, como ocurre con la libertad de escoger a sus dirigentes religiosos, sacerdotes y maestros, la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosos (CDH, [Observación General 22, 1993](#), párr. 4).

Obligación de respetar el derecho a la libre manifestación de creencias y religión

La adquisición progresiva de autonomía de la niñez resulta aplicable a todas las esferas de su vida, incluida su participación en la comunidad religiosa y el uso voluntario de símbolos religiosos. La obligación de respetar su derecho a la libertad de conciencia y religión debe partir del reconocimiento de su autonomía, por las infancias:

Que han desarrollado su autocomprendión sobre cuestiones de religión o de creencias no deberían recibir instrucción religiosa en contra de su voluntad, ni dentro ni fuera de la educación escolar. Los niños deben tener un acceso amplio a la información sobre las creencias religiosas o filosóficas, también más allá de la confesión de su familia. A partir de una edad o madurez determinadas, los niños merecen ser respetados cuando toman sus propias decisiones, tanto positivas como negativas, sobre la participación en actos de culto, ceremonias u otras actividades religiosas comunitarias. A medida que sus facultades evolucionan, el niño también debe ser capaz de ejercer su derecho de tener o adoptar la religión o creencias de su elección ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, a/70/286](#), párr. 16).

El derecho a la manifestación de creencias religiosas puede tener limitaciones siempre que tengan fundamento jurídico y se encaminen a fines legítimos, con arreglo al principio de proporcionalidad. Esta discusión ha sido abordada por diversos países al momento de resolver casos en los que las personas menores de edad son obligadas a usar símbolos religiosos o ante la prohibición de su uso, en cuyos casos se ha determinado que debe constituir una medida de último recurso (A/CN.4/2006/5/Add.4, párr. 98) ([Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, a/70/286](#), párr. 52).

Artículo 15. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho a la libertad
de asociación**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

(Artículo 15)

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

(Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona)

Este artículo contempla el derecho de reunión y asociación de las infancias, el cual representa una de las formas a través de las cuales ejercen la participación en asuntos públicos, por ello guarda estrecha relación con los artículos:

- Artículo 12. Derecho a opinar en todos los asuntos que les involucran
- Artículo 13. Derecho a la libertad de expresión

(Normas complementarias de Derechos Humanos)

- Artículo 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

● Derecho a la libertad de asociación y de reunión

Tal como se señala en su texto, el artículo 15 de la Convención contempla dos derechos que se encuentran indisolublemente vinculados: el derecho de reunión pacífica y el derecho de asociación. El primero hace referencia a un derecho individual, pero que se ejerce de forma colectiva a través de las reuniones de personas que buscan expresarse o participar en la configuración de sus sociedades (CDH, [Observación General 37, 2020](#), párr. 1); en tanto, el derecho de asociación se refiere al derecho de las personas a afiliarse entre sí, para la protección de sus intereses ([PIDCP, art. 22](#)).

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el derecho de reunión:

Es parte de un gobierno participativo basado en la democracia, los derechos humanos, el respeto de la ley y el pluralismo. Las reuniones pacíficas pueden desempeñar un papel fundamental al permitir a los participantes presentar ideas y metas a las que aspirar en la esfera pública y determinar el grado de apoyo u oposición a esas ideas y objetivos. Cuando se utilizan para ventilar quejas, las reuniones pacíficas pueden crear oportunidades para la solución inclusiva, participativa y pacífica de las diferencias (CDH, [Observación General 37, 2020](#), párr. 1).

El derecho de reunión ha sido reconocido como especialmente valioso para las personas y los grupos marginados, y a través de su ejercicio se han reconocido y hecho realidad otros derechos, como los económicos, sociales y culturales (CDH, [Observación General 37, 2020](#), párr. 2). Este derecho puede ejercerse:

- Al aire libre, en el interior y en línea.
- De forma estática o en movimiento.
- En espacios públicos y privados.
- Mediante manifestaciones, protestas o reuniones propiamente dichas, procesiones, mítines, etcétera.

(CDH, [Observación General 37, 2020](#), párr. 6).

Obligación de respetar el derecho a la libertad de asociación y de reunión

El Comité de los Derechos del Niño ha indicado que los Estados deben asegurar que se respete el derecho de las infancias y adolescencias a la libertad de asociación o de reunión pacífica, por un lado, removiendo los obstáculos que impiden su ejercicio; y por otro, proporcionando espacios seguros para ello (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 45) ([Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, informe sobre promoción de la justicia climática, A/76/222, 2021](#), párr. 73).

Las restricciones permitidas a este derecho deben respetar el principio de proporcionalidad y ser lo menos intrusivas posibles. El Comité de los Derechos del Niño ha manifestado su preocupación sobre los actos que tienden a vulnerar (mediante actos discriminatorios) la libertad de asociación o reunión pacífica de personas menores de edad en situación de calle; por ejemplo, a través del establecimiento de permisos a los que por sus condiciones no tienen acceso. Al respecto, el Comité enfatiza que “los Estados no deben acosar a los niños de la calle ni retirarlos de manera arbitraria de los espacios públicos donde se asocian y reúnen pacíficamente” (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párrs. 39 y 40).

Durante la adolescencia, el ejercicio de este derecho tiene una particular importancia, pues durante esta etapa las personas desean y necesitan compartir cada vez más tiempo con sus pares, lo que contribuye en su formación al desarrollar un sentido de pertenencia y para la obtención de competencias (como la resolución de conflictos, confianza e intimidad), que les permitan lograr relaciones sociales para el empleo y la comunidad. Este tipo de reuniones, además, permiten el desarrollo del compromiso social, cívico, religioso y político (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 44).

Obligación de proteger el derecho a la libertad de asociación y de reunión

El Relator Especial sobre derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación evidenció que existen retos específicos que las infancias y adolescencias enfrentan en el ejercicio de su derecho a la libertad de reunión y asociación, pues además de enfrentar los obstáculos que se presenta a las personas adultas, también viven situaciones discriminatorias en razón de su edad; por ejemplo, al recibir amenazas de castigos o reacciones negativas de parte de los centros educativos, las cuales han sido incluso respaldadas por las autoridades ([Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, informe sobre promoción de la justicia climática, A/76/222, 2021, párr. 73](#)).

Ante estos actos de amenazas y violencia que surgen en el marco del derecho de reunión y asociación, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados deben adoptar medidas que protejan a las infancias, así como sancionar a quienes vulneren el derecho a que se asocien o reúnan pacíficamente (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 45) (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 40).

El derecho de reunión y asociación también puede ejercerse a través de entornos digitales, lo que incluso facilita el activismo dirigido por las personas menores de edad como defensoras de derechos humanos, y quienes se encuentran en condiciones de vulnerabilidad para comunicarse entre sí y defender sus derechos (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 66). Los Estados también deben cerciorarse de que las leyes y políticas protejan su derecho a participar en organizaciones que funcionan en el entorno digital, sin que dicha afiliación pueda utilizarse para justificar exclusiones de la escuela o la creación de perfiles policiales. De acuerdo con el Comité, “su participación debe ser segura, privada y libre de vigilancia por parte de entidades públicas o privadas” (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 65).

Obligación de garantizar el derecho a la libertad de asociación y de reunión

Durante la adolescencia, el derecho a la libertad de asociación y de reunión tienen una importancia particular, ya que contribuyen al correcto desarrollo de las personas durante esta etapa de vida. Debido a ello, el Estado debe dar reconocimiento legal o jurídico al derecho de los adolescentes a constituir sus propias asociaciones, clubes, organización o foros, ya sea dentro o fuera de la escuela, incluso debe preverse la posibilidad de afiliarse a partidos políticos o a sindicatos (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 45).

El derecho a la libertad de asociación y de reunión es un derecho político, y como tal deben garantizarse espacios en los que puedan participar y ser tomados en cuenta, con medidas reforzadas para quienes carecen de adultos de confianza (como las personas menores de edad que viven en situación de calle), que puedan garantizarles la inscripción o el registro legal a las asociaciones u organizaciones (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 37).

Sobre la reunión y asociaciones de las infancias, relacionado con el cambio climático, el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha indicado que:

Los niños, como beneficiarios de las decisiones de hoy en día, deben estar en el centro del discurso sobre el cambio climático, y sus opiniones deben escucharse y tomarse en cuenta. Es esencial que se lleven a cabo revisiones exhaustivas de la ley y la política en el nivel nacional para asegurar que todas las leyes y políticas discriminatorias por motivos de edad sean reformadas, de manera que los niños puedan participar plenamente en el movimiento de justicia climática, sin represalias. El Relator Especial se hace eco de los llamamientos del Comité para que “los niños sean aceptados como participantes activos y dueños de decisiones que tendrán un impacto en su bienestar futuro” ([Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, informe sobre la promoción de la justicia climática, A/76/222, 2021](#), párr. 73).

Artículo 16. Convención sobre los Derechos del Niño



Derecho a la privacidad

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

(Artículo 16)

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

(Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona)

Este artículo establece el derecho de la niñez a la vida privada, y la obligación del Estado de no intervenir de forma ilegal o arbitraria en ella, y se relaciona con todos los derechos de la convención, en virtud de que su vida privada abarca tanto su esfera personal como familiar. Con relación a su medio familiar, se relaciona especialmente con los siguientes artículos de la Convención:

- Artículo 9. Derecho a vivir en familia y mantener relaciones con su familia
- Artículo 20. Protección de la niñez privada de su medio familiar

(Normas complementarias de Derechos Humanos)

- Artículos 11 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

● Derecho a la vida privada (protección contra injerencias arbitrarias)

La injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas está prohibida; el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública (Corte IDH, [Caso Atala Riff y niñas vs. Chile, 24 de febrero de 2012](#), párr. 161) (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, 28 de agosto de 2014](#), párr. 424). En el caso de las personas menores de edad, una injerencia arbitraria en su vida privada puede ser particularmente grave (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, 28 de agosto de 2014](#), párrs. 424 y 428).

Obligación de respetar el derecho a la vida privada

Este artículo implica esencialmente una obligación de respeto, ya que los Estados tienen la obligación de abstenerse de interferir de forma ilegal y arbitraria en la vida de las infancias (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, 28 de agosto de 2014](#), párrs. 424 y 428).

Por ejemplo, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que los exámenes físicos practicados a la niñez, que incluyen desnudamientos o examen de los órganos genitales o partes íntimas, con la finalidad de determinar su edad, infringen su dignidad, privacidad e integridad corporal y deben estar prohibidos, pues constituyen una injerencia ilegal en vida privada (CDN, [Caso R.Y.S., 2021](#), párr. 8.8).

Obligación de garantizar el derecho a la vida privada

Los Estados no sólo deben abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares de las personas menores de edad, sino también, según las circunstancias, deben adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, 28 de agosto de 2014](#), párr. 253).

Los Estados deben adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para garantizar que la privacidad de las infancias sea respetada y protegida por todas las organizaciones y los entornos en que se procesen sus datos (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 70). La injerencia en su vida privada sólo es admisible si no es arbitraria o ilegal. Por tanto, toda injerencia de este tipo debe estar prevista por la ley, tener una finalidad legítima, respetar el principio de minimización de los datos, ser proporcionada, estar concebida en función del interés superior de la niñez, y no entrar en conflicto con las disposiciones, los fines o los objetivos de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 69) (Corte IDH, [Caso Atala Riff vs. Chile, 24 de febrero de 2012](#), párr. 164).

De igual forma, la legislación y las medidas no deben limitar arbitrariamente otros derechos de la niñez, como su derecho a la libertad de expresión o a la protección. Los Estados deben asegurarse de que los productos y servicios que contribuyen a crear los entornos digitales y físicos como calles, escuelas, bibliotecas, lugares de deporte y esparcimiento, y locales comerciales, como tiendas y cines, además del hogar, estén sujetos a un estricto régimen de protección de datos y a otras regulaciones y normas en materia de privacidad (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 74).

Obligación de proteger el derecho a la vida privada

Para proteger el derecho a la vida privada de la niñez, la legislación debe incluir salvaguardias sólidas, transparencia, supervisión independiente y acceso a recursos. En este sentido, los Estados deben exigir la integración de la privacidad desde la fase del diseño en los productos y servicios digitales que afectan a las infancias. Asimismo, deben revisar periódicamente la legislación sobre privacidad y protección de datos, para asegurar que los procedimientos y las prácticas impidan toda infracción deliberada o violación accidental de su privacidad (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 70).

No obstante, cuando se opte por la protección de los datos mediante cifrado, los Estados deben adoptar medidas estrictamente delimitadas, con arreglo a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, que permitan detectar y denunciar la explotación y los abusos sexuales de la niñez, así como el material que muestre esos abusos (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 70).

Artículo 17. Convención sobre los Derechos del Niño



Derecho a la información

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por 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. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a. Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b. Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c. Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d. 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;

E. Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

F. Los derechos y libertades de los demás.

≡ Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona

Este artículo contiene el derecho de la niñez de acceder a información de distintas fuentes y se encuentra particularmente enfocado en el papel de los medios de comunicación. De ese modo, este artículo encuentra especial vinculación con:

- Artículo 12. Derecho a opinar en todos los asuntos que les involucran
- Artículo 13. Derecho a la libertad de expresión
- Artículo 14. Libertad de conciencia, religión y pensamiento
- Artículo 28. Derecho a la educación
- Artículo 29. Objetivos de la educación

≡ Normas complementarias de Derechos Humanos

- Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Derecho de recibir y acceder a la información

El derecho de las infancias a acceder y recibir información, contemplado en el artículo 17 de la Convención, abarca informaciones e ideas de toda índole y tiene por objeto “asegurar que los niños tengan acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales” ([Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/69/335, 2014](#), párr. 17).

Aunque el Comité de los Derechos del Niño no ha abordado este artículo en sus observaciones generales, ha reconocido que los Estados deben adoptar mecanismos para facilitar que las personas menores de edad reciban información sobre diferentes civilizaciones y culturas, y para alentar a la publicación, difusión y disponibilidad de literatura infantil. El Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión ha señalado también que este derecho encuentra íntima vinculación con el derecho y los objetivos a la educación, pues coadyuva en “el desarrollo de la personalidad, el talento y la capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades” ([Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/69/335, 2014](#), párrs. 19 y 20).

Por otro lado, este artículo también contempla el derecho de acceder a la información que obra en posesión de las autoridades públicas, para “asegurar que los niños tengan acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales” ([Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/69/335, 2014](#), párr. 17).

Obligación de garantizar el derecho de recibir y acceder a la información

El derecho de acceso a la información puede ejercerse de distintas formas; por ejemplo, con la consulta de información pública que se encuentra disponible o mediante la solicitud de información que se estime oportuna. Ambas vías permiten que las infancias accedan a información esencial para su desarrollo y participación en la vida social. Al respecto, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión ha reiterado lo dicho por el Comité de Derechos Humanos:

Para hacer efectivo este derecho, los Estados deben hacer todo lo posible para asegurar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a la información que sea de interés público y establecer los procedimientos necesarios para tener acceso a la información, como leyes sobre la libertad de información (véase [CCPR/C/GC/34](#), párr. 19) ([Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/69/335, 2014](#), párrs. 19 y 20).

Para las adolescencias, debido a las características de esta etapa de desarrollo, cobra gran importancia el acceso a la información relacionada con la salud y con la planificación familiar, así como con la “prevención de accidentes, la protección contra prácticas tradicionales peligrosas, [sobre] matrimonios precoces, la mutilación genital de la mujer, y el abuso de alcohol, tabaco y otras sustancias perjudiciales” (CDN, Observación General 4, 2003, párr. 10).

Para garantizar este derecho, los Estados deben reconocer que los medios de comunicación impresos y los que se basan en tecnologías de la información tienen el potencial de auxiliar en la realización de los derechos de la niñez (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 50). En este sentido, los Estados deben alentar a los medios de comunicación, privados y públicos, a difundir información y materiales de interés social y cultural (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 58).

Además, debe verificarse que la información que se acerque a la niñez cumpla con los siguientes elementos:

- **Calidad.** La información y las ideas difundidas deben favorecer su bienestar social y educacional, así como evitar la exposición a material inadecuado o potencialmente perjudicial. “Los niños pequeños se encuentran en situación de especial riesgo si se les expone a material inadecuado u ofensivo” (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 35).
- **Accesibilidad.** Debe garantizarse que el material que se difunda se ajuste a la capacidad y a los intereses de la infancia, según las distintas etapas de desarrollo. Debe fomentarse la creación de contenido adaptado a su edad y de acuerdo con la evolución de sus facultades, para lo cual se debe verificar que tengan acceso a una amplia variedad de información (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 51).
- De igual forma, 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” (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 58).
- **Aceptabilidad.** La información debe representar las distintas circunstancias nacionales y regionales que rodean a la niñez, así como a las diversas culturas y lenguas (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 35).
- **Disponibilidad.** Debe garantizarse que grupos minoritarios tengan acceso a medios de comunicación que promuevan su reconocimiento e integración social (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 35).

Obligación de proteger el derecho de recibir y acceder a la información

El Estado debe proteger el derecho de la niñez a acceder a la información e ideas, no solamente a través de la prevención y atención de las vulneraciones, sino también mediante la vigilancia del tipo de información a la que tienen acceso (CIDH, [Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas](#), párr. 41).

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace referencia a tres mecanismos habilitados por el marco jurídico interamericano, a través de los cuales pueden ponderarse, mediante el test de proporcionalidad, la libertad de expresión y la protección de los derechos de las infancias:

- las responsabilidades ulteriores;
- la regulación del acceso de los menores a espectáculos públicos; y
- la obligación de impedir la apología del odio por razones discriminatorias.

(CIDH, [Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas](#), párr. 43).

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño enfatiza que los medios de comunicación, en los sectores de publicidad y mercadotecnia, pueden afectar los derechos de la niñez; por ejemplo, al alentar el uso de productos dañinos o al representar al cuerpo humano de forma poco realista (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 59). Para prevenirlo, deben adoptarse regulaciones adecuadas que les protejan de información perniciosa, como:

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 (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 58).

Con respecto al tipo de contenidos al que las infancias tienen acceso, el derecho a la información se relaciona con las limitaciones admisibles a la libertad de expresión de terceros (CIDH, [Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas](#), párr. 41). No obstante, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la protección frente a los contenidos nocivos no debe asegurarse a través de mecanismos de censura previa o prohibiciones generales, sino a través de:

- Mecanismos de clasificación indicativa.
- Franjas de horarios para la emisión de determinados contenidos.
- Controles parentales facilitados por las nuevas tecnologías desplegadas en internet.

(CIDH, [Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas](#), párr. 52).

Por último, el Comité ha resaltado la importancia del entorno digital para el acceso a la información, aunque también destaca algunos de sus riesgos, pues resulta sencillo que a través de ese medio se transmitan contenidos nocivos, como:

Los estereotipos de género, la discriminación, el racismo, la violencia, la pornografía y la explotación, así como relatos falsos, información errónea y desinformación, e información que incite a los niños a participar en actividades ilícitas o perjudiciales. Esa información puede proceder de múltiples fuentes, tales como otros usuarios, creadores de contenidos comerciales, delincuentes sexuales o grupos armados designados como terroristas o extremistas violentos (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 54).

De ahí que se llame a los Estados a asegurar que las empresas de contenidos digitales apliquen directrices que, a la par de reconocer los derechos de la niñez a la libertad de expresión y a la información, les proteja conforme a la evolución de sus facultades (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 54).

Artículo 18. Convención sobre los Derechos del Niño



**Asistencia en el ejercicio
de la responsabilidad
parental**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán 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 y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Se relaciona especialmente con los siguientes artículos de la Convención:

- Artículo 5. Dirección y orientación de padres y madres
- Artículo 9. Derecho a vivir en familia y mantener relaciones con su familia

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

● **Reconocimiento y asistencia para el ejercicio de la responsabilidad parental**

Este artículo, relacionado con artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño, implica la responsabilidad de padres, madres, familia ampliada, comunidad o cualquier persona que tutele los derechos de la niñez, de proporcionarles orientación adecuada para que ejerzan sus derechos. Para ello, las personas cuidadoras tienen la obligación de tener en cuenta sus opiniones, de acuerdo con su edad y madurez, y proporcionarles un entorno seguro y propicio en el que puedan desarrollarse. En particular, en el caso de adolescentes, los miembros del entorno familiar deben reconocerles 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 (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 7).

Obligación de respetar el ejercicio de responsabilidades parentales

Este artículo también establece una obligación estatal de respeto, que consiste en abstenerse de interferir arbitrariamente en la dirección y orientación que ejercen padres, madres, familia ampliada, comunidad o cualquier persona que tutele los derechos de las infancias. En este sentido, los Estados deben respetar la supremacía de padres y madres en su desarrollo y crianza (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 18).

Obligación de garantizar la orientación y asistencia en el ejercicio de responsabilidades parentales

En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de la niñez contra el abuso, el descuido y la explotación, por lo que el Estado se encuentra obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas para su protección, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 66).

En este sentido, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para apoyar a la familia, en la función que naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a las infancias que forman parte de ella (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 53) (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 20). La eficaz y oportuna protección de los intereses de la niñez y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 78).

No debe perderse de vista que es en la primera infancia donde existe el mayor número de responsabilidades parentales, en relación con todos los aspectos del bienestar de la niñez, 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. La realización de

estos derechos depende en gran medida del bienestar y los recursos que dispongan quienes tienen la responsabilidad de su cuidado, por lo que los Estados deben prestarles asistencia adecuada en el desempeño de sus responsabilidades (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 20).

Dicha asistencia se puede brindar ayudando a los padres y a las madres a ofrecer las condiciones de vida necesarias para el desarrollo de las infancias y garantizar que reciban la protección y cuidado adecuados:

- 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, visitadores a domicilio);
- B. Para ofrecer una asistencia adecuada habrán 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.

(CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 20).

En el caso M.K.A.H., el Comité consideró que había responsabilidad del Estado por no determinar las necesidades médicas, ni establecer medidas de protección a favor de una madre, quien era la única cuidadora de un niño, lo cual era necesario para su desarrollo armonioso y supervivencia (CDN, [Caso M.K.A.H., 2021](#), párr. 10.8).

En el caso de las personas menores de edad con discapacidad, el Estado debe garantizar que la familia tenga medios suficientes en todos los sentidos para atenderlas. Este apoyo 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 parente 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 (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 41).

Obligación de proteger el ejercicio de responsabilidades parentales en respeto a los derechos de la niñez

Los Estados deben lograr que padres, madres y cuidadores tengan oportunidad de adquirir conocimientos digitales, aprender de qué forma la tecnología puede apoyar los derechos de las infancias, ayudar a reconocer cuando han sido víctima de un daño en línea y reaccionar adecuadamente en esos casos. Debe prestarse especial atención a las madres, padres y cuidadores en situaciones desfavorecidas o de vulnerabilidad (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 84).

En temas de prevención del abuso y de la violencia contra la niñez, en particular la que tiene alguna discapacidad, el Estado debe brindar asistencias a las familias, como:

- Formar y educar a los padres u otras personas que cuidan a las infancias para que comprendan los riesgos y detecten las señales de abuso.
- Asegurar que padres y madres se muestren vigilantes al elegir las instalaciones y a las personas encargadas de los cuidados, así como mejorar su capacidad para detectar el abuso.
- Proporcionar y alentar los grupos de apoyo a padres, madres, hermanos y otras personas que se ocupan de la niñez para ayudarles a atenderles y a hacer frente a su discapacidad.

(CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 43).

Obligación de promover el ejercicio de responsabilidades parentales en respeto a los derechos de las infancias

De igual forma, el Estado debe promover la concientización de padres y madres en cuanto a respetar la creciente autonomía y necesidad de privacidad de personas menores de edad, conforme a la evolución de sus facultades, apoyándoles y orientándoles en relación con el entorno digital, para brindarles una protección adecuada (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 85)



Derecho a contar con servicios de cuidado a cargo del Estado

Obligación de garantizar el derecho a contar con servicios de cuidado

La mejor forma de prestar una asistencia adecuada a padres y madres puede ser en el marco de políticas globales en favor de la primera infancia, en particular mediante la atención de la salud, el cuidado y la educación durante los primeros años (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 21).

Los Estados deben desarrollar estrategias basadas en derechos, coordinadas y multisectoriales, para que el interés superior de la niñez sea siempre el punto de partida en la planificación y prestación de servicios, los cuales deberán basarse en un enfoque sistemático e integrado de la elaboración de leyes y políticas para todas las infancias. Además, se necesita una estructura global de servicios, disposiciones y centros para la primera infancia, respaldada por sistemas de información y supervisión. Esos servicios globales deben coordinarse con la asistencia ofrecida a padres y madres y respetar plenamente sus responsabilidades, así como sus circunstancias y necesidades. Por lo cual, se tendrá que consultar a padres y madres que participarán en la planificación de los servicios globales (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 22).

Los Estados deben velar por que padres y madres reciban un apoyo adecuado que les permita incluir plenamente en esos programas a las infancias, especialmente a los grupos en situación de vulnerabilidad. Por ejemplo, en casos de padres y madres que son activos económicamente, los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para que la niñez tenga derecho a beneficiarse de servicios de atención infantil, de protección de la maternidad y de guarderías, cuando reúnan las condiciones requeridas (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 21).

Esos servicios de atención infantil, de protección de la maternidad y de guarderías deberán satisfacer los siguientes elementos institucionales:

- **Calidad.** Los Estados deben garantizar que las instituciones, los servicios y las 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 (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 23).
- **Aceptabilidad:** La prestación de servicios adaptados a las circunstancias, la edad y la individualidad de las infancias exige que todo el personal sea capacitado para trabajar con este grupo de edad (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 23).

Trabajar con infancias pequeñas debería ser valorado socialmente y remunerado de forma debida, 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 de las infancias; que adopten prácticas de atención, planes de estudio y pedagogías adecuadas y centradas en la niñez, y que tengan acceso a recursos y apoyo profesionales especializados, particularmente, a un sistema de supervisión y control de los programas, las instituciones y los servicios públicos y privados (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 23).

Artículo 19. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho a una vida
libre de violencia**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 19

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.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla el derecho de la niñez a vivir una vida libre de violencia, y a ser especialmente protegidos de cualquier forma de abuso, descuido o explotación.

La Convención sobre los Derechos del Niño contempla, a su vez, mandatos específicos de protección y reparación del daño a las distintas formas de violencia, por lo que dichos estándares podrán consultarse acudiendo directamente a esas obligaciones especiales. En ese tenor, el presente artículo guarda estrecha relación con:

- Artículo 22. Niñez en contextos de migración
- Artículo 34. Protección especial contra toda forma de explotación y abuso sexual
- Artículo 32. Protección contra la explotación laboral
- Artículo 33. Protección contra el abuso de sustancias
- Artículo 35. Protección contra la venta, trata y secuestro
- Artículo 36. Protección contra otras formas de explotación
- Artículo 37. Protección contra la tortura
- Artículo 38. Niñez y conflictos armados
- Artículo 39. Derecho a la reparación del daño
- Artículo 40. Sistemas de justicia juvenil

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- 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
- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados
- Convenio de La Haya relativo a la Protección de los Niños

● **Derecho a una vida libre de violencia (protección contra el abuso o explotación)**

Este artículo establece una gama amplia del derecho a vivir una vida libre de violencia de las infancias. El Comité de los Derechos del Niño ha hecho énfasis en las distintas formas de violencia que les afectan particularmente, desde los castigos corporales, que son propiciados por padres, madres o personas cuidadoras, hasta formas específicas de explotación infantil.

En relación con los castigos corporales, el Comité resalta que no se trata sólo de agresiones físicas, sino que incluye otras formas de castigo crueles y degradantes, como los actos que denigran, humillan, amenazan, asustan o les ridiculizan, conductas que las define de la siguiente forma:

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, tirarles 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 tragarse alimentos picantes) (cdn, [Observación General 8, 2006](#), párr. 11).

En este sentido, ha desarrollado el alcance y contenido de otros conceptos relevantes para la aplicación de este derecho:

- **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.
- **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.
- **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,
 - b. La intimidación física y las novatadas por parte de adultos o de otros niños.
- **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.
- **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.
 - 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.
- **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.

- **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.
- **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.
- **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, araños, 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.
- **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.
- **Violencia a través de tecnologías de la información y las comunicaciones:**
 - 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 publicitar fotografías o seudofotografías (*morphing*) y videos indecentes de niños, o en los que se haga burla de un niño o una clase de niños.
- **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.

(CDN, [Observación General 13, 2011](#), párrs. 20 a 32).

A estas formas de violencia identificadas por el Comité pueden sumarse la violencia institucional, que la Corte Interamericana ha identificado como una forma de violencia que tiene manifestaciones particulares relacionadas con el género y la edad de las personas, e “incluye la que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra” (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 297).

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que es importante distinguir las medidas de disciplina positiva, orientación y dirección que realizan las personas cuidadoras de personas menores de edad, de aquellos actos que constituyen violencia. En ese sentido, ha indicado que la prohibición de castigos corporales no implica el rechazo a conceptos positivos de disciplina (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 13).

De igual forma, ha reconocido que, con respecto a las infancias más pequeñas, se requiere de acciones e intervenciones físicas más frecuentes para su protección; sin embargo, ello no debe entenderse como un uso deliberado y punitivo de la fuerza para generar dolor, molestia o humillación (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 14). Existe “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” (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 15).

En ese sentido, afirma el Comité que:

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 (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 18).

Obligación de respetar el derecho de la niñez a vivir libre de violencia

La obligación de respetar este derecho se materializa a través de la abstención de los Estados de infringir, a través de sus instituciones, autoridades o agentes cualquier tipo de violencia, maltrato o abuso, así como la abolición de la legislación que permite el uso de algún tipo (aunque sea mínimo) de violencia (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 34).

Obligación de proteger el derecho de las infancias a vivir libre de violencia

La obligación de proteger el derecho de las personas menores de edad a vivir una vida libre de violencia o a la protección contra toda forma de abuso, violencia, maltrato o explotación, conlleva, por una parte, el deber de adoptar disposiciones de orden interno que prohíban dichas conductas y la adopción de políticas o programas tendientes a la prevención de cualquier forma de violencia; y, por otra parte, al establecimiento de normativa, procedimientos e instituciones que atiendan las violaciones a ese derecho, investigando, sancionando y reparando las consecuencias de esos hechos.

Con respecto a estas formas de protección, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que es una obligación inmediata e incondicional de los Estados. En ese sentido, las legislaciones internas deben contener prohibiciones

sobre el uso de castigos corporales en las escuelas, en los sistemas penitenciarios y en la familia (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 22). El Comité ha recomendado específicamente a México:

- A. Revisar la legislación federal y estatal para que la violación quede tipificada como delito en consonancia con las normas internacionales y derogar todas las disposiciones legales que puedan usarse para eximir de responsabilidad a quienes abusen sexualmente de niños.
- B. Velar por que la reforma del Código Penal Federal no prevea la prescripción ni de las sanciones ni de la acción penal en casos de delitos de abusos sexuales contra niños y por que se sancione tanto a los autores como a los cómplices. Se deben adoptar disposiciones similares en todos los códigos penales estatales.

(CDN, [Observaciones Finales, 2015](#), párr. 34).

La legislación debe incorporar tanto el reconocimiento del derecho de la niñez (obligación de garantía), como el establecimiento de la prohibición de cualquier tipo de violencia contra ella. Dicha prohibición explícita es importante para que “quede absolutamente claro que es tan ilegal golpear, ‘abofetear’ o ‘pegar’ a un niño”, aunque se trata de estándares reconocidos y plenamente aplicables a personas adultas, razón por la que no debería existir un trato diferenciado ni alegaciones de justificaciones sobre “disciplina” aplicable a las infancias (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 34).

Las personas menores de edad que se encuentran en situación de calle son especialmente vulnerables a sufrir violaciones a este derecho, ya que son receptores de todo tipo de violencia, la cual ha sido identificada como causa y consecuencia de dicha situación. Por tal motivo, el Comité ha llamado a tomar medidas inmediatas, específicas y urgentes que les protejan, desde la legislación hasta la implementación de mecanismos que lleguen a esas poblaciones, para “ocuparse de las personas a quienes estos niños denuncien por considerarlas una amenaza a su bienestar como algunos miembros de la policía [...] delincuencia organizada y el tráfico de drogas” (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 57).

La violencia que viven las infancias en el entorno digital ha sido otra de las preocupaciones externadas por el Comité de los Derechos del Niño, ya que

además de constituir un medio para la ejecución de las formas de violencia y explotación, se suman otras específicas de dicho espacio, como las ciberagresiones, los ciberataques y las guerras informáticas. Los Estados deben adoptar medidas de seguridad que sean acordes con la evolución de las facultades de la niñez (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 82).

Verdad o investigación

Además de la existencia de mecanismos para la denuncia de cualquier forma de violencia cometida contra personas menores de edad, los Estados deben garantizar que ejerzan su derecho a participar en el proceso que se inicie con motivo de esas denuncias, salvaguardando los parámetros establecidos por el artículo 12 de la Convención y la Observación General 12 del Comité, así como por las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a las personas menores de edad víctimas y testigos de delitos, entre ellos:

- Respeto a la confidencialidad y la privacidad de las víctimas.
- Garantizar la información sobre todas las etapas de proceso.
- Considerar la madurez de las víctimas y, en su caso, las dificultades de comunicación.

(CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 69).

La Corte Interamericana ha reiterado en su jurisprudencia algunos principios que deben observarse en la investigación de violaciones a derechos humanos, como son los actos de violencia en contra de la niñez:

- Recuperar y preservar el material probatorio.
- Identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones.
- Determinar la causa, la forma, el lugar y el momento del hecho investigado.
- Investigar exhaustivamente la escena del crimen por profesionales competentes y mediante procedimientos.
- Informar a las víctimas menores de edad de forma adecuada a sus necesidades.

- Garantizar a las víctimas menores de edad su asistencia letrada en todo momento.
- Asegurar el derecho de las víctimas menores de edad a ser escuchadas, garantizando su protección a través de personal capacitado.
- Uso de salas de entrevista que representen un entorno seguro, no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para infancias.
- Evitar la revictimización, procurando que la niñez sea interrogada en más ocasiones de las necesarias.

(Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párrs. 178 y 201).

En cumplimiento a esta obligación, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado al Estado mexicano a integrar leyes y políticas para prevenir y sancionar las distintas formas de violencia en agravio de las infancias, en los siguientes términos:

- b. Lograr que queden expresamente prohibidos los castigos corporales en todos los entornos, tanto a nivel federal como estatal, y que se derogue el “derecho a corregir” de los códigos civiles federal y estatales. El Estado parte también debe dar a conocer formas positivas, no violentas y participativas de criar a los hijos.
- c. Aplicar de manera efectiva la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, entre otros modos ejecutando íntegramente el Programa Integral para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres
- e. Realizar un estudio sobre el alcance de la violencia contra los niños por Internet y seguir trabajando para prevenir y combatir este fenómeno, centrándose en los niños tanto dentro como fuera de las aulas ([CDN, Observaciones Finales, 2015](#), párr. 32).

Sobre las obligaciones especiales de protección de diversas formas de abuso y explotación sexual de la niñez, se debe acudir al desarrollo del artículo 34 de la Convención.

Justicia o sanción

El deber de sancionar las violaciones cometidas a este derecho, y el correlativo derecho de acceso a la justicia de las víctimas, implica para los tribunales del Estado considerar las características de desarrollo de las infancias, como

personas en desarrollo; la naturaleza de los hechos que son sometidos a su conocimiento, muchos de ellos traumáticos; así como el momento en que son obtenidas sus testimoniales, al momento de realizar la valoración de las pruebas, particularmente de las declaraciones de las víctimas, pues puede ser relevante para explicar imprecisiones o inconsistencias que surjan (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 91).

El Comité ha reconocido que la obligación de protección, en relación con este derecho, no implica necesariamente que en todos los casos deba aplicarse castigo corporal a los padres y madres o en su enjuiciamiento. El principio de *minimis* garantiza que las agresiones leves sean sancionadas excepcionalmente. El objetivo debería ser poner fin al empleo de la violencia o de tratos crueles, por lo que el Comité sugiere utilizar la amenaza al autor con otras medidas disciplinarias o como un factor disuasivo. De igual forma, el Comité señala que se trata de medidas que deben ser tomadas con extremo cuidado, ya que con muy poca frecuencia redonda en el interés superior de la niñez. Tanto el enjuiciamiento como la separación de sus cuidadores sólo debe ocurrir cuando sea necesario para protegerles de un daño importante, siempre tomando en cuenta su opinión, y considerando su edad y madurez (cdn, [Observación General 8, 2006](#), párrs. 40, 41 y 43).

La separación de las personas menores de edad de sus padres, madres o personas cuidadoras principales (artículo 9 de la Convención), debe ocurrir con las siguientes garantías:

- Debe considerarse necesariamente en su interés superior.
- Es una medida que debe estar sujeta a revisión judicial, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables.
- Debe garantizarse la participación de todas las partes interesadas, incluidas las infancias.
- Deben brindarse alternativas a la colocación fuera de la familia; por ejemplo, la separación sólo del autor o la condena condicional.

(cdn, [Observación General 8, 2006](#), párr. 42).

Cuando las violaciones a este derecho son cometidas por personas ajenas al hogar —escuelas, guarderías, hospitales, albergues, etcétera—, el enjuiciamiento es una respuesta razonable. Para acceder a esa forma de justicia, debe asegurarse el derecho las infancias, así como de sus representantes, a tener acceso inmediato y confidencial al asesoramiento adaptado a la niñez en procedimientos de denuncia y tribunales, asistencia jurídica y de otro tipo necesaria (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 43).

El papel de las víctimas dentro de los procedimientos iniciados debe ser reconocido con importancia en los procesos penales; no podrá entenderse limitada a la reparación del daño, sino al ejercicio efectivo de sus derechos a conocer la verdad y acceder a la justicia (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 167).

En casos que involucran además violencia de género, los tribunales deberán considerar que la ineficacia judicial en estos casos puede propiciar impunidad, y con ello la repetición de los hechos violentos, y emitir un mensaje de tolerancia y aceptación de la violencia contra las mujeres (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 291).

Sobre este aspecto (de justicia y sanción), el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado al Estado mexicano que atienda los casos de las infancias víctimas de violencia en instituciones de cuidado alternativo, investigando y juzgando a las personas que resulten responsables, así como que indemnice los daños generados (CDN, [Observaciones Finales, 2015](#), párr. 40).

Prevención

El Comité ha indicado la necesidad de que los Estados adopten medidas para prevenir la violencia que atienda a los diversos factores que la producen, como la violencia institucional ejercida por personal de establecimientos en contacto con la niñez, y la violencia interpersonal entre adolescentes (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 23); algunas de esas medidas se señalan en la Observación General 13, en la que el Comité destaca:

A. Para todos los interesados:

- i. 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;
- ii. 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;
- iii. Concertar alianzas con todos los sectores de la sociedad, incluidos los propios niños, las ONG y los medios de comunicación.

B. Para los niños:

- i. Registrar a todos los niños para facilitar su acceso a los servicios y a los procedimientos de reparación;
- ii. ii) 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;
- iii. iii) 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:

- i. 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;
- ii. 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;
- iii. Reforzar los vínculos entre los servicios de salud mental, el tratamiento de la toxicomanía y los servicios de protección del niño
- iv. Ofrecer programas de descanso y centros de apoyo a las familias que afrontan situaciones particularmente difíciles;
- v. 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;

- vi. 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.
- D. **Para los profesionales que trabajan con niños y las instituciones (públicas y de la sociedad civil):**
- i. Detectar oportunidades de prevención y orientar las políticas y las prácticas sobre la base de estudios de investigación y la recopilación de datos;
 - ii. 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;
 - iii. 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.

(CDN, [Observación General 13, 2011](#), párr. 47).

En la labor de prevención de violaciones a este derecho, el Estado debe acercar a padres, madres, personas cuidadoras, docentes y personas que trabajan con la niñez, herramientas para establecer relaciones y una educación positivas y no violentas, a través de los principios establecidos en la Convención (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 46).

Este deber se encuentra reforzado, además, desde una perspectiva de género y, particularmente, en atención al derecho de las mujeres y niñas a una vida libre de violencia , en términos del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará (Corte IDH, [Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala](#), párr. 151). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, obligaciones específicas a partir de la Convención de Belém do Pará (Corte IDH, [Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, 19 de noviembre de 2015](#), párr. 108).

El cumplimiento al deber de prevención de violaciones al derecho a una vida libre de violencia tiene un impacto diferenciado en el ejercicio del derecho de parte de las personas adolescentes. Tal como ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, este grupo de edad es afectado por una alta tasa de suicidios y por desequilibrios o enfermedades psicosociales que se explican, en muchos casos, por el contexto de violencia, malos tratos, abusos o decíduos, o intimidaciones en el ámbito escolar (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 22).

En ese sentido, el Comité ha sostenido que es importante que los Estados tomen medidas eficaces para la protección de las formas de abuso, descuido, violencia o explotación que afectan particularmente a las personas adolescentes, procurando proteger su integridad física, sexual y mental, con especial atención a las que tienen alguna discapacidad (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 12).

Las escuelas y otros lugares a cargo del cuidado de las personas menores de edad también pueden ser lugares en donde se manifiesta la violencia, por lo que el Estado debe establecer medidas de vigilancia sobre el trato que reciben y la supervisión debe ser continua. En estos casos debe ser obligatorio para las instituciones la notificación y el examen de cualquier incidente de violencia (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 43).

Sobre el tema de reparación del daño, se debe acudir al desarrollo del artículo 39 de la Convención.

Obligación de garantizar el derecho de la niñez a vivir libre de violencia

Las medidas legislativas que deben tomarse para la salvaguarda de este derecho son de dos tipos: aquellas que prevén su existencia y regulan su efectividad (que atienden a la obligación de garantía), y las que prevén consecuencias sustanciales y procesales en caso de su vulneración (que atienden a la obligación de protección). En ese sentido, los Estados deben adoptar

ambos tipos de normas, ya que una sola de ellas no garantiza la protección efectiva del derecho de las infancias a una vida libre de violencia (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 30).

En relación con la legislación que garantiza el derecho, es fundamental que se prevean normas que reconozcan el derecho de la niñez a una vida libre de violencia, en todos los sectores pertinentes, como 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, etcétera (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 35).

El Estado debe, además, entablar mecanismos necesarios y adecuados para proteger a las personas menores de edad de cualquier acto de violencia. El Comité ha señalado como medidas mínimas de garantía las siguientes:

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:**

- i. Establecer un centro de enlace gubernamental para coordinar estrategias y servicios de protección del niño;
- ii. 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;
- iii. Garantizar que el proceso de descentralización de servicios salvaguarde su calidad, responsabilidad y distribución equitativa;
- iv. 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;
- v. 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;
- vi. 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.

b. Al nivel de las instituciones gubernamentales, profesionales y de la sociedad civil:

- i. Elaborar y aplicar (mediante procesos participativos que fomenten la identificación y la sostenibilidad):
 - a Políticas intra e interinstitucionales de protección del niño;
 - b 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);
- ii. Hacer participar a las instituciones de enseñanza académica y formación en las iniciativas de protección del niño;
- iii. Promover buenos programas de investigación.

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:

- i. La integración de las medidas de atención y protección del niño en las políticas sociales oficiales;
- ii. 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 discapacidad, entre otros), y el pleno disfrute de sus derechos;
- iii. Las estrategias de reducción de la pobreza, incluidas las de asistencia financiera y social a las familias en situación de riesgo;
- iv. Las políticas públicas de salud y seguridad, vivienda, empleo y educación;
- v. La mejora del acceso a los servicios de salud, seguridad social y justicia;
- vi. La planificación de “ciudades adaptadas a los niños”;
- vii. La reducción de la demanda y la disponibilidad de alcohol, drogas ilegales y armas;
- viii. 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;
- ix. 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;
- x. 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:**
- i. 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;
 - ii. 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.

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):**
 - i. 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);
 - ii. Organizar sistemas de certificación oficiales en colaboración con instituciones de enseñanza y formación y asociaciones profesionales, para reglamentar y reconocer esa formación;
 - iii. 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;
 - iv. Apoyar las “escuelas adaptadas a los niños” y otras iniciativas que fomenten, entre otras cosas, el respeto de la participación de los niños;
 - v. Promover investigaciones sobre la atención y protección del niño

(CDN, [Observación General 13, 2011](#), párrs. 42 a 44).

Aunado a ello, la Corte IDH ha resaltado que la obligación de garantizar este derecho adquiere especial intensidad en relación con niñas y adolescentes mujeres, ya que enfrentan un doble factor de vulnerabilidad: su edad y su condición de mujer, por lo que son particularmente vulnerables a la violencia:

La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicar en violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia (Corte IDH, [Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala](#), párr. 134).

Los Estados también deberán salvaguardar el cumplimiento al principio de progresividad en el cumplimiento de esta obligación, a través de la vigilancia en los avances de la eliminación de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes, y su atención. Dicha vigilancia deberá realizarse de forma periódica, en atención a grupos diversos y a través de comunicaciones directas con las infancias y adolescencias, y las encargadas de su cuidado; deben ser confidenciales, éticas y adecuadas para evaluar la prevalencia de esas formas de violencia. Los resultados deberán usarse para orientar campañas de prevención y atención de la violencia ([CDN, Observación General 8, 2006](#), párrs. 51 y 52).

Obligación de garantizar el derecho de las infancias a vivir libres de violencia

Las acciones de prevención de las violaciones de este derecho se encuentran íntimamente vinculadas a las acciones de promoción. La vigencia de este derecho enfrenta un reto en particular, relacionado con la aceptación tradicional generalizada de los castigos corporales. Debido a ello, se hace necesario, además de la prohibición, una labor de sensibilización acerca del derecho de la niñez a la protección y de las leyes que recogen ese derecho, tanto a personas adultas como a infancias ([CDN, Observación General 8, 2006](#), párr. 45).

El Comité de los Derechos del Niño señala que pueden realizarse materiales o programas que promuevan las formas positivas y no violentas de ejercer la atención parental, los cuidados y la educación, adaptados a las diferentes condiciones y situaciones, por lo que específicamente ha señalado:

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 ([CDN, Observación General 8, 2006](#), párr. 48).

Sobre este tema, el Comité ha instado al Estado mexicano:

g) Realizar una labor de sensibilización para prevenir los abusos sexuales contra niños, informar a la ciudadanía en general de que dichos abusos constituyen un delito y acabar con la estigmatización de las víctimas, en particular cuando los presuntos autores son familiares ([CDN, Observaciones Finales a México, 2015](#), párr. 34),

Prácticas nocivas

Dentro de las formas de violencia que afectan a las infancias y adolescencias, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado ciertas prácticas que ha denominado como nocivas, por fundarse en razones discriminatorias que causan sufrimiento o daños físicos y psíquicos a la niñez, y tienen el efecto de menoscabar el reconocimiento, disfrute y ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, y repercuten en su dignidad, integridad y desarrollo ([CDN, Observación General 18, 2014](#), párr. 15)

En la Observación General 18 del Comité de los Derechos del Niño, adoptada forma conjunta por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (correspondiente a su observación número 31), se señala que deberán considerarse prácticas nocivas las que se ajusten a los siguientes criterios:

- A. Constituyen una **negación de la dignidad o integridad** de la persona y una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en las dos Convenciones;

- b. Representan una **discriminación contra las mujeres o los niños** y son nocivas en la medida en que comportan consecuencias negativas para sus destinatarios como personas o como grupos, incluidos daños físicos, psicológicos, económicos y sociales o violencia y limitaciones a su capacidad para participar plenamente en la sociedad y desarrollar todo su potencial;
- c. Son prácticas **tradicionales, emergentes o reemergentes** establecidas o mantenidas por unas normas sociales que perpetúan el predominio del sexo masculino y la desigualdad de mujeres y niños, por razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados;
- d. A las mujeres y los niños **se las imponen familiares, miembros de la comunidad o la sociedad en general**, con independencia de que la víctima preste, o pueda prestar, su consentimiento pleno, libre e informado.

(CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 16).

Estas características sirven para definir la variedad de prácticas nocivas que existen. Los Comités mencionados no han definido una lista limitativa de estas prácticas, pero han identificado las más prevalentes o mejor documentadas (planteadas con frecuencia ante los Comités), como:

- **La mutilación genital femenina:** se refiere a la circuncisión de la mujer o la ablación genital femenina, “consistente en extirpar de forma parcial o total los órganos genitales femeninos externos o en causar otros daños a los órganos genitales de la mujer que no se realice por motivos médicos ni de salud” (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 19).
- **El matrimonio infantil o forzoso:** o matrimonio a edad temprana, “es cualquier matrimonio en el que al menos uno de los contrayentes sea menor de 18 años”. Se estima forzoso porque “no se cuenta con el consentimiento pleno, libre e informado de una de las partes o de ninguna de ellas”. Sin embargo, es admisible en respeto a las capacidades en evolución de las personas adolescentes y a su autonomía, en circunstancias excepcionales:
 - Matrimonio de una persona adolescente de 16 años o más.
 - Aprobada por un juez.
 - Basado en motivos excepcionales legítimos.

- Basado en pruebas de madurez.
- Sin influencia de la cultura ni la tradición.

(CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 20.).

Adicionalmente, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado que el matrimonio infantil constituye un importante factor de riesgo de problemas relacionados con la salud sexual y reproductiva, particularmente de las niñas y adolescentes mujeres, así como afectaciones a su enseñanza y desarrollo social, lo que afecta las medidas de protección que les corresponden como personas menores de edad (CEDAW, [Recomendación General 21, 1994](#), párr. 36) (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 20).

- **La poligamia:** práctica que “va en contra de la dignidad de las mujeres y las niñas, y vulnera sus derechos humanos y libertades”. Aunque varía de un contexto jurídico y social a otro, entre sus efectos, los Comité reconoce el daño a la salud de las esposas y el daño emocional y material causado a sus hijos o hijas, con consecuencias graves para su bienestar (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 25).
- **Los delitos cometidos por motivos de “honor”:** son actos de violencia que se cometen de manera desproporcionada, aunque no exclusiva, contra niñas y mujeres por comportamientos que se estiman deshonran a la familia o la comunidad, como mantener relaciones sexuales antes del matrimonio, cometer adulterio, vestir de una manera “inaceptable”, etcétera. “También pueden cometerse delitos por motivos de ‘honor’ contra niñas y mujeres porque estas hayan sido víctimas de violencia sexual” (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 29).
- **La violencia por causa de la dote (precio por la novia):** se refiere a “actos de violencia física o psicológica, incluso asesinatos, inmolaciones y ataques con ácido, si no se satisfacen las expectativas relacionadas con el pago de una dote o su cuantía”. El “matrimonio contractual” se considera por los Comités una forma de trata de personas (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 24).

Las prácticas nocivas son difíciles de combatir, en virtud de que son avaladas o impulsadas por sistemas de costumbres o valores socioculturales o religiosos que buscan justificarlas (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 7).

Obligación de proteger a las infancias de prácticas nocivas

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que es importante emitir las leyes que condenen las prácticas nocivas, que ofrezcan protección jurídica a las víctimas y permitan a las autoridades protegerlas a través de atención y reparación adecuadas (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 40). En el caso del matrimonio infantil, se ha instado a los Estados que tomen las medidas para que se modifiquen las leyes y prácticas que propicien el aumento de la edad mínima de matrimonio a los 18 años de edad, con o sin consentimiento de padres y madres (CEDAW, [Recomendación General 21, 1994](#), párr. 2) (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 20).

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que en estos casos también será importante considerar en la legislación normas que permitan garantizar órdenes de protección a las víctimas de prácticas nocivas, como medidas de alojamiento u otras que velen por su seguridad, por lo que “los Estados partes también deben tener en cuenta las posibles amenazas y consecuencias negativas que pueden sufrir las víctimas, como por ejemplo actos de represalia” (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párrs. 51 y 55).

En atención a este deber de protección, ambos Comités (CEDAW y CDN) recomiendan a los Estados:

- A. Que los servicios de protección tengan el mandato y los recursos adecuados para ofrecer todos los servicios de prevención y protección necesarios a los niños y las mujeres que son o corren un alto riesgo de ser víctimas de prácticas nocivas;
- B. Que establezcan una línea de atención telefónica gratuita operativa las 24 horas del día en la que trabajen asistentes formados, para permitir que las víctimas denuncien casos en que sea probable que ocurra o haya ocurrido una práctica nociva, y remitir a las víctimas a los servicios necesarios y proporcionarles información exacta sobre las prácticas nocivas;
- C. Que elaboren y pongan en marcha programas de desarrollo de la capacidad para funcionarios judiciales, incluidos jueces, abogados, fiscales y todas las partes interesadas pertinentes, sobre su papel en materia de protección, sobre la legislación que prohíbe la discriminación y sobre la aplicación de las leyes teniendo en cuenta las cuestiones de género y cada una de las edades, de conformidad con las Convenciones (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 87 a, b y c).

Prevención de prácticas nocivas

Los Comités (CEDAW y CDN) han señalado las medidas de prevención como una herramienta fundamental para combatir las prácticas nocivas:

Ambos Comités han subrayado que la mejor manera de lograr la prevención es mediante un enfoque basado en los derechos fundamentales respecto del cambio de las normas sociales y culturales, el empoderamiento de las mujeres y las niñas, el desarrollo de la capacidad de todos los profesionales pertinentes que están habitualmente en contacto con las víctimas, las víctimas potenciales y los autores de prácticas nocivas a todos los niveles, y la concienciación acerca de las causas y consecuencias de las prácticas nocivas, también mediante el diálogo con las partes interesadas pertinentes (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 56).

Verdad y justicia

Además de contar con leyes que ofrezcan protección y atención a las víctimas de prácticas nocivas, deben establecerse instituciones y estructuras jurídicas que aseguren investigaciones prontas, imparciales e independientes, y que concedan reparaciones efectivas (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 13).

Los Comités (CEDAW y CDN) hacen un llamado especial a los Estados para someter a escrutinio los sistemas normativos consuetudinarios, tradicionales o religiosos, para evitar que a través de ellos se respalden prácticas nocivas y hagan valer los derechos de las mujeres y niñas, niños y adolescentes (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párrs. 43 y 44).

En los procedimientos de justicia que deban participar las infancias y adolescencias víctimas de prácticas nocivas, los Estados deben asegurar que tengan acceso a la justicia en condiciones de igualdad, con procedimientos adaptados a ellas, y que limiten sus efectos negativos; por ejemplo, limitar el número de veces que son llamadas a declarar, evitar la confrontación con agresores, el nombramiento de un representante especial y el acceso a información adecuada (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 87 d). Ello, con la finalidad de que hagan “frente a los obstáculos jurídicos y prácticos a la incoación de procedimientos legales, como el plazo de prescripción, y que los autores y quienes facilitan o consienten tales prácticas hayan de rendir cuentas” (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 55).

Obligación de garantizar protección a las infancias frente prácticas nocivas

Los Estados deben realizar todos los esfuerzos que les permitan hacer frente a las prácticas nocivas, así como modificar las normas sociales que las avalan o impulsan a niveles comunitarios y con participación de las personas interesadas, especialmente mujeres, niñas y adolescentes. La aplicación de estas medidas exige de la determinación de los presupuestos necesarios, así como la supervisión de su ejercicio y la supervisión y evaluación de los resultados logrados (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párrs. 12, 41 y 60).

Para verificar que este derecho se aplica cada vez de forma más efectiva (principio de progresividad), es necesaria la “reunión, análisis, difusión y utilización periódica y exhaustiva de datos cuantitativos y cualitativos”, que garanticen que las políticas aplicadas son eficaces, o en su caso desarrollar otras estrategias más adecuadas para “eliminar prácticas nocivas e identificar prácticas nocivas emergentes y reemergentes”. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que la existencia de datos permite que se examinen tendencias y conexiones sobre las políticas o los programas, y los cambios sociales o la prevalencia de ciertas actitudes. Estos datos deben ser idealmente desagregados por sexo, edad, ubicación geográfica, situación socioeconómica, nivel educativo y otros factores clave que permitan identificar los grupos más afectados por estas prácticas (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 37).

Obligación de promover la protección a las infancias frente prácticas nocivas

Las acciones de prevención de las violaciones a este derecho se encuentran íntimamente vinculadas a sus acciones de promoción. Las medidas de promoción de los derechos de la niñez deben abordarse a niveles familiar, comunitario y social, como estrategias “clave para reducir y prevenir toda forma de violencia en las sociedades” (CDN, [Observación General 8, 2006](#), párr. 3).

Por lo que hace a la promoción de la protección sobre prácticas nocivas, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado a los Estados:

- A. Que faciliten a todos los profesionales de primera línea pertinentes información sobre las prácticas nocivas y las normas de derechos humanos aplicables, y garanticen que dichos profesionales reciban una formación adecuada para prevenir e identificar casos de prácticas nocivas y darles respuesta, lo que incluye mitigar los efectos negativos para las víctimas y ayudarlas a que accedan a reparaciones y servicios apropiados;
- B. Que den formación a quienes participan en mecanismos alternativos de solución de controversias y sistemas de justicia tradicional para que apliquen debidamente los principios fundamentales de los derechos humanos, velando en especial por el interés superior del niño y la participación de los niños en los procedimientos judiciales y administrativos;
- C. Que proporcionen formación a todo el personal de los servicios encargados de hacer cumplir la ley, incluida la judicatura, sobre la legislación nueva y en vigor que prohíbe las prácticas nocivas y garanticen que dicho personal esté informado de los derechos de las mujeres y los niños, y de su función a la hora de enjuiciar a los autores y proteger a las víctimas de prácticas nocivas;
- D. Que ejecuten programas especializados de concienciación y formación para los trabajadores de la salud que desarrollan su labor con las comunidades inmigrantes a fin de atender las singulares necesidades de atención médica de las niñas y las mujeres que han sufrido mutilación genital femenina y otras prácticas nocivas, y que proporcionen formación especializada también para los profesionales de los servicios de bienestar del niño y los servicios centrados en los derechos de la mujer, y los sectores de la educación, de la policía y de la justicia, los políticos y el personal de los medios de difusión que trabajan con niñas y mujeres migrantes (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 73).

Así como:

- A. Que elaboren y aprueben programas de concienciación integrales para cuestionar y cambiar las actitudes, tradiciones y costumbres culturales y sociales que son la causa subyacente de las formas de conducta que perpetúan las prácticas nocivas;
- B. Que garanticen que los programas de concienciación proporcionen información exacta y envíen mensajes claros y unificados de fuentes fiables sobre el impacto negativo de las prácticas nocivas para las mujeres, los niños, sobre todo las niñas, sus familias y la sociedad en general. Dichos programas deben incluir los medios sociales, Internet y las herramientas comunitarias de comunicación y difusión;
- C. Que adopten todas las medidas adecuadas para que no se perpetúen el estigma y la discriminación contra las víctimas o las comunidades inmigrantes o minoritarias practicantes;

- D. Que garanticen que los programas de concienciación destinados a las estructuras estatales involucren a los responsables de la adopción de decisiones y a todo el personal de programas competente y profesionales clave que trabajan en los gobiernos locales y nacionales, y en las entidades públicas;
- E. Que garanticen que el personal de las instituciones nacionales de derechos humanos sea plenamente consciente y esté sensibilizado respecto de las consecuencias de las prácticas nocivas para los derechos humanos dentro del Estado parte y que reciba apoyo para promover la eliminación de esas prácticas;
- F. Que inicien debates públicos para prevenir las prácticas nocivas y promover su eliminación, involucrando a todas las partes interesadas pertinentes en la preparación y aplicación de las medidas, incluidos los dirigentes locales, los profesionales del sector de la salud, las organizaciones comunitarias y las comunidades religiosas. Las actividades deben afirmar los principios culturales positivos de una comunidad que sean congruentes con los derechos humanos e incluir información sobre experiencias de éxito en la eliminación de las prácticas nocivas por parte de comunidades antiguamente practicantes con circunstancias similares;
- G. Que establezcan alianzas eficaces —o fortalezcan las existentes— con los medios de difusión generalistas para apoyar la ejecución de programas de concienciación y promover debates públicos, y alienten la creación y observancia de mecanismos de autorregulación que respeten la privacidad de las personas (CDN, [Observación General 18, 2014](#), párr. 81).

Los Estados también deben poner en práctica programas integrales de sensibilización sobre las consecuencias perjudiciales del matrimonio infantil para las niñas, dirigiéndose en particular a los padres, los docentes y los líderes indígenas (CDN, [Observaciones Finales, 2015](#), párr. 38).

Artículo 20. Convención sobre los Derechos del Niño



**Protección a la niñez
privada de su medio
familiar**

GF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo establece la obligación del Estado de brindar protección y asistencia a las personas menores de edad que han sido privadas de su entorno familiar, y se relaciona especialmente con los siguientes artículos de la Convención:

- Artículo 9. Derecho a vivir en familia y mantener relaciones con su familia
- Artículo 10. Derecho a la reunificación familiar en el contexto migratorio
- Artículo 18. Responsabilidad parental

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños

● **Protección especial a la niñez privada de su medio familiar**

Las infancias no acompañadas o separadas de su familia están privadas, temporal o permanentemente, de su medio familiar y, por tanto, son las destinatarias de las obligaciones que impone al Estado el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y tendrán derecho a recibir la protección y la asistencia especiales del Estado en cuestión (CDN, [Observación General 6, 2005, párr. 39](#)).

Obligación de protección de los derechos de la niñez privada de su medio familiar

La colocación en instituciones debe ser el último recurso, cuando sea absolutamente necesario y responda al interés superior de la niñez (CDN, [Observación General 9, 2007, párr. 47](#)).

En principio, los Estados deben respetar el derecho de las infancias a vivir en familia, y sólo deberán recurrir a los centros de acogimiento residencial cuando las medidas de cuidado en ámbitos familiares sean consideradas inadecuadas. El acogimiento residencial debe ser un entorno específicamente apropiado, necesario y constructivo para la niñez y redundar en favor de su interés superior. Para determinarlo, el análisis debe realizarse caso por caso (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018, párr. 340](#)).

Ante la pérdida de las y los cuidadores principales, los Estados deben 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, puede ser la manera menos traumática y más adecuada de atender a la niñez en situación de orfandad, cuando no hay otras opciones posibles (CDN, [Observación General 3, 2003, párr. 34](#)).

Los Estados deben prever asistencia a fin de que, hasta donde sea posible, las personas menores de edad permanezcan en las estructuras familiares exis-

tentes, prestando apoyo financiero y de otra índole, cuando sea necesario, a los hogares a cargo de infancias (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 34).

En lo que se refiere a las personas menores de edad no acompañadas o separadas de su familia, resulta indispensable que los Estados procuren la localización de los miembros de su familia, no sin antes verificar que estas medidas correspondan a su interés superior y, si resulta posible y ese interés se satisface, procedan a su reunificación o reagrupación lo antes posible (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 105).

En el caso de adolescentes sin hogar, incluso de los que trabajan en el sector no estructurado, se deben implementar medidas especiales de protección. Las adolescencias sin hogar son especialmente vulnerables a la violencia, los abusos, la explotación sexual, a los comportamientos de autodestrucción, al consumo indebido de sustancias tóxicas y a las perturbaciones mentales (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 36). Por ello se recomienda a los Estados:

- Elaboren políticas, promulguen y hagan cumplir leyes que les protejan contra la violencia; por ejemplo, por medio personas funcionarias públicas encargadas de aplicar la ley.
- Que elaboren estrategias para proporcionarles una educación adecuada y el acceso a la atención de salud, así como oportunidades para el desarrollo de sus destrezas para ganarse la vida.

(CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 36)

Deber de sancionar y acceso a la justicia de la niñez privada de su medio familiar

Los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen a la protección de los derechos humanos de las infancias, particularmente los procesos judiciales relacionados con su adopción, guarda y custodia de quienes se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 51).

El mero transcurso del tiempo en casos de custodia puede constituir un factor que favorezca la creación de lazos con la familia de acogida. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podría determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volverla perjudicial para los intereses de la niñez y, en su caso, de los padres biológicos (Corte IDH, Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012, párr. 52).

La responsabilidad de acelerar el procedimiento recae sobre las autoridades judiciales, en consideración de la especial protección que deben brindar a la niñez, y no en la actividad procesal de las personas interesadas (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 69). El retraso en las decisiones judiciales genera afectaciones significativas, irreversibles e irremediables a los derechos a las infancias, y a sus padres y madres (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 76).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que no es posible alegar obstáculos internos, como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales, para eximirse de una obligación internacional. En similar sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que una sobrecarga crónica de casos pendientes no es una justificación válida del retraso excesivo (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 74) (TEDH, [Caso Probstmeier vs. Alemania, Sentencia de 1 de julio de 1997](#), párr. 64) (TEDH, [Caso Samardi y ad Plastika vs. Serbia, Sentencia de 17 de julio de 2007](#), párr. 41).

Adicionalmente, en casos de las infancias no acompañadas o separadas de sus familias, se debe nombrar un tutor competente en aras de garantizar su interés superior en los procesos administrativos o judiciales que les involucren, los cuales no podrán ser iniciados hasta que un tutor no haya sido nombrado (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 132). Dicha tutela se deberá mantener hasta que la persona menor de edad adquiera la mayoría de edad, abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado o, en su caso, desaparezca la causa por la cual fue nombrado el tutor (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 133).

El tutor deberá conocer suficientemente los intereses y la situación de la niñez, y estar autorizado para asistir a todos los procedimientos de planificación y adopción de decisiones, encaminados a definir su atención y buscar una solución duradera, incluidas las comparecencias ante los servicios de inmigración y órganos de recurso (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 133). Además, debe contar con los conocimientos necesarios y especializados, en atención de la infancia, para garantizar que se vele por su interés superior (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 134).

Cuando la niñez sea parte en procedimientos de asilo u otros procedimientos administrativos o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal (CDN, [Caso R.Y.S., 2021](#), párr. 8.13).

En cualquier caso, pero particularmente en los procesos de separación y colocación de niñez con discapacidad, es importante tener en cuenta sus opiniones y facilitar su participación en los asuntos que les afectan dentro del proceso de evaluación, separación y colocación fuera del hogar, así como durante el proceso de transición. Se les debe escuchar a lo largo de todo el proceso, antes de tomar la decisión, cuando se aplica y también ulteriormente (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 48).

Deber y derecho a la reparación de la niñez privada de su medio familiar

Para reparar los efectos negativos que puede producir la separación de las infancias de sus padres o madres, los Estados deben establecer procedimientos orientados a la efectiva vinculación entre ellos, mediante un proceso de acercamiento progresivo que les permita comenzar a construir o reconstruir vínculos, y debe estar orientado a que, en el futuro, puedan desarrollar y ejercer sus derechos de familia (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 160). En el Caso Fornerón e hija vs. Argentina, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se establecieron estándares con respecto al proceso para construir o reconstruir vínculos afectivos entre la niñez, separada de sus padres o madres, en donde se debe considerar:

En primer lugar, el proceso de vinculación debe estar guiado e implementado por uno o más profesionales expertos en la materia. El Estado debe designar inmediatamente a dicho experto o establecer el equipo, y en este último caso, nombrar a una persona responsable del mismo quien, sin demoras, deberá realizar e implementar un plan de trabajo. Asimismo, el Estado debe garantizar la imparcialidad e idoneidad del o los expertos que participen en el proceso de vinculación (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 161).

En segundo lugar, el Estado debe proveer apoyo terapéutico permanente al señor Fornerón y a la niña M, si así lo desean. Asimismo, dicha asistencia debe estar disponible, sin excepción, en los momentos inmediatamente previos y posteriores a los encuentros que puedan realizarse entre padre e hija y, si fuera necesario, a pedido de ellos, durante los mismos (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 162).

En tercer lugar, el Estado debe garantizar y proveer todos los recursos materiales y condiciones que determinen los expertos, para que se produzca el proceso de vinculación y se lleven a cabo las visitas o encuentros entre padre e hija incluyendo, entre otros aspectos, licencias laborales, gastos de traslado, estadía y alimentación del señor Fornerón y, eventualmente, de la niña, espacios físicos adecuados en caso que se requieran, así como también cualquier otro recurso que sea necesario (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 163).

En cuarto lugar, el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, legales y administrativas para que el proceso de vinculación se lleve a cabo así como remover cualquier obstáculo que impida el desarrollo del mismo. En particular, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que, por el bienestar de la niña y el adecuado desarrollo del proceso de vinculación, la familia adoptiva de la niña M facilite, colabore y participe de este proceso (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 164).

En sexto lugar, en el proceso de vinculación se deben considerar mecanismos idóneos para que el señor Fornerón se involucre en la vida de M en función de su condición de padre biológico. Por otra parte, el señor Fornerón debe recibir información periódica sobre los distintos aspectos de la vida de M y de su desarrollo (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 166).

Obligación de garantizar los derechos de la niñez privada de su medio familiar

Los derechos de la niñez al desarrollo están en grave peligro cuando se encuentran en situación de orfandad o abandono, cuando se les ha privado de atención familiar o cuando sufren largas interrupciones en sus relaciones o separaciones. Estas adversidades repercuten de forma diferente en la niñez, según su resistencia personal, su edad y sus circunstancias, así como la disponibilidad de mayores apoyos y cuidados alternativos (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 36).

Los Estados deben invertir en formas de atención alternativa y apoyarlas, a fin de garantizar la seguridad, la continuidad de la atención y el afecto, y ofrecer a las infancias pequeñas 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 (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 36).

De igual forma, se deben transformar las instituciones existentes, con la finalidad de establecer pequeños centros de tipo residencial organizados en torno a los derechos y a las necesidades de la infancia, desarrollar normas nacionales para la atención en las instituciones, y establecer procedimientos estrictos de selección y supervisión que garanticen la aplicación eficaz de esas normas (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 47).

En el caso de personas menores de edad en situación de calle, sin cuidadores principales o circunstanciales, el cuidador de facto es el Estado y está obligado a garantizar otros tipos de cuidado distintos a la institucionalización (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 44), como:

- Apoyo moral y práctico, a través de un trabajador de la calle adulto de confianza o del apoyo entre pares, sin exigirles que renuncien a sus conexiones con la calle y/o se muden a una vivienda alternativa, y sin coaccionarlos a ello.
- Establecer centros sociales y comunitarios y centros de acogida, albergues nocturnos, centros de día, así como asistencia residencial temporal en hogares funcionales.

- Contar con acogimiento familiar y reunificación familiar.
- Garantizar una vida independiente u otras opciones de cuidado a largo plazo, incluida, aunque no exclusivamente, la adopción.
- La privación de libertad nunca debe ser considerada una forma de protección.

(CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 44)

Por otra parte, los Estados deben adoptar medidas a favor de las infancias que han enfrentado la enfermedad y la muerte de uno de sus progenitores a causa del VIH/Sida, lo que frecuentemente queda intensificado por los efectos del estigma y la discriminación (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 33). En estos casos, debe prestarse especial atención, ya que tales factores pueden tener consecuencias sobre la vulnerabilidad a la infección por el VIH. Se debe garantizar que cuenten con protección jurídica, económica y social, para que tengan acceso a la enseñanza, a los derechos de sucesión, a la vivienda y a 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 (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 31).

● **Derecho al acogimiento alternativo (hogares provisionales e institucionalización)**

Obligación de respetar el derecho al acogimiento alternativo

Los Estados deben impedir el uso de la institucionalización arbitraria e indiscriminada que tenga por objeto el limitar la libertad de las infancias o su libertad de movimiento (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 47). Los Estados deben respetar los parámetros internacionales establecidos, según los cu-

les la atención en instituciones sólo debe ser un último recurso. Asimismo, deben velar por que la niñez no esté en acogimiento alternativo de manera innecesaria y que, cuando en efecto sea necesario, se haga en condiciones adecuadas que respondan a sus derechos e interés superior (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 45).

Obligación de garantizar el derecho al acogimiento alternativo

Los Estados deben garantizar que los albergues y las instalaciones gestionados por el Estado y la sociedad civil sean seguros y de buena calidad (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 352). Los centros de acogida, en general, deben ser inscritos en registros y habilitados para desempeñar sus actividades por los servicios de asistencia social u otra autoridad competente (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 352).

Los Estados tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos de las infancias. Por lo tanto, tienen el deber de regular y fiscalizar todas las instituciones y los centros de acogimiento residencial bajo su jurisdicción, como deber especial de protección de los derechos de la niñez, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 354). Esto es necesario para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos de las personas, bajo su jurisdicción y para que los servicios públicos sean provistos a la colectividad sin ningún tipo de discriminación y de la forma más efectiva posible (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 174).

En el caso de las personas menores de edad migrantes, la Corte Interamericana considera que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para regular y fiscalizar que los espacios de alojamiento cumplan criterios técnicos, para su acreditación y habilitación, en consonancia con sus

necesidades diferenciadas. Como consecuencia de esta obligación, el sistema estatal debe prever un método de supervisión de dichos espacios de alojamiento (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 174). El incumplimiento del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables, tanto por los actos de las entidades públicas, como privadas que tengan a cargo el cuidado de las infancias separadas de sus familias (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 355).

El Estado debe reunir datos sobre el acogimiento familiar e internamiento en instituciones, y revisarlos periódicamente, así como controlar la calidad del acogimiento, entre otras formas, mediante la asignación de los recursos necesarios a las procuradurías de protección federales y estatales, y la creación del Registro Nacional de Centros de Asistencia Social previsto en el artículo 112 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (CDN, [Observaciones Finales México, 2015](#), párr. 40).

En los lugares en los que se aloje a las infancias junto con otros grupos etarios, el Estado debe asegurarse de:

- Mantener por separado a adultos de la niñez, ya que mantenerlos en un mismo espacio puede crear circunstancias perjudiciales para su desarrollo y los hace vulnerables ante terceros que, por su calidad de adultos, pueden abusar de su superioridad (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 176).
- Tomar en cuenta la edad de las personas menores de edad para su atención y cuidado en el centro de alojamiento, ya que es usualmente un indicativo de madurez que llega a determinar el comportamiento común de grupos de la niñez; no obstante, cada caso debe ser individualizado, en especial consideración a sus necesidades. Por ello, los Estados deben establecer y garantizar que el espacio de alojamiento de las infancias no acompañadas o separadas esté dividido según las necesidades específicas de grupos etarios y diferenciados de los centros para familias, y así adecuar los recursos humanos y materiales de forma acorde (Corte IDH,

[Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 179). En esta línea, resulta relevante tener en cuenta, en cada caso, la diversidad de niñez en cuanto a su origen étnico, cultural, lingüístico y religioso (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 181)

- No aislar a las personas menores de edad en estas instituciones; en cambio, asegurar que la educación, la recreación y los servicios de salud sean provistos fuera de la institución (Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018, párr. 352). Para cumplir con lo anterior, debe tenerse en cuenta que el acceso a los servicios de salud abarca las cuestiones físicas y psicosociales, y que la educación debe proveerse de forma continua. Además, se debe contar con sitios para el esparcimiento y el juego, y las infancias que quieran participar de actividades culturales, sociales y religiosas deben contar con un tutor que los陪伴e (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 183).

Respecto a los espacios, deben:

- Permitir su desarrollo holístico.
- Asegurar condiciones materiales y un régimen adecuado para la niñez, resguardando en todo momento la protección de sus derechos.
- Garantizar el alojamiento, la manutención, el reconocimiento médico, el asesoramiento legal, el apoyo educativo y la atención integral a las infancias.
- Garantizar cierto nivel de privacidad a las personas menores de edad para que su intimidad sea respetada.
- Proveer un lugar donde las infancias y adolescencias puedan tener sus cosas de forma segura.
- Asegurar una alimentación completa y nutritiva para la niñez durante el tiempo de su estadía.
- Disponer de una serie de servicios de atención especializada en razón de las necesidades particulares de cada persona menor de edad, atendiendo, por ejemplo, a quienes tengan alguna discapacidad, que viven con VIH/Sida, las y los lactantes, pertenecientes a la primera infancia, víctimas de trata, entre otros.

- Ser espacios seguros, de manera que no sean un escenario, en el cual las infancias puedan ser objeto de violencia, explotación o abuso.
- Contar con una infraestructura física que permita el desarrollo de la niñez.

(Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párrs. 181-183)

En cuanto al personal de los centros:

- Debe ser especializado y recibir formación en psicología infantil, protección de la infancia y derechos humanos de la niñez (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 184) (CDN, [Observaciones Finales México, 2015](#), párr. 40).
- Deben ofrecer la formación y el alimento necesarios a las familias y prestar el apoyo que permita al hogar de guarda atender de forma apropiada a la persona menor de edad con discapacidad (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 46).
- Cuando se considere que el acogimiento familiar obedece al interés superior de la niñez, en consulta con las infancias en situación de calle interesadas, las instituciones estatales deben preparar cuidadosamente a ambas partes y efectuar un seguimiento. A menudo hace falta una etapa de transición entre la calle y el acogimiento a largo plazo, y la duración de ese periodo se determinará caso por caso, en consulta con la niñez (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 45).

Obligación de proteger el derecho al acogimiento alternativo

Cualquier medida de acogimiento residencial debe estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, para que sea acorde con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 332). Por ende, cuando el Estado se encuentra en presencia de infancias que están bajo su custodia, debe asumir su posición

especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y tomar medidas especiales orientadas en el principio de su interés superior (Corte IDH, [Caso Noguera y otra vs. Paraguay](#), párr. 68) (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 172). En este sentido, debe velar para que estén disponibles una serie de opciones de acogimiento alternativo y decidir cuál es la más apropiada en cada caso concreto (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 338).

Puesto que la atención en instituciones sólo debe ser un último recurso (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 339), deben implantarse sólidamente medidas para proteger los derechos de las infancias y protegerlas de todas las formas de malos tratos y explotación, tomando medidas estrictas para que esas instituciones observen normas concretas de atención y respeten las garantías de protección jurídica (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 35).

La institucionalización debe evitar que se transgreda el derecho a libertad personal. El acogimiento residencial de niñas y niños puede constituir una forma de privación de libertad si están sujetos a medidas de restricción de su libertad ambulatoria que van más allá de las reglas que impondría una familia para salvaguardar su bienestar, como por ejemplo, prohibirles salir de noche (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 329).

Deber de sancionar y acceso a la justicia

La determinación de la modalidad del acogimiento alternativo debe realizarse en un procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo, que sea adecuado y reconocido, con garantías jurídicas, incluida, cuando corresponda, la asistencia letrada de la niñez en cualquier proceso judicial (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 341).

Debe distinguirse el procedimiento y trato que se debe dar a las infancias que necesitan atención y protección, del dispuesto para los que están en conflicto con la ley. De igual forma, las decisiones de institucionalización deben estar

previstas en ley y considerar el interés superior de la niñez (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 334).

La decisión sobre la medida de cuidado alternativo debe basarse en una evaluación rigurosa de la situación de cada caso, realizada por profesionales calificados, habiendo escuchado la opinión de la persona menor de edad, y de sus padres, madres o tutores legales; además, deben ser informados de las diferentes opciones de acogimiento alternativo disponible, de las consecuencias de cada opción y de sus derechos y obligaciones correspondientes (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 341).

Artículo 21. Convención sobre los Derechos del Niño



Adopción

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a. Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b. Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

- c. Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d. Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e. Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo establece reglas de la adopción para cumplir con el principio de Interés Superior de la Niñez y se relaciona especialmente con los siguientes artículos de la Convención:

- Artículo 3. Interés Superior de la Niñez
- Artículo 5. Dirección y Orientación de madres y padres
- Artículo 7. Apartado de derecho a conocer su origen
- Artículo 9. Derecho a vivir en familia y mantener relaciones con su familia
- Artículo 18. Responsabilidad parental
- Artículo 20. Protección de la niñez privada de su medio familiar

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores

Adopción

La adopción es una forma permanente de cuidado sustituto, que puede contemplarse como una de las posibles medidas de protección, alternativas al entorno familiar, bajo el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y la adopción internacional, que tiene la característica adicional de la separación de la persona menor de edad no sólo de su entorno familiar, sino de su propio país (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 201).

Obligación de garantizar los intereses de las infancias frente a la adopción

En el contexto de adopciones, la Convención sobre los Derechos del Niño establece de manera expresa que el interés superior de la niñez es una “consideración primordial”. En este sentido, se debe evaluar y determinar, en cada caso concreto, que la adopción se realice de conformidad con los mejores intereses de la persona menor de edad y sus derechos humanos y, por lo tanto, que sea la mejor opción (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 216).

Esto implica evaluar la adoptabilidad de las infancias desde una perspectiva psicosocial, estableciendo, por un lado, que se beneficiarán realmente de la adopción y, por otro, que la adopción puede potencialmente verse como la medida más adecuada para satisfacer sus necesidades generales y sus derechos (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 216).

La Corte Interamericana de Derechos humanos, en interpretación del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, ha señalado que en los procesos de adopción los Estados tienen las siguientes obligaciones mínimas:

- Proteger la identidad de las infancias y sus relaciones familiares (derivado del artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño).
- Brindar a los padres y a las madres la asistencia necesaria en el desempeño de sus funciones, en lo que respecta a la crianza de las infancias (derivado del artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño).
- Asegurar la adoptabilidad de la persona menor de edad y la legalidad de la determinación de su situación jurídica a ser dado en adopción (derivado del artículo 21.a de la Convención sobre los Derechos del Niño).
- Asegurar que padres y madres hayan dado su consentimiento a la adopción de forma libre e informada (derivado del artículo 21.a de la Convención sobre los Derechos del Niño).
- Garantizar que la adopción internacional sea considerada de manera subsidiaria; si no existe una alternativa adecuada de atención y cuidado para la niñez en su país de origen (derivado del artículo 21.b de la Convención sobre los Derechos del Niño).
- Garantizar que la adopción no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella (derivado del artículo 21.d de la Convención sobre los Derechos del Niño).
- Velar por la aplicación efectiva de las disposiciones relativas a la adopción de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el ámbito federal y estatal, entre otros modos reformando la legislación cuando sea necesario y estableciendo un sistema que registre datos desglosados sobre las adopciones nacionales e internacionales.

(CDN, [Observaciones Finales México, 2015](#), párr. 42) (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 204).

Obligación de proteger los intereses de las infancias frente a la adopción

El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado que, para atender adecuada y eficazmente al interés superior de la niñez, se requiere de garantías

procesales y que en la decisión se explique cómo es que se ha considerado que atendía a ese interés, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses de la persona menor de edad frente a otras consideraciones, se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 215).

Los Estados deben establecer medidas para proteger que los procedimientos de adopción no tengan intereses velados de secuestro, venta o trata de infancias (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 204). Para ello:

- Deben prohibirse y sancionarse las adopciones privadas (CDN, [Observaciones Finales México, 2015](#), párr. 42).
- Que cuando el Estado delegue los procedimientos de adopción en servicios particulares, mantenga la obligación de velar por que los proveedores privados de servicios actúen de conformidad con las disposiciones de dicha Convención. La delegación en los particulares no reduce en modo alguno la obligación estatal de garantizar el reconocimiento y la realización plena de los derechos a todas las infancias sometidas a su jurisdicción (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 223).
- Que en la adopción de las personas menores de edad, por vía administrativa y por procedimiento notarial, se cuide que la simplificación del procedimiento no llegue al extremo de permitir una cosificación de las infancias y abrir el espacio para la trata de personas (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 244).

Verdad, justicia y reparación

En cualquier proceso de adopción, por vía jurisdiccional o administrativa, los Estados deben:

- Conducirlos con diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades.

- Garantizar que la duración del proceso hasta la adopción de la decisión final se realice en un plazo razonable, lo que contribuye a mantener la situación de incertidumbre por el menor tiempo posible y, de esa forma, generar el mínimo impacto a la integridad física, psíquica y emocional de la niñez.
- Considerar que la adopción de personas menores de edad sólo debe contemplarse una vez que se ha verificado que el menor es adoptable.
- Garantizar que toda adopción conlleve la determinación previa de que responde al interés superior de la niñez y debe ajustarse al derecho nacional e internacional; para lo cual, se debe evaluar el mejor interés de las infancias como factor determinante y consideración primordial en la decisión sobre adopción.
- Solicitar y tener en cuenta las opiniones de las infancias en los procedimientos de adopción, considerando su edad y madurez; no se puede garantizar el interés superior de la niñez en un procedimiento de adopción si las infancias no son escuchadas, en tanto su opinión es un elemento imprescindible para su determinación.
- Dar prioridad a la adopción por parte de parientes en el país de residencia; de no ser posible, a la adopción en el seno de la comunidad de procedencia de la niñez o al menos dentro de su propia cultura. La adopción internacional sólo debe ser autorizada después de verificar que a las personas menores de edad no se les podía ofrecer el cuidado adecuado en su país o en el de residencia habitual (subsidiariedad). Verificar que ninguna persona o entidad hubiera generado beneficios económicos indebidos en cualquier etapa del procedimiento de adopción.

(Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 207, 208, 229 y 258) (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina, 31 de agosto de 2012](#), párr. 127) (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 51).

● Adopción internacional

En el sistema interamericano de derechos humanos, en los procedimientos de adopción, en particular la internacional, los Estados están obligados por el Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales de 1993, que introduce ciertas obligaciones sobre la práctica de las adopciones internacionales y ha sido considerado como un instrumento de implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en esta materia (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 205).

Obligación de proteger los intereses de las infancias frente a la adopción internacional

Con respecto a la adopción internacional, es relevante el principio de subsidiariedad, ya que ese tipo de adopción sólo debe considerarse si no se ha podido encontrar otra solución adecuada de cuidado alternativo en el país de origen de la niñez, sirviendo como base para decidir si la adopción internacional es necesaria y en su mejor interés, contrario a cualquier solución apropiada dentro de su país que pueda estar disponible. En este sentido, la adopción internacional debe ser aprobada únicamente cuando la persona menor de edad no pueda ser colocada en un hogar de guarda o entregada a una familia adoptiva o no pueda ser atendida de manera adecuada en el país de origen (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 231).

La determinación del interés superior de la niñez, cuando la adopción internacional es una posibilidad y un ejercicio complejo, se debe evaluar en qué medida la adopción en el extranjero sería compatible con otros derechos de las infancias, así como su situación familiar y tratar de predecir su potencial para adaptarse a los nuevos arreglos de cuidado en un nuevo ambiente (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 226).

Artículo 22. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derechos de la niñez en
contextos de migración**

GF | Consejo de la
Judicatura Federal

(Artículo 22)

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.
2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se

pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanentemente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo protege a la niñez migrante, y se relaciona con todos los artículos de la Convención en cuanto al respeto, a la protección y a la garantía de los derechos de las infancias en el territorio de un Estado, sin importar su nacionalidad, pero en particular se relaciona con:

- Artículo 9. Derecho a vivir en familia
- Artículo 10. Derecho a la reunificación familiar y a mantener relaciones familiares

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas

Derechos de la niñez en contextos de migración

El Comité de los Derechos del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han proporcionado diversas definiciones, que son útiles para la debida interpretación del presente artículo.

Así, por niñez 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 (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 9).

Por infancias no acompañadas se entiende:

Los menores 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 (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 7) (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 49).

Se entiende por personas menores de edad separadas:

Los menores separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede tratarse de menores acompañados por otros miembros adultos de la familia (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 8) (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 49).

Por persona refugiada se entiende:

A aquella persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él. El término “refugiado(a)” es aplicable también a aquellas personas que han huido de sus países de origen porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 49).

Por “país de origen” se entiende:

El país de nacionalidad o, en el supuesto de la apatriadía, el país de residencia habitual del menor (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 11).

Los Estados deben velar por que, en el contexto de la migración internacional, las infancias sean tratadas como tales (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 11) y los principios que se recogen en la Convención de los Derechos del Niño les son aplicables, salvo disposición en contrario (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 10); respetando, protegiendo y haciendo efectivos sus derechos en el contexto de la migración internacional, con independencia de su situación de residencia o la de sus padres o tutores (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 11).

Por último, se entiende por “protección internacional”:

Aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. Si bien la protección internacional del Estado de acogida se encuentra ligada inicialmente a la condición o estatuto de refugiado, las diversas fuentes del derecho internacional —y en particular del derecho de los refugiados, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario—, revelan que esta noción abarca también otro tipo de marcos normativos de protección. De este modo, la expresión protección internacional comprende: (a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas; (b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; (c) la protección recibida por cualquier extranjero con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y (d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 37).

Obligación de respetar los derechos de la niñez en contextos de migración

Los Estados deben respetar los derechos de las personas menores de edad que se encuentren en su territorio independientemente de su nacionalidad. Por ello, los principios de no discriminación e interés superior de la niñez son centrales en el caso de infancias separadas o no acompañadas.

Por ello, los Estados tienen prohibido toda discriminación basada en la situación de no acompañado o separado de las infancias o en su condición de refugiadas, solicitantes de asilo o migrantes, debiendo adoptar las medidas necesarias y especiales que su condición puedan requerir, como las asociadas a la edad o al género; tomando incluso acciones en previsión de hipótesis de prejuicios o de actitudes de rechazo social en su contra (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 18).

Con respecto al tema de intervención policial y posibles internamientos, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que 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, prohibiendo la aplicación de estas medidas a un grupo o sobre una base colectiva (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 18).

De igual forma, se debe respetar la libertad personal de las infancias, por lo que no deben ser detenidas como inmigrantes (independientemente del nombre o la razón dada por la medida de privación de su libertad, o del nombre de la instalación o el lugar en el que se encuentren privadas de libertad). La detención de cualquier persona menor de edad por su situación migratoria o por la situación de residencia de sus padres y madres, constituye una violación de los derechos de la niñez y una contravención del principio del interés superior, por lo que se ha recomendado a los Estados que su legislación prohíba la detención de las infancias como inmigrante (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párrs. 5, 6 y 12).

Obligación de garantizar los derechos de la niñez en contextos de migración

De igual forma, los Estados deben velar por que las autoridades responsables de los derechos de la niñez desempeñen una función rectora, con competencias claras para la adopción de las políticas, las prácticas y las decisiones que afectan a sus derechos, en el contexto de la migración internacional. Los sistemas generales de protección infantil en los planos nacional y local deben incorporar en sus programas la situación de las infancias en el contexto de la migración internacional, que incluye a los países de origen, tránsito, destino y retorno (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 14).

Esta protección se aplica a las infancias que se encuentren dentro de su territorio y a los que estén por otro concepto sujetos a su jurisdicción, incluso con respecto a los que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 12) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 12).

En ese sentido, el disfrute de los derechos estipulados en la Convención sobre los Derechos del Niño no está limitado a las infancias que sean nacionales del Estado (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 12) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 12), sino que el principio de no discriminación será el centro de todas las políticas y los procedimientos de migración, incluidas las medidas de control de fronteras, independientemente de la situación de residencia de los infantes o de sus padres y madres (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 22).

De igual forma, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que las infancias en contexto de migración internacional, sin discriminación, tienen:

- Con respecto a la seguridad social, las personas menores de edad migrantes y sus familias tienen derecho al mismo trato concedido a los nacionales, en la medida en que cumplan los requisitos previstos por la legislación vigente del Estado y los tratados bilaterales y multilaterales aplicables (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 47).

- Tienen acceso a la atención de la salud, sea cual fuere su situación migratoria. Esto comprende todos los servicios de salud, ya sean preventivos o terapéuticos, y la atención mental, física o psicosocial que se presta en centros sociales o en instituciones de asistencia sanitaria (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 55).
- Tienen pleno acceso a todos los niveles y todos los aspectos de la educación, incluida la educación para la primera infancia y la formación profesional, en condiciones de igualdad con los nacionales del país en el que viven (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 59).

Por tanto, los Estados deben preparar directrices detalladas sobre las normas de los servicios de recepción, garantizando un espacio y privacidad adecuados a las infancias y a sus familias. Además, deben adoptar medidas para garantizar un nivel de vida adecuado en ubicaciones temporales, como los centros de recepción y los campamentos formales e informales, asegurándose de que sean accesibles para las infancias y sus padres o madres, incluidas las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas y las madres lactantes. Asimismo, deben asegurarse de que los alojamientos no restringen de manera innecesaria los movimientos cotidianos de la niñez, imponiéndoles restricciones a la circulación (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 50).

Los Estados tienen la obligación de elaborar políticas encaminadas a hacer efectivos los derechos de las infancias en el contexto de la migración internacional (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 15), en donde se deben considerar los siguientes elementos:

- Que sean políticas amplias, interinstitucionales, entre las autoridades encargadas del bienestar y la protección infantil y otros órganos decisivos, en particular con respecto a la protección social, la salud, la educación, la justicia, la migración y las cuestiones de género, y entre las administraciones regionales, nacionales y locales.
- Que cuenten con recursos suficientes, incluidos recursos presupuestarios, con miras a asegurar la aplicación efectiva de las políticas y los programas, estableciendo recursos de forma prioritaria para la niñez en contextos de migración internacional.

- Que se priorice el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de las infancias y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio.
- Que exista una capacitación continua y periódica de los funcionarios encargados de la protección infantil, la migración y cuestiones conexas acerca de los derechos de la niñez, las personas migrantes y las refugiadas, y acerca de la apatridia, incluida la discriminación interseccional.
- Que se considere el interés superior de la niñez en la legislación de inmigración, la planificación, la ejecución y la evaluación de las políticas de migración y la adopción de decisiones sobre casos individuales, entre otras situaciones, al conceder o denegar las solicitudes de entrada o residencia en un país, en las decisiones relativas a la aplicación de las leyes de migración y las restricciones de acceso a los derechos sociales por parte de las infancias o sus padres o tutores, y las decisiones referentes a la unidad familiar y la guarda de hijos e hijas.
- Que se facilite la participación de todas las infancias en el contexto de la migración internacional en la concepción, la aplicación, el seguimiento y la evaluación de las políticas que les puedan afectar directa o indirectamente, como personas o como grupo, entre otras esferas en las de las políticas sociales y los servicios sociales, con perspectiva de género e interseccionalidad.
- Que se considere la particular vulnerabilidad de la niñez en su primera infancia, al tener mayores posibilidades de desorientarse por haber perdido gran parte de las cosas que les son familiares en sus entornos y relaciones cotidianas.

(CDN, [Observación General 22, 2017](#), párrs. 18, 29 y 39) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 16) (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 36)
(Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párrs. 41, 68 y 70).

Obligación de proteger los derechos de la niñez en contextos de migración

El Comité de los Derechos del Niño ha destacado la primacía de los derechos de las infancias en el contexto de la migración internacional y, por lo tanto, la necesidad de que los Estados integren las Convenciones en los marcos, las políticas, las prácticas u otras medidas relacionadas con la migración (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 13).

Así, los Estados están obligados a aprobar una legislación que tenga en cuenta la edad y el género de las adolescencias refugiadas y los solicitantes de asilo no acompañados y separados, así como los migrantes, que se fundamenta en el principio del interés superior de la niñez y asigne prioridad a la evaluación de las necesidades de protección sobre la determinación de la situación en materia de inmigración (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 77). En particular, el Comité les ha instado a establecer un sistema operante en materia de asilo, así como de promulgar legislación en la que se refleje el trato especial de las infancias no acompañadas y separadas, y crear las capacidades necesarias para poner en práctica este trato de acuerdo con los derechos pertinentes recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, o referentes a la protección de los refugiados o al derecho humanitario (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 64).

Para garantizar el respeto al principio de no discriminación, los Estados deben adoptar medidas adecuadas para combatir la discriminación y proteger a las infancias frente a formas de discriminación múltiples y concomitantes, a lo largo del proceso de migración, también en el país de origen y al regresar a él, o como consecuencia de su situación de residencia (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 23). En particular, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado la preocupación con respecto a la niñez de entre 15 y 18 años:

La definición de niño según la Convención sobre los Derechos del Niño prevé derechos y protección hasta los 18 años de edad. Los Comités están preocupados porque los niños de entre 15 y 18 años suelen recibir niveles mucho menores de protección y a veces son considerados como adultos o mantienen un estatuto migratorio ambiguo

hasta que cumplen los 18 años de edad. Se insta a los Estados a que se aseguren de que se proporcionan niveles iguales de protección a cada niño, incluidos los mayores de 15 años e independientemente de cuál sea su situación migratoria. De conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, los Estados deben tomar medidas adecuadas de seguimiento, apoyo y transición para los niños próximos a cumplir los 18 años de edad, en particular los que abandonan un contexto asistencial, garantizándoles el acceso a una situación migratoria regular a largo plazo y oportunidades razonables para terminar su educación, tener acceso a trabajos dignos e integrarse en la sociedad en la que viven. Durante ese período de transición debería prepararse debidamente al niño para llevar una vida independiente y las autoridades competentes deben garantizar un seguimiento adecuado de la situación individual de cada niño. Los Comités alientan además a los Estados a que adopten medidas de protección y apoyo después de que los niños cumplan 18 años (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 3).

Además, los Estados deben tomar las siguientes medidas para garantizar la protección plena y efectiva de la niñez migrante contra todas las formas de violencia y maltrato:

- Adoptar medidas efectivas para que estén protegidos frente a cualquier forma de esclavitud y explotación sexual comercial y a su utilización para actividades ilícitas o en cualquier trabajo que ponga en peligro su salud, seguridad o moral, entre otras formas suscribiendo los convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo.
- Adoptar medidas efectivas para protegerlos frente a todas las formas de violencia y maltrato, independientemente de su situación migratoria.
- Reconocer y abordar las situaciones de vulnerabilidad por razones de género de las infancias con discapacidad que son víctimas potenciales de la trata con fines de explotación sexual, laboral y de otros tipos.
- Garantizar la protección global, los servicios de apoyo y el acceso a mecanismos efectivos de reparación, incluida la asistencia psicosocial y la información acerca de estos recursos, para las infancias migrantes y sus familias que denuncien casos de violencia, abuso o explotación a la policía u otras autoridades pertinentes, cualquiera que sea su situación migratoria; la niñez y los padres y madres deben poder presentar denuncias de ma-

nera segura a la policía u otras autoridades en su condición de víctimas o testigos sin ningún riesgo de que por ello se les apliquen las normas sobre inmigración. Reconocer el papel importante que pueden desempeñar los servicios sociales y las organizaciones de la sociedad civil en la protección de las personas menores de edad migrantes.

- Formular políticas integrales encaminadas a abordar las causas profundas de todas las formas de violencia, explotación y maltrato contra infancias migrantes, asignando recursos suficientes para su aplicación apropiada (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 44).

Verdad o investigación

El Comité de los Derechos del Niño ha desarrollado ampliamente, mediante sus observaciones generales y el sistema de peticiones individuales, estándares de los procedimientos judiciales o administrativos en los que se ven involucrados derechos de las infancias en contextos de migración. En ese sentido, ha sostenido que los Estados deben velar por que sus leyes, políticas, medidas y prácticas respeten garantías procesales adaptadas a la niñez en los procedimientos administrativos y judiciales relacionados con la migración y el asilo que afecten sus derechos o los de padres y madres (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 15), en particular:

- La posibilidad de presentar denuncias de forma accesible ante los tribunales de justicia, los tribunales administrativos u otros órganos de menor rango.
- Derecho a recibir asesoramiento y representación gratuitos, de calidad y adecuados, por parte de profesionales que tengan un conocimiento especializado de la infancia y de las cuestiones relativas a la migración cuando se violen sus derechos.
- Deben ser tratados como titulares de derechos individuales, sus necesidades específicas consideradas en términos de igualdad y de manera individual, y sus opiniones oídas como es debido y tenidas debidamente en cuenta.

- Tener acceso a recursos administrativos y judiciales contra las decisiones que afecten a su propia situación o a la de sus padres y madres, a fin de que las decisiones se adopten teniendo en cuenta su interés superior.
- Adoptarse medidas para evitar dilaciones indebidas en los procedimientos sobre la migración y el asilo que puedan afectar negativamente sus derechos, incluidos los procedimientos sobre la reunificación familiar; salvo que sea contrario al interés superior de la niñez, deben alentarse procedimientos rápidos, siempre que de esta manera no se restrinjan las garantías procesales.
- La carga de la prueba no recae exclusivamente en la infancia afectada, pues en muchas ocasiones el Estado es el único que dispone de la información pertinente.

(CDN, [Caso M.K.A.H, 2021](#), párr. 10.5) (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párrs. 15 y 16) (CDN, [Caso W.M.C., 2020](#), Párr. 8.6) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 36).

Interés superior de la infancia

El interés superior de la infancia o niñez debe garantizarse de forma expresa en los procedimientos individuales y en toda decisión administrativa o judicial que se refiera a la entrada, la residencia o la devolución de una persona menor de edad, el acogimiento o su cuidado, o la detención o expulsión de una madre o padre, relacionada con su propia situación de residencia (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 30). Para ello se deben realizar de forma sistemática procedimientos de evaluación y determinación del interés superior, como parte de las decisiones relacionadas con la migración y de otra índole que afectan a las infancias migrantes, o para conformar esas decisiones (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 31). Esta evaluación y determinación se debe tomar sobre la base de consideraciones probatorias individuales y con arreglo a un procedimiento con las debidas garantías procesales, incluidas una evaluación y una determinación sólidas e individuales del interés superior de la niñez (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 33).

La evaluación del interés superior entraña valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para la niñez o un grupo de ellos en concreto. Es decir, es una actividad singular que debe realizarse en cada caso y teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada infancia o grupo, entre ellas la edad, el sexo, el grado de madurez, si pertenecen a un grupo minoritario, y el contexto social y cultural en que se encuentran (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 31). Así, permitir su acceso 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 (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 20).

La evaluación del riesgo de violaciones graves deberá efectuarse siguiendo el principio de precaución y, cuando existan dudas razonables en el sentido de que el Estado receptor no podrá proteger a las infancias frente a esos riesgos, los Estados se abstendrán de expulsarles. El interés superior de la niñez debe ser una consideración primordial en las decisiones relativas a la expulsión de un infante, y esas decisiones deberán velar por que —en el marco de un procedimiento con las correspondientes garantías— esté a salvo, reciba una atención adecuada y goce de sus derechos (CDN, [GR et al, 2021](#), párr. 11.3).

La determinación del interés superior implica un proceso estructurado y con garantías estrictas, concebido para determinarlo, con base en su evaluación (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 31), la cual debe ser clara y a fondo de la identidad de la niñez y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 20).

En el contexto de la evaluación y determinación del interés superior, debe garantizarse a las infancias el derecho de:

- a) Acceder al territorio, cualquiera que sea la documentación que posean o de la que carezcan, y ser remitidos a las autoridades encargadas de evaluar las necesidades de protección de sus derechos, sin merma de las garantías procesales; b) Ser notificados de la existencia de un procedimiento y de la decisión adoptada en el contexto de los procedimientos de inmigración y asilo, sus implicaciones y las posibilidades de

recurso; c) Contar con un funcionario o juez especializado que se ocupe del procedimiento de inmigración y poder realizar en persona cualquier entrevista con profesionales formados en cómo comunicarse con niños; d) Ser oídos y participar en todas las fases de los procedimientos y disponer de la asistencia gratuita de un traductor o intérprete; e) Tener acceso efectivo a la comunicación con funcionarios consulares y recibir asistencia consular, así como protección consular de sus derechos adaptada a las necesidades de la infancia; f) Contar con la asistencia de un procurador que tenga formación y experiencia en la representación de niños en todas las fases de los procedimientos y comunicarse libremente con su representante, y tener acceso a asistencia letrada gratuita; g) Conseguir que se considere una prioridad la aplicación de medidas y procedimientos relacionados con la infancia, y también disponer de tiempo suficiente para preparar esos procedimientos y contar con todas las garantías procesales; h) Recurrir la decisión ante un tribunal superior o una autoridad independiente, con efecto suspensivo; i) En el caso de niños no acompañados y separados de sus familias, recibir el nombramiento de un tutor competente, lo antes posible, que sirva de garantía procesal básica para el respeto de su interés superior; j) Ser plenamente informados durante todo el procedimiento, junto con su tutor y asesor jurídico, y recibir también información sobre sus derechos y cualquier otra información que pueda afectarles ([CDN, Observación General 23, 2017](#), párr. 17).

g) Llevar a cabo una determinación del interés superior en los casos que podrían conducir a la expulsión de familias migrantes debido a su situación de residencia, a fin de evaluar los efectos de la expulsión en los derechos y el desarrollo de los niños, incluida su salud mental; h) Velar por que se detecte rápidamente a los niños en los controles de fronteras y otros procedimientos de control de la migración dentro de la jurisdicción del Estado, y por que toda persona que afirme ser un niño sea tratada como tal, derivada rápidamente a las autoridades encargadas de la protección infantil y otros servicios pertinentes, y se le designe un tutor, si está separada o no acompañada; i) Proporcionar orientación a todas las autoridades competentes sobre la puesta en práctica del principio del interés superior del niño para los niños migrantes, incluidos los niños en tránsito, y elaborar mecanismos encaminados a vigilar su aplicación adecuada en la práctica; j) Elaborar y poner en práctica, con respecto a los niños no acompañados y los niños con familias, un procedimiento de determinación del interés superior dirigido a encontrar y aplicar soluciones globales, seguras y sostenibles, como una integración y un asentamiento mayores en el país de residencia actual, la repatriación al país de origen o el reasentamiento en un tercer país. Entre esas soluciones también cabe citar opciones de mediano plazo y garantizar

que existan posibilidades de que los niños y las familias logren obtener la residencia segura en el interés superior del niño. Los procedimientos de determinación del interés superior deben ser guiados por las autoridades encargadas de la protección infantil dentro de los sistemas de protección del niño. Las posibles soluciones y planes deben analizarse y elaborarse junto con el niño, de una manera adaptada a él y que tenga en cuenta sus necesidades, de conformidad con la observación general núm. 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a ser escuchado (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 32).

Determinación edad

La determinación de la edad de una persona joven, que alega ser menor de edad, tiene una importancia fundamental, dado que el resultado determina si tendrá derecho a la protección nacional como infante o será excluido de dicha protección. En ese sentido, es fundamental la existencia de un proceso debido para determinar la edad, así como de la oportunidad de cuestionar el resultado mediante procesos de apelación. Mientras dichos procesos siguen abiertos, deberá darse a la persona el beneficio de la duda y tratarle como infante (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 13.3) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.3) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.3) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.3) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.9).

Los documentos de identidad que tengan las infancias deben de considerarse auténticos, salvo que se pruebe lo contrario. Igualmente, no se debe declarar la mayoría de edad exclusivamente, con base en la negativa de la persona de someterse a pruebas médicas (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.4) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.4) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.10).

Ante la ausencia de documentos de identidad u otros medios apropiados, los Estados deben proceder a una evaluación global del desarrollo físico y psicológico de la niñez, para efectuar una estimación fundada de la edad, llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta diferentes aspectos del desarrollo. Estas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para las infancias y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, y en un idioma que puedan entender

(CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.4) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.4) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.10); basándose en criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés de la infancia. En caso de incertidumbre, se debe otorgar a la persona el beneficio de la duda, de manera que se le trate como menor de edad (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.8) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.6) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.7) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.13).

Los Estados deben abstenerse de fundamentarse en métodos médicos, basados en el análisis de los huesos y el examen de los dientes, que pueden ser imprecisos y tener amplios márgenes de error, así como traumáticos y dar origen a procedimientos judiciales innecesarios (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párrs. 9.4 y 9.6) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.4) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.6) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.12).

La fecha de nacimiento del infante forma parte de su identidad y los Estados tienen la obligación de respetar su derecho a preservarla, sin privarle de ninguno de sus elementos (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 13.9) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.10) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.10) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.17).

Participación

En los procedimientos se debe dar la oportunidad a las infancias de ser escuchadas y tener en cuenta sus necesidades y objeciones (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.7) (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.8) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 37), en particular cuando la decisión afecte a sus propios derechos, como el derecho a no ser separado de sus padres o madres, salvo cuando la separación redunde en el interés superior de la niñez (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 38).

Deben aplicarse medidas adecuadas para garantizar su derecho a ser escuchadas y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, ya que al llegar a un país pueden encontrarse en una situación especialmente vulnerable y desfavorecida (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 35).

A lo largo de todo el proceso, debe ofrecerse a las infancias la posibilidad de contar con un traductor, para que puedan expresarse plenamente en su

idioma materno o recibir apoyo de una persona familiarizada con el origen étnico y su contexto religioso y cultural (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 36).

Para que esa participación sea efectiva, se debe proporcionar a las infancias la información pertinente, entre otros aspectos, sobre sus derechos, los servicios disponibles, los medios de comunicación, los mecanismos de denuncia, los procesos de inmigración y asilo, y sus resultados. La información debe proporcionarse en el propio idioma de la niñez en tiempo oportuno, de una manera adaptada y apropiada a su edad, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en los procedimientos (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 35).

Representación

Los Estados deben crear un marco jurídico de base y adoptar las medidas necesarias, para que el interés superior de las infancias no acompañadas o separadas de su familia esté debidamente representado (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 33).

Los Estados deben permitir que todas las personas jóvenes que alegan ser menores de edad sean representadas por un representante legal de su elección o designar a un representante legal cualificado, y un intérprete en caso de necesidad, tan pronto como sea posible a su llegada, a título gratuito (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 13.5) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.8) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.7) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.8) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.14) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párrs. 36 y 69) (CDN, [Caso M.B., 2020](#), párr. 9.12) (CDN, [Caso c.o.c., 2021](#), párr. 8.12) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 36) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 33).

Además de la representación legal para la solicitud de asilo, los Estados deben asignar a una persona tutora, en virtud de la especial protección que deben tener las infancias no acompañadas solicitantes de asilo (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 13.8) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.12) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 21) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 36) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 36).

ción General 6, 2005, párr. 33). La persona tutora servirá de vínculo entre la niñez y las personas especialistas, los organismos y quienes presten la atención permanente que necesite (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 33).

Se deberá informar a las infancias las decisiones tomadas, con respecto de la tutela y la representación legal, y se tendrá en cuenta su opinión (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 37).

Los profesionales que interactúen con las infancias deben recibir capacitación sobre sus necesidades específicas, en el contexto de la migración internacional, que incluyan los aspectos de género, culturales, religiosos y otros aspectos concomitantes (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 36) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 33).

Deberán establecerse y aplicarse mecanismos que permitan evaluar el ejercicio de la tutoría, a fin de que el interés superior de la niñez esté representado durante el proceso de adopción de decisiones y, en particular, se prevengan los malos tratos (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 35).

Medidas de protección y no devolución

Dada la particular vulneración de las personas menores de edad en contextos de migración, los Estados deben adoptar las medidas de protección necesarias, frente a su situación de desamparo con grado de vulnerabilidad muy elevado, al ser infante, migrante, no acompañado y otras interseccionalidades que puedan presentarse, como enfermedades o discapacidades (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.11) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.18); dicha protección se aplica incluso con respecto a las infancias que queden sometidas a la jurisdicción del Estado, al tratar de penetrar en el territorio nacional (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.3).

Esta obligación de protección incluye adoptar todas las disposiciones necesarias para identificar a la niñez en situación de no acompañados lo antes posible, particularmente en la frontera, mediante un proceso de evaluación inicial, previo a cualquier traslado o devolución, que comprenda las siguientes etapas:

a) la determinación, con carácter prioritario, de la condición de menor no acompañado de la persona en cuestión y, en caso de incertidumbre, se otorgue al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal; b) la identificación del menor tras una entrevista inicial, y c) el entendimiento de la situación concreta del menor y la evaluación de aspectos particulares de vulnerabilidad si los hubiere (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.3).

En particular, los Estados deben tomar medidas de protección para que no devuelvan o trasladen a las infancias a un país en el que haya motivos racionales, para pensar que existe un peligro real de daño irreparable (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.4) (CDN, [Caso, I.A.M., 2018](#), párr. 11.3) (Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014, párr. 81) (CDN, [GR et al, 2021](#), párr. 11.3) (CDN, Caso [M.K.A.H.](#), 2021, párr. 10.4) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párrs. 26, 27 y 58) (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 77) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 45) (CDN, [Caso W.M.C., 2020](#), párr. 8.3). En esos casos, se les debe permitir el acceso al territorio, cualquiera que sea la documentación que posean o de la que carezcan, y ser remitidos a las autoridades encargadas de evaluar las necesidades de protección de sus derechos, sin merma de las garantías procesales (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.4) (Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014, párr. 81). Las obligaciones 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, y sin importar si son directamente premeditadas o consecuencia indirecta de la acción o inacción (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 27).

Para la evaluación se debe considerar:

- La existencia de un riesgo de daño irreparable para la niñez y de violaciones graves de sus derechos en el país al que será trasladado o devuelto, al tomar en consideración el interés superior de la niñez.
- Su edad y su género.
- La evolución y la interrelación entre las normas internacionales, en materia de derechos humanos y el derecho de los refugiados.
- Los motivos concretos, las formas y las manifestaciones de la persecución sufrida por las infancias, como razones de parentesco, el reclutamiento de

la niñez en las fuerzas armadas, el trato de menores con fines de prostitución, la explotación sexual de infantes o la mutilación genital de las niñas.

- Se debe entablar en favor de la niñez 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.

(CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.4) (CDN, [Caso, I.A.M., 2018](#), párrs. 11.3, 11.4 y 11.8)

(CDN, [Caso A.B., 2021](#), párr. 12.2) (CDN, [Caso W.M.C., 2020](#), párr. 8.3) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párrs. 59 y 66) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 27) (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 77).

Medidas provisionales

Para los Estados que han ratificado el Protocolo Facultativo, los Estados están obligados a respetar las medidas provisionales dictadas por el Comité de los Derechos del Niño, de conformidad con el artículo 6 de dicho Protocolo, las cuales previenen la producción de un daño irreparable, mientras una comunicación individual se encuentra pendiente de examen, asegurando así la efectividad del procedimiento (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 13.11) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.13) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.13) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.11) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.19) (CDN, [Caso c.o.c., 2021](#), párrs. 8.15 y 8.16).

Justicia o sanción

Todo procedimiento de asilo o refugio debe ser resuelto por una autoridad competente, y la autoridad que resuelva debe realizar una entrevista personal con la niñez interesada, en la que intervenga una persona intérprete de ser necesario (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 71), en virtud de las consecuencias en la vida y el futuro de las infancias, que conlleva este tipo de procedimientos (CDN, [Caso Y.B. Y N.S., 2018](#), párr. 8.8).

En caso de que exista duda sobre lo relatado por la persona menor de edad, se le deberá conceder el beneficio de la duda, así como la posibilidad de recurrir en debida forma contra la decisión recaída (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 71); cuando califique para recibir protección internacional, se

debe beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 81).

En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

Cualquier decisión de órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, en razón de la condición migratoria de uno a ambos progenitores debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, garantizando así una decisión individual, debe perseguir un fin legítimo de acuerdo con la Convención, ser idónea, necesaria y proporcionada. En la consecución de ese fin, el Estado deberá analizar las circunstancias particulares de cada caso, referidas a: a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quiénes vive la niña o el niño, así como el tiempo que la niña o el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que su busca proteger (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, 28 de agosto de 2014](#), párr. 257).

Las personas funcionarias que participan en los procedimientos de asilo aplicables a las infancias, en particular las no acompañadas o separadas 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 las infancias, así como sus particularidades culturales y de género (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 75).

Reparación

Los Estados deben desarrollar un mecanismo de reparación efectivo y accesible para las infancias y las juventudes migrantes no acompañadas que han sido vulneradas en sus derechos en los procedimientos sobre su situación migratoria, en el cual se considere:

- Adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan violaciones semejantes en el futuro, como:
 - i) eliminar todos los obstáculos jurídicos, administrativos y financieros de modo que se garantice a todos los niños el acceso a procedimientos adaptados para impugnar las decisiones que los afectan; ii) velar por que los niños sean escuchados sistemáticamente en el contexto de los procedimientos de asilo; y iii) garantizar que los protocolos nacionales aplicables a la expulsión de niños o a la readmisión por terceros países se ajusten a la Convención (CDN, [Caso M.K.A.H., 2021](#), párr. 12).
- Revisar su legislación eliminando la práctica indiscriminada del Estado de deportaciones automáticas en su frontera.
- La oportunidad de que regularice su situación administrativa en el Estado.
- Que los documentos presentados por las infancias y las juventudes sean tomados en consideración, y en el caso de que los documentos hayan sido emitidos o confirmados por los Estados que emitieron los documentos o por las embajadas, sean aceptados como auténticos.
- Que se les asigne sin demora un representante legal cualificado u otros representantes de forma gratuita, que los abogados privados designados para representarlos sean reconocidos y que todos los representantes legales u otros representantes tengan permiso para ayudar a estas personas durante dichos procesos.
- Que a las infancias y las juventudes no acompañadas solicitantes de asilo que afirman ser menores de 18 años se les asigne una persona tutora competente, lo antes posible, para que puedan solicitar asilo como personas menores de edad, incluso cuando el proceso de determinación de su edad esté aún pendiente.

(CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 14) (CDN, [Caso S.M.A., 2020](#), párr. 8) ([Caso M.B., 2020](#), párr. 9.18) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 10) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 14) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 13) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 11) (CDN, Caso [M.K.A.H., 2021](#), párr. 12) (CDN, [Caso C.O.C., 2021](#), párr. 10).

Prevenir

Los Estados deben prevenir y reducir, en la máxima medida posible, los riesgos relacionados con la migración que afrontan las infancias, los cuales pueden poner en peligro sus derechos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, prestando atención especial a la protección de los que carecen de documentos migratorios, ya sean no acompañados y separados, o con familias o solicitantes de asilo, apátridas y víctimas de la delincuencia organizada transnacional, especialmente de la trata, la venta de personas menores de edad, la explotación sexual comercial y el matrimonio infantil (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 42).

En particular, los Estados deben considerar las circunstancias concretas de vulnerabilidad que pueden enfrentarse las infancias migrantes, en razón de su género y otros factores, como la pobreza, el origen étnico, la discapacidad, la religión, la orientación sexual, la identidad de género u otros, que pueden agravar su vulnerabilidad a los abusos sexuales, la explotación, la violencia, entre otras violaciones de los derechos humanos, durante todo el proceso migratorio (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 42).

Obligación de promover los derechos de la niñez en contextos de migración

Los Estados también deben tomar medidas para promover la inclusión social y la plena integración de las familias afectadas por la migración internacional en la sociedad de acogida, y ejecutar programas para aumentar los conocimientos sobre la migración y contrarrestar cualquier percepción negativa con respecto a las personas migrantes, con el objetivo de proteger a las infancias afectadas por la migración internacional y a sus familias frente a la violencia, la discriminación, el acoso y la intimidación, y hacer efectivo su acceso a los derechos consagrados en las Convenciones y otras convenciones ratificadas

por cada Estado. Al hacerlo, se debe prestar atención especial a los problemas y las vulnerabilidades específicas de cada género, y de cualquier otra índole que puedan superponerse (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 23).

De igual forma, el Comité ha señalado de forma particular la necesidad de capacitar a las personas funcionarias de inmigración, policías, ministerios públicos, autoridades judiciales y otros profesionales competentes sobre los derechos de las infancias en situación de migración (CDN, [Caso S.M.A., 2020](#), párr. 8) (CDN, [Caso C.O.C., 2021](#), párr. 10) (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 14) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 10) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 11).

Artículo 23. Convención sobre los Derechos del Niño



Niñez con discapacidad

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar 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.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabi-

litación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo reconoce un régimen especial de derechos para infancias y adolescencias con discapacidad. Si bien son titulares de todos los derechos previstos en la Convención, este artículo enfatiza elementos que deben ser especial y diferenciadamente asegurados de parte de los Estados.

En virtud de ello, guarda relación con todos los artículos de la convención, resultando relevantes:

- Artículo 2. Igualdad y no discriminación
- Artículo 3. Interés superior de la niñez
- Artículo 6. Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo
- Artículo 12. Derecho a opinar

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

● Derechos de la niñez con discapacidad

Diversos organismos internacionales han hecho aproximaciones sobre a quiénes se reconoce como personas con discapacidad. Una primera aproximación fue realizada por el Comité Especial, encargado de preparar la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad, que quedó plasmada en el artículo 1.2 de dicha Convención de la siguiente manera:

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

En ese sentido, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC) complementó las características de diversas limitaciones funcionales, al señalar que puede tratarse de deficiencias o una dolencia que requiera atención médica, con carácter permanente o transitorio (Comité DESC, [Observación General 5, 1994](#), párr. 3).

Estas condiciones de vida resultan relevantes para la garantía de derechos de las personas, pues históricamente las personas con discapacidad han sido destinatarias de medidas discriminatorias, que les niegan oportunidades, segregan o aíslan. El Comité DESC define la “discriminación fundada en la discapacidad”, como:

Una discriminación que incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, o negativa de alojamiento razonable sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales. Mediante la negligencia, la ignorancia, los prejuicios y falsas suposiciones, así como mediante la exclusión, la distinción o la separación, las personas con discapacidad se ven muy a menudo imposibilitadas de ejercer sus derechos económicos, sociales o culturales sobre una base de igualdad con las personas que no tienen discapacidad. 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 (Comité DESC, [Observación General 5, 1994](#), párr. 15).

Este tipo de discriminación se agrava cuando es vivida por las infancias; incluso, el Comité de los Derechos del Niño les ha destacado como uno de los grupos más vulnerables (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 8).

Obligación de respetar los derechos de la infancia con discapacidad

Esta obligación se encuentra íntimamente relacionada con el deber de no discriminar a las personas menores con discapacidad, en el ejercicio de sus derechos. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que la exclusión, el aislamiento y la discriminación son factores que afectan de forma generalizada a la niñez con discapacidad. Estos actos discriminatorios se manifiestan como prohibiciones de participación en diversas actividades sociales, hasta la negación de derechos, como a la educación, al trabajo y a la información para el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, incluso siendo sometidos a prácticas de esterilización y anticoncepción forzadas (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 31).

Obligación de proteger los derechos de la infancia con discapacidad

El cumplimiento a esta obligación implica, según lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, tanto la adopción de un marco jurídico para la protección de los derechos de la niñez con discapacidad, como la adopción de procesos para ello (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 29).

Tal protección especial debe materializarse no sólo en los sectores públicos, sino también en los privados, en virtud de que se hacen cargo de forma cada vez más frecuente de la provisión de servicios que corresponden al Estado, por lo que debe garantizarse que la prestación de esos servicios se realice con apego a las normas de igualdad y no discriminación, en relación con las personas con discapacidad (Comité DESC, [Observación General 5, 1994](#), párr. 11).

Prevención de violaciones a los derechos de la infancia con discapacidad

Como se ha señalado, la discriminación es uno de los problemas más importantes que obstaculizan el ejercicio de derechos a infancias con discapacidad. Debido a ello, el Estado, además de adoptar las medidas legislativas de protección, se encuentra obligado a tomar medidas sociales y educativas para eliminar la discriminación asociada a la discapacidad y propiciar su plena integración a la sociedad (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 135).

En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño establece que para impedir la discriminación contra menores de edad con discapacidad los Estados 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.

El Comité de los Derechos del Niño insta a los Estados a invertir el máximo posible de los recursos disponibles en la eliminación “de la discriminación contra los niños con discapacidad para su máxima inclusión en la sociedad” (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 14).

De igual forma, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido pautas para hacer frente a la violencia y a los abusos que viven las personas menores de edad con discapacidad:

- 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 (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 43).

En el ejercicio de este deber de prevención, el Estado también debe tomar medidas para impedir la propagación de enfermedades contagiosas prevenibles, las cuales son causa de discapacidades, así como intensificar los programas de inmunización; evitar la mala nutrición que pueda producir discapacidad; fortalecer la atención prenatal y la asistencia durante el parto; brindar información sobre los cuidados de salud básicos, entre otras medidas (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 53).

Verdad, justicia y reparación por violaciones a los derechos de la infancia con discapacidad

El Comité DESC ha enfatizado que las infancias con discapacidad son especialmente vulnerables a la explotación, a los malos tratos y a la falta de cuidado, por lo que deben ser beneficiarios de una protección especial (Comi-

té DESC, [Observación General 5, 1994](#), párr. 32). En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño contempla que uno de los derechos más afectados a la niñez con discapacidad es el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, lo que les hace más vulnerables al infanticidio. Debido a ello, el Comité de los Derechos del Niño llama a los Estados a garantizar que dichas conductas sean sancionadas y que se aumente la conciencia pública (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 31).

Las infancias con discapacidad son titulares del derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones que las demás, de acuerdo con la Corte IDH, por lo que para garantizarlo es indispensable:

- La asistencia de otras instancias u organismos que puedan coadyuvar en el proceso, tanto para la representación de sus intereses, como para una intervención especializada según el tipo de discapacidad de la persona.
- La adopción de ajustes razonables al procedimiento y adecuados a su edad.
- La priorización en la atención, resolución y ejecución de los procedimientos.
- El cumplimiento al deber reforzado de diligencia para evitar que los procesos generen mayor perjuicio, al adoptar las medidas oportunas que garanticen el acceso a la rehabilitación.
- Asegurar el derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que les afecten, en consideración a su edad y madurez, recibiendo asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y a que se respete de acuerdo con la evolución de sus facultades.

(Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párrs. 196, 202, 229, 241 y 242).

De forma importante, la Corte Interamericana resalta que “el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia”, a través de la adopción de medidas compensatorias que permitan reducir o eliminar los obstáculos para el ejercicio de defensa de sus intereses (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 268).

En materia de reparación del daño por hechos que vulneran los derechos de las personas con discapacidad, la rehabilitación tiene una importancia fundamental; sin embargo:

Debe ser brindada en forma temprana y oportuna, para lograr un resultado idóneo, debe ser continua y abarcar más allá de la etapa de mayor complejidad inicial. Asimismo, la rehabilitación debe tener en cuenta el tipo de discapacidad que la persona tiene y ser coordinado por un equipo multidisciplinario que atienda todos los aspectos de la persona como una integralidad (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 283).

Aunado a ello, las reparaciones deben encontrarse fundadas en el modelo social de discapacidad, de modo que si bien las medidas de rehabilitación son importantes, las medidas de reparación no deben centrarse únicamente en el aspecto médico, sino que deben incluirse también medidas que ayuden a la persona con discapacidad a afrontar las barreras o limitaciones impuestas, para que la persona pueda “lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida” (Corte IDH, Caso Furlán y familiares vs. Argentina, párr. 278).

Otras características que deben cumplir las medidas de reparación son:

- Que se brinde una atención adecuada a los daños psicológicos y físicos.
- Idealmente, que puedan ser brindados a través de los servicios de salud especializados del Estado.
- Que sean brindadas de forma inmediata, adecuada y efectiva.
- Que exista previo consentimiento informado.
- Se incluyan la provisión gratuita de los medicamentos que eventualmente se requieran.
- Los servicios deberán prestarse, en la medida de lo posible, en los centros más cercanos a sus lugares de residencia y por el tiempo que sea necesario.

(Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 284).

La Corte Interamericana destacó, en el “Caso Furlán y familiares vs. Argentina”, que la falta de rehabilitación tuvo un impacto negativo en las esferas sociales, laborales y educativas, por lo que para repararlas debía realizarse un intervención multidisciplinaria, bajo el enfoque social de discapacidad y escuchando la opinión de la persona, en la que se evaluaran sus necesidades y capacidades, así como las medidas de protección y asistencia más apropiadas para su inclusión social, educativa, vocacional y laboral, y su implementación (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 288).

Obligación de garantizar los derechos de la infancia con discapacidad

De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, no basta con tomar medidas para la garantía de los derechos de la niñez con discapacidad, sino que deben dirigirse explícitamente a su inclusión máxima en la sociedad (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 11). En virtud del reconocimiento de estos derechos, los Estados están obligados a asegurar la prestación de servicios necesarios para las personas menores de edad con discapacidad, así como a las personas responsables de su cuidado (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 12).

El Comité de los Derechos del Niño señala que, en garantía de estos derechos, debe asegurarse que los programas de formación de profesionales (personas encargadas de formular políticas, operadoras de los sistemas de justicia, personas educadoras, trabajadoras sanitarias, sociales y personal de medios de comunicación), deben incluir educación especial centrada en los derechos de infancias con discapacidad (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 27).

Con respecto a las personas adolescentes con discapacidad psicosocial, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado la necesidad de tomar medidas contra la discriminación y el estigma. Toda decisión sobre la hospitalización o el internamiento en un establecimiento psiquiátrico debe ser una decisión basada en el interés superior; sobre ello, enfatiza el derecho

de las personas adolescentes a contar con un representante personal, que no sea miembro de su familia, para la representación de sus intereses (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 29).

Los derechos de las personas adolescentes con discapacidad deben ser garantizados a través de los medios necesarios para su ejercicio; en esa medida, los Estados 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.

(CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 35).

Resulta especialmente relevante el derecho de las personas adolescentes con discapacidad a recibir información sobre salud reproductiva y las relaciones que establecen con sus pares, pues con frecuencia son temas de los que son excluidos o discriminados (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 59).

Con respecto a la niñez con discapacidad, durante la primera infancia, el Comité de los Derechos del Niño destaca que en este periodo suele descubrirse la discapacidad, además de ser un periodo de alta vulnerabilidad. Por ello, a infantes pequeños se les debe garantizar el derecho a la asistencia especializada adecuada, así como al trato con dignidad y a que se fomente su auto-suficiencia (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 36).

- Derecho a la salud. Las infancias con discapacidad tienen derecho a recibir servicios de salud gratuitos, en el mismo sistema que el resto, y deben brindarse medidas de asistencia y rehabilitación que se basen en su integración a la comunidad (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 52) (Comité DESC, [Observación General 5, 1994](#), párr. 34). En la medida posible, la atención de salud debe ser multidisciplinaria y colectiva, para la definición de tratamientos que resulten eficientes (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 58).

Estos servicios de salud, además, deben ser brindados en las zonas más cercanas a sus comunidades y privilegiando su entorno familiar, por lo que debe otorgarse apoyo a las familias que se encuentran a cargo de los cuidados, especialmente a las mujeres que tradicionalmente cumplen el rol de cuidadoras (Corte IDH, [Caso Vera Rojas vs. Chile, 1 de octubre de 2021](#), párr. 111) (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 254).

- Derecho a la educación. El derecho a la educación se ve frecuentemente obstaculizado por la falta de accesibilidad de las instalaciones o del transporte público. Por tal motivo, debe garantizarse la accesibilidad, con independencia de los recursos financieros de sus cuidadores (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 39).
- Derecho a la información. La Corte IDH ha establecido como estándar que el Estado debe adoptar medidas para asegurar que, al momento de ser diagnosticadas con algún tipo de discapacidad, las personas reciban información sobre sus derechos, los beneficios previstos por las normas y los estándares de protección, así como las instituciones que brinden asistencia (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 295).
- Derecho a la identidad. Debe garantizarse la inscripción de las infancias con discapacidad al nacer, sin discriminación, y en atención al principio de interés superior de la niñez (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 36).
- Derecho a opinar y a que su opinión sea tomada en cuenta. Personas menores de edad con discapacidad tienen derecho a participar en las decisiones que les involucran, como la formulación de políticas y toma de decisiones que les afectan. Esto garantiza la atención de sus necesidades y deseos, y funciona como instrumento para la inclusión (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 32) (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 91).
- Derecho a vivir en familia. Las infancias con discapacidad, así como los hijos e hijas de personas con discapacidad, tienen derecho a mantener su entorno familiar. Para ello, el Estado debe garantizar que sean cubiertas sus necesidades físicas y mentales, y que existan apoyos para sortear las dificultades que enfrentan sus familias, para que sean incluidas plenamente en la familia y en la comunidad. Asimismo, deberá garantizarse que la separación de la familia de infancias cuyas personas cuidadoras viven con algún tipo de discapacidad, sólo podrá responder a su interés superior (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 41).

En atención al principio de máximo uso de recursos disponibles, el Comité de los Derechos del Niño señala que el Estado debe vigilar que las políticas y los programas cuenten con fondos suficientes para la prestación de servicios

a la infancia y adolescencia con discapacidad, por lo que podría disponerse la creación de un sistema nacional de coordinación para las personas con discapacidad o para los derechos de la niñez, así como considerar la protección, la atención y el interés superior de dichas personas como elementos con importancia especial al momento de asignar fondos (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párrs. 20, 21 y 30).

Los derechos de las personas menores de edad también deben ser garantizados, en atención al principio de progresividad, atendiendo a los recursos del Estado que se encuentren disponibles y absteniéndose de adoptar medidas regresivas o que tengan repercusiones negativas. La aplicación progresiva de derechos deberá buscar reducir las desventajas estructurales y conseguir la plena participación e igualdad dentro de la sociedad (Comité DESC, [Observación General 5, 1994](#), párr. 9). Para evaluar este avance, es indispensable que se reúnan datos exactos que permitan la desagregación necesaria para reflejar la situación real de la infancia con discapacidad (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 19).

Obligación de promover los derechos de las personas con discapacidad

En cumplimiento a su obligación de promover, los Estados deben elaborar y ejecutar “programas especiales dirigidos a su inclusión en la sociedad y la asignación de recursos presupuestarios destinados a ese fin” (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 16).

De igual forma, los Estados podrán organizar campañas de concientización o difundir información a través de materiales apropiados y accesibles para todas las personas, así como hacer uso de los medios de comunicación para fomentar actitudes positivas hacia las infancias con discapacidad (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 26).

Artículo 24. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho al nivel más
alto de salud**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

~ Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a. Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - 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;
 - 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;

- d. Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
 - 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;
 - f. Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

- Artículo 6. Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo
- Artículo 25. Evaluación periódica por internamiento médico
- Artículo 26. Derecho a la Seguridad Social

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Artículos 10 y 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

● Derecho al nivel más alto de salud

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente (Comité DESC, [Observación General 14](#), 2000, párr. 1).

El Comité DESC ha destacado que el derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las primeras, está la libertad sexual y genésica, y entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud (Comité DESC, [Observación General 14](#), 2000, párr. 8).

El concepto del “más alto nivel posible de salud” significa:

Tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Existen varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos; en particular, un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud (Comité DESC, [Observación General 14](#), 2000, párr. 9).

En general, el artículo 24 abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud, los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, y el derecho de la niñez a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades, y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud (Corte IDH, [Caso Vera Rojas vs. Chile](#), 1 de octubre de 2021, párr. 109).

En un primer plano, el derecho a la salud implica la atención oportuna y apropiada a la salud, en donde los Estados están obligados a:

- Revisar el entorno jurídico y normativo nacional y subnacional y, cuando proceda, enmendar las leyes y políticas.
- 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.
- Dar respuesta adecuada a los factores subyacentes que determinan la salud de la niñez.
- 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 de la infancia a la salud.
- Promover el conocimiento por los agentes no estatales de sus responsabilidades ante la niñez, y velar por que las reconozcan, respeten y hagan efectivas, aplicando, cuando sea necesario, procedimientos de diligencia debida.

(CDN, Observación General 15, párrs. 73 y 76).

Este derecho no sólo abarca la atención oportuna y apropiada, sino también implica otro tipo de factores que inciden en la salud, como:

- El acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas.
- El suministro adecuado de alimentos sanos y una nutrición adecuada. La malnutrición y la enfermedad tienen repercusiones a largo plazo en la salud y en el desarrollo físico de la niñez; afectan su estado mental, inhibe el aprendizaje y la participación social, y reduce sus perspectivas de realizar todo su potencial. Lo mismo puede decirse de la obesidad y los estilos de vida poco saludables.
- Una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente.
- Acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. En particular con la niñez es importante la formación sobre las ventajas de la lactancia materna, la nutrición, la higiene y el saneamiento.

- La participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.

(Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 11)
(CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 27).

Obligación de respetar el derecho a la salud

Los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular de abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas e imponer prácticas discriminatorias, en relación con el estado de salud (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 34).

Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; de igual forma, debe evitar la comercialización de medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 34).

Igualmente, y en lo que respecta a la salud sexual y reproductiva de las personas adolescentes, los Estados deben respetar su derecho a exponer sus opiniones libremente y que sean debidamente tenidas en cuenta. Si son suficientemente maduras, deberá obtenerse su consentimiento fundamentado y se les informará al mismo tiempo a los padres de que se trata del interés superior de la niñez (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 32), además de respetar estrictamente el derecho a la intimidad y la confidencialidad, incluso en lo que hace al asesoramiento y a las consultas sobre cuestiones de salud (CDN, [Observación General 11, 2003](#), párr. 11):

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 (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 40) (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 23).

El que un Estado no cumpla con la obligación mínima necesaria de respeto al derecho a la salud, como es la denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de la discriminación *de iure* o *de facto*, puede producir lesiones corporales, una morbosidad innecesaria y una mortalidad evitable (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 50).

Obligación de garantizar el derecho a la salud

La obligación de garantía requiere de acciones concretas por parte del Estado para hacer efectivo el derecho a la salud. Esto puede lograrse, en un primer momento, mediante el reconocimiento suficiente del derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y la adopción de una política nacional de salud, acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 36).

De igual forma, para cumplir con esta obligación, se espera que los Estados no sólo garanticen la atención a la salud, sino que las medidas sean integrales, considerando diversos factores que pueden poner en riesgo la salud de infancias y adolescencias, como son la malnutrición, la contaminación y los accidentes y las enfermedades laborales. Por lo que el Estado debe considerar:

- Velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda, y condiciones de vida adecuadas.
- Que la infraestructura de la sanidad pública debe proporcionar servicios de salud sexual y genésica, incluida la maternidad segura, sobre todo en las zonas rurales.

- Velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que prestan asesoramiento y servicios de salud mental, teniendo debidamente en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país.
- Establecer un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todas las personas.
- Fomentar las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, así como la organización de campañas de información, en particular por lo que se refiere al VIH/Sida, la salud sexual y genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar, y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas.
- Adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, así como también contra cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos.
- Formular y aplicar políticas nacionales con miras a reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados, como el plomo procedente de la gasolina.
- Formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales.
- Formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud.

(Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 36)

En particular, para las infancias, los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo apropiadas, para que ejerzan sin discriminación su derecho a la salud. Para ello, se debe establecer a nivel normativo la obligación del Estado de aportar los servicios, los programas, los recursos humanos y la infraestructura necesarios para realizar este derecho y otorgar, también por ley, el derecho a servicios esenciales en la materia y en los

servicios conexos de calidad, siempre en función de necesidades, tanto para embarazadas y niñez, independientemente de su capacidad de pago (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 94). En ese esfuerzo se debe implicar a todos los sectores de la sociedad, en particular a las infancias, en la realización de su derecho a la salud (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 101).

Con respecto a la información y al consentimiento para el acceso a los servicios de salud, el Comité ha señalado que las intervenciones y los tratamientos médicos deben contar con el consentimiento voluntario e informado de la persona adolescente, con independencia de que se exija o no también el de un progenitor o representante legal. Se debe presumir su capacidad jurídica para solicitar servicios y productos urgentes o preventivos de salud sexual y reproductiva, y tener acceso a ellos (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 39). Los Estados deben estudiar la posibilidad de permitir que las infancias accedan a someterse a determinados tratamientos e intervenciones médicos, sin el permiso de una persona progenitora, cuidadora o tutora, como la prueba del VIH y los 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 (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 31).

En particular, con respecto a las obligaciones que establece el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

- Es importante que los Estados tomen medidas especiales para reducir la mortalidad infantil, tomando especial atención a la mortalidad neonatal, que constituye una proporción cada vez mayor de la mortalidad de infantes menores de cinco años. Además, los Estados deben hacer frente a la morbilidad y mortalidad de adolescentes, que suele quedar relegada en el orden de prioridades (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 33).
- Deben tomar medidas encaminadas a garantizar el acceso a alimentos inocuos, nutricionalmente adecuados y culturalmente apropiados, y luchar contra la malnutrición; por ejemplo, con medidas directas en el ámbito de la nutrición de las embarazadas, mediante la distribución de suplementos para evitar la carencia de ácido fólico y yodo (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 43).

- Llevar a cabo obras de expansión de la infraestructura y del mantenimiento de los servicios de abastecimiento de agua, y adoptar decisiones con respecto a la asignación mínima gratuita y al corte del suministro, lo cual contribuye a la realización del derecho de las infancias a la salud, previniendo la malnutrición, diarrea y otras enfermedades relacionadas con el agua (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 48).
- 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 de la niñez, 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 (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 49).
- Evaluar constantemente las repercusiones de las decisiones sobre política macroeconómica en el derecho de la niñez a la salud, especialmente en lo referente a quienes se encuentren en situaciones vulnerables, frenar toda decisión que pueda poner en peligro sus derechos y aplicar el principio del “interés superior”, al adoptar esas decisiones (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 101).

Progresividad en la realización del derecho a la salud

Al igual que otros derechos, los Estados se encuentran obligados, de forma concreta y constante, a avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización de la salud de todas las personas (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 31), y existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. En cualquier medida, deliberadamente regresiva, corresponde al Estado demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos, en relación con el pleno uso de los recursos máximos disponibles del Estado (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 32)

Máximo uso de recursos disponibles para el uso del derecho a la salud

Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos, de los cuales disponga para dar efectividad al derecho a la salud, comete una violación a su obligación de garantizar. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento de las obligaciones, el Estado tendrá que justificar que se ha hecho lo posible por usar los recursos de los cuales dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones relacionadas con el derecho a la salud (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 47).

Elementos institucionales de la garantía del derecho a la salud

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 (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 101).

Disponibilidad. Respecto a la disponibilidad el Comité DESC ha señalado que:

Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 12).

En particular, con respecto a las infancias, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados deben proporcionar servicios de salud que estén disponibles, según sus necesidades especiales y sus derechos humanos, prestando atención a las siguientes características:

- La atención primaria de salud debe incluir servicios adecuados a las necesidades de las adolescencias, concediendo especial atención a la salud

sexual y reproductiva y a la salud mental (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 41).

- 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 (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 30).
- Asegurar 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 la infancia, estén disponibles (CDN, [Observación General 15](#), párr. 37) (Corte IDH, [Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 1 de septiembre de 2015](#), párr. 193).
- Con respecto al VIH/Sida, contar con cuidados o tratamientos para su atención, incluida la prevención y el tratamiento de problemas de salud relacionados con ello; por ejemplo, la tuberculosis o las infecciones oportunistas (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 20).

Accesibilidad. En cuanto a la accesibilidad, el Comité DESC señala que:

Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/Sida. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades. iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes bási-

cos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 12)

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido algunos estándares con respecto a la accesibilidad de los servicios de la salud de la niñez.

Se debe poner atención especial a los factores que en sus sociedades les impiden el acceso en condiciones de igualdad al tratamiento, la atención y la ayuda (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 28).

- Se debe difundir con qué instalaciones, bienes y servicios de salud se cuenta, además de fácil acceso (económica, física y socialmente) a las adolescencias sin distinción alguna (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 41).
- Dar prioridad al acceso universal de la niñez a servicios de atención primaria de salud, prestados lo más cerca posible de sus lugares de residencia y de su familia, especialmente en contextos comunitarios (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 36).
- Se debe negociar con la industria farmacéutica que los medicamentos necesarios estén disponibles en el ámbito local al menor costo posible (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 28).
- 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 la niñez, deben ser accesibles y asequibles (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 37) (Corte IDH, [Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 1 de septiembre de 2015](#), párr. 194).
- Los tratamientos de rehabilitación y cuidados paliativos pediátricos deben privilegiar, en la medida de lo posible, la atención médica domiciliaria o en un lugar cercano a su domicilio, con un sistema interdisciplinario de apoyo y

orientación a la persona menor de edad y a su familia, así como contemplar la preservación de su vida familiar y comunitaria (Corte IDH, [Caso Vera Rojas vs. Chile, 1 de octubre de 2021](#), párr. 110).

- Con respecto al acceso a la información, las infancias y sus cuidadores deben tener acceso a la información relacionada con las enfermedades o discapacidades que sufren, incluidas sus causas, cuidados y pronósticos. Esta información debe ser accesible, en relación con los médicos tratantes, pero también con el resto de las instituciones que pueden estar involucradas en el tratamiento que reciben (Corte IDH, [Caso Vera Rojas vs. Chile, 1 de octubre de 2021](#), párr. 112).
- Con relación al VIH/Sida, el Comité ha resaltado que las infancias no deben sufrir discriminación con respecto al acceso a la información sobre la enfermedad, y contar servicios confidenciales de salud reproductiva, gratuitamente o a bajo coste, y a métodos o servicios anticonceptivos (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 20). En ese sentido, se debe velar por que se presten a toda la niñez que resida en su territorio los mejores servicios posibles, sin discriminación, y tengan en cuenta suficientemente las diferencias de sexo, edad y contexto social, económico, cultural y político (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 21).

Aceptabilidad. Para el Comité DESC, la aceptabilidad con respecto al derecho a la salud implica que:

Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 12).

En este sentido, las instalaciones, los bienes y los servicios sanitarios deben respetar los valores culturales, las diferencias entre los géneros, la ética médica y ser aceptables tanto para las adolescencias como para las comunidades en que viven (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 41).

En particular, con respecto al VIH/Sida, el Comité ha resaltado la importancia de que:

- Los Estados respalden, apoyen y faciliten la participación de las comunidades en el tratamiento, la atención y la ayuda completa (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 28).
- Que los servicios de salud sean suficientemente receptivos a las necesidades de las personas menores de 18 años. La niñez acudirá más fácilmente a servicios que les comprendan y apoyen, les faciliten una amplia gama de servicios e información bien adaptados a sus necesidades, y les permitan participar en las decisiones que afectan a su salud (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 20).

Calidad. Por último, con respecto a la calidad de los servicios de salud, el Comité DESC ha señalado:

Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 12).

En este sentido, se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño, con respecto a la calidad de los servicios de salud para infancias y adolescencias:

Los servicios y los bienes de salud deben ser científica y médica mente adecuados para lo cual es necesario personal capacitado para cuidar de los adolescentes, instalaciones adecuadas y métodos científicamente aceptados (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 41).

En particular, sobre las personas menores edad que presenten trastornos psicosociales y de salud mental, los Estados tienen la obligación de ofrecer tratamiento y rehabilitación, absteniéndose de administrarles medicaciones innecesarias (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 39).

Con respecto a los servicios de salud para las infancias con VIH/Sida, el Comité ha instado a los Estados a que velen por que los servicios de salud contraten

personal calificado, que respete cabalmente el derecho de las infancias a la vida privada y a no sufrir discriminación (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 20).

Garantía de derechos sexuales y reproductivos

El Comité de los Derechos del Niño, en sus observaciones generales, relacionadas con el derecho a la salud y con el grupo etario de adolescentes, se ha manifestado sobre la importancia de la atención a la salud sexual y reproductiva. En ese sentido, ha señalado que los Estados deben adoptar políticas de salud sexual y reproductiva para personas adolescentes que sean amplias, incluyan una perspectiva de género, sean receptivas a las cuestiones relativas a la sexualidad, y considerar que el acceso desigual a la información, a los productos básicos y a los servicios, es discriminatorio:

La falta de acceso a esos servicios contribuye a que las adolescentes sean el colectivo de mujeres con mayor riesgo de morir o de sufrir lesiones graves o permanentes durante el embarazo y el parto. Todos los adolescentes deben poder acceder a servicios, información y educación en materia de salud sexual y reproductiva, en línea o presenciales, gratuitos, confidenciales, adaptados a sus necesidades y no discriminatorios, que deben cubrir, entre otros asuntos, la planificación familiar, los métodos anticonceptivos, incluidos los anticonceptivos de emergencia, la prevención, la atención y el tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual, el asesoramiento, la atención antes de la concepción, los servicios de salud materna y la higiene menstrual (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 59).

El acceso a los productos básicos, a la información y al asesoramiento sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos no debería verse obstaculizado por el requisito de consentimiento o la autorización de terceros, entre otros factores (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 9). Además, es necesario poner un especial interés en superar las barreras del estigma y el miedo que dificultan el acceso a esos servicios especialmente a las adolescentes, las niñas con discapacidad y los adolescentes gays, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 60). Debe considerarse la posibilidad de que se presuma la capacidad jurídica de la persona

adolescente para solicitar servicios y productos urgentes o preventivos de salud sexual y reproductiva, y para tener acceso a ellos, con independencia del consentimiento de un progenitor o tutor legal (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 39). Incluso, los Estados deben estudiar la posibilidad de permitir que las infancias 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 (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 31).

Deberían tomarse todas las medidas necesarias para ofrecer diagnósticos adecuados, tratamientos efectivos y otras formas de apoyo, tanto a padres y madres como a las infancias pequeñas que viven con VIH (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 27), protegiendo la confidencialidad de los resultados de las pruebas de detección del VIH de adolescentes, y velar por que no se revelen sin su consentimiento, a terceras partes, incluidos padres y madres, información sobre su estado serológico, con respecto al VIH (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 24).

Los Estados deberían garantizar la existencia y el fácil acceso a los bienes, los servicios y la información adecuados para prevenir y tratar infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH/Sida; por ejemplo, mediante la elaboración de programas de prevención efectiva, entre ellas medidas encaminadas a cambiar las actitudes culturales sobre las necesidades de adolescentes en materia de contracepción y de prevención de estas infecciones, y abordar tabúes culturales y de otra índole que rodean su sexualidad (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 30).

En relación con el embarazo adolescente, los Estados deben adoptar medidas para reducir la morbimortalidad materna y la mortalidad de las niñas adolescentes, producida especialmente por el embarazo y las prácticas de aborto peligrosas, y prestar apoyo a madres y padres de las adolescentes. Para ello, se pueden elaborar y ejecutar, por ejemplo, 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, así como a cuidados y asesoramiento generales y adecuados en materia de obstetricia, y políticas que permitan continuar su educación (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 31) (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 56).

Obligación de proteger el derecho a la salud

Las obligaciones del Estado de proteger incluyen, entre otras:

- La adopción de leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros.
- Velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud.
- Asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología.
- Velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto, ni a la planificación de la familia. Se debe impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales; por ejemplo, a la mutilación de los órganos genitales femeninos. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño también ha instado a los Estados a que despenalicen el aborto para que las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo, así como a que revisen su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas, y se escuche y respete siempre su opinión en las decisiones relacionadas con el aborto.
- Adoptar medidas para proteger a los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular la niñez, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género.

(Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 35)
(CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 60).

La protección del derecho a la salud abarca no solamente los servicios públicos de salud, sino aquellos prestados por particulares. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben situar el interés superior de la infancia en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo, que involucren actos que intervengan con su salud y que el Estado es responsable del uso del derecho a la salud, independientemente si delega la prestación de servicios en agentes no estatales, por lo que este derecho no debe verse afectado por actos estatales ni por actos de terceros ([Corte IDH, Caso Vera Rojas vs. Chile, 1 de octubre de 2021](#), párrs. 107 y 108).

En este sentido, es importante resaltar que el deber de supervisión y fiscalización es del Estado, aun cuando el servicio de salud lo preste una entidad privada. El Estado mantiene la obligación de proveer servicios públicos y proteger el bien público respectivo. Al respecto, la Corte ha establecido que:

Cuando la atención de salud es pública, es el Estado el que presta el servicio directamente a la población [...]. El servicio de salud público [...] es primariamente ofrecido por los hospitales públicos; sin embargo, la iniciativa privada, de forma complementaria, y mediante la firma de convenios o contratos, también provee servicios de salud bajo los auspicios del Estado. En ambas situaciones, ya sea que el paciente esté internado en un hospital público o en un hospital privado que tenga un convenio o contrato [...], la persona se encuentra bajo cuidado del [...] Estado ([Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 1 de septiembre de 2015](#), párr. 184).

Si el Estado no adopta las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por sus agentes o por terceros implica una violación a la obligación de protección. En particular, el Comité DESC ha resaltado que los Estados pueden incurrir en responsabilidad por incumplimiento a su obligación de protección cuando:

- No regulan las actividades de particulares, grupos o empresas, con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás.
- No protegen a los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, como ocurre en el caso de algunos empleadores y fabricantes de medicamentos o alimentos.

- No disuaden la producción, la comercialización y el consumo de tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas.
- No protegen a las mujeres contra la violencia y no procesan a sus autores.
- No disuaden la observancia continua de prácticas médicas o culturales tradicionales perjudiciales.
- No promulgan o no hacen cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas y manufacturera.

(Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 51)

Deberes de verdad, justicia y reparación

Toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional, por lo que los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos que garanticen y faciliten a las infancias y a sus cuidadores el acceso a los tribunales para la presentación de denuncias funcionales y accesibles de ámbito comunitario, que les permitan solicitar y obtener reparación cuando se viole o ponga en peligro su derecho a la salud (Comité DESC [Observación General 14, 2000](#), párr. 59) (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párrs. 119 y 120).

Todas las víctimas de violación al derecho a la salud deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 59), adoptando medidas para eliminar todo obstáculo al acceso a dichas reparaciones (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 120). Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos, los foros de consumidores, las asociaciones en pro de los derechos del paciente o las instituciones análogas de cada país pueden intervenir para lograr dicho cometido (Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 59) (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 120).

Prevención

El Comité de los Derechos del Niño ha indicado que el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño abarca la prevención oportuna y apropiada de problemas de salud (Corte IDH, [Caso Vera Rojas vs. Chile, 1 de octubre de 2021](#), párr. 109).

En particular, el Comité se ha pronunciado, por ejemplo, con respecto a la prevención en temas relacionados con la alimentación y las enfermedades contagiosas.

Sobre la **alimentación**, para prevenir la obesidad infantil, ha señalado la importancia de limitar la exposición de las infancias a la “comida rápida” de alto contenido en grasas, azúcar o sal, que es muy energética, pero carece de suficientes micronutrientes, así como a bebidas de alto contenido en cafeína u otras sustancias de posibles efectos nocivos, controlando la comercialización de estas sustancias, especialmente cuando sus destinatarios es la niñez, así como su disponibilidad en las escuelas y otros lugares (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 47). De igual forma, ha señalado que la mala nutrición tiene repercusiones a largo plazo para el desarrollo de las infancias y puede producir discapacidad; por ejemplo, ceguera causada por la deficiencia de la vitamina A, por lo que insta a los Estados a realizar campañas para informar a padres, madres y a otras personas al cuidado de infancias sobre los cuidados de salud básicos y de nutrición (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 53).

En temas de **enfermedades contagiosas**, el Comité ha reconocido que son la causa de muchas discapacidades en el mundo, por lo que los Estados deben intensificar los programas de inmunización, para lograr la inmunización universal contra todas las enfermedades contagiosas prevenibles (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 53).

En concreto sobre el VIH, ha solicitado a los Estados que las personas menores de edad, y en especial las adolescencias, tengan acceso a servicios confidenciales que los orienten sobre la enfermedad y les administren pruebas para detectarlo, así como a programas para su prevención y tratamiento, basados

en pruebas e impartidos por personal cualificado, que respete cabalmente su derecho a la intimidad y a la no discriminación (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 63).

Los servicios de salud deben ser de acceso voluntario y confidencial (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 22) e incluir información, pruebas y diagnósticos del VIH, información sobre la anticoncepción y el uso de preservativos, atención y tratamiento del VIH/Sida, incluidos antirretrovirales y otros medicamentos y tecnologías conexas, asesoramiento sobre la alimentación adecuada, apoyo social, espiritual y psicológico, y asistencia familiar, comunitaria y en el hogar (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 63), que son fundamentales para reducir el riesgo de que la niñez se contagie o transmita el VIH (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 22).

De igual forma, para prevenir la transmisión del VIH de madres a hijos, los Estados deben adoptar medidas en la prevención primaria de la infección por el VIH en los futuros progenitores, la prevención de los embarazos no deseados en las mujeres que viven con la enfermedad, la prevención de su transmisión de mujeres a sus hijos, y la prestación de cuidados, tratamiento y apoyo, a sus lactantes y a sus familias (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 25).

En este sentido, es esencial el suministro de medicamentos esenciales, cuidados apropiados durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, y poner 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 bebés, reducen en grado significativo el riesgo de transmisión (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 26).

Por último, son importantes los programas de investigación para la prevención de enfermedades, por lo que los Estados deben velar que se realicen estudios concretos que contribuyan a la prevención, la atención, el tratamiento eficaces y a la reducción de su efecto en las infancias (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 29), para que de forma progresiva se generen datos e informes más precisos con datos desglosadas por edad y sexo (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 40).

Obligación de promover el derecho a la salud

El Comité DESC ha señalado que con respecto a la promoción del derecho a la salud, requiere que los Estados:

- Fomenten el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro de resultados positivos en materia de salud; por ejemplo, la realización de investigaciones y el suministro de información.
- Difundan información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios.
- Apoyen a las personas a adoptar, con conocimiento de causa y decisiones, en lo que respecta a su salud.

(Comité DESC, [Observación General 14, 2000](#), párr. 37).

Con respecto a las infancias, atendiendo a su edad y grado de madurez, 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. Los Estados deben asegurarse de que reciben dicha información tanto dentro como fuera de la escuela, que sea precisa y adecuada sobre la forma de proteger su salud y desarrollo, y de observar un comportamiento sano. La información que reciban debe abarcar 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 (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 26).

Los Estados deben utilizar todos los mecanismos disponibles para cumplir con la obligación de promover e informar sobre el derecho a la salud y la prevención de enfermedades. Por ejemplo, se debe acudir al uso de las tecnologías digitales para promover estilos de vida saludables, incluida la actividad física y social, así como regular la publicidad, la comercialización y otros servicios que sean dirigidos a la niñez (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 97).

Información para la prevención del VIH y concienciación

La educación desempeña un papel fundamental para facilitar a las infancias la información pertinente y apropiada con respecto al VIH/Sida, que contribuya a mejorar el conocimiento y la comprensión de la pandemia, así como impedir la manifestación de actitudes negativas con respecto a las personas que viven con esta enfermedad (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 18).

El Estado, en concordancia con el derecho a la salud y a la información, debe garantizar a infancias y adolescencias el acceso a una información adecuada en relación con la prevención del VIH/Sida, y a su atención (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 16), buscando el diálogo con la comunidad, la familia o los compañeros (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 17), y el apoyo de las organizaciones no gubernamentales, así como los grupos de acción comunitaria y otros agentes de la sociedad civil, como las agrupaciones de jóvenes, organizaciones confesionales, organizaciones femeninas y dirigentes tradicionales, incluidas personas notables religiosas y culturales, en virtud de que son un papel esencial que desempeñan en la acción contra la pandemia del VIH/Sida (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 42).

Las infancias requieren información pertinente, adecuada y oportuna, en la que se tengan en cuenta las diferencias de nivel de comprensión, y se ajuste bien a su edad y capacidad, y le permita abordar de manera positiva y responsable su sexualidad (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 16), por lo que se requieren iniciativas que tomen en cuenta las diferencias de sexo, cuando puedan repercutir en el acceso de las personas 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 (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 17)

Los Estados deben apoyar las actividades periódicas de supervisión y evaluación de las campañas de concienciación sobre el VIH/Sida, para 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 la niñez, incluidas las personas adolescentes (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 17).

Artículo 25. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho a la evaluación
periódica del internamiento
médico**

GJF |
Consejo de la
Judicatura Federal

❖ **Artículo 25 / R. 20, 24**

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

▬ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

- ▬ Artículo 6. Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo
- ▬ Artículo 24. Derecho al nivel más alto de salud
- ▬ Artículo 26. Derecho a la Seguridad Social

▬ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- ▬ Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- ▬ Artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- ▬ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- ▬ Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU

● Derecho a que el internamiento médico sea evaluado periódicamente

De conformidad con el artículo 25 de la Convención, los Estados deben efectuar un examen periódico del tratamiento que se da a infancias y a adolescencias en los hospitales o establecimientos psiquiátricos (CDN, Observación General 4, 2003, párr. 29).

El objetivo de preservación y restitución de derechos, y el interés superior de la infancia, deben guiar la regulación de las diversas modalidades de medidas especiales de protección, así como su contenido, aplicación y revisión. Por consiguiente, las medidas especiales de protección deben estar orientadas a proporcionar la protección, la seguridad y el bienestar que la niñez necesite, a la vez que deben buscar, desde el primer momento, el restablecimiento de todos sus derechos.¹

Obligación de garantizar el derecho a que el internamiento médico sea evaluado periódicamente

Los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad, así como del objetivo de restablecimiento de los derechos de las infancias, se deriva la obligación de la revisión periódica de las medidas especiales de protección, que tiene como finalidad determinar si cumple con su objetivo y, por tanto, si responde al interés superior de la niñez.

Los elementos de necesidad e idoneidad de la medida de internamiento deben quedar oportunamente justificados y documentados en la decisión que se adopte y fundamentarse en las respectivas evaluaciones técnicas que se

¹ Cfr. Organización de Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/44/25 durante su XLIV periodo de sesiones, New York, 20 de noviembre de 1989, artículos 3, 6, 9, 25 y 39.

realicen (Corte IDH, [Caso Atala Riff y Niñas vs. Chile, 24 de febrero de 2012](#), párr. 164-165), en aras de conseguir la restitución de derechos en el menor tiempo posible.

El principio de excepcionalidad implica una graduación en la que el último recurso es mantener la institucionalización, mediante la adopción de medidas para apoyar y asistir a la familia en el adecuado cuidado, protección y crianza de las infancias (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 18).

El principio de excepcionalidad orienta el objetivo de las medidas especiales de protección, como una medida de internamiento, pues buscan la restitución de derechos y la reintegración más pronta posible de la niñez a su familia. Por ende, la medida tiene un carácter temporal y, desde el inicio de su aplicación, sus contenidos han de estar orientados a lograr los objetivos de superación de las circunstancias que la generaron. Esta temporalidad de las medidas debe:

- **Estar consagrada en ley.** La ley debe establecer plazos máximos predeterminados para la vigencia de las medidas de protección especial, para evitar eventuales situaciones de inactividad o la falta de diligencia de las autoridades en la búsqueda de la restitución de derechos, que prolonguen de modo innecesario y no justificado la aplicación de la medida (CIDH, [El derecho del niño y la niña a la familia, 2013](#), párr. 174).
- **Ser plazos cortos.** Tomando en consideración la importancia del transcurso del tiempo en la vida de la niñez, el desarrollo de su personalidad, sus vínculos afectivos y su identidad, se justifica plenamente que estos plazos se caractericen por su brevedad, puesto que las afectaciones a los derechos pueden llegar a ser muy graves e irreparables (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 27 de abril de 2012](#), párr. 52).
- **Revisarse periódicamente.** Las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, en cuanto a la brevedad de los plazos para la revisión de las medidas, establece que:

Los Estados deberían garantizar el derecho de todo niño en acogimiento temporal a la revisión periódica y minuciosa —preferiblemente cada tres meses por lo menos— de la idoneidad del cuidado y tratamiento que se le da, teniendo en cuenta sobre

todo su desarrollo personal y cualquier variación de sus necesidades, los cambios en su entorno familiar y si, en vista de lo anterior, la modalidad de acogimiento sigue siendo necesaria y adecuada. La revisión debería estar a cargo de personas debidamente calificadas y habilitadas e implicar plenamente al niño y a todas las personas importantes en su vida (ONU, [Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, 24 de febrero de 2010](#), directriz 67).

La supervisión periódica debe contribuir a que la aplicación de la medida permita la pronta reintegración de la persona menor de edad a su familia, siempre que sea acorde con su interés superior. La revisión de la medida de protección deberá realizarse con todas las garantías procesales y ser adoptada por la autoridad competente, de manera fundada y motivada, para lo cual se debe escuchar su opinión y la de sus progenitores, familia, y otras personas relevantes en su vida, al decidir las condiciones de aplicación, mantenimiento, modificación o cese de la medida de protección (CDN, [Observación General 13, 2011](#), párrs. 53-55).

Sea cual fuere la forma de colocación que hayan escogido las autoridades competentes para las infancias con discapacidad, es fundamental que se efectúe una revisión periódica del tratamiento que se le ofrece y de las circunstancias relacionadas con su colocación, con objeto de supervisar su bienestar (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 50).

De forma similar, como cuando ocurre con la institucionalización, deben existir programas para revertir la medida, en particular en el caso de infancias con discapacidad, para lo cual se deben ofrecer a padres, madres y otros miembros de la familia ampliada el apoyo y la formación necesarios y sistemáticos para incluirles otra vez en su entorno familiar (CDN, [Observación General 9, 2007](#), párr. 49).

Artículo 26. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho a la
seguridad social**

GF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artítulo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.
2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

- Artículo 6. Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo
- Artículo 24. Derecho al nivel más alto de salud
- Artículo 25. Evaluación periódica por internamiento médico
- Artículo 27. Derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

● Derecho a la seguridad social

El derecho a la seguridad social de las infancias incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, y así tener protección, en particular, contra:

- La falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar.
- Gastos excesivos de atención de salud.
- Apoyo familiar insuficiente; en particular, para hijas e hijos y los familiares a cargo.

(Comité DESC, [Observación General 19, 2007](#), párr. 2).

Con respecto a la seguridad social, la Organización Internacional del Trabajo ha definido el término “pisos de protección social” al conjunto de garantías básicas o mínimas de seguridad social que deben ser definidos a nivel nacional, y que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social (oIT, [Recomendación 202, 2012](#), párr. 2). En el caso de la niñez, este concepto contempla como mínimo una serie de garantías básicas de seguridad social, que deben garantizarse con arreglo en la legislación nacional, a reserva de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado (oIT, [Recomendación 202, 2012](#), párr. 5, 6).

Obligación de respetar el derecho a la seguridad social

Los Estados tienen la obligación de abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada; interfiera arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales o basados en la autoayuda; o interfiera arbitraria o injustificadamente en las instituciones establecidas por personas físicas o jurídicas para suministrar seguridad social (Comité DESC, [Observación General 19, 2007](#), párr. 44).

Obligación de garantizar el derecho a la seguridad social

Los Estados deben adoptar medidas para hacer efectivo el derecho a la seguridad social, estableciendo un sistema de seguridad social dirigido a la plena realización de este derecho (Comité DESC, [Observación General 19, 2007](#), párr. 47) y tomar las medidas necesarias para realizar el derecho de la niñez a beneficiarse de ella, incluso del seguro social, que es un elemento primordial de cualquier estrategia para asegurarles un adecuado nivel de vida (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 26). En ese sentido, los Estados deben adoptar medidas legislativas, sociales o de otra índole que sean necesarias y eficaces para impedir que terceras partes denieguen el acceso en condiciones de igualdad a los planes de seguridad social; interfieran arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales o basados en la autoayuda que sean compatibles con el derecho a la seguridad social, o no paguen al sistema de seguridad social las cotizaciones exigidas por la ley a los empleados u otros beneficiarios del sistema de seguridad social (Comité DESC, [Observación General 19, 2007](#), párr. 45).

Particularmente, deben implementarse medidas sociales que reflejen el compromiso de los gobiernos de proteger los derechos de las infancias y presten servicios básicos para destinatarios específicos. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que algunas de estas medidas pueden consistir en:

- Medidas de política social encaminadas a reducir los riesgos y prevenir la violencia contra las infancias, como la integración de las medidas para su atención y protección en las políticas sociales oficiales; 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, entre otras.
- Programas sociales destinados a proporcionar asistencia a la niñez a sus familias y otros cuidadores, para garantizar prácticas óptimas de crianza positiva; por ejemplo:

- Para la niñez: guarderías, jardines de infancia y programas de cuidado a la salida de la escuela.
- Para las familias y otras personas cuidadoras: programas de asistencia social que permitan a las familias mantener su nivel de vida, que incluyan prestaciones directas para las infancias de una determinada edad; asesoramiento a los cuidadores con problemas de empleo, vivienda o crianza de sus hijas e 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.

(CDN, [Observación General 13, 2011](#), párr. 43).

Por su parte, la OIT ha señalado la importancia de establecer y mantener en la ley nacional los pisos de protección social, que aseguren como mínimo que, durante su ciclo de vida, las personas necesitadas tengan acceso a una atención de salud esencial y a una seguridad básica del ingreso que aseguren conjuntamente un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios a nivel nacional (OIT, [Recomendación 202, 2012](#), párr. 4). Para garantizar su protección, en la legislación nacional deben especificarse, además, los procedimientos de queja y recursos imparciales, transparentes, eficaces, simples, rápidos, accesibles y poco onerosos en caso de violación a este derecho (OIT, [Recomendación 202, 2012](#), párr. 7).

Para hacer efectivo el derecho a la seguridad social, se debe establecer, entre otras cosas, lo siguiente:

- Reconocimiento de este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional.
- Adopción de una estrategia nacional de seguridad social y un plan de acción para el uso de este derecho, el cual debe ser revisado periódicamente mediante un procedimiento transparente, establecido por la legislación o la práctica nacionales, según proceda.
- Establecimiento de un sistema de seguridad social adecuado, al alcance de todas las personas, que cubra los riesgos e imprevistos sociales.

- Acceso a un conjunto de bienes y servicios definido a nivel nacional, que constituyen la atención de salud esencial, incluida la atención de la maternidad, que cumpla los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.
- Adoptar planes no contributivos u otras medidas de asistencia social para prestar apoyo a las personas y a los grupos que no puedan hacer suficientes cotizaciones para su propia protección, ya que las personas que necesitan atención de salud no deberían enfrentar dificultades ni un riesgo mayor de pobreza, debido a las consecuencias financieras del acceso a la atención de salud esencial.

(Comité DESC, [Observación General 19, 2007, párrs. 48 y 50](#)
(OIT, [Recomendación 202, 2012](#), párrs. 5 y 8).

Adicionalmente, la OIT ha reconocido que los Estados deben proporcionar las garantías básicas de seguridad social a todas las infancias (OIT, Recomendación 202, 2012, párr. 6). En especial, se les debe otorgar seguridad básica del ingreso, que al menos sea equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional, y asegure el acceso a la alimentación, a la educación, a los cuidados y cualesquiera otros bienes y servicios necesarios (OIT, [Recomendación 202, 2012](#), párr. 5).

Disponibilidad

Los Estados deben velar por que los servicios y programas relacionados con la salud infantil cumplan los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (CDN, [Observación General 15, 2013](#), párr. 101).

Con respecto a la disponibilidad, el Comité DESC ha señalado que:

El derecho a la seguridad social requiere, para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, con independencia de que esté compuesto de uno o varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración

o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho (Comité DESC, [Observación General 19, 2007](#), párr. 11).

Accesibilidad

En cuanto a la accesibilidad, el Comité DESC señala, con relación a la seguridad social, que (Comité DESC, [Observación General 19, 2007](#), párrs. 23-27):

- Se debe contar con una cobertura que permita ser accesible para todas las personas, sin discriminación.
- Las condiciones de acceso a la seguridad social deben ser razonables, proporcionadas y transparentes.
- Debe ser asequible, definiendo previamente el pago de cotizaciones, cuando procedan, sin que comprometan el ejercicio de otros derechos.
- Se debe garantizar el acceso a recabar, recibir y distribuir información sobre los derechos ofrecidos por la seguridad social, de manera clara y transparente.
- Debe ser accesible físicamente, para prestar la debida atención a las personas con discapacidades, trabajadoras migrantes y que viven en zonas remotas o expuestas a desastres, así como en zonas en que tienen lugar conflictos armados, de forma que también puedan tener acceso a estos servicios.

Progresividad

Los Estados deben formular y aplicar estrategias de extensión de la seguridad social, para asegurar progresivamente sus niveles más elevados, para el mayor número de personas posible (OIT, [Recomendación 202, 2012](#), párr. 1), estableciendo objetivos y plazos concretos (OIT, [Recomendación 202, 2012](#), párr. 3), mediante la participación y el diálogo social (OIT, [Recomendación 202, 2012](#), párr. 13).

En particular, las estrategias para extender los pisos de seguridad social deben:

- a) dar prioridad a la puesta en práctica de pisos de protección social como punto de partida para los países que no cuentan con un nivel mínimo de garantías de seguridad social y como un elemento fundamental de sus sistemas nacionales de seguridad social, y b) tratar de proporcionar al mayor número de personas posible, y lo antes posible, niveles de protección más elevados acordes con las capacidades económicas y fiscales de los Miembros. 2) A estos efectos, los Miembros deberían establecer progresivamente y mantener sistemas de seguridad social integrales y adecuados que sean coherentes con los objetivos de las políticas nacionales y tratar de articular las políticas de seguridad social con las demás políticas públicas (OIT, [Recomendación 202, 2012](#), párr. 13).

Máximo uso de recursos disponibles

Los Estados deben elaborar una estrategia nacional para lograr que se ponga plenamente en práctica el derecho a la seguridad social, y asignar suficientes recursos fiscales y de otro tipo a nivel nacional (Comité DESC, [Observación General 19, 2007](#), párr. 41). Para tal efecto, deben considerar diversos métodos que les permitan asegurar la sostenibilidad financiera, fiscal y económica de los pisos de protección social nacionales (OIT, [Recomendación 202, 2012](#), párrs. 3 y 11); de ser necesario, tratar de obtener cooperación y asistencia técnica internacionales (Comité DESC, [Observación General 19, 2007](#), párr. 41) (OIT, [Recomendación 202, 2012](#), párr. 12).

Obligación de promover el derecho a la seguridad social

Los Estados deben tomar medidas para garantizar que haya una educación y sensibilización pública adecuadas, sobre el acceso a los planes de seguridad social, en particular en las zonas rurales y urbanas desfavorecidas, o entre las minorías lingüísticas y de otro tipo (Comité DESC, [Observación General 19, 2007](#), párr. 49).

Artículo 27. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho a un nivel de
vida adecuado para su
desarrollo**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero.

En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo establece la obligación del Estado de garantizar a la niñez un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y se relaciona especialmente con los siguientes artículos de la Convención:

- Artículo 5. Dirección y orientación de madres y padres
- Artículo 9. Derecho a vivir en familia y mantener relaciones con su familia
- Artículo 18. Responsabilidad parental y asistencia Estatal

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU

● Derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo

Los padres, madres, familia ampliada, comunidad o cualquier persona que tutele los derechos de las infancias, son responsables de proporcionar y orientarles en el ejercicio de sus derechos, y de ofrecerles un entorno seguro y propicio en el que puedan desarrollarse y tener un nivel de vida adecuado (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 7). Por su parte, los Estados deben velar por que la niñez tenga un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 49), en virtud de lo cual tienen la obligación de adoptar estrategias sistemáticas para reducir la pobreza en la primera infancia y combatir sus efectos negativos en el bienestar de la niñez, para garantizar los aspectos más elementales de este derecho.

Los niños pequeños tienen derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 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, 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 (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 26).

Obligación de garantizar el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo

Ante los obstáculos que pueda enfrentar la familia para cumplir con el derecho a un nivel de vida adecuado, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para apoyar a la familia, en la función que naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a la niñez que forman parte de ella (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 53) (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 20) (CDN, [Observación General 21, 2017](#), p. 49). La eficaz y oportuna protección de los intereses de las infancias y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este tipo de tareas (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 78). Asimismo, el Estado debe proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda (CDN, [Observación General 21, 2017](#), p. 49).

Máximo uso de recursos disponibles

Con relación al artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la obligación de proporcionar asistencia a la familia para garantizar a la niñez un nivel de vida adecuado, debe ser realizada por el Estado hasta el máximo de los recursos de los cuales disponga y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 49).

Sobre poblaciones de infancias con condiciones particulares, el Comité ha señalado:

— Personas menores de edad en situación de calle:

En cuanto a la asistencia material, los niños de la calle dan prioridad a la necesidad de contar con un lugar seguro para vivir, disponer de alimentos y tener acceso gratuito a la educación y la atención médica, mediante el apoyo del Estado a los padres y cuidadores, en particular en relación con la vivienda adecuada y subvencionada y la generación de ingresos. La interpretación del artículo 27, párrafo 3, no se limita a las medidas

para ayudar a los padres y a otras personas responsables del niño. La obligación de proporcionar asistencia material y programas de apoyo en caso de necesidad también debe interpretarse en el sentido de la asistencia directa a los niños. Esto es especialmente importante para los niños de la calle que carecen de conexiones familiares o se encuentran en situación de maltrato familiar. La asistencia material directa a los niños, en forma de servicios, puede ser prestada por el Estado o a través de apoyo estatal a las organizaciones de la sociedad civil (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 49).

— Infancias no acompañadas o separadas de su familia:

Los Estados velarán por que los menores 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 (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 44).

— Niñez con VIH/Sida:

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 (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 33).

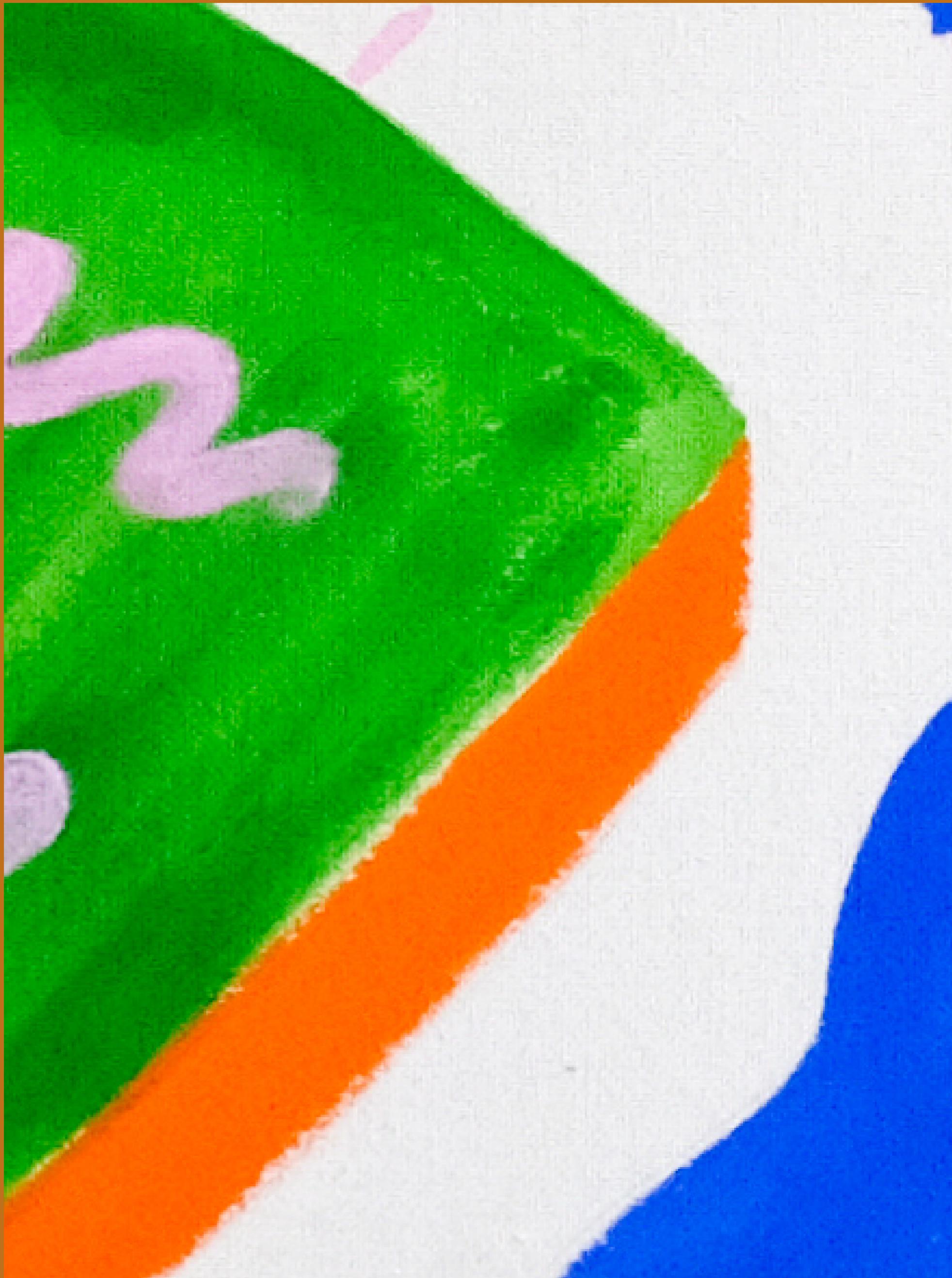
Obligación de proteger el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo

Por lo que respecta al párrafo cuarto, las medidas de protección que deben establecer los Estados abarcan las acciones dirigidas a garantizar el derecho de las infancias a recibir una pensión alimenticia, en el caso de las familias

monoparentales y reconstituidas (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 49). Entre estas acciones se incluyen las que permiten velar por que:

- a) Se hayan establecido leyes y políticas destinadas a favorecer la movilización de recursos, la asignación presupuestaria y el gasto para hacer efectivos los derechos del niño; b) Se recopilen, se generen y se difundan los datos y la información necesarios sobre la infancia para apoyar la formulación y la aplicación de la legislación, las políticas, los programas y los presupuestos adecuados para promover los derechos del niño; c) Se movilicen, se asignen y se empleen de forma efectiva recursos públicos suficientes para la plena aplicación de la legislación, las políticas, los programas y los presupuestos aprobados; d) Se planifiquen, se aprueben, se apliquen y se justifiquen sistemáticamente presupuestos en los niveles nacional y subnacional del Estado, a fin de asegurar la efectividad de los derechos del niño (CDN, [Observación General 19, 2016](#), párr. 21).

Artículo 28. Convención sobre los Derechos del Niño



Derecho a la educación

GF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
 - a. Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
 - b. Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
 - c. Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
 - d. Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
 - e. Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes 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.
3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla el derecho a la educación y su acceso en condiciones de igualdad. Se encuentra estrechamente relacionado con:

- Artículo 17. Derecho a recibir y acceder a la información
- Artículo 29. Objetivos de la educación
- Artículo 31. Derecho a participar en la vida cultural

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención de la Unesco relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza
- Declaración de las Naciones Unidas sobre educación y formación en materia de derechos humanos

● Derecho a la educación

El Comité de los Derechos del Niño explica que el derecho a la educación no debe entenderse únicamente en torno a la escolarización, sino como un derecho de amplio espectro que engloba experiencias y procesos de aprendizaje que posibilitan que las infancias desarrollen su personalidad, dotes y aptitudes. En ese sentido, este derecho incluye la educación que se reciben en la vida cotidiana (CDN, [Observación General 1, 2001](#), párr. 2). Para la Corte Interamericana, la garantía del derecho a la educación “favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad” (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 84).

Obligación de respetar el derecho a la educación

Los Estados deben respetar el derecho a la educación, evitando obstruir de cualquier forma el acceso a ella (Comité DESC, Observación General 13, 1999, párr. 47), lo que, por ejemplo, les obliga a abstenerse de cerrar arbitrariamente escuelas o realizar cualquier práctica discriminatoria. El Comité de los Derechos del Niño advierte que la discriminación, manifiesta o discreta, puede atentar contra la dignidad de la niñez y debilitar o incluso destruir el beneficio que pueda obtener de la educación (CDN, [Observación General 1, 2001](#), párr. 10).

Obligación de proteger el derecho a la educación

Prevención de violaciones al derecho a la educación

En la protección del derecho a la educación, el Estado debe adoptar medidas para prevenir las vulneraciones a ese derecho, mediante la atención a factores que dificultan su ejercicio, así como para sancionar y reparar los actos que tiendan a su violación.

En ese sentido, y frente a los registros de deserción escolar de personas adolescentes, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que deben adoptarse medidas para erradicar las barreras que dificultan su participación en la escuela, ya que algunas se relacionan con:

Las tasas académicas y los gastos conexos, la pobreza de las familias y la falta de planes de protección social adecuados, como un seguro médico con cobertura suficiente; la carencia de instalaciones de saneamiento adecuadas y seguras para las niñas; la exclusión de las alumnas embarazadas y las madres adolescentes; la persistencia de la utilización de castigos crueles, inhumanos y degradantes; la falta de medidas eficaces para eliminar el acoso sexual en las escuelas; la explotación sexual de las niñas; los entornos no propicios para la inclusión y la seguridad de estas; métodos de enseñanza inadecuados; planes de estudios obsoletos o desfasados; la falta de participación de los estudiantes en su propio aprendizaje; y el acoso escolar. Además, las escuelas a menudo carecen de la flexibilidad necesaria para que los adolescentes puedan compaginar el trabajo o la responsabilidad de atender a su familia con la educación, sin lo que pueden ser incapaces de seguir sufragando los costos asociados a la escolarización (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 71).

De igual forma, los Estados deben adoptar “medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros” (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párr. 47).

La obligación de proteger este derecho también contempla acciones de vigilancia sobre las formas de disciplina que son utilizadas en las escuelas y que pueden ser incompatibles con la dignidad humana; por ejemplo, la humillación pública o los castigos físicos (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párr. 41).

Justicia y reparación

En su vertiente de justicia y reparación, la obligación de protección abarca la supervisión de políticas, instituciones, programas, pautas de gastos y demás prácticas, a fin de poner de manifiesto cualquier situación discriminatoria, y adoptar las medidas necesarias para subsanarla (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párr. 37).

En el caso González Lluy y otros vs. Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el supuesto “interés colectivo”, basado en presunciones infundadas y estereotipadas, no podía utilizarse en abstracto como motivo válido para restringir el derecho a la educación de una niña que vivía con VIH/Sida, derivado de su situación de salud, pues ello constituía un acto discriminatorio (Corte IDH, [Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 1 de septiembre de 2015](#), párrs. 265 y 266).

En ese sentido, la Corte IDH destacó la importancia que tiene la educación para reducir la vulnerabilidad de la niñez que vive con VIH/Sida, lo que incluye el acceso a la información pertinente, que les permita conocer y comprender dicho virus y combatir las prácticas discriminatorias en contra de personas que viven con él. La Corte señaló:

En el caso de las niñas y los niños con VIH/Sida, es necesario que los Estados tomen medidas para que éstos tengan acceso a la educación sin limitaciones. En este sentido, la Corte recuerda lo expresado por el Comité de los Derechos del Niño, que ha señalado que “[...]a discriminación contra niños [...] afectados por el VIH/Sida priva a esos niños de la ayuda y el apoyo que más necesitan” (Corte IDH, [Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 1 de septiembre de 2015](#), párr. 278).

La importancia del derecho a la educación en ese contexto también ha sido destacada por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General 3, “El VIH/Sida y los derechos del niño”:

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 [...] 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 viven en esas comunidades (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 18).

Los Estados pueden incumplir la obligación de proteger el derecho a la educación, si no se aseguran de poner en marcha un proceso de averiguación de sus violaciones, las cuales pueden producirse tanto por acción directa de los Estados o particulares, como por la falta de adopción de medidas que les son exigibles (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párr. 50).

Los Estados también se encuentran obligados a adoptar medidas de protección provisionales, cuando el derecho a la educación es exigido por vías judiciales o administrativas. Cuando la niñez carece de los documentos o requisitos necesarios para su inscripción en un sistema escolarizado, deben brindarse medidas provisionales que le permitan gozar de ese derecho, en tanto sus recursos de exigencia son resueltos, pues no garantizarlos por un tiempo prolongado genera un daño irreparable a su desarrollo (CDN, [Caso H.M., 2021](#), párr. 11.2). También debe garantizarse que este tipo de procedimientos sean tramitados de forma rápida y diligente (CDN, [Caso H.M., 2021](#), párr. 13).

Por otro lado, cuando el derecho a la educación ha sido vulnerado, el Estado debe proporcionar una reparación efectiva, para lo cual puede considerar medidas indemnizatorias para ayudar a las personas menores de edad a ponerse al día, u otras medidas para alcanzar el nivel escolar correspondiente (CDN, [Caso H.M., 2021](#), párr. 13).

Obligación de garantizar el derecho a la educación

De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el derecho a la educación debe ser garantizado a todas las personas, sin importar su edad ni su sexo, y debe adaptarse a la etapa de vida en que se encuentre cada persona. De igual forma, su país de origen no debe ser motivo para discriminar en la garantía de este derecho, por lo que el Estado se

encuentra obligado a brindar y garantizar el derecho a la educación a todas las personas que residan en su territorio (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párrs. 24 y 34).

En casos de infancias que viven con VIH/Sida, el derecho a la educación se manifiesta en tres obligaciones para el Estado:

- i) El derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/Sida.
- ii) La prohibición de impedir el acceso a los centros educativos a las personas con VIH/Sida.
- iii) El derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación dentro del entorno social.

(Corte IDH, [Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 1 de septiembre de 2015](#), párr. 241).

Elementos institucionales de la obligación de garantizar el derecho a la educación

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha desarrollado los elementos institucionales o las características fundamentales que deben ser asegurados por el Estado, en la garantía del derecho a la educación a nivel primaria, secundaria y superior, al señalar:

— **Disponibilidad.** Debe garantizarse la suficiencia de escuelas o instituciones de formación, impulsando sistemas, programas y materiales educativos, así como formando maestros y dotándolos de sueldos competitivos (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párrs. 35 y 50), para que la niñez tenga acceso:

12.2 El Comité recuerda que, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención, los Estados partes deben respetar y asegurar el acceso a la educación de todos los niños y niñas bajo su jurisdicción sin distinción alguna. Al mismo tiempo, en tanto el disfrute de los derechos contenidos en la Convención fluyen del acceso a una educación, es imperativo que en todo proceso que busque la escolarización de un niño, su mejor interés sea una consideración primordial (CDN, [Caso H.M., 2021](#), párr. 12.2).

La suficiencia de escuelas y programas incluye la satisfacción de necesidades de infraestructura y recursos (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párr. 6). El Comité de los Derechos del Niño, además, contempla que los Estados deben invertir en la infraestructura tecnológica de las escuelas y de otros entornos de aprendizaje para asegurar la disponibilidad de tecnologías educativas digitales, así como el mantenimiento oportuno de las tecnologías escolares (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 101).

Los servicios educativos también deben encontrarse disponibles para infancias en situación de movilidad. El derecho a la educación debe garantizarse en edad de escolarización obligatoria, independientemente de su nacionalidad o situación administrativa:

41. Los Estados garantizarán el acceso permanente a la educación durante todas las etapas del ciclo de desplazamiento. Todo menor 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 (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 41).

— **Accesibilidad.** Las instituciones y los programas educativos deben ser accesibles para todas las personas sin discriminación. La accesibilidad se manifiesta en tres dimensiones:

- i. No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos en situación de vulnerabilidad de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos.
- ii. Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).

iii. Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

(Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párr. 6).

Además, el Estado debe velar por que terceros no impidan el acceso a la educación y se impulsen apoyos para las instituciones educativas y culturales (como bibliotecas o museos), para que mejoren el acceso a los recursos de aprendizaje (cdn, [Observación General 25, 2021](#), párr. 100).

La exigencia de “implantar un sistema adecuado de becas” debe leerse conjuntamente con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativas a la igualdad y a la no discriminación, de manera que fomente el acceso a la educación de las personas procedentes de grupos en situación de vulnerabilidad (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párr. 26).

— **Aceptabilidad.** La educación tiene como uno de sus fines principales el desarrollo de la personalidad de cada persona menor de edad, sus dotes y capacidad. En virtud de ello, la educación debe reconocer que tienen características, intereses y capacidades únicas a los que deben ajustarse los métodos pedagógicos, así como establecer programas de estudio que tengan una relación directa con su marco social, cultural, ambiental y económico (cdn, [Observación General 1, 2001](#), párr. 9). También deben formularse planes que reflejen las necesidades contemporáneas de las personas estudiantes (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párrs. 35 y 50).

En ese sentido, deben adoptarse medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías y las poblaciones indígenas (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párrs. 35 y 50). Para ello, deben incluirse sus propios recursos y los idiomas que las infancias comprendan,

para participar de sus propias prácticas creativas, cívicas y culturales, y se les permita conocer las de otros (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 100).

En el caso de infancias no acompañadas o separadas de su familia, debe salvaguardarse su “derecho a mantener su identidad y sus valores culturales, y, en especial, a conservar y cultivar su idioma” (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 42).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha considerado la adaptabilidad (parte del elemento de aceptabilidad), como un elemento del derecho a la educación, consistente en la flexibilidad para adaptarse a las necesidades de las sociedades y comunidades, y a los contextos variados de las personas estudiantes (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párr. 6).

- **Calidad.** La educación debe ser de igual calidad para todas las personas, con independencia del lugar en el que residan (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párrs. 35 y 50).

Para estos efectos, los Estados deben:

- 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.

(CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 17).

Principio de aplicación progresiva del derecho a la educación

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que la educación es un proceso dinámico, especialmente en lo que se refiere al elemento de calidad, lo cual exige que el Estado concentre esfuerzos en la formación docente, los materiales y los procesos pedagógicos. La evaluación de este progreso, en la garantía del derecho a la educación, debe considerar la importancia de recabar y analizar la participación de todos los intervenientes del proceso educativo, incluida la niñez (CDN, [Observación General 1, 2001](#), párr. 22).

El Comité DESC también ha señalado que es progresiva la implantación de la enseñanza gratuita. Por ende, se admite que los Estados atiendan prioritariamente la gratuidad de la enseñanza primaria, aunque deberán adoptar medidas para implantar progresivamente la gratuidad de la enseñanza secundaria y superior (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párr. 14).

La progresividad en la garantía del derecho a la educación incluye, asimismo, la mejora continua de las condiciones materiales del cuerpo docente, así como la garantía, a su vez, de sus derechos para organizarse, asociarse y negociar dichas condiciones, acorde a sus funciones (Comité DESC, [Observación General 13, 1999](#), párr. 27).

Artículo 29. Convención sobre los Derechos del Niño



Artículo 29

1. 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;
 - b. Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
 - c. Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
 - d. 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;
 - e. Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para

establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo es complementario al derecho a la educación, al establecer pautas mínimas para la garantía de tal derecho. Se encuentra estrechamente relacionado con:

- Artículo 17. Derecho a recibir y acceder a la información
- Artículo 28. Derecho a la educación
- Artículo 31. Derecho a participar en la vida cultural

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención de la Unesco relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza
- Declaración de las Naciones Unidas sobre educación y formación en materia de derechos humanos

● **Objetivos de la educación**

La finalidad del artículo 29 de la Convención es la de definir los contenidos educativos mínimos con los que debe cumplir el Estado, al garantizar el derecho a la educación, en consonancia con los derechos humanos y los valores reconocidos en la Convención. El incumplimiento de los objetivos de la educación equivale a la vulneración del derecho:

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 ([CDN, Observación General 1, 2001](#), párrs. 5 y 6).

El cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 29 de la Convención, además exige de la inversión de recursos humanos y financieros hasta el máximo de los que se disponga. En ese sentido, los Estados no pueden aducir la falta de recursos para justificar el incumplimiento absoluto de la obligación de garantizar la educación, conforme a los objetivos marcados ([CDN, Observación General, 2001](#), párr. 14).

Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de la niñez hasta el máximo de sus posibilidades

De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, uno de los objetivos generales de la educación consiste en buscar potenciar al máximo la capacidad de la niñez para participar en la sociedad ([CDN, Observación General 1, 2001](#), párr. 12).

En consonancia con el artículo 28 de la Convención, este objetivo implica la obligación de garantizar la educación primaria obligatoria y gratuita a personas menores de edad, como premisa para su desarrollo durante su primera infancia (art. 6.2) ([CDN, Observación General 7, 2006](#), párr. 28). Las prácticas

discriminatorias en la educación atentan contra este objetivo (CDN, [Observación General 1, 2001](#), párr. 10).

Una educación que busque desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad de las infancias debe alejarse de una enseñanza que busque acumular conocimientos, estimule la competencia o les imponga cargas excesivas, pues ello tiene el efecto contrario y constituye un grave impedimento para su desarrollo integral (CDN, [Observación General 1, 2001](#), párr. 12).

Acorde con este objetivo, la educación debe:

- Ser favorable a la niñez.
- Ser motivante e inspiradora.
- Fomentar un clima humano.
- Permitir que se desarollen según la evolución de sus capacidades.

(CDN, [Observación General, 2001](#), párr. 12).

Inculcar a la niñez el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales

Como se ha señalado, el derecho a la educación debe garantizarse en consonancia con los derechos humanos y con los valores que conforman la Convención, tanto al interior de las escuelas y universidades, como en el seno de la comunidad (CDN, [Observación General 1, 2001](#), párr. 11). Ello implica, por un lado, la práctica de las normas de derechos humanos, desde la primera infancia. En casos de personas menores de edad pequeñas, la enseñanza de los derechos humanos debe realizarse en temas cotidianos, en centros de atención, en la comunidad y en la familia o el hogar (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 33).

Por otro lado, implica el conocimiento sobre los derechos humanos (por ejemplo, sobre qué son y el contenido de los tratados internacionales), lo que debe impartirse en las distintas fases educativas (CDN, [Observación General 1, 2001](#), párr. 15).

El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la importancia de difundir los valores y los derechos humanos entre quienes viven en situaciones de conflicto, desastres naturales o inestabilidad, lo cual permite la difusión de conocimientos y entendimiento sobre la paz y la tolerancia, así como el conocimiento pertinente sobre el derecho internacional humanitario (CDN, [Observación General 1, 2001](#), párr. 16).

Inculcar respeto a su propia identidad cultural y de las civilizaciones distintas de la suya

Este objetivo se encuentra relacionado con el elemento de aceptabilidad de la educación. De acuerdo con ello, la educación debe, por un lado, “fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todos los pueblos”; y por otro, adaptarse a las circunstancias concretas de los grupos e individuos:

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 (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 31).

Preparar a la niñez para asumir una vida responsable, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de género y amistad entre todas las personas

El Comité de los Derechos del Niño destaca que el artículo 29 tiene una importancia particular en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia. Una educación basada en la tolerancia,

el respeto a las diferencias y la igualdad, permitirá la generación de una base contra la exclusión y los prejuicios, “que puede contribuir eficazmente a la prevención y eliminación del racismo, la discriminación étnica, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia” (CDN, [Observación General 1, 2001](#), párr. 11).

El cumplimiento de este objetivo también implica que las escuelas o instituciones de formación no permitan actos de intimidación, discriminación, exclusión o violencia contra ciertos grupos o personas (CDN, [Observación General 1, 2001](#), párr. 11).

Inculcar a la niñez el respeto del medio ambiente natural

Además de una vida responsable, el artículo 29 de la Convención destina un objetivo especial a la formación de infancias en el respeto al medio ambiente, tanto dentro como fuera de su comunidad:

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 (CDN, [Observación General 1, 2001](#), párr. 13).

Obligación de promover los objetivos de la educación

Promover los objetivos de la educación conlleva la modificación o adecuación de distintos aspectos, como los planes, los programas de estudios, los libros de texto y otros materiales, para incorporar en ellos los distintos propósitos previstos en la Convención:

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 menores 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 ([CDN, Observación General, 2001](#), párr. 24).

Para cumplir con ello, no deben superponerse contenidos únicamente, sino realizar transformaciones reales que permitan incorporar los valores de la Convención y transmitir, promover y enseñar los derechos humanos ([CDN, Observación General 1, 2001](#), párr. 18).

En cumplimiento de la obligación de promoción de los objetivos de la educación, el Estado también debe divulgar el contenido propio de la Convención y así facilitar la participación de personas menores de edad como defensores de derechos humanos o de la infancia en su vida diaria. Asimismo, el Estado debe hacer uso de los medios de comunicación para la difusión de los objetivos, al verificar que sus intervenciones en otros aspectos no sean contrarios a su promoción ([CDN, Observación General 1, 2001](#), párrs. 20 y 21).

Artículo 30. Convención sobre los Derechos del Niño



**Niñez indígena y
perteneciente a minorías**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artítulo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un 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.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla el reconocimiento de derechos para las infancias que pertenecen a grupos minoritarios y étnicos; en particular, el derecho a mantener sus prácticas culturales y religiosas.

En virtud de lo anterior guarda estrecha relación con:

- Artículo 13. Derecho a la libertad de expresión
- Artículo 14. Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión
- Artículo 15. Derecho a la libertad de asociación y reunión
- Artículo 16. Derecho a la vida privada
- Artículo 29. Objetivos de la educación
- Artículo 31. Derecho al esparcimiento, recreación juego y a participar en la vida cultural

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas
- Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, No. 169 de la OIT
- Artículo 29 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

● Derechos de la niñez indígena

El Comité de los Derechos del Niño ha hecho énfasis en que el Estado tiene obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos de las infancias indígenas y minoritarias, con la finalidad de que puedan disfrutar de sus identidades culturales y que las personas adolescentes estén en posibilidades de contribuir a su vida familiar y comunitaria ([CDN, Observación General 20, 2016](#), párr. 36).

Al igual que el resto de las personas indígenas y de otras minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, la niñez debe gozar de su derecho a tener su propia vida cultural, a profesar y a practicar su propia religión, así como a emplear su idioma ([Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#), art. 27).

Al respecto, resultan pertinentes los principios establecidos en el artículo 2 del Convenio 169 de la OIT, que señala:

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

- a. que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- b. que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
- c. que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Obligación de garantizar los derechos de la niñez indígena

En la garantía de los derechos de las infancias indígenas, los Estados deberán privilegiar en todo momento que su ejercicio sea acorde al manteni-

miento de su contexto y vinculación con su cultura. En específico, la Corte IDH ha indicado que:

En lo que se refiere a niñas y niños pertenecientes a comunidades indígenas, la Corte ha señalado que “para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma” (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, oc-21/14](#), párr. 168).

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado algunas pautas a seguir en la garantía de los derechos de la infancia y adolescencia indígena, en los siguientes términos:

- **No discriminación.** Los Estados se encuentran obligados a recabar datos desglosados que permitan determinar las razones de la discriminación que viven, para establecer medidas (asignación de recursos, políticas o programas) que permitan garantizar sus derechos (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párr. 26).
- **Interés superior.** En la determinación de su interés superior, deberán tenerse en cuenta sus derechos culturales, la necesidad de ejercerlos colectivamente, así como su participación y la de su comunidad a través los sistemas de consulta (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párr. 31).
- **El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.** Debe brindarse asistencia material y programas de apoyo culturalmente adecuados (aceptabilidad) a las personas cuidadoras de personas menores de edad indígenas para asegurar, particularmente, su nutrición, ropa y vivienda. En algunos casos, será igualmente relevante el uso de sus tierras tradicionales y la calidad del medio ambiente (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párrs. 34 y 35).
- **Respeto a sus opiniones.** Debe existir un ambiente que motive la libertad de expresión de la niñez indígena, y de garantizar su derecho a ser escuchados, a través de una representación culturalmente adecuada (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párr. 38).

Adicionalmente, las infancias indígenas deberán ser consultadas sobre los asuntos que les afecten. El Estado debe elaborar estrategias especiales para que esa participación sea efectiva. En relación con este tema, el Comité ha recomendado:

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 (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párr. 39).

- **Acceso a la información.** Los medios de información deberán tener en cuenta las necesidades lingüísticas de la niñez indígena, y el Estado debe alentar la existencia de dichos medios de información (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párr. 40).
- **Inscripción de los nacimientos, la nacionalidad y la identidad.** Debe garantizarse la adopción de medidas especiales para la inscripción de infancias indígenas que habitan comunidades apartadas. De igual forma, debe informarse de forma accesible a las comunidades de las consecuencias que tiene sobre los derechos de la niñez el no realizar dicha inscripción (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párrs. 42 y 43).

En cumplimiento del elemento de aceptabilidad, en relación con el derecho a la identidad, los registros de nacimiento deben garantizar que las personas menores de edad indígenas tengan los nombres indígenas que sus padres o madres elijan, conforme a su tradición o cultura (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párr. 44).

Como parte de la garantía del derecho a la identidad, las infancias indígenas tienen derecho a que les sea enseñada su propia lengua, que sea promovida y practicada, y que se les asegure la oportunidad de dominar la lengua oficial del país donde residen ([Convenio 19 de la OIT](#), Art. 28).

- **Derecho a la familia.** El Estado debe brindar apoyos culturalmente adecuados a las familias y comunidades indígenas para la crianza de sus hijos e hijas, así como de las infancias que se encuentren en hogares de acogida o en proceso de adopción. Debe privilegiarse su interés superior y el mantenimiento de la integridad de las familias y comunidades (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párrs. 46 y 47).

Cuando la persona menor de edad sea separada de su entorno familiar o comunitario, debe garantizarse la conservación de su identidad cultural, especialmente si fuera colocado provisionalmente fuera de su comunidad (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párr. 48).

- **Derecho a la salud.** Los servicios de salud de los que se beneficie la infancia indígena deben, en la medida de lo posible, organizarse a nivel comunitario y ser accesibles a ella, preferentemente en administración conjunta con los pueblos, para garantizar que dichos servicios tomen en cuenta el contexto cultural y el idioma (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párr. 51) ([Convenio 169 de la OIT](#), art. 25).

El derecho a la salud, además, contempla el derecho a recibir información y educación sobre cuestiones de salud y prevención en diferentes aspectos, entre los que resalta la atención pre y posnatal, la vacunación, la higiene, las enfermedades transmisibles y el saneamiento ambiental. En casos de personas adolescentes, debe garantizarse el acceso a información sexual y reproductiva, como a la planeación familiar, anticonceptivos, embarazos, enfermedades e infecciones de transmisión sexual (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párrs. 53 y 54).

- **Derecho a la educación.** En aplicación del principio de máximo uso de recursos disponibles, los Estados deber aplicar políticas y programas especiales encaminados a mejorar el acceso de la infancia indígena a la educación. De igual forma, debe reconocerse el derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones y medios de educación, mediante la verificación del cumplimiento de las normas mínimas (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párr. 60).
 - Asimismo, cobra relevancia el cumplimiento del elemento de accesibilidad y disponibilidad, pues debe garantizarse que las escuelas sean fácilmente accesibles y suficientes. Con independencia de ello, el Estado puede apoyarse de otras formas de educación a distancia (a través de internet, radio o televisión) o de escuelas móviles. En cumplimiento al elemento de aceptabilidad en la garantía del derecho a la educación, el Estado debe asegurar que el calendario escolar se ajuste a las prácticas culturales y tradiciones de las comunidades, y garantizar su derecho a mantener, usar y recibir edu-

cación en su idioma (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párrs. 61 y 62) ([Convenio 169 de la OIT](#), art. 27).

- **Niñez indígena y conflictos armados.** Los Estados deben adoptar medidas que prevengan la participación de la niñez indígena en los conflictos armados, así como promover su recuperación cuando hayan sido víctimas de esos contextos (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párrs. 66 a 68).
- **Protección de la niñez indígena de la explotación económica, sexual y trata.** Los Estados deben realizar investigaciones sobre las causas estructurales de la explotación infantil, para asignar recursos y establecer programas de prevención, en conjunto con las comunidades indígenas, para la plena garantía de sus derechos (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párrs. 71 y 73).
- **Justicia juvenil.** Los Estados deben asignar recursos a los sistemas de justicia juvenil establecidos o aplicados por los pueblos y las comunidades indígenas, así como verificar que el sistema de justicia del Estado cumpla con el elemento de aceptabilidad. Para ello, debe respetar y atender las cuestiones culturales de las personas adolescentes y sus comunidades, garantizar la asistencia de intérpretes, en caso necesario, y que la asistencia letrada conozca y considere su contexto cultural (CDN, [Observación General 11, 2009](#), párrs. 25, 75 y 76).

El Comité para la Erradicación de la Discriminación Racial también ha señalado que los Estados deben tomar acciones especiales para garantizar la igualdad de oportunidades de las poblaciones afrodescendientes, ya que las condiciones de pobreza suelen transmitirse de generación en generación, afectando particularmente el ejercicio de derechos de la niñez afrodescendiente (CEDR, [Recomendación General 34](#), párr. 25 y 26).

Obligación de proteger los derechos de la niñez indígena

Las violaciones a derechos humanos que viven infancias indígenas con frecuencia les obligan a desterrarse o excluirse de sus comunidades y de su cultura, afectando la construcción de su identidad, con secuelas emociona-

les. Debido a ello, deben implementarse medidas de protección que tomen en consideración su contexto cultural (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 138) (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, oc-21/14](#), párr. 168).

En casos de personas menores de edad indígenas que deben enfrentarse a los sistemas de administración de justicia, el Estado debe ser particularmente cuidadoso en verificar que sus condiciones de identidad y cultura no impliquen obstáculos en el acceso a la justicia, proporcionando los medios para la participación de forma culturalmente adecuada, desde una perspectiva de género e infancia, considerando sus condiciones particulares de vulnerabilidad (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 213) (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, oc-21/14](#), párr. 125).

Obligación de promover los derechos de la niñez indígena

De acuerdo con el artículo 15 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, los Estados deben adoptar medidas que permitan combatir los prejuicios o estereotipos que les afectan, así como promover la “tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad”.

Artículo 31. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho al descanso,
esparcimiento, juego
y cultura**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 31

1. Los 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. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla, por un lado, el derecho de las infancias al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas y, por otro, el derecho a participar en la vida cultural y artística. Su aplicación encuentra estrecha relación con:

- Artículo 13. Derecho a la libertad de expresión
- Artículo 14. Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión
- Artículo 15. Derecho a la libertad de asociación y reunión
- Artículo 16. Derecho a la vida privada
- Artículo 28. Objetivos de la educación
- Artículo 30. Derechos de la niñez indígena y minorías

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Artículo 14 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

● Derecho al descanso, esparcimiento y juego

Para comprender adecuadamente este derecho, es importante referir cómo han sido definidos sus componentes por el Comité de los Derechos del Niño:

- 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 ex-

periencias 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 (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 14 d).

- 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 necesarios 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** (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 14 e).

El Comité ha destacado que este derecho ha sido desatendido por los Estados, lo cual resulta grave, porque el juego es una de las características más distintivas de la primera infancia y constituye un elemento de valor para ella. Por tanto, los Estados deben disponer de entornos adecuados, dedicados a la infancia, que sean seguros, estimulantes y se encuentren libres de tensiones (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 34).

Obligación de respetar el derecho al descanso, esparcimiento y juego

La obligación de respetar el derecho de la niñez al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas, no sólo implica una abstención de interferir con el ejercicio del derecho, sino que también implica la adopción de medidas activas para:

- A. Eliminar los posibles obstáculos al disfrute de estos derechos, como parte, entre otras cosas, de las estrategias de reducción de la pobreza y en la planificación de las ciudades:

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 (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 34).

- B. Apoyar a las personas que cuidan a las personas menores de edad mediante una orientación práctica, lo cual incluye diversas actividades; por ejemplo:

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 (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 56 a).

- C. La modificación de las actitudes culturales generalizadas que otorgan escaso valor al derecho al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas, como:

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 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 (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 56 b).

Obligación de proteger el derecho al descanso, esparcimiento y juego

La obligación de proteger exige que los Estados adopten medidas legislativas, de política pública y cualquier otra necesaria, para impedir que otros actores restrinjan o interfieran en los derechos reconocidos en el artículo 31. Entre estas medidas, pueden considerarse:

- La regulación de los actores no estatales, mediante el establecimiento en leyes, reglamentos y directrices, para velar por que todos los miembros de la sociedad civil, incluido el sector empresarial, cumplan los derechos al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas. Estas normas pueden estar destinadas a la protección laboral de las infancias, a la seguridad, disponibilidad y accesibilidad a instalaciones y materiales de juego, así como a la protección contra los materiales culturales, artísticos o recreativos que puedan ser perjudiciales para su bienestar.
- Las asignaciones presupuestarias necesarias, acompañadas de mecanismos de vigilancia y aplicación eficaces para el efectivo ejercicio de derechos al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas.
- El establecimiento y la aplicación de políticas, procedimientos, criterios de ética profesional, códigos y normas de protección de las infancias, dirigidas a las personas profesionales que trabajen con ellas en juegos y en actividades recreativas, deportivas, culturales y artísticas, para evitar ocasionarles algún tipo de daño.
- Reconocer la necesidad de proteger a la niñez de los daños que puedan causarle otras en el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 31.
- Aquellas que promuevan el acceso y la accesibilidad en línea, así como la seguridad de la niñez en entornos digitales. Esto debe incluir medidas para empoderarles e informarles, para que puedan actuar en línea sin peligro y convertirse en ciudadanos seguros y responsables, que denuncien el abuso o la actividad inadecuada cuando los detecten. Además, esto incluye la adopción de medidas activas para restablecer y proteger los derechos al

descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas en las situaciones posteriores a un conflicto o un desastre, como el restablecimiento de espacios seguros.

- La regulación de la comercialización de juguetes y publicidad en medios de comunicación, en particular los que promuevan la violencia, la utilización de las infancias en forma sexual o fortalezcan los estereotipos referentes al género y a la discapacidad.

(CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 57).

Verdad y justicia

Los Estados deben adoptar mecanismos independientes, eficaces, seguros y accesibles, para que las infancias puedan presentar denuncias y pedir reparación cuando se viole su derecho al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas. Estos mecanismos deben difundirse de tal forma que conozcan ante quién pueden presentarlas y de qué manera (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 57g).

Obligación de garantizar el derecho al descanso, esparcimiento y juego

La obligación de cumplir exige que los Estados adopten una amplia variedad de medidas para asegurar la satisfacción de todos los derechos establecidos en el artículo 31, mediante procesos que incluyan a la niñez en su planificación, diseño, desarrollo, aplicación y vigilancia. En particular, deben establecer medidas para asegurar que, conforme a las capacidades derivadas del desarrollo de personas menores de edad, gocen de ciertas condiciones para que ejerzan los derechos de forma efectiva, como:

- 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;
- 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 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.

(CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 32).

Los Estados deben garantizar, mediante medidas legislativas, que la niñez ejerza su derecho al juego y a las actividades recreativas, culturales y artísticas, tanto en espacios públicos, como privados, sin discriminación (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 57a), considerando la necesidad de que deben disponer de suficiente tiempo y espacio para ejercer esos derechos (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 58a).

Además, los Estados deben realizar procesos de planificación para garantizar este derecho (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 58a). Para ello deben considerar datos estadísticos sobre los perfiles de la población, por lo que deberán reunir datos desglosados por edad, sexo, etnia y discapacidad, que les permitan entender no sólo el alcance y la naturaleza de la participación de las infancias en el juego, la recreación y la vida cultural y artística, sino también

los obstáculos que impiden su ejercicio y las medidas que se necesitan para lograr una mayor aplicación de esos derechos (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 58b).

Para planificar la creación de entornos en donde la niñez ejerza sus derechos al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas, deben existir esfuerzos conjuntos y coordinados entre las diversas instancias y los niveles de gobierno (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 58c). En este sentido, les corresponde revisar y ajustar los presupuestos, para asegurarse de que la consignación destinada a las actividades culturales, artísticas, deportivas, recreativas y lúdicas de las infancias sea incluyente, acorde con la proporción que representan en la población total, y se distribuya entre la niñez de todas las edades (CDN, [Observación general 17, 2013](#), párr. 58d). Además, deben realizar los ajustes necesarios para que estos entornos tengan un diseño incluyente para personas menores de edad con discapacidad (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 58 e).

La planificación pública debe dar prioridad a la creación de entornos que promuevan el bienestar de la niñez, cumpliendo con:

- 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, exposi-

ciones 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

(CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 58f).

En particular, el Comité ha señalado que las escuelas deben hacer una contribución importante al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 31, mediante:

- **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 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.
- **La pedagogía.** Los ambientes de aprendizaje deben ser activos y participativos y, especialmente en los primeros años, ofrecer actividades y formas de participación lúdicas

(CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 58g).

Obligación de promover el derecho al descanso, esparcimiento y juego

Los Estados deben tomar medidas para que los profesionales que trabajan con las infancias o cuyo trabajo repercute en ellas, reciban una formación sistemática y continua sobre derechos humanos, incluidos los derechos al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas. En particular, los Estados deben dar orientación sobre la forma de crear y mantener entornos en donde puedan ejercer estos derechos (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 58h).

Sumado a ello, los Estados deben tomar medidas para promover la oferta de oportunidades para el acceso a actividades culturales, de ocio y juego, tanto en el entorno digital como en lugares físicos donde viven las infancias (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 109). El Comité ha señalado que:

Especialmente en sus primeros años, los niños adquieren el lenguaje, la coordinación, las aptitudes sociales y la inteligencia emocional en gran medida a través del juego, que entraña el movimiento físico y la interacción directa cara a cara con otras personas. Para los niños mayores, el juego y el esparcimiento que incluyen actividades físicas, los deportes de equipo y otras actividades recreativas al aire libre pueden proporcionar beneficios para la salud, así como aptitudes funcionales y sociales (CDN, [Observación General 25, 2021](#), párr. 109).



Derecho a participar en la vida cultural

Otro de los aspectos que considera el presente artículo es el derecho de las personas menores de edad a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

Al respecto, el Comité ha señalado que las infancias y sus comunidades expresan, por medio de la vida cultural y las artes, 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 (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párr. 14 f). La niñez tiene el derecho a explorar y comprender el patrimonio cultural y artístico de su comunidad, y de participar en él, crearlo y plasmarlo (CDN, [Observación General 17, 2013](#), párrs. 14 g y 32).

En este sentido, los Estados deben:

- Respetar el acceso de las infancias a las actividades culturales y artísticas, y su libertad de elegirlas y practicarlas.
- Evitar inmiscuirse en el ejercicio de este derecho, salvo por la obligación de asegurar la protección de la niñez y la promoción de su interés superior.
- Velar por que otros no restrinjan este derecho.
- Actuar como facilitadores, para que la niñez pueda acceder a la creación y a los beneficios de la expresión cultural y artística.

(CDN, [Observación General 17, 2013](#), párrs. 14.f y 14.g).

Artículo 32. Convención sobre los Derechos del Niño



**Protección contra la
explotación laboral infantil**

GJF |
Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.
2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:
 - a. Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
 - b. Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
 - c. Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla la obligación especial de protección que tienen los Estados, con respecto a la infancia contra la explotación laboral; paralelamente, contempla algunos mínimos sobre derechos laborales de la infancia y adolescencia. En virtud de ello, se encuentra relacionado especialmente con otros artículos que establecen obligaciones de protección especial:

- Artículo 15. Derecho a la libertad de reunión y asociación
- Artículo 27. Derecho a un nivel adecuado de vida
- Artículo 33. Protección especial contra el uso de niños en la producción y tráfico ilícito de estupefacientes
- Artículo 34. Protección especial contra la explotación sexual
- Artículo 35. Protección especial contra la venta y trata
- Artículo 36. Protección contra otras formas de explotación

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Convenio sobre la edad mínima (No. 138), de la OIT
- Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (Nº 182), de la OIT
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

● **Obligación especial de protección contra la explotación laboral infantil**

El reconocimiento de una obligación especial del Estado, con respecto a la explotación laboral infantil, hace énfasis en la existencia de un problema que afecta particularmente a la infancia y adolescencia, en virtud de su edad y de sus características como personas en desarrollo.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha enfatizado la vulnerabilidad de las infancias pequeñas ante el trabajo peligroso, ya que algunas prácticas de socialización implican la incorporación a edades tempranas en actividades peligrosas, explotadoras y perjudiciales a largo plazo, o utilizados para la mendicidad. No es menos preocupante para el Comité su explotación en la industria de entretenimiento, por lo que enfatiza la responsabilidad de los Estados de prohibir “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” ([CDN, Observación General 7, 2006, párr. 36, e](#)).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en ocasiones, quienes son sometidos a trabajo infantil riesgoso se encuentran inmersos en patrones de discriminación estructural e interseccional, especialmente por situaciones de pobreza que obliga a las infancias a aceptar trabajos peligrosos o en condiciones de explotación, al no contar con otras alternativas (Corte IDH, [Caso “Fábrica de fuegos” vs. Brasil, 15 de julio de 2020](#), párr. 197).

Esta disposición encuentra distintas normas de derechos humanos (como los Convenios 138 y 182 de la OIT y el artículo 19 de la Convención Americana), que complementarias y leídas en su conjunto apuntan a brindar una protección especial a la infancia y adolescencia, frente a trabajos que entorpezcan el ejercicio de sus derechos (como salud y educación) y, particularmente, su desarrollo (Corte IDH, [Caso “Fábrica de fuegos” vs. Brasil, 15 de julio de 2020](#), párr. 180).

El Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (No. 182), de la OIT, en su artículo 3, señala con claridad “las peores formas de trabajo infantil”, las cuales, conforme al artículo 4, deben encontrarse prohibidas legalmente en la legislación nacional:

Artículo 3. A los efectos del presente Convenio, la expresión “las peores formas de trabajo infantil” abarca:

- a. todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b. la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c. la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- d. el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Además, dicho Convenio, en su [artículo 4.2](#), establece obligaciones de protección precisas, que deben ser adoptadas por los Estados, que lo han suscrito y ratificado, entre las que se encuentran:

- a. impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil;
- b. prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social;
- c. asegurar a todos los niños que hayan sido librados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional;
- d. identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos, y
- e. tener en cuenta la situación particular de las niñas.

Es importante realizar una distinción entre la prohibición de la explotación laboral infantil, que evita que sean sometidos a trabajos que resulten peligrosos o afecten su desarrollo, de la prohibición absoluta de trabajar para la niñez. Esta última no se encuentra contemplada en el derecho internacional de los derechos humanos, ya que la prohibición se encuentra prevista únicamente para aquellas personas que no cuentan con las edades mínimas o permisos individuales señalados por los Convenios ([CDN, Observación General 16, 2013](#), párr. 56).

De ese modo, resulta de gran importancia reconocer y visibilizar los derechos laborales de las personas menores de edad, principalmente adolescentes, con

la finalidad de esclarecer los derechos y las obligaciones especiales que les asisten en este aspecto, en atención a su condición de personas en desarrollo.

Sobre las edades mínimas de trabajo

En cumplimiento a esta obligación, el Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima, establece algunas pautas que deben ser cumplidas por los Estados:

- La edad mínima de trabajo deberá ser de 15 años.
 - En casos en que la educación y economía se encuentren “suficientemente desarrollados”, podrá ser de 14 años (artículo 2).
 - En casos de trabajos que resulten peligrosos, la edad mínima será de 18 años. Podrá ser de 16 años, cuando las personas adolescentes reciban instrucción especial en la rama de la actividad correspondiente y se encuentren garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad (artículo 3).
 - La edad mínima podrá ser de 13 a 15 años cuando se trate de trabajos ligeros, no afecten la salud ni perjudiquen la asistencia escolar. De 12 a 15 años cuando la educación y economía se encuentren “suficientemente desarrollados” (artículo 7).
- Se excluyen de la aplicación del Convenio, el trabajo que realizan las personas menores de edad en las empresas familiares o de pequeñas dimensiones que produzcan para el mercado local, y que no empleen regularmente trabajadores asalariados (artículo 5).
- Podrán otorgarse permisos individuales para la realización de trabajos de representaciones artísticas (artículo 8).

Prevención de la explotación laboral infantil

El Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, en su artículo 9, contiene acciones específicas que deben ser realizadas por los Estados para prevenir cualquier

tipo de explotación, las cuales se conjugan como parte de la obligación de promoción, como:

- Adoptar políticas y programas para la prevención de las conductas tipificadas como delitos, en el aspecto que ahora se aborda (explotación laboral).
- Medidas administrativas y leyes destinadas a la prevención de delitos.
- Prestar especial atención a las infancias especialmente vulnerables a esas prácticas.
- Promover la sensibilización del público sobre las medidas preventivas y los efectos perjudiciales.
- Promover la participación de la comunidad, incluida la niñez, en el cumplimiento de las obligaciones de protección.

Verdad, justicia y sanción

El artículo 9 del Convenio 138 de la OIT señala que los Estados deben prever el establecimiento de sanciones para los particulares que incumplan con sus disposiciones.

En este sentido, el Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, establece la obligación de los Estados de adoptar disposiciones para tipificar penalmente las conductas que tiendan a ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, una persona menor de edad para la realización de trabajos forzados. Asimismo, obliga a los Estados a adoptar disposiciones que hagan efectiva su jurisdicción cuando estos hechos ocurren en su territorio, y a que acudan a la extradición cuando proceda. Para esos efectos, la suscripción del Protocolo Facultativo puede ser invocado como base jurídica (CDN, [Protocolo facultativo sobre venta, 2002](#), art. 3, 4 y 5).

El Comité ha señalado obligaciones especiales para la protección de la niñez migrante, en consideración a la vulnerabilidad que enfrentan, vigilando que:

- Tenga condiciones de empleo.
- Disfrute de medidas específicas de protección que regulen sus horas y condiciones de trabajo.
- Esté sujeta a exámenes médicos.
- Tenga acceso a la justicia en caso violación de sus derechos.

(CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 46)

Cuando las acciones del Estado no han sido suficientes o eficaces para proteger el derecho y se le generan vulneraciones, deben adoptarse las medidas que permitan el acceso a los mecanismos legales de reparación (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 18), entre las que se incluyen la recuperación física y psicológica de la niñez afectada, así como su reintegración social (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 56).

Las obligaciones del Estado para la atención de vulneraciones a los derechos laborales de las personas menores de edad tienen una importancia fundamental, en relación a sus obligaciones frente al sector empresarial (Corte IDH, [Caso de los Buzos Miskitos vs. Honduras](#), párr. 59).



Derechos laborales de las personas menores de edad

Obligación de garantizar los derechos laborales de la niñez

Como se señaló en la aplicación del artículo 32, los Estados deben tener en cuenta no sólo su deber especial de protección frente a las formas de explotación laboral de la infancia, sino también sus obligaciones frente a los derechos especiales que asisten a la niñez cuando ejerce su derecho al trabajo, en actividades permitidas y protegidas por la Convención.

En ese sentido, la OIT ha emitido la Recomendación sobre la edad mínima (No. 146), en la cual desarrolla algunos aspectos sobre las condiciones o los derechos laborales que deben garantizarse a las infancias, entre las cuales destacan:

- El derecho a una remuneración equitativa, habida cuenta del principio “salarío igual por trabajo de igual valor”.
- El derecho a una jornada laboral que respete los tiempos de enseñanza y formación, el descanso durante el día y las actividades de recreo.
- La prohibición de horas extraordinarias.
- El derecho a contar con 12 horas consecutivas de descanso nocturno y los días habituales de descanso.
- El derecho al goce de cuatro semanas de vacaciones pagadas.

(OIT, [Recomendación 146, 1973](#), párr. 13).

Sin perjuicio de lo antes reseñado, las adolescencias cuentan con el resto de derechos que les corresponden como personas trabajadoras.

Obligación de proteger los derechos laborales de la niñez

Esta obligación cobra una especial importancia, al tratarse de derechos laborales de infancias, debido a que, como garante de sus derechos, el Estado debe ejercer una vigilancia cercana, a través de sistemas eficaces de inspección laboral, sobre el tipo de trabajos que realizan. Lo anterior tiene por objeto evitar que se sometan a trabajos que resulten peligrosos y asegurar que ello no afecte el ejercicio de otros derechos (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 56).

De igual forma, el Comité de los Derechos del Niño ha observado que, durante la adolescencia, cada vez más jóvenes abandonan la escuela y empiezan a trabajar para ayudar a sus familias. Si bien el trabajo puede ser beneficioso para su desarrollo, debe vigilarse que no ponga en riesgo el disfrute del resto de sus derechos (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 18).

Artículo 33. Convención sobre los Derechos del Niño



**Protección contra el uso
ilícito de los estupefacientes
y sustancias psicotrópicas**

GF | Consejo de la
Judicatura Federal

(Artículo 33)

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona

- Artículo 6. Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo
- Artículo 24. Derecho al nivel más alto de salud

Normas complementarias de Derechos Humanos

- Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

● **Obligación de proteger a la niñez contra el uso ilícito de estupefacientes y de sustancias sicotrópicas**

Desde la adopción de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, los Estados han manifestado sus preocupaciones por el involucramiento de las infancias en el uso, en la protección y en el tráfico de estupefacientes y sicotrópicos:

Profundamente preocupadas asimismo por la sostenida y creciente penetración del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en los diversos grupos sociales y, particularmente, por la utilización de niños en muchas partes del mundo como mercado de consumo y como instrumentos para la producción, la distribución y el comercio ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, lo que entraña un peligro de gravedad incalculable.

El Estado tiene un deber especial de protección contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, con respecto de las y los adolescentes, ya que debido a sus características de desarrollo, corren un mayor riesgo a sufrir daños relacionados con las drogas, en comparación con las personas adultas:

Los Estados partes tienen la obligación de proteger a los adolescentes contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. También deben garantizar el derecho de los adolescentes a la salud en relación con el uso de esas sustancias, así como del tabaco, el alcohol y los disolventes, y establecer servicios de prevención, reducción de los daños y tratamiento de la dependencia sin discriminación y con una asignación presupuestaria suficiente (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 64).

Aunado a ello, el uso de sustancias puede tener efectos distintos a los relacionados con el consumo, pues puede provocar contagios por VIH, derivado de prácticas de inyección con material no esterilizado, incrementando la vulnerabilidad de las infancias (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 39).

En el cumplimiento de esta obligación, el Estado debe utilizar una perspectiva interseccional que permita identificar la mayor vulnerabilidad y el impacto diferenciado del uso de drogas en la niñez, como:

- Vivir en situación de calle.
- Vivir exclusión escolar.
- Tener antecedentes de violencia o maltrato.
- Vivir en un contexto de desintegración familiar.
- Vivir en familias afectadas por la drogodependencia.

(CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 64)

(CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 53)

Reconocidos estos factores de vulnerabilidad, el Comité ha señalado la importancia de reducir su incidencia, ya que se trata de factores que exponen a la niñez a vivir este tipo de daño ([CDN, Observación General 3, 2003](#), párr. 39).

Por otro lado, la Conferencia General de la OIT, en la Convención de las Peores Formas de Trabajo Infantil (número 182), señaló como una de las peores formas de trabajo infantil la participación de personas menores de edad en actividades ilícitas para la producción y el tráfico de drogas.

Elementos institucionales en la obligación de proteger

Este deber especial de protección debe cumplir con los elementos institucionales que se describen a continuación ([CDN, Observación General 21, 2017](#), párr. 53):

- **Calidad.** Los servicios de prevención, tratamiento y rehabilitación del uso indebido de sustancias adictivas deben estar dotados de profesionales formados en los derechos de la infancia y en las circunstancias particulares de ciertas infancias.
- **Disponibilidad.** Los Estados deben aumentar los servicios de prevención, tratamiento y rehabilitación del uso indebido de sustancias adictivas, que incluyan medidas para la reducción del daño, así como terapia para los traumas ocasionados y servicios de salud mental.

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado su preferencia por el uso de políticas de fiscalización de drogas, por encima de las políticas punitivas o represivas ([CDN, Observación General 20, 2016](#), párr. 64).

Prevención de uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicológicas

Para la prevención de daños ocasionados por el consumo de estupefacientes, el Estado debe considerar la provisión de información exacta y objetiva sobre bases científicas (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 64), que debe ser completa, accesible y no discriminatoria para las infancias (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 25).

Resulta relevante que el Estado haga un esfuerzo especial por establecer programas que vayan dirigidos a la niñez y la adolescencia, ya que, de conformidad con lo señalado por el Comité de los Derechos del Niño, los programas se han destinado principalmente a personas adultas (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 39).

Por otro lado, el Estado debe vigilar la información que es puesta en conocimiento la niñez, procurando que no sea dañina a su salud y desarrollo. Para ello, el Estado debe contar con reglamentaciones sobre la “información y comercialización de sustancias como el alcohol y el tabaco, especialmente cuando están dirigidas a niños y adolescentes” (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 25).

Artículo 34. Convención sobre los Derechos del Niño



**Protección contra la
explotación y abuso infantil**

GF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b. La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c. La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla la obligación especial de protección contra toda forma de explotación y abuso sexual de personas menores de edad. En su aplicación deben ser especialmente considerados:

- Artículo 19. Protección de toda forma de violencia
- Artículo 22. Niñez en contextos de migración
- Artículo 35. Protección contra la venta, trata y secuestro
- Artículo 36. Protección contra otras formas de explotación
- Artículo 39. Derecho a la reparación del daño

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- 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
- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
- Convenio de La Haya relativo a la Protección de los Niños

● **Protección especial contra la explotación y el abuso sexual infantil**

Este artículo se centra en una obligación especial a cargo de los Estados, consistente en proteger a la niñez de la explotación y el abuso sexual, en sus diversas manifestaciones. El Comité de los Derechos del Niño destaca la obligación de los Estados de proteger a la niñez de estas violencias, que:

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 (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 37).

La obligación de proteger se cumple, en parte, a través de la prohibición de las distintas formas de violencia y explotación sexual, mediante su integración a la legislación penal, en especial de aquellas que pueden constituir formas de prostitución o explotación con fines de pornografía. Al respecto, el Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía señala lo siguiente:

- I. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:
 - b. La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2;
 - c. La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2.

2. Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Partes, estas disposiciones se aplicarán también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos actos.
3. Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.
4. Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

El Comité ha reconocido algunas condiciones de mayor vulnerabilidad de infancias a este tipo de violencia:

- **Niños y niñas pequeños.** Son vulnerables a los abusos y a la explotación sexual, tanto dentro como fuera de la familia. Particularmente, el Comité señala que pueden ser víctimas de productores de pornografía (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 36).
- **Entornos digitales.** Supone un espacio de preocupación, ya que en él pueden ser captados con fines sexuales, y ser víctimas de trata, abuso y explotación sexual, e incluso de turismo sexual, a través de la facilitación que realizan algunas empresas de viajes. Por ende, los Estados “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” (CDN, [Observación General 16, 2013](#), párr. 60).
- **Niñez en situación de calle.** Son particularmente vulnerables a la violencia y explotación sexuales. En ocasiones es posible que se encuentren en la calle por haber sido víctimas de trata con fines de explotación sexual o laboral, y pueden ser vulnerables a ella, así como a otras formas de explotación (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 58).
- **Niñez migrante.** Esta situación les pone en riesgo de ser víctimas de violencia o explotación sexual, aunado a que dificulta las acciones de protección, por lo que se requieren de medidas rápidas de identificación y remisión a los servicios de atención (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 43)
- **Esfera familiar.** La Corte Interamericana ha resaltado la “especial vulnerabilidad de las niñas a la violencia sexual, especialmente en la esfera familiar”,

y el deber de los Estados de adoptar políticas integrales para prevenir dichas violaciones (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 290).

- **Esfera escolar.** El Comité de los Derechos del Niño ha indicado que los Estados deben hacer todo lo que esté a su alcance para garantizar que la escuela sea un lugar seguro, así como adoptar medidas que prevengan “la incitación o la coerción para que un niño se dedique a una actividad sexual ilegal” (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 19).
- **Niñez en contexto de abandono.** Se consideran especialmente vulnerables a la explotación sexual y económica, a cambio de dinero para sobrevivir o mantener a sus hermanos (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 36).
- **Abusos sexuales cometidos por el clero.** El Comité de los Derechos del Niño ha manifestado una preocupación profunda por cientos de infantes víctimas en instituciones religiosas en México y por la impunidad general que se ha mantenido sobre este tipo de conductas. Hay un escaso número de investigaciones y juicios que evidencia complicidad de agentes del Estado, así como la falta de mecanismos de denuncia, servicios e indemnizaciones para las infancias víctimas (CDN, [Observaciones Finales a México, 2015](#), párr. 36).

En ese sentido, se ha recomendado tomar medidas para prevenir los abusos sexuales a manos de sacerdotes, que sean transversales a todas las políticas relacionadas con la violencia contra la niñez. Además, se han recomendado medidas a través de las cuales la niñez disponga de herramientas, para protegerse de los abusos sexuales y conozca los mecanismos a los que pueden acudir en caso de sufrir tales abusos (CDN, [Observaciones Finales, 2015](#), párr. 36).

● **Garantías en la investigación y en el enjuiciamiento de abuso, explotación o maltrato (obligación de proteger)**

Denuncia

En estos casos, cobra especial relevancia el momento de la denuncia o aquel en que se hace del conocimiento de las autoridades la existencia de posibles actos de agresión sexual o explotación en agravio de personas menores de edad. Debido a ello, el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado el deber del Estado mexicano de establecer “mecanismos, procedimientos y directrices que obliguen a denunciar casos de abusos sexuales y explotación de niños”. De igual forma, ha indicado la necesidad de establecer mecanismos de denuncia adaptados a la niñez y adolescencia en los sitios que frecuenten, como las escuelas ([CDN, Observaciones Finales a México, 2015, párr. 34](#)).

Medidas provisionales de protección

Las medidas cautelares son importantes en casos de agresiones sexuales que son cometidas en agravio de la niñez, no sólo porque son de utilidad para garantizar su seguridad o la de sus familias, sino porque permiten que reciban de forma inmediata y exigible los servicios de atención y ayuda que necesitan.

En ese sentido, la Corte Interamericana ha establecido que los Estados deben ser capaces de garantizar la existencia de instituciones y personal especializado para informar a la víctima y a su familia, darles información sobre las diligencias y los servicios disponibles para atender a las infancias que han sido víctimas de estos tipos de violencia y brindar acompañamiento (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, párr. 196](#)).

En el caso de las infancias en situación de movilidad o migración, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que las medidas especiales de protección deben incluir: la aplicación del estatuto migratorio más protector, su

concesión de conformidad con el interés superior de la niñez y el otorgamiento de un permiso de residencia que no dependa del inicio de ningún procedimiento penal, ni de su cooperación con las autoridades (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 43).

Estándares de investigación

Dentro de la obligación de proteger se ubica el deber de investigar las violaciones a los derechos humanos. En relación con las vulneraciones que ocurren por violencia sexual y en agravio de las infancias, es de suma importancia considerar los estándares especiales que se han conformado con respecto a la etapa investigativa, de forma preponderante, mas no exclusivamente en el ámbito del derecho penal:

- I. **Reconocimiento de necesidades especiales para participar.** Deben considerarse las características de desarrollo de la niñez, y sus características particulares (CDN, [Protocolo facultativo sobre la venta de niños, 2002](#), art. 8.1, a).
- II. **Brindar información a las infancias sobre sus derechos, su intervención y el proceso.** Debe brindarse esta información de forma accesible y adaptada a su desarrollo y madurez (CDN, [Protocolo facultativo sobre la venta de niños, 2002](#), art. 8.1, b) (CES, [Directrices sobre la justicia, E/2005/INF/2/Add.1, 2005](#), sec. VII).
- III. **Escuchar la opinión y las preocupaciones de las la niñez sobre su participación.** Se les debe consultar y brindar la oportunidad de transmitir sus opiniones y preocupaciones, las cuales deben ser tomadas en consideración y requieren de explicaciones dirigidas a ellos (CDN, [Protocolo facultativo sobre la venta de niños, 2002](#), art. 8.1, c) (CES, [Directrices sobre la justicia, E/2005/INF/2/Add.1, 2005](#), sec. VIII).
- IV. **Resguardar la intimidad e identidad de las víctimas.** Implica evitar la divulgación de los datos o la imagen de personas menores de edad víctimas que puedan conducir a su identificación (CDN, [Protocolo facultativo](#)

sobre la venta de niños, 2002, art. 8.1, e) (CES, [Directrices sobre la justicia, E/2005/INF/2/Add.1, 2005](#), sec. x).

V. Presunción de minoría de edad. La falta de certeza sobre la minoría de edad de la víctima no deberá ser pretexto para iniciar las investigaciones, y otorgar las medidas de protección que correspondan como personas menores de edad (CDN, [Protocolo facultativo sobre la venta de niños, 2002](#), art. 8.2).

VI. Espacios cómodos y agradables para la participación. Cualquier participación de la víctima debe realizarse en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 178).

Este estándar se refiere a todos los espacios de participación, no sólo los de entrevista, que deben ser espacios adecuados, no intimidatorios, hostiles o insensibles para la niñez, sino también deben crear confianza y sensación de protección a su intimidad y privacidad (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párrs. 175 y 383).

VII. Registro confiable de la participación infantil. Debe procurarse la grabación de la declaración de la víctima u otras participaciones importantes, para evitar su repetición (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 178).

De igual forma, las autoridades encargadas de la investigación deben centrar sus esfuerzos en la obtención y en el aseguramiento de otras pruebas, y no en la reiteración de participaciones de la víctima, ya que ello la somete a recordar y revivir una experiencia traumática (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 180).

VIII. Debida diligencia en la investigación. Debe mantenerse un actuar diligente de las autoridades encargadas de la investigación, tanto para documentar y coordinar los actos investigativos, como en el manejo diligente de la prueba. En este sentido, debe verificarse que la toma de muestras sea suficiente, y procurarse el resguardo adecuado de la escena y de los bienes relacionados con el delito (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 178).

La Corte Interamericana ha indicado que la debida diligencia debe ser reforzada cuando se realizan investigaciones de violación sexual en agravio de una niña o adolescente, con mayor razón si se trata de una agresión ocurrida en la esfera familiar, por lo que las investigaciones y el proceso penal deben ser dirigidos con una perspectiva de género y niñez, considerando especialmente los efectos que pueden generar este tipo de agresiones (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 292).

IX. Atención de medicina legal. En los casos de violencia sexual, las intervenciones médicas legales deben cumplir con estándares especiales, procurando que sean lo menos revictimizantes o dañinas para las infancias víctimas. En ese sentido se ha señalado que:

- a. El uso del examen médico debe encontrarse justificada. En ese sentido, debe evitarse la realización de más de una evaluación médica. Por ejemplo, ante la existencia de dictámenes médicos previos, deben tomarse esos en cuenta. La reiteración de intervenciones médicas maximiza el trauma derivado de la agresión (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párrs. 173 y 383).
- b. La intervención debe realizarse por personas profesionales, especialistas en ginecología o proctología infanto-juvenil, y con formación específica para realizar exámenes médicos forenses en casos de violencia sexual contra la niñez (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párrs. 176 y 383).
- c. La revisión médica debe realizarse con el consentimiento informado de la víctima o su representante legal, según su grado de madurez. Para ello debe informarse en qué consisten dichos exámenes o cuál es la práctica médica que va a realizarse (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párrs. 174 y 383).
- d. En caso de no contar con el consentimiento informado de la víctima, el examen debe ser omitido y ello no puede ser usado para desacreditar o impedir la investigación. El uso de la fuerza para realizar un examen médico, ante la negativa de la víctima, constituye un acto de violencia institucional de índole sexual (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párrs. 169 y 179).

- e. Si la agresión es reciente, debe procurarse la realización de un examen médico y psicológico de forma inmediata (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 178).
- f. El personal médico que haga las intervenciones deber ser del sexo elegido por la víctima (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 178) (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 174).
- g. Debe realizarse un examen médico y psicológico, completo y detallado, por personal idóneo y capacitado, y la víctima puede ser acompañada por alguien de su confianza (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 178) (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 383).
- h. Debe evitarse la presencia de una multiplicidad de personas durante la revisión médica, ya que esto implica una intromisión arbitraria en la vida privada e intimidad de la víctima, y la falta de profesionalización en materia forense (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 176).

Con respecto a los estándares expuestos, es importante destacar que en esos casos la Corte Interamericana ha expresado que la autorización o solicitud expresa de padres, madres o tutores dirigida al incumplimiento de estos estándares no exime, ni desvirtúa la responsabilidad del Estado, ya que es a quien corresponde adoptar las medidas de protección necesarias para que las instituciones actúen conforme al interés superior de la niñez y evite actos de violencia institucional (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 176).

Estándares de proceso y enjuiciamiento

Está generalmente aceptado que la niñez no participa en los procesos en las mismas condiciones que lo haría una persona adulta. Desconocer esta diferencia implica un grave perjuicio para ellos. Por tal motivo, la Corte Interamericana ha señalado que es indispensable reconocer y respetar esas diferencias de trato en favor de quienes participan en un procedimiento siendo menores de edad (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 96).

Es posible que durante los procesos (penales, administrativos o de otra índole) sea necesaria el uso de diligencias, como las descritas en el apartado de investigación. En esos casos deben tenerse esos estándares como aplicables, sumados a los que se han definido en para los procesos en general, los cuales se señalan a continuación.

Celeridad excepcional en la tramitación de los procesos

Deben evitarse demoras innecesarias en la resolución de casos y en la ejecución de sentencias que involucran a infancias, especialmente las que concedan medidas reparatorias (CDN, [Protocolo facultativo sobre la venta de niños, 2002](#), art. 8.1, g) (CES, [Directrices sobre la justicia, E/2005/INF/2/Add.1, 2005](#), párr. 30, c).

La Corte Interamericana ha señalado que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica de la persona (por ejemplo, como condicionante para acceder a medidas de rehabilitación), es necesario que el proceso se resuelva en un tiempo breve. Lo anterior es así, porque la demora puede provocar sentimientos de angustia, ansiedad, incertidumbre y frustración, pues afecta el desarrollo personal, familiar y social de la niñez, privándoles de la posibilidad de construir una proyecto de vida propio, autónomo e independiente. En casos de violencia sexual, es exigible un criterio reforzado de celeridad (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 320) (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párrs. 283 y 284).

Asistencia especializada durante todo el proceso

Deberá asegurarse una formación apropiada en los ámbitos jurídico y psicológico de las personas que trabajen con infancias víctimas de los delitos (CDN, [Protocolo facultativo sobre la venta de niños, 2002](#), art. 8.1, d y 8.2) (CES, [Directrices sobre la justicia, E/2005/INF/2/Add.1, 2005](#), sec. IX).

Al respecto, la Corte Interamericana ha destacado que no es suficiente la presencia de alguna persona especialista durante la práctica de los exámenes, ya que debe ser claro en qué consiste su actuar, así como el acompañamiento dado a las infancias. Además, recalcó que este acompañamiento debe mantenerse durante el proceso, procurando que sea la misma persona quien les brinde atención (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), 165 y 174).

Las infancias tienen derecho a contar con asistencia jurídica letrada, gratuita y proporcionada por el Estado, mediante un abogado o abogada especializada en infancia y adolescencia. Con la finalidad de defender los derechos de quienes represente, se le deben reconocer las facultades de “constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal” (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 382).

Participación de las infancias durante los procedimientos

La participación de personas menores de edad en los procedimientos debe entenderse en dos dimensiones: una que indica su derecho a ser parte de los procesos, con derechos para intervenir por sí o a través de sus representantes letrados, en los mismos términos que el resto de las partes; y otra que indica su derecho a ser escuchadas, brindando su opinión o testimonio, con respecto a la cuestión que debe ser decidida.

En relación con su participación como parte en los procesos, la Corte Interamericana ha destacado que no debe ser concebida únicamente como una contribución para el proceso o la investigación, sino que además les corresponde el reconocimiento de legitimación para participar de forma activa en su propio interés, como sujetos del proceso, con voz propia, según su edad y madurez (Corte IDH [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 160).

En este sentido, se trata de un derecho de la niñez íntimamente vinculado con su derecho a contar con una representación letrada, independiente de la opinión de sus progenitores, su derecho a ser escuchada y el principio de autonomía progresiva (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 161).

En relación con su derecho a ser escuchada, la Corte Interamericana ha señalado que los órganos jurisdiccionales deben tomar en cuenta la variedad de grados de desarrollo existentes y, en esa medida, matizar razonablemente el alcance de sus participaciones en los procesos, para lograr la protección efectiva de su interés superior (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 101).

En la participación de una niña, niño o adolescente en un procedimiento, por ser de utilidad como material probatorio, deberá “evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria”. En casos de violencia sexual es importante considerar que su participación reiterada puede ser una experiencia traumática, con efectos emocionales diferenciados de los que viven las personas adultas, con un impacto profundo, ya que el trauma original es difícilmente superable por el paso del tiempo (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 163).

En esas condiciones, al determinar la participación de una infancia víctima, las autoridades deberán considerar sus condiciones específicas y su interés superior (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 102).

La participación de personas menores de edad como testigos en los procedimientos penales, debe contar con ciertas garantías para su no revictimización, como:

- I. **La interacción debe ser realizada por especialistas.** Con independencia del acompañamiento especializado, la Corte Interamericana ha señalado como mejor estándar, aquel que garantiza que la entrevista a la persona menor de edad víctima de delitos sexuales sea conducida por una persona especialista (en psicología o con perfiles afines), y debidamente capacitada en la toma de declaraciones de infancias (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 382) (CES, [Directrices sobre la justicia, E/2005/INF/2/Add.1, 2005](#), párrs. 13 y 31, c).

Dicha persona profesional debe permitir a la niñez expresarse de la manera que elija y de forma adaptada a sus requerimientos, sin ser interro-

gada en forma directa por el tribunal o las partes. La entrevista buscará obtener información precisa, confiable y completa de lo ocurrido a través del relato de la víctima (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua](#), párr. 168).

- II. Debe realizarse en un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado.** El espacio debe ser capaz de brindar privacidad y confianza (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 168).
- III. No deben ser interrogadas más veces de las estrictamente necesarias.** Esto con la finalidad de evitar cualquier revictimización o impacto traumático. Al respecto, la Corte IDH ha resaltado buenas prácticas como el uso de Cámara de Gesell o Circuitos cerrados de televisión (cctv), así como la videograbación de las declaraciones, para evitar la reiteración, el deterioro de las pruebas, garantizar el derecho a la defensa y permitir a las partes observar la diligencia, reduciendo cualquier efecto revictimizante (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 168) (CES, [Directrices sobre la justicia, E/2005/inf/2/Add.1, 2005](#), párr. 31, a).
- IV. Debe evitarse la confrontación con su agresor.** De acuerdo con los estándares desarrollados por la Corte Interamericana, esta confrontación no se refiere únicamente a la que ocurre en el interrogatorio o en la entrevista de las víctimas en un procedimiento penal, sino en diligencias de cualquier naturaleza o materia. Por tanto, es obligación de las autoridades adoptar las medidas necesarias (debida diligencia) para impedir cualquier encuentro (por ejemplo, citarles en otra ocasión). No hacerlo constituye un acto de revictimización y un acto de violencia institucional (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 182) (CES, [Directrices sobre la justicia, E/2005/inf/2/Add.1, 2005](#), párr. 31, b).

Evitar diligencias revictimizantes

Las infancias víctimas de delitos sexuales deben ser llamadas a participar en las diligencias, de cualquier naturaleza, que resulten estrictamente necesarias. Las participaciones en diligencias de inspección ocular o reconstruc-

ción de los hechos puede ser gravemente revictimizante y traumático, aunado a que representa graves infracciones a los deberes de debida diligencia y protección especial, lo que constituye actos de victimización secundaria y violencia institucional (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párrs. 185 y 193).

En cualquier caso, la participación de la niñez en cualquier diligencia debe realizarse con su voluntad y consentimiento, sin condicionamientos o expresiones que, más allá de informativas, resulten en medios de coacción para que participen (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 193).

Valoración de las pruebas en atención a las características de la infancia y adolescencia, y en atención a la naturaleza de las agresiones vividas

La Corte Interamericana ha conocido de variados casos relacionados con agresiones sexuales, en donde ha advertido divergencias o imprecisiones en los relatos de las víctimas. Al respecto, ha considerado que no se desacreditan las declaraciones sobre violencia sexual si se advierte que la víctima no cuenta con la seguridad o confianza suficiente para hablar de lo ocurrido, más aun si las diferencias del relato no resultan sustanciales (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párrs. 92 y 95).

Debido a que estas inconsistencias son comunes en este tipo de agresiones, más aún tratándose de infancias, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado el Estado mexicano:

- e) Impartir formación a jueces, abogados, fiscales, agentes de policía y demás personas competentes para que puedan ocuparse de los niños víctimas de violencia sexual y sepan cómo inciden los estereotipos de género que persisten en la judicatura en el derecho de las niñas a un juicio imparcial en los casos de violencia sexual, así como seguir de cerca los juicios en que intervengan niños ([CDN, Observaciones Finales a México, 2015](#), párr. 34).

Las medidas mencionadas corresponden a garantías o componentes diferenciados aplicables en casos de personas menores de edad, que se fundan en el reconocimiento de que su participación dentro de los procesos no puede darse en las mismas condiciones que una persona adulta. Debe considerarse tanto su interés superior (en sus tres acepciones y, particularmente, como

norma de procedimiento) (CDN, [Observación General 14, 2013](#), párr. 6), como su participación, en consideración a su edad, madurez y nivel de comprensión. La falta de cumplimiento de estos estándares diferenciados implica el incumplimiento al derecho a un debido proceso, pues pone en duda que se haya seguido en condiciones de igualdad y que se adoptaron medidas para que gocen efectivamente de sus derechos y garantías (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párrs. 158 y 192) (Corte IDH, [Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004](#), párr. 209) (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 98).

Aunado a ello, la Corte Interamericana ha resaltado la importancia de adoptar protocolos que tengan como finalidad reducir las consecuencias de los procesos, sobre el bienestar biopsicosocial de las víctimas (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 163).

Artículo 35. Convención sobre los Derechos del Niño



**Protección contra la venta
y tráfico o trata de personas
menores de edad**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

(Artículo 35)

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

(Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona)

Este artículo contempla la obligación especial de protección a la infancia contra el secuestro, la venta o la trata con cualquier fin o forma. En virtud de ello, se encuentra relacionado especialmente con otros artículos que establecen obligaciones de protección especial:

- Artículo 32. Protección especial contra la explotación laboral infantil
- Artículo 33. Protección especial contra el uso de niños en la producción y tráfico ilícito de estupefacientes
- Artículo 34. Protección especial contra la explotación sexual
- Artículo 35. Protección especial contra la venta y trata
- Artículo 36. Protección contra otras formas de explotación

(Normas complementarias de Derechos Humanos)

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
- Artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

● **Protección especial contra el secuestro, la venta y la trata**

El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía realiza la definición de “venta” en la siguiente forma:

Artículo 2. A los efectos del presente Protocolo:

- A. Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha indicado que los conceptos de venta y trata, previstos en el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentran íntimamente interrelacionados, pero no son idénticos o intercambiables: “Si bien estos delitos pueden solaparse, pues la venta de niñas y niños puede ocurrir en cualquiera de las etapas de la trata de niñas y niños, existen situaciones de trata de niñas y niños que no involucran venta de niñas y niños y viceversa” (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 313).

Para los efectos de este artículo, también es relevante señalar que una privación de libertad se configura cuando una persona menor de edad no cuenta con la posibilidad de abandonar por su propia voluntad el lugar en donde se encuentra. Sobre esto, la Corte IDH resalta:

De conformidad con dicha definición, el acogimiento residencial de niñas y niños puede constituir una forma de privación de libertad, si las niñas y niños están sujetos a medidas de restricción de su libertad ambulatoria que van más allá de las reglas que impondría una familia para salvaguardar el bienestar de la niña o el niño, como por ejemplo, prohibirles salir de noche (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 329).

El derecho a no ser sometido a distintas formas de explotación, trata o venta se encuentra reconocido por distintos ordenamientos internacionales, y ha sido abordado por varios organismos internacionales, al considerarse una norma de *ius cogens*.

En particular, la Corte Interamericana ha señalado que el derecho a no ser sometido a trata de personas, además de encontrarse íntimamente relacionado con el derecho a no ser sometido a ninguna forma de esclavitud (ya que frecuentemente las “personas traficadas” lo son para su sometimiento a variadas formas de explotación sin su consentimiento), tiene un carácter esencial en la Convención Americana y, como tal, forma parte del núcleo inderogable de derechos. De acuerdo con la Corte, esta prohibición engloba:

- A. la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;
- B. recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concepción o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Para los menores de 18 años estos requisitos no son condición necesaria para la caracterización de trata;
- C. con cualquier fin de explotación.

(Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párrs. 309 y 310).

El Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución y la utilización de niños en la pornografía indica, en su artículo 10, que en cumplimiento a este deber de protección, los Estados deben fortalecer la cooperación internacional para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de infantes para la prostitución infantil y su utilización en la pornografía o en el turismo sexual. Asimismo, deben fortalecer la cooperación para otorgar ayuda a la niñez víctima para su recuperación física y psicológica, reintegración social y repatriación, en su caso. Esta cooperación internacional también debe ser útil para revertir los factores que contribuyen a su vulnerabilidad (como la pobreza y el subdesarrollo), a través de asistencia financiera, técnica o de otra índole ([CDN, Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, 2002](#), art. 10).

Sobre los aspectos que hacen vulnerables a la niñez a este tipo de prácticas, el Comité de los Derechos del Niño ha destacado la situación que viven las personas menores de edad no acompañadas o separadas de sus familias. Los Estados se encuentran obligados a adoptar las medidas necesarias que impidan la trata, como: “la identificación de los menores no acompañados o

separados de su familia, la averiguación periódica de su paradero y las campañas de información adaptadas a todas las edades" ([CDN, Observación General 6, 2005](#), párr. 52).

La Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños ha destacado la necesidad de establecer salvaguardas de los derechos de infancias nacidas mediante contratos de gestación por sustitución, quienes pueden ver afectados sus derechos, en atención a la deficiente regulación que existe en la mayoría de los países. Con respecto a la venta de personas, la Relatora señala:

74. [...] la Relatora Especial reitera la urgente necesidad de una regulación holística de la gestación por sustitución, en particular cuando se trata de los contratos internacionales de gestación por sustitución. **La existencia de mecanismos de supervisión reviste vital importancia para prevenir cualquier venta y explotación de niños en el contexto de la gestación por sustitución.**

75. Además, los derechos de acceso a los orígenes y a la identidad sirven como salvaguardia y respuesta a las actividades ilícitas, ya que ayudan a crear una mayor rendición de cuentas y garantizan el mantenimiento adecuado de **registros y una transparencia apropiada.**

76. Además, en lo que respecta al concepto específico de la venta de niños, si bien el análisis de la cuestión en cuanto a la gestación por sustitución sigue vigente ([A/HRC/37/60](#), párrs. 41 a 51), es necesario matizarlo con mayor detalle teniendo en cuenta las diversas realidades de todo el mundo. **La primera prioridad debe ser la prevención de la mercantilización de los niños**, y en particular el rechazo del "derecho a tener un hijo" (*ibid.*, párrs. 64 y 65), al mismo tiempo que se garantizan los derechos de todas las demás partes interesadas implicadas.

[...]

79. Por consiguiente, es fundamental que se establezcan salvaguardias adecuadas en relación con la venta de niños en el contexto de la gestación por sustitución. Esas salvaguardias deberían centrarse en el consentimiento libre e informado de las madres subrogantes y en el papel de los intermediarios, y **no deberían conducir a la criminalización de las madres subrogantes**. En cuanto a los futuros padres implicados en casos de comisión de delitos, debe tenerse en cuenta que **la criminalización normalmente no redundará en el interés superior del niño** y, como se ha indicado anteriormente en el caso de dichos delitos, "se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad" ([Observación General 14, 2003](#)).

([Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, A/74/162, 2019](#), párrs. 74 a 79).

La Corte Interamericana también ha sostenido que es posible considerar la adopción ilegal como una forma de explotación en sí misma, “de forma tal que la trata de personas con fines de adopción no requeriría para su configuración una explotación posterior del niño o niña, distinta a la propia adopción” (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 314). Aunque una adopción ilegal no constituye necesariamente “trata de personas”, puede configurarse si se realizan actos de “captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas se cometan con el fin de facilitar o llevar a cabo una adopción ilegal”. En estos casos, las personas son cosificadas para lograr este fin y la explotación se deriva de la comercialización de la persona menor de edad (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 315).

La Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños ha indicado que el secuestro de bebés y la obtención de beneficios materiales indebidos son los métodos más comunes utilizados en la venta de infancias en las adopciones ilegales. A esto se suma la falsificación de documentos y la evasión de las normas. Estas actuaciones se vinculan a las deficiencias de los sistemas de protección de la infancia, y se caracterizan, a menudo, por la participación de funcionarios del Estado, resaltando que “[c]uando los actos ilegales y las prácticas ilícitas son de carácter sistémico, los Estados son responsables de ellas por omisión o por complicidad” ([Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, A/HRC/34/55, 2016](#), párrs. 28 y 29).

Sobre las afectaciones que genera la venta de infantes, la Corte ha estimado que se trata de bienes jurídicos fundamentales (libertad, integridad personas y dignidad), con respecto a los cuales las personas adultas aprovechan su condición de vulnerabilidad (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 329). En ese sentido, el Comité ha destacado que dichas conductas afectan el derecho a la vida, a la supervivencia

y al desarrollo previsto en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 52).

Prevención del secuestro, venta y trata

Para la prevención de este tipo de hechos, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que es necesario adoptar disposiciones prácticas en las que se incluyan:

La institución de procedimientos prioritarios aplicables a los menores víctimas de trata, el nombramiento sin demora de tutores, informar a los menores de los peligros que corren y la articulación de medidas para la observación de los menores particularmente expuestos. Estas medidas deben evaluarse periódicamente en términos de eficacia (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 24),

Por su parte, la Corte Interamericana indica que, dentro de las “medidas de protección” que señala el artículo 19 de la Convención Americana, deben adoptarse “todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la ‘venta’ de niños cualquiera sea su fin o forma”. En ello enfatiza que deben ser todas las medidas (legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter), y no sólo algunas de ellas, por lo que deben considerarse sin excepciones o limitaciones (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina](#), párr. 139).

Verdad y justicia en casos de secuestro, venta y trata

La obligación especial de protección a infancias de actos de venta o trata conlleva el deber de adoptar, por una parte, un marco jurídico de protección (prohibición penal de la venta y trata con cualquier fin) y políticas de prevención. Por otra parte, implica la aplicación del marco jurídico necesario para la investigación y sanción de dichos actos (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 316) (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina](#), párr. 139).

Con respecto a la tipificación o prohibición penal de la venta o trata, el Protocolo Facultativo señala, en su artículo 3, que deben encontrarse prohibidos:

[...]

a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2:

i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:

a) Explotación sexual del niño;

b) Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;

c) Trabajo forzoso del niño;

ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

[...]

2. Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Partes, estas disposiciones se aplicarán también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos actos.

3. Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.

4. Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

[...]

La Corte consideró, en el Caso Fornerón e hija vs. Argentina, que el establecimiento de sanciones penales es una de las vías para proteger estos bienes jurídicos como la libertad, integridad personal y dignidad, que se ven afectadas por la venta o trata de personas, y que debe sancionarse cualquiera que sea la motivación o finalidad de su comisión (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina](#), párr. 140).

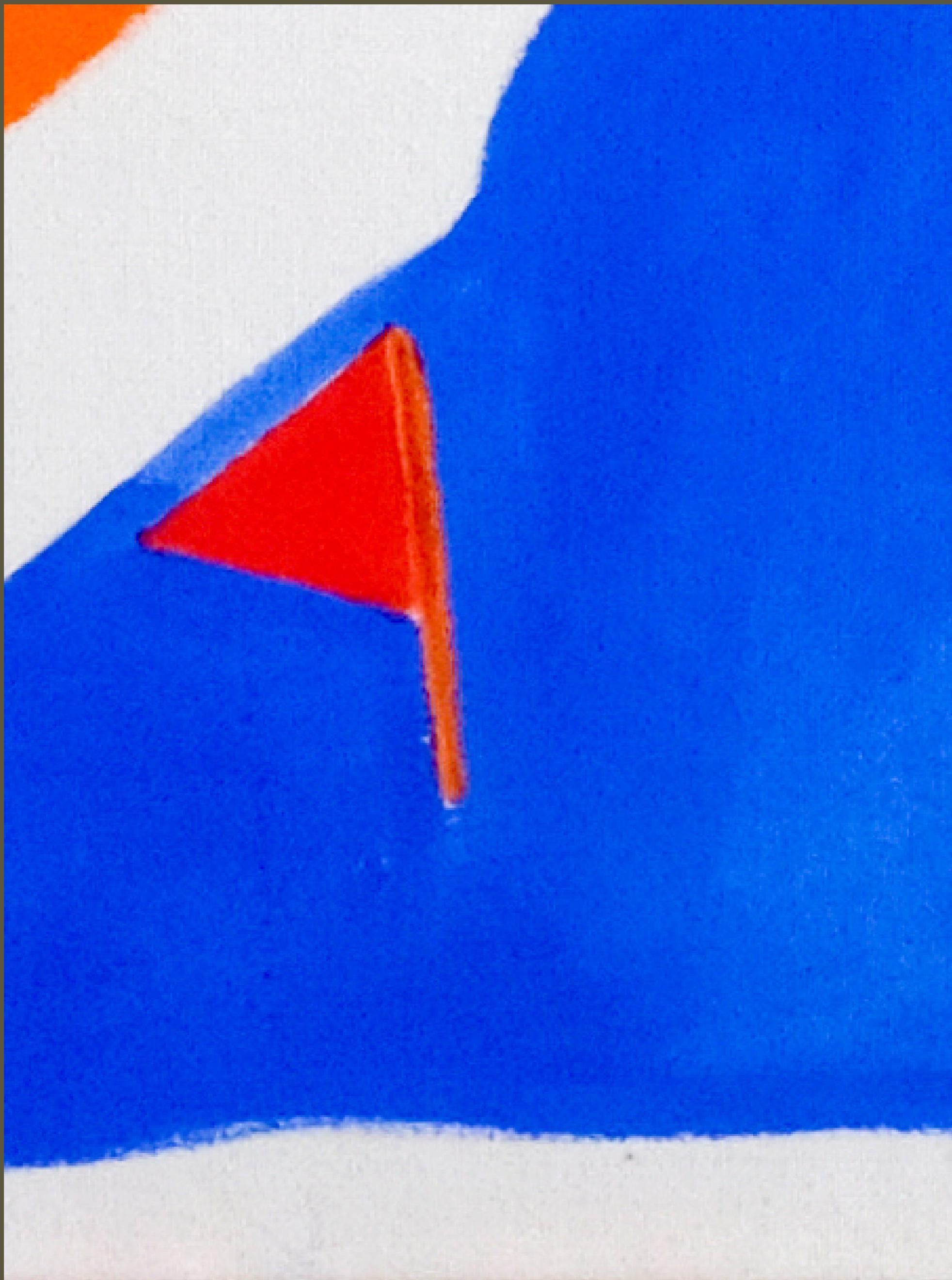
En apego al deber de sancionar dichas conductas, los Estados deben adoptar disposiciones que hagan efectiva su jurisdicción cuando este tipo de hechos

son cometidos en su territorio o en sus extensiones. Para ello deben considerarlos como delitos que dan lugar a la extradición, y para lo cual podrían invocar el protocolo facultativo como base jurídica de sus acciones (CDN, [Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, 2002](#), art. 4).

Reparación en casos de secuestro, venta y trata de personas menores de edad

El Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución y la utilización de niños en la pornografía establece obligaciones específicas para los Estados, con respecto a personas menores de edad que son víctimas de este tipo de hechos. Al respecto, indica, en su [artículo 9](#), que los Estados deberán tomar medidas para asegurar tanto la asistencia a las víctimas, como su plena reintegración, y recuperación física y psicológica (CDN, [Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, 2002](#), art. 9).

Artículo 36. Convención sobre los Derechos del Niño



Protección contra otras formas de explotación

GJF | Consejo de la Judicatura Federal

(Artículo 36)

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona

A lo largo de los artículos previos, la Convención establece obligaciones especiales de protección para los Estados. Este artículo pretende materializar la intención de la Convención de dar cobertura a la protección de personas menores de edad, sobre cualquier otra forma de explotación distinta a las señaladas. En virtud de ello, debe leerse y aplicarse considerando el contenido de:

- Artículo 32. Protección especial contra la explotación laboral infantil
- Artículo 33. Protección especial contra el uso de niños en la producción y tráfico ilícito de estupefacientes
- Artículo 34. Protección especial contra la explotación sexual
- Artículo 35. Protección especial contra la venta y trata

Normas complementarias de Derechos Humanos

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

● **Protección contra otras formas de explotación**

El Comité de los Derechos del Niño no ha realizado consideraciones especiales con relación a este artículo. Sin embargo, su utilidad se revela a la luz de las realidades que enfrentan los Estados, por lo que puede ser útil para impulsar y justificar las acciones de protección que requieren otras formas de explotación no protegidas por la Convención, como el uso de infancias en actividades criminales o en su explotación con motivo de investigaciones médicas o científicas ([CDN, Observación General 3, 2003](#), párr. 29).

Artículo 37. Convención sobre los Derechos del Niño



**Protección contra la tortura,
tratos crueles, inhumanos
o degradantes y niñez
privada de la libertad**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- a. Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b. Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. 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;
- c. Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d. 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.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo establece, por un lado, las penas prohibidas para personas adolescentes, como la prohibición de someterles a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y, por otro lado, los derechos que asisten a infancias y adolescencias privadas de su libertad, comenzando por la excepcionalidad de esta medida.

Este artículo encuentra estrecha relación con:

- Artículo 19. Protección de todas las formas de violencia
- Artículo 25. Revisión periódica del internamiento
- Artículo 38. Niñez y conflictos armados
- Artículo 39. Recuperación y reintegración
- Artículo 40. Justicia para adolescentes

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

● Derecho a la protección especial de la niñez contra la tortura

Como es sabido, el derecho a la integridad personal y a no ser sometido a alguna forma de tortura es un derecho fundamental para las personas. En ese sentido, resultan aplicables a la infancia los mismos estándares de protección de parte del Estado para las personas adultas, y se suman los que se adicionan en atención a su especial condición de personas en desarrollo. En ese sentido, la Corte Interamericana ha llamado la atención de los Estados en casos en los que las víctimas de violaciones a sus derechos humanos es la niñez, debido a que revisten una especial gravedad, al señalar que:

Además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. La adopción de medidas especiales para la protección de las niñas y los niños corresponde tanto al Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad a la que pertenecen, y estas incluyen las referentes a la no discriminación, a la **prohibición de la tortura** y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niños (Corte IDH, Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú, párr. 191).

En ese sentido, la Corte IDH señaló que debe considerarse la calidad de infancias, cuando reciben penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Corte IDH, [Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004](#), párr. 162).

En el caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú, la Corte IDH señaló que las agresiones que pueden calificarse como tortura, vividas por personas menores de edad, las cuales generan una grave situación de vulnerabilidad, así como sentimientos intensos de temor, incertidumbre, angustia y dolor, que pueden variar e intensificarse dependiendo de la edad y de las circunstancias particulares de cada persona (Corte IDH, [Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú](#), párr. 189).

La Corte Interamericana ha establecido que los actos de tortura pueden constituirse, tanto por violencia física, como a través sufrimientos psíquicos o morales agudos. No obstante, también existen actos que generan ambos tipos de afectaciones, como la violación sexual cometida contra niñas y adolescentes, la cual ha sido considerada como una experiencia sumamente traumática, que genera inherentemente sufrimiento severo, derivado de daños físicos y psicológicos, difícilmente superables por el paso del tiempo (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 114).

Los elementos que permiten considerar que un acto es constitutivo de tortura son la intencionalidad, la severidad del sufrimiento y la finalidad del acto. En ese sentido, para que una violación sea considerada como un acto de tortura, no es necesario que sea un hecho reiterado o dentro de instalaciones estatales, pues no son elementos constitutivos (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 118).

El Comité contra la Tortura ha señalado la importancia de la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes respecto a las mujeres y niñas, pues la condición femenina combinada con otras condiciones determina las formas en que niñas y mujeres sufren tortura o malos tratos. De igual forma indicó la relevancia de considerar los impactos diferenciados a las personas en razón de su sexo y las funciones que determina la sociedad para cada sexo (cct, [Observación General 2, 2008](#), párr. 22).

Verdad, sanción y reparación

En los procedimientos judiciales o administrativos que deban seguirse para la sanción de tortura o malos tratos realizados en agravio de las infancias, deberán preverse adecuaciones para atender a sus necesidades, así como para considerar su interés superior y su derecho a expresar libremente su opinión, según su edad y grados de madurez. Al determinar las medidas de reparación del daño, deberá tomarse en cuenta la situación de la persona menor de edad y procurar que promuevan su salud y dignidad (cct, [Observación General 3, 2012](#), párr. 36).

Cuando actos de tortura sexual sean materia de dichos procesos, las actuaciones de las autoridades deberán tener en cuenta medidas para evitar victimizaciones adicionales o estigmas. El Comité contra la Tortura ha indicado:

Con respecto a la violencia sexual o de género, el respeto de las debidas garantías procesales y un poder judicial imparcial, el Comité subraya que en todo proceso, civil o penal, para determinar el derecho de la víctima a reparación, incluida la indemnización, las normas de procedimiento y prueba relativas a la violencia de género deben dar igual peso al testimonio de las mujeres y las niñas, al igual que al de todas las demás víctimas, e impedir la introducción de pruebas discriminatorias y el hostigamiento de víctimas y testigos. El Comité considera que los mecanismos de presentación de quejas y las investigaciones requieren medidas positivas concretas que tengan en cuenta los aspectos de género a fin de que las víctimas de abusos como la violencia y el abuso sexual, la violación, la violación marital, la violencia doméstica, la mutilación genital femenina y la trata de personas puedan pedir y obtener reparación (CCT, [Observación General 3, 2012](#), párr. 33).



Niñez y adolescencia privada de la libertad

Obligaciones de respeto a los derechos a la niñez y adolescencia privada de la libertad

Respeto a la libertad personal. La privación de libertad de infancias y adolescencias es una medida excepcional, lo cual implica que debe decidirse como último recurso, por el periodo mínimo necesario y estar prevista para casos excepcionales. Una vez impuesta la pena privativa de libertad, debe mantenerse la posibilidad de libertad antes de cumplir el tiempo de pena ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990, art. 2](#)).

La adopción de esta medida, fuera de los rangos establecidos, constituye una medida arbitraria y desproporcional. Los Estados deben iniciar procesos para

reducir al mínimo el recurso a la reclusión, al procurar que ninguna persona menor de edad sea privada de libertad, a menos que resulte necesario por razones de seguridad o salud públicas. Aunado a ello, el Comité alienta a los Estados a que fijen un límite de edad de 16 años para la privación de la libertad (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párrs. 83 y 89).

Respeto a las posesiones. Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad señalan que dentro de los lugares de detención debe reconocerse y respetarse su derecho a poseer efectos personales, así como lugares seguros para guardarlos, ya que su posesión es un elemento fundamental de su derecho a la intimidad e indispensable para su bienestar psicológico ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 35).

Respeto a la integridad personal. De igual forma, dichas reglas establecen que debe encontrarse prohibida la portación y el uso de armas, así como el uso de la fuerza o de instrumentos de coerción; sólo se podrán usar cuando el resto de los medios de control hayan fracasado, exista el peligro inminente de que las infancias se lesionen o lesionen a otros, y se encuentre autorizado por la ley, así como emplearlos de forma restrictiva, por el tiempo necesario y siempre que no implique humillación o degradación ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 63 a 65).

De igual forma, el Comité contra la Tortura ha indicado que los Estados deben prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos en todas aquellas situaciones que impliquen privación o limitación a la libertad, siendo relevantes para la infancia, las escuelas y otras instituciones que atienden a infantes, ya sea a través de particulares que actúan a nombre del Estado o sus agentes. La pasividad del Estado al respecto, incrementa los riesgos de daños causados (CCT, [Observación General 2, 2008](#), párr. 15).

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño señala que:

- f) [...] La coerción no debe usarse para asegurar la docilidad y nunca debe implicar que se infrija dolor deliberadamente. Nunca se utilizará como forma de castigo. El uso de la coerción o de la fuerza, incluidos los medios de coerción físicos, mecánicos y médicos o farmacéuticos, deberá ser objeto de una supervisión estrecha, directa y permanente

a cargo de un médico y/o un psicólogo. Deberá formarse al personal del centro sobre las normas aplicables y se sancionará adecuadamente a quienes que hagan uso de la coerción o la fuerza incumpliendo esas normas. Los Estados deben registrar, vigilar y evaluar todos los casos de coerción o uso de la fuerza y asegurarse de que se reduzcan al mínimo (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 95, f).

Las medidas disciplinarias deben ser compatibles con el respeto de la dignidad de la niñez y adolescencia, y con los objetivos del tratamiento institucional; en ese sentido, el Comité ha señalado que se encuentran prohibidas algunas medidas disciplinarias, como:

- a) No se permite la detención en régimen de incomunicación de los menores de 18 años;
- g) [...] los castigos corporales, el encierro en una celda oscura, el régimen de aislamiento o cualquier otro tipo de castigo que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del niño de que se trate, y las medidas disciplinarias no deben privar a los niños de sus derechos básicos, como las visitas de un representante legal, el contacto con la familia, la alimentación, el agua, el vestido, la ropa de cama, la educación, el ejercicio físico o un contacto diario significativo con otras personas;
- h) La reclusión en régimen de aislamiento no debe aplicarse a un niño. Toda separación del niño respecto de los demás debe ser lo más breve posible y utilizarse únicamente como medida de último recurso para proteger a dicho niño o a los otros. Cuando se considere necesario mantener separado a un niño, debe hacerse en presencia o bajo la estrecha supervisión de un miembro del personal debidamente capacitado, y deben registrarse los motivos y la duración (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 95, g y h).

Obligaciones de protección a los derechos a la niñez y adolescencia privada de la libertad

En cumplimiento a su deber de protección, y como garante especial de los derechos de las infancias, el Estado debe tomar decisiones y medidas orientadas por el interés superior de la niñez, que en su “condición de garante [...] le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél” (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 191).

Por otro lado, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad indican que el Estado debe establecer mecanismos de visitas periódicas a los lugares en donde se encuentren detenidos personas menores de edad, con acceso a todas las personas empleadas, personas privadas de libertad (a través de conversaciones confidenciales) y documentación que resulte necesaria para ello, incluyendo:

- La verificación del ambiente físico, la higiene, el alojamiento, la comida, el ejercicio y los servicios médicos, así como condiciones que afecten la salud física o mental de las personas.
- La inspección del seguimiento a la normativa aplicable, de forma tal que cualquier violación a las disposiciones legales sobre derechos o que regulan el funcionamiento sea comunicado para su investigación y sanción.

([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 72-74)
(CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 95).

Con independencia de los procedimientos de vigilancia, las infancias y adolescencias privadas de libertad tendrán derecho a presentar peticiones o quejas, ya sea a la administración de los establecimientos, a la autoridad judicial o a cualquier otra que resulte competente. Asimismo, podrán solicitar asistencia de su familia, asesores jurídicos, grupos humanitarios u otros, cuando sea posible ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 75 a 78). Para ello resulta necesario que las infancias conozcan sus derechos y los mecanismos de solicitud y denuncia, así como garantizar la accesibilidad a ellos (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 95), a través de copia del reglamento y de una descripción de sus derechos y obligaciones, o la comunicación por otra vía, en un idioma que les sea comprensible ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 24).

Obligaciones de garantía de los derechos a la niñez y adolescencia privada de la libertad

En general, el Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a personas privadas de libertad, la cual se refuerza en casos de personas menores de edad que se encuentran bajo control del Estado, siendo quien regula sus derechos y obligaciones, por lo que debe garantizar la satisfacción de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de una vida digna (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 188), tales como:

- **Derecho a la salud.** Proporcionar revisión médica regular, atención y tratamiento médicos para la atención de su salud física y psíquica (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 189) (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 95, d).

Además, deberá asegurarse el derecho a ser examinados por personal médico de forma inmediata, posterior a su ingreso, para verificar cualquier mal trato o la necesidad de atención médica ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 50).

Al tratarse de niñez, debe procurarse que la atención médica sea brindada por los servicios sanitarios de la comunidad, para evitar la estigmatización y promover su integración a la comunidad ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 49).

- **Derecho a la educación.** Según sus necesidades y capacidades, se debe garantizar este derecho, con el fin de prepararlo para su regreso a la sociedad, y siempre que sea posible brindando acceso a formación profesional (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 95, c).

Cuando se pueda, la enseñanza deberá impartirse en las escuelas de la comunidad y en atención a los programas del sistema de educación, para que una vez liberados continúen con sus estudios sin dificultad. La administración de los centros deberá garantizar la aceptabilidad de la educación de personas de origen extranjero o con necesidad étnicas o culturales diferentes ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 38).

- **Derecho al trabajo.** Se les debe dar oportunidad de realizar un trabajo remunerado en la comunidad o que complemente su formación profesional. El trabajo deberá proporcionar formación adecuada y útil, y cercano a las condiciones laborales normales ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990, art. 45](#)).
- **Derecho al esparcimiento.** Brindarles espacio y tiempo suficiente para la práctica de ejercicios físicos o educación recreativa ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990, art. 47](#)).
- **Derecho a la religión.** Se debe garantizar este derecho a través de permitirles la participación en los servicios o en las reuniones religiosas, y el cumplimiento de sus obligaciones religiosas para satisfacer sus necesidades espirituales. De igual forma, deberá respetarse su derecho a no participar en servicios religiosos y rehusarse libremente la enseñanza, el asesoramiento o el adoctrinamiento religioso ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990, art. 48](#)).

En ese sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, señalan que:

12. La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Deberá garantizarse a los menores recluidos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990, art. 2](#)).

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los centros de detención:

- Deben procurar un entorno físico que garantice los objetivos de reintegración y brinde oportunidades para el desarrollo integral de las personas menores de edad (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 95, b).
- Permita y procure contactos frecuentes con la comunidad, en general, y con sus familiares y amigos, en particular (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 95, e).

- Asegure la separación de infancias de personas adultas (Corte IDH, [Caso de los Buzos Miskitos vs. Honduras](#), párr. 82), a menos que pertenezcan a la misma familia ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 29).

De acuerdo con las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, también deben establecerse centro de detención abiertos, con pocas personas menores de edad, que permitan facilitar el contacto con la comunidad y la familia, para la integración a su entorno social, económico y cultural ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 30).

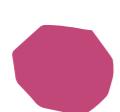
En aplicación del principio de máximo uso de recursos disponibles, el Estado debe asignar los recursos que resultan indispensables para garantizar que la privación de libertad de la niñez se realice en lugares separados de los adultos, con programas de educación, médicos y psicológicos (Corte IDH, [Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004](#), párr. 317).

El Comité contra la Tortura ha detectado importantes áreas de mejora para el Estado mexicano en materia de niñez privada de libertad. De acuerdo con el Comité, el Estado debe:

- A. Adoptar medidas dirigidas a garantizar el trato digno de todos los menores privados de libertad y el mantenimiento de condiciones de detención adecuadas en los centros de internamiento para menores;
- B. Asegurar que la detención preventiva se aplique como último recurso y durante el plazo más breve posible, aplicando siempre que sea posible medidas sustitutorias (véase la regla 13 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las reglas 1 y 2 y 17 y 18 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad);
- C. Observar la prohibición de imponer sanciones de aislamiento y medidas similares a menores (regla 67 de las [Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad](#) y regla 45, párrafo 2, de las [Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos \(Reglas Nelson Mandela\)](#)). (cct, [Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México, 2019](#), párr. 35)

Obligaciones de promover los derechos a la niñez y adolescencia privada de la libertad

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad destacan la necesidad de sensibilizar a la población sobre la importancia del cuidado de la niñez y adolescencia privada de la libertad, para su reintegración a la sociedad. Debido a ello, es fundamental el contacto que se propicie entre ellas y la comunidad local ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990, art. 8](#)).



Niñez migrante privada de libertad

Al hablar de niñez y adolescencia privada de la libertad, es importante destacar los estándares aplicables a las infancias en situación de movilidad, pues frecuentemente son afectadas en sus libertades personales y de tránsito, en contravención a las normas internacionales en la materia.

En específico, el Comité de los Derechos del Niño ha afirmado categóricamente que:

La posibilidad de detener a niños como medida de último recurso, que puede aplicarse en otros contextos como la justicia penal de menores, **no es aplicable en los procedimientos relativos a la inmigración**, ya que estaría en contradicción con el principio del interés superior del niño y el derecho al desarrollo (CDN, [Observación General 23](#), 2017, párr. 10).

Las infracciones relativas a la entrada o estancia irregulares en el país no pueden tener consecuencias similares a las que se derivan de la comisión de un delito, sino que deben ser consideradas y respetadas las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el cual señala:

Artículo 31. Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio

1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

La Corte Interamericana ha advertido, en ese sentido, la necesidad de que exista una “respuesta estatal prioritaria para evitar cualquier tipo de restricción a la libertad ambulatoria”. De igual forma, ha señalado que debe garantizarse el debido proceso en los procedimientos que se sigan respecto a su situación migratoria (Corte IDH, [Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, oc-21/14](#), párr. 161).

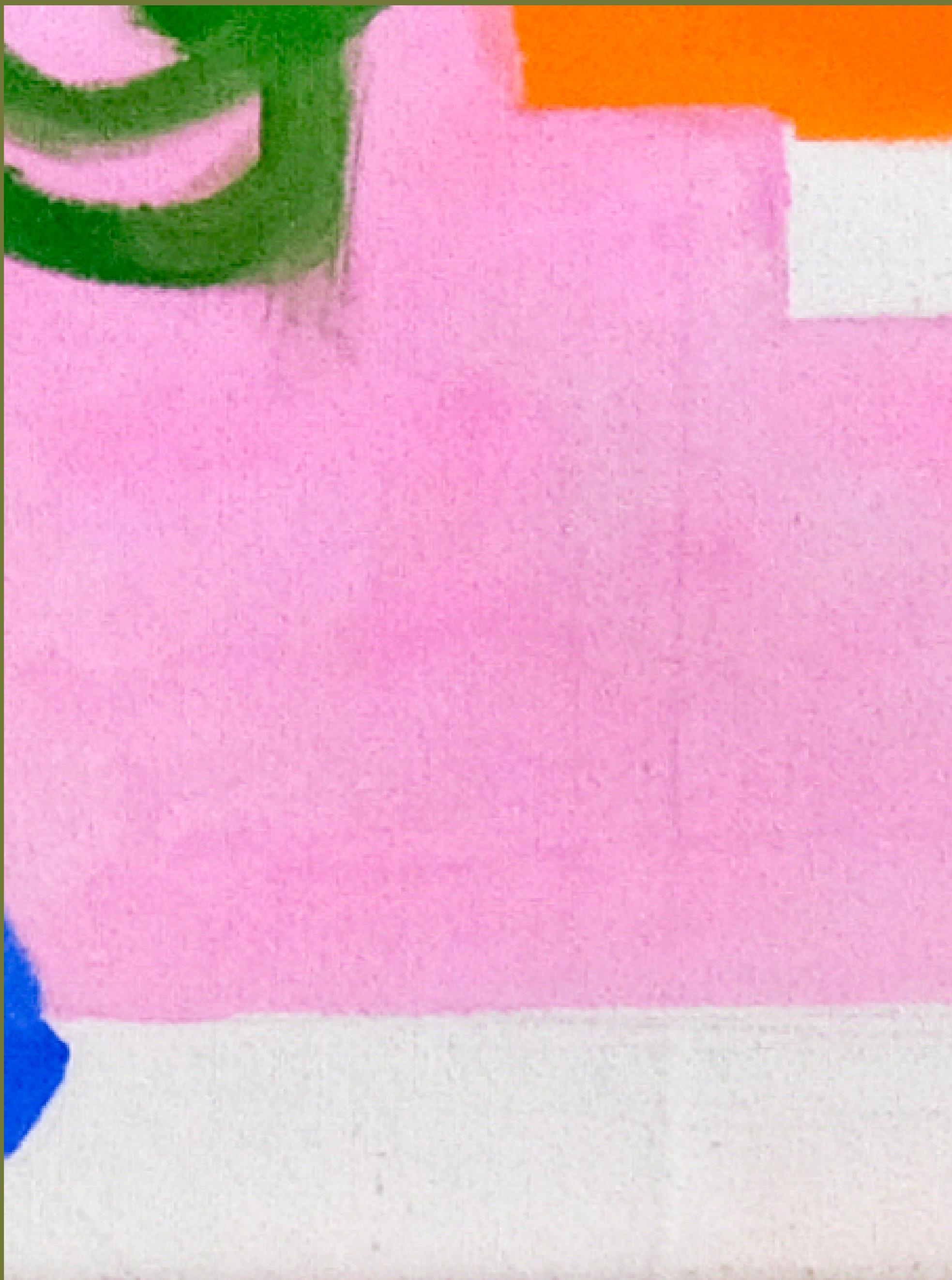
El Comité de los Derechos del Niño reitera que las infancias no acompañadas o separadas de su familia, que ingresan a un país, no pueden ser consideradas delincuentes, especialmente si su situación se justifica como la única forma de impedir una violación a sus derechos humanos; en especial, quienes son víctimas de trata y explotación (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 62).

No obstante, el Comité reconoce que hay diversas prácticas de los países que tienden privarles de la libertad cuando se encuentran en situación de migración, en cuyo caso señala que debe ser una medida excepcional, siempre regida por el interés superior, al atender a lo previsto en los apartados a) y c) del artículo 37 de la Convención y otros instrumentos internacionales. El Comité enfatiza la necesidad de garantizar sus derechos, en la siguiente forma:

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 menores 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 menores 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 menores 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** (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 62).

Artículo 38. Convención sobre los Derechos del Niño



**Protección a la niñez
afectada por conflictos
armados**

GF | Consejo de la
Judicatura Federal

(Artículo 38)

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

El presente artículo establece obligaciones especiales y adicionales para los Estados en donde existan conflictos armados frente a la niñez. En este sentido, se relaciona con todos los artículos de la Convención, en virtud de que las personas menores de edad en conflictos armados gozan del respeto, de la protección y de la garantía de todos sus derechos, adicionalmente a la protección derivada de este artículo.

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados

● **Niñez y conflictos armados**

Durante los conflictos armados, las mujeres y niñas enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como “un medio simbólico para humillar a la parte contraria”. Además, “la violencia sexual afecta principalmente a los que han alcanzado la pubertad o la adolescencia”, siendo las niñas las más expuestas a sufrir este tipo de violencia. La violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual, que se cometan en una persona sin su consentimiento que, además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno (Corte IDH, [Caso Contreras y otros vs. El Salvador, 31 de agosto de 2011](#), párr. 101).

Obligación de respetar los derechos de la niñez en el marco de los conflictos armados

Los Estados deben abstenerse de reclutar obligatoriamente en sus fuerzas armadas a personas menores de 18 años (ONU, [Protocolo facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 2), y eliminar las prácticas de incorporación anticipada y voluntaria al servicio activo para infancias, sin excepciones (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 20).

De igual forma, se debe respetar la integridad de la niñez, a través de la prohibición por ley del castigo corporal y de otras formas de castigo cruel o degradante (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 18).

Obligación de garantizar los derechos de la niñez en el marco de los conflictos armados

Es importante que en el desarrollo de las políticas se brinden a las personas adolescentes oportunidades sistemáticas de desempeñar un papel activo en la elaboración y el diseño de los sistemas de protección, y los procesos de re-

conciliación y consolidación de la paz (CDN, *Observación General 20*, 2016, párr. 8o). Para ello, en los movimientos de paz se debe facilitar el enfoque de la colaboración entre pares, en la solución por métodos no violentos de los conflictos arraigados en las comunidades locales, para asegurar la sostenibilidad y la adecuación cultural de las intervenciones (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 82).

En el caso específico de personas menores de edad separadas de sus padres o familiares en el contexto de los conflictos armados, muchas veces se considera su apropiación, con fines diversos, como una consecuencia normal del conflicto armado, atentando contra su dignidad e integridad personal. Los Estados deben velar por su protección y supervivencia, así como adoptar medidas en forma prioritaria, tendientes a la reunificación familiar (Corte IDH, [Caso Contreras y otros vs. El Salvador, 31 de agosto de 2011](#), párrs. 86 y 107).

Las niñas y los niños, quienes son más vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos durante los conflictos armados, son beneficiarios de una protección especial en función de su edad, razón por la cual los Estados deberán proporcionarles los cuidados y la ayuda que necesiten. El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño también refleja este principio. Dentro del catálogo de medidas de esta naturaleza que incorporan los tratados de derecho internacional humanitario se encuentran aquellas cuyo objetivo es preservar la unidad familiar y facilitar la búsqueda, identificación y reunificación familiar de las familias dispersas a causa de un conflicto armado y, en particular, de los niños y niñas no acompañados y separados. Aún más, en el contexto de conflictos armados no internacionales, las obligaciones del Estado a favor de los niños y niñas se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, el cual dispone, entre otras, que: "b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]" (Corte IDH, [Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos vs. Guatemala](#), párr. 89).

En el caso de infancias con VIH/Sida, en el marco de guerras y conflictos armados, requieren 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 energéticas 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 (CDN, [Observación General 3, 2003](#), párr. 38).

Para garantizar el cumplimiento de los derechos de la niñez en contextos de conflicto armado, los Estados deben establecer un mecanismo claro encargado de coordinar la aplicación del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de infancias en los conflictos armados, tanto en el plano horizontal, como a los niveles federal, estatal y local (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 10).

Sobre las personas menores de edad que voluntariamente se incorporan a escuelas militares, se debe garantizar:

- Que sean considerados civiles hasta que cumplan 18 años.
- Que las faltas que cometan sean remitidas a los tribunales civiles, y que sean tratados de conformidad con los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Que la educación recibida en las escuelas militares sea acorde con los artículos 28, 29 y 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Que la Secretaría de Educación Pública supervise las escuelas militares, bajo responsabilidad de la Secretaría de Defensa Nacional.
- Que no participen en la búsqueda o destrucción de drogas ilegales, ni participen de cualquier otra forma en la lucha contra el narcotráfico.

(CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 18).

Asimismo, el Comité ha recomendado el establecimiento de un sistema central de recopilación de datos de la niñez, que permita determinar:

- Cuál es el número de infancias asociadas a grupos armados no estatales y cuántas bajo su jurisdicción pueden haber sido reclutadas o utilizadas en hostilidades por esos grupos en el extranjero.

- Cuál es el número de personas menores de edad que se han alistado de forma voluntaria en las fuerzas armadas.
- Datos sobre el número de infancias detenidas, heridas o muertas en la lucha que mantienen el ejército y las fuerzas policiales contra los grupos armados no estatales.
- Que los datos estén desglosados, entre otras cosas, por edad, sexo, estado, municipio y circunstancias socioeconómicas. Se recomienda, además, incluir datos sobre la niñez presente en escuelas militares.

(CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párrs. 14 y 30).

Obligación de proteger los derechos de la niñez en el marco de los conflictos armados

Corresponde al Estado la protección de la población civil, en caso de que en su territorio exista un conflicto armado, y debe proteger especialmente a las infancias, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos (Corte IDH, [Caso Contreras y otros vs. El Salvador, 31 de agosto de 2011](#), párr. 108).

El Estado debe adoptar las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de las disposiciones del artículo 38 y del Protocolo facultativo dentro de su jurisdicción (ONU, [Protocolo facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 6.1); por ejemplo:

- Adoptar medidas adecuadas para proteger a la niñez de las actuaciones policiales y militares en el contexto de las medidas adoptadas para garantizar la seguridad pública, así como de la violencia armada procedente de los grupos armados no estatales.
- Establecer mecanismos oficiales y los marcos jurídicos pertinentes que garanticen los derechos humanos y la protección de las infancias, en especial las niñas, ante la violencia derivada de las acciones militares y ejercida por los grupos armados no estatales.

- Establecer reglamentos y protocolos específicos para las fuerzas militares y de seguridad sobre la forma de garantizar la integridad de las infancias durante las investigaciones de las que sean objeto los grupos armados no estatales y las actividades para combatirlos.
- Abstenerse de trasladar a cualquier persona menor de edad que se encuentre en su territorio a la frontera de un Estado en el que exista un riesgo real de ser reclutados 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, cualquiera que sea la función militar que realicen.

(CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, México, 2011](#), párr. 30) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párrs. 28 y 58).

En particular, con respecto de sus fuerzas armadas, se deben tomar medidas para:

- Prohibir el reclutamiento obligatorio de personas menores de 18 años (ONU, [Protocolo facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 2).
- Elevar la edad mínima para el reclutamiento voluntario, de preferencia que sólo se permita a mayores de edad (CDN, [Observaciones finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 20) (ONU, Protocolo facultativo CDN-AC 2002, art. 3.1). Esto puede no ser aplicable a las escuelas que las fuerzas armadas que los Estados administren o tengan bajo su control (ONU, [Protocolo facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 3.5), pero establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que (ONU, [Protocolo Facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 3.3):
 - Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario.
 - Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de padres, madres o de quienes tengan la custodia legal.
 - Las infancias estén plenamente informadas de los deberes que supone ese servicio militar.

- Las personas menores de edad presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptadas en el servicio militar nacional.
- Que ninguno de sus elementos menores de 18 años participe directamente en hostilidades (ONU, [Protocolo facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 1).
- Que todos los códigos, manuales y demás directrices militares se ajusten a las disposiciones del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de infancias en los conflictos armados (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 26).

En el caso de grupos armados distintos a las fuerzas armadas de un Estado, se deben tomar las medidas necesarias para:

- Identificar y vigilar a los diversos grupos armados no estatales presentes en el país, incluidos los grupos paramilitares, los grupos de delincuencia organizada y las empresas de seguridad (CDN, [Observaciones finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 22).
- Prohibir el reclutamiento o uso de personas menores de 18 años en las hostilidades (ONU, [Protocolo Facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 4.1).
- Tipificar expresamente el reclutamiento y la participación de infancias en las hostilidades (ONU, [Protocolo Facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 4.2) (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 26) (CDN, [Observaciones Finales México, 2015](#), párr. 30).

Con relación a ciertos grupos de niñez, el Comité ha establecido recomendaciones especiales:

- En el caso de adolescentes reclutados en bandas y pandillas, que suelen proporcionar apoyo social, medios de subsistencia, protección y un sentido de identidad cuando se carece de oportunidades para lograr esos objetivos mediante actividades legítimas, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el Comité de los Derechos del Niño, han recomendado:

Que se haga más hincapié en la formulación de políticas públicas integrales que aborden las causas fundamentales de la violencia juvenil y las bandas, en lugar de hacer cumplir la ley de manera agresiva. Es necesario invertir en actividades de pre-

vención para adolescentes en riesgo, intervenciones para alentar a los adolescentes a dejar las bandas, la rehabilitación y la reintegración de los miembros de las bandas, la justicia restaurativa y la creación de alianzas municipales contra la delincuencia y la violencia, prestando especial atención a la escuela, la familia y las medidas de inclusión social. El Comité insta a los Estados a que presten la debida consideración a los adolescentes obligados a abandonar su país por razones relacionadas con la violencia de las bandas y les concedan el estatuto de refugiados (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 83).

Verdad o investigación

Los Estados deben adoptar medidas que aseguren que se investiguen pronta y adecuadamente los delitos y las violaciones a derechos humanos de las infancias en contextos de conflictos armados, para así garantizar que los tribunales civiles tengan competencia para juzgar los delitos contra la niñez cometidos por el ejército (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 30), en especial los casos de violencia en contra de infantes que acuden a escuelas militares, mediante mecanismos independientes de denuncia e investigación (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 18); casos de violencia sexual sufridos por las personas adolescentes (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 82); y las desapariciones forzadas y las ejecuciones. La falta de investigación de los hechos violatorios de derechos humanos representa una infracción al deber de garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción la inviolabilidad de la vida y el derecho a no ser privado de ella arbitrariamente, lo cual comprende la prevención razonable de situaciones que puedan redundar en la supresión de ese derecho (Corte IDH, [Caso Contreras y otros vs. El Salvador, 31 de agosto de 2011](#), párr. 90).

En los casos de desaparición forzada de personas menores de edad, es imprescindible que los Estados:

- Actúen de forma pronta e inmediata, ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima o el lugar donde pueda encontrarse privada de libertad.

- Consideren el contexto particular y general en el que ocurren las desapariciones.
- Ordenen la práctica de diligencias probatorias, para esclarecer los hechos en materia de investigación.
- Identifiquen a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales.
- Establezcan un buen sistema de coordinación interestatal.
- Doten a las autoridades correspondientes de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, otorgar facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas.

(Corte IDH, [Caso Contreras y otros vs. El Salvador, 31 de agosto de 2011](#), párrs. 145,147 y 152).

Justicia o sanción

Los Estados deben evitar la impunidad, al garantizar el enjuiciamiento y castigo de los responsables, y establecer mecanismos de acceso a la justicia y a una indemnización (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 30), incluso mediante formas de mediación en la resolución pacífica de los conflictos (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 24).

El Comité ha recomendado a los Estados considerar la posibilidad de establecer la jurisdicción extraterritorial para los delitos en contra de las infancias en conflictos armados, cuando el autor o la víctima sean ciudadanos del Estado o estén vinculados de otro modo a él ([CDN Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párrs. 26 y 28).

Reparación

Los Estados deben adoptar las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades, en contradicción con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de infancias en los conflictos armados, sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo, y prestar toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social (ONU, [Protocolo facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 6.3). Para ello, se deberá iniciar un mecanismo de identificación de la niñez que pudieran haber sido reclutada o utilizada en hostilidades, y tomar las medidas necesarias para su recuperación física y psicológica, así como su reintegración en la sociedad (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 32).

Las medidas deberían comprender la evaluación pormenorizada de su situación, el refuerzo de los servicios de asesoría jurídica de los cuales disponen, e incluso la prestación de asistencia inmediata, respetuosa de su cultura, que tenga en cuenta sus necesidades, desde una perspectiva multidisciplinaria, para su recuperación física y psicológica, y su reintegración en la sociedad, de conformidad con el Protocolo Facultativo (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 32).

Las medidas de recuperación y reintegración deben contar con una perspectiva de género de la adolescencia que es reclutada en fuerzas y grupos armados, incluida la que se encuentre en situaciones de migración. Asimismo, dichas medidas deben prohibir el reclutamiento o uso de adolescentes en las hostilidades, e incorporarlas en las negociaciones y los acuerdos de paz o de cesación del fuego con los grupos armados (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 82).

La cooperación internacional es importante en la prevención y atención, la rehabilitación y reintegración social de las infancias que sean víctimas de los conflictos armados, por lo que los Estados deben otorgarse asistencia técnica y financiera (ONU, [Protocolo facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 7.1) (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 33), mediante los progra-

mas multilaterales, bilaterales o de otro tipo existentes o, entre otras cosas, mediante un fondo voluntario establecido de conformidad con las normas de la Asamblea General (ONU, [Protocolo facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 7.2).

En el caso de los niños soldados, ante todo, se considerarán víctimas de un conflicto armado, por lo que los Estados deben:

- Prestarles todos los servicios de apoyo necesarios; en especial, el asesoramiento psicosocial necesario, con objeto de que se reintegren a la vida normal.
- Dar prioridad a su identificación y desmovilización durante las operaciones de identificación y separación.
- No deberán ser internados, sino que gozarán de medidas especiales de protección y asistencia, sobre todo en lo relativo a su desmovilización y reinserción social.
- Deben realizar 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.
- En el caso excepcional en el que se requiera el internamiento de un niño soldado, 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 sobre los Derechos del Niño, y a los principios de la responsabilidad penal de infancias, pero sin renunciar a la localización de la familia y sin perjuicio de su participación prioritaria en programas de reinserción social.

(CDN, [Observación General 6, 2005](#), párrs. 56-57).

Obligación de promover los derechos de la niñez en el marco de los conflictos armados

Los Estados tienen la obligación de difundir y promover por los medios adecuados los principios y las disposiciones del Protocolo Facultativo (ONU, [Protocolo Facultativo CDN-AC, 2002](#), art. 6.2), entre la población en general y, en particular,

entre la niñez (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 12), para lo cual se debe reforzar la educación sobre los derechos humanos, especialmente sobre educación para la paz (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 24).

De igual forma, el Estado debe capacitar al personal docente con miras a la inclusión de los temas de derechos humanos y educación para la paz (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 24).

Con respecto a los miembros de las fuerzas armadas, el Estado debe capacitarlos, al impartir formación específica sobre las disposiciones del Protocolo Facultativo y diseñar programas de sensibilización, educación y capacitación, acerca de sus disposiciones, dirigidos a grupos de personas profesionistas que trabajen con infancias; en particular, fiscales, abogados, jueces, miembros de las fuerzas del orden, trabajadores sociales, personal médico, docentes, profesionales de los medios, y funcionarios locales y de distrito (CDN, [Observaciones Finales México, Informe sobre OPAC, 2011](#), párr. 12).

Artículo 39. Convención sobre los Derechos del Niño



**Derecho de la niñez a la
recuperación y reintegración
social (reparación del daño)**

GF | Consejo de la
Judicatura Federal

❖ Artículo 39

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 abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla el derecho a la reparación del daño (recuperación física, psicológica y reintegración social) de personas menores de edad que han sido víctimas de cualquier forma de violencia. Encuentra íntima vinculación con:

- Artículo 19. Protección de toda forma de violencia
- Artículo 22. Niñez en contextos de migración
- Artículo 34. Protección especial contra toda forma de explotación y abuso sexual
- Artículo 32. Protección contra la explotación laboral
- Artículo 33. Protección contra el abuso de sustancias
- Artículo 35. Protección contra la venta, trata y secuestro
- Artículo 36. Protección contra otras formas de explotación
- Artículo 37. Protección contra la tortura
- Artículo 38. Niñez y conflictos armados
- Artículo 40. Sistemas de justicia juvenil

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- 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
- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas
y testigos de delitos
- Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización
de los niños en la pornografía
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre
la participación de niños en conflictos armados
- Convenio de La Haya relativo a la Protección de los Niños

● Derecho a la recuperación y reintegración social (reparación del daño)

La Convención estableció un artículo específico para regular el derecho de la niñez a recibir medidas de reparación de los daños (recuperación física, psicológica y reintegración social), ocasionados por distintos actos de violencia.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que los Estados deben tomar medidas que creen oportunidades, apoyos y servicios (CDN, Observación General 3, 2003, párr. 36). Las medidas de reparación que se ordenen en los casos de infancias víctimas requieren tener en consideración de las dificultades y vulnerabilidades de cada persona, considerando la diversidad de condiciones, que pueden dar lugar a diferencias en la magnitud de los efectos o daños que son generados, o que los hiciera especialmente vulnerables a estas agresiones. Así, “el trauma profundo sufrido por muchos niños afectados exige una especial sensibilidad y cuidado en su atención y rehabilitación” (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 47). Por ejemplo, deberá considerarse la situación particular de infantes pequeños (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 37).

Por otro lado, la Corte IDH ha indicado que la debida diligencia no sólo debe entenderse aplicable en etapas de investigación y proceso, sino que en casos de la niñez es importante que se cumplan medidas, “para lograr la recuperación, rehabilitación y reintegración social de la niña, niño, y adolescente, teniendo en cuenta su derecho a la supervivencia y al desarrollo integral” (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 170).

Los órganos internacionales se han pronunciado de forma destacada, con respecto a la adopción de las siguientes medidas de reparación:

- **Rehabilitación (atención a la salud).** Los servicios de salud mental que se ofrecen deberán ser brindados de forma culturalmente adecuada (atendiendo a la etnicidad y otras circunstancias sociales o culturales) y con perspectiva de género (elemento de aceptabilidad), así como por personal psicosocial calificado (elemento de calidad) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 48) (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 252).

En casos de tratamientos médicos, deberá obtenerse el consentimiento de las víctimas, al brindar información previa, clara y suficiente, y en atención a la evolución de su autonomía; asimismo, estos tratamientos deben garantizarse por el tiempo necesario y ser adoptados de forma inmediata, desde que son conocidos los hechos, mantenerse en forma continuada e incluir la provisión de medicamentos y otros gastos directamente relacionados, y que sean necesarios (Corte IDH, [Caso Rosendo Cantú y otra vs. México](#), párr. 252) (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 170).

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados también podrán colaborar con otros para proporcionar servicios de salud adecuados (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 37).

- **Indemnización.** Con relación a las medidas indemnizatorias en casos de infancias, la Corte Interamericana ha definido que “la determinación en equidad” es una herramienta para cuantificar los daños materiales, inmateriales y el lucro cesante; sin embargo, ello no significa que la determinación sea arbitraria, sino que los daños sufridos deben ser comprobados y establecida la pretensión pecuniaria, antes de ser determinados (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 313) (Corte IDH, [Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 425).
- **Garantías de no repetición.** El Comité de los Derechos del Niño insta a los Estados a colaborar con otros, para eliminar el tráfico de personas entre países (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 37).

En casos de personas menores de edad es importante destacar las consideraciones que ha vertido la Corte Interamericana, sobre la reparación al proyecto de vida. Por una parte, ha señalado que, al tratarse de lesiones en distintos aspectos de la persona, requiere de medidas reparatorias distintas, como rehabilitación, satisfacción y no repetición, ya que a veces este daño también se conoce como daños a la “vida en relación”. La Corte define el proyecto de vida como:

Respecto al presunto “daño a la vida de relación” alegado por los representantes en el caso de Sebastián Furlan, tomando en cuenta el contenido del alegato, la Corte interpreta esta expresión en relación con el denominado daño al “proyecto de vida”,

que atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. El proyecto de vida se expresa en las **expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales**. Esta Corte ha señalado que el “daño al proyecto de vida” implica la pérdida o el grave **menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable**. Dicho daño se deriva de las limitaciones sufridas por una persona para relacionarse y gozar de su entorno personal, familiar o social, por lesiones graves de tipo físico, mental, psicológico o emocional. La reparación integral del daño al “proyecto de vida” generalmente requiere medidas reparatorias que vayan más allá de una mera indemnización monetaria, consistentes en medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición (Corte IDH, [Caso Furlán y familiares vs. Argentina](#), párr. 285).

En otro aspecto, el Comité de los Derechos del Niño ha considerado a las infancias como personas de alta vulnerabilidad; en particular, las pertenecientes a la primera infancia, son especialmente vulnerables en las relaciones con las personas que les cuidan y en los entornos en los cuales se desarrollan, pues son víctimas de abuso y negligencia con más frecuencia que personas de otras edades, con efectos perjudiciales para su desarrollo (maduración cerebral). A ello se suman sus escasas herramientas (aún en evolución), para evitar, resistir o comprender las agresiones y con ello facultades para buscar protección; por eso, el Estado tiene obligaciones específicas en materia de “reparación”, para tomar las medidas que ayuden a la recuperación del trauma sin estigmatización (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 36).

Los organismos internacionales han establecido algunos parámetros que deben guiar a las reparaciones en situaciones específicas, que se explican a continuación.

Víctimas de violencia y explotación sexual

El Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía recoge, en su artículo 9, el deber de los Estados de asegurar toda la asistencia apropiada para la reintegración

y recuperación de las víctimas de abuso, explotación sexual o pornografía, y garantizar que tengan acceso a los procedimientos de reparación sin discriminación (CDN, [Protocolo Facultativo, 2002](#), art. 9).

Con respecto a las afectaciones que pueden presentar las personas menores de edad víctimas de agresiones sexuales y, particularmente, las personas adolescentes, el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido los siguientes riesgos:

- Enfermedades de transmisión sexual.
- Embarazos no deseados.
- Abortos peligrosos.
- Violencia.
- Afectaciones psicológicas.

Por ello, a lo largo de diferentes pronunciamientos, el Comité ha enfatizado el derecho que tienen de acceder a medidas para su recuperación física y psicológica, y a la reinserción social en un entorno que fomente su salud, el respeto a sí mismo y su dignidad (CDN, [Observación General 4, 2003](#), párr. 37).

La Corte Interamericana también ha destacado que las agresiones de tipo sexual, en agravio de infancias, pueden tener afectaciones sobre el desarrollo personal y su vida familiar, así como sus relaciones sociales y su proyecto de vida (Corte IDH, [Caso v.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua](#), párr. 427).

Víctimas de conflictos armados

Relacionado con las medidas de apoyo y asistencia que deben otorgarse a las personas menores de edad víctimas en los conflictos armados, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que los Estados deberán elaborar, a través de la cooperación internacional, un sistema de servicios psicológicos adaptado a las edades y género de las víctimas (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 60).

Víctimas de castigos corporales y tortura

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que este tipo de agresiones puede generar en infancias afectaciones graves a su desarrollo físico, psicológico y social, en atención a las cuales deberán establecerse los tratamientos y cuidados sanitarios que resulten adecuados:

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 ([CDN, Observación General 8, 2006](#), párr. 39).

Prácticas nocivas

El Comité de los Derechos del Niño ha llamado a los Estados a considerar la pertinencia de la indemnización pecuniaria en casos de zonas de alta prevalencia y, cualquiera que sea, a garantizar el acceso a servicios de rehabilitación y de apoyo, así como oportunidades sociales y económicas para las víctimas de este tipo de prácticas nocivas ([CDN, Observación General 18, 2014](#), párr. 52).

Artículo 40. Convención sobre los Derechos del Niño



**Justicia diferenciada
y especializada para
adolescentes**

GJF | Consejo de la
Judicatura Federal

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen 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 manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
 - a. Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
 - b. Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

- i. Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- ii. Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
- iii. Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- iv. Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroguen a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v. Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi. Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- vii. Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para 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, y en particular:
 - a. El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
 - b. Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.
4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

■ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla diversos derechos de las personas adolescentes que llegan a posicionarse en conflicto con las leyes penales.

La mayoría de los derechos previstos en este artículo encuentran identidad con los derechos que le asisten a cualquier persona imputada o acusada de la comisión de algún ilícito, por lo que el presente desarrollo se centra en el derecho de las personas adolescentes a ser procesadas y juzgadas de forma diferenciada y especializada, en atención su condición de personas en desarrollo, al ser relevante para su aplicación el contenido de:

- Artículo 12. Derecho a opinar y a que la opinión sea debidamente tomada en cuenta
- Artículo 19. Protección de todas las formas de violencia
- Artículo 25. Revisión periódica del internamiento
- Artículo 39. Recuperación y reintegración
- Artículo 37. Penas prohibidas y personas menores de edad privadas de la libertad

■ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Artículo 5.5. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)
- Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Pena

● **Justicia especializada y diferenciada para adolescentes**

El artículo 40 de la Convención hace referencia a distintos derechos que deben ser reconocidos y tutelados a las personas adolescentes en conflicto con la ley penal; varios son coincidentes con los derechos de cualquier persona sometida a un procedimiento penal, y otros se refieren a derechos especiales que les asisten en virtud de su condición de personas en desarrollo. Este apartado se centra en este último aspecto.

De acuerdo con lo señalado por las Reglas de Beijing, la justicia para adolescentes debe ser concebida como “una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país”. Dichas reglas resaltan la necesidad de que exista un marco justo que contribuya, por un lado, a la protección de los jóvenes; y, por otro, al mantenimiento del orden social ([Reglas de Beijing, 1985, art. 1](#)).

Edad mínima de responsabilidad penal

El Comité de los Derechos del Niño señala que la edad mínima de responsabilidad penal se refiere a “la edad por debajo de la cual la ley determina que los niños no tienen la capacidad de infringir la legislación penal” ([CDN, Observación General 24, 2019, párr. 8](#)).

Se trata del primer parámetro aplicable a los casos de infancias y adolescencias que infringen la ley penal, pues es determinante para la aplicación del régimen especial previsto, ya sea porque no alcanzan la edad de enjuiciamiento o porque deban ser juzgados conforme al régimen penal para personas adultas. Con respecto al primer aspecto, el Comité de los Derechos del Niño ha definido que en ningún caso las personas menores de ocho años podrán ser considerados con capacidad de infringir la ley penal, por lo que señala:

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 benévolas, 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 (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 36, i).

Por lo que hace al segundo aspecto, las Reglas de Beijing indican que el comienzo de la mayoría de edad, a través de la cual las adolescencias pueden ser sometidas al sistema penal previsto para personas adultas, “no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual” ([Reglas de Beijing, 1985](#), art. 4).

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado el estándar de que toda persona menor de 18 años debe ser sujeta de los procedimientos especiales previstos para adolescentes (Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002, párr. 109).

Sistema de justicia juvenil (diferenciado y especializado)

El Comité de los Derechos del Niño señala que el Sistema de justicia juvenil se refiere a:

La legislación, las normas y reglas, los procedimientos, los mecanismos y las disposiciones aplicables específicamente a los niños considerados infractores y a las instituciones y los órganos creados para ocuparse de ellos (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 8).

La necesidad de un trato diferenciado y especializado atiende a la forma en que las personas adolescentes ejercen sus derechos, en función de su nivel de desarrollo. Ello implica que las diferencias entre adolescentes y adultos atiende a “su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emo-

cionales y educativas", y deben ser tomadas en un sistema separado de justicia penal juvenil, incluidas todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas y sanciones, por lo que debe incluirse el enfoque especializado, tanto en las normas como en los actores estatales que intervengan (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 145 y 146) (Corte IDH, [Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004](#), párr. 210).

Para la Corte Interamericana ha sido importante destacar que no puede considerarse infractoras a las personas adolescentes que no han infringido la ley penal, especialmente si se advierte que se encuentran en:

Situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de los patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 110).

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados deben contemplar leyes y prácticas que:

Salvaguarden los derechos del niño **desde el momento en que entra en contacto con el sistema**, lo que incluye la etapa de la **interceptación, la advertencia o la detención**, mientras está bajo custodia de la policía u otros organismos encargados de hacer cumplir la ley, durante los traslados hacia y desde las comisarías de policía, los lugares de detención y los tribunales, y durante los interrogatorios, los registros y la toma de muestras probatorias. Se deben llevar registros de la ubicación y el estado del niño en todas las fases y procesos (CDN, [Observación General 24](#), párr. 41).

El Comité ha establecido pautas que son relevantes para la definición de la especialización de los sistemas de justicia para adolescentes, en los siguientes términos:

- **Justicia juvenil no retroactiva (art. 40, párr. 2 a):** conforme a este parámetro, las disposiciones que amplían sus disposiciones penales para combatir el delito deben evitar la imposición de sanciones más severas a las aplicables al momento de la comisión del delito; sólo si la pena fuera menor, la persona menor de edad deberá beneficiarse de ella (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 42).

- **Presunción de inocencia (art. 40, párr. 2 b) i):** las infancias y adolescencias también son beneficiarias de este principio. Su conducta sospechosa no puede dar lugar a presumir su culpabilidad, ya que puede deberse “a una falta de comprensión del proceso, a la inmadurez, al miedo o a otras razones” (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 43).
- **Derecho a ser escuchado (art. 12):** el Comité enfatiza el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas directamente, no sólo a través de sus representantes, desde que entran en contacto con el sistema, al ser también titulares del derecho a guardar silencio (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 45).

Sobre este aspecto, la Corte Interamericana ha señalado que los tribunales deberán tomar en cuenta la aptitud de las personas menores de edad para apreciar o reproducir hechos sobre los que declaran, por lo que debe valorarse con cautela esta declaración; además, deberán garantizarse medidas de protección procesal, como la asistencia de persona defensora y la declaración ante autoridad facultada para recibirla. En ese sentido, las declaraciones realizadas por personas menores de edad no pueden corresponder a la categoría de “confesión” (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 2002](#), párrs. 129 y 130).
- **Participación efectiva en los procedimientos (art. 40, párr. 2 b) iv):** para que exista una adecuada participación de personas menores de edad en este tipo de procedimientos, resulta indispensable que cuenten con el apoyo de profesionales que intervengan para que comprendan la acusación, las consecuencias y las opciones con que cuentan, así como para la toma de decisiones adecuadas, con respecto a su proceso (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 46).
- **Información sin demora y directa de los cargos (art. 40, párr. 2 b) ii):** las personas menores de edad tienen derecho a ser informadas directamente de los cargos que se les imputan, tan pronto como sea posible; además, deberá notificarse a sus padres, madres o tutores con la misma prontitud (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 47).

- **Asistencia jurídica u otra asistencia apropiada (art. 40, párr. 2 b) ii):** deben garantizarse distintos tipos de asistencia durante el procedimiento, incluida la asistencia letrada, efectiva y gratuita, hasta el agotamiento de recursos (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párrs. 49 y 51).
La Corte Interamericana también ha resaltado que los procesos deben cumplir con elementos de equilibrio procesal entre las partes, el principio contradictorio a través de la representación, la posibilidad de ofrecer pruebas y su examen, y la presentación de alegatos (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002](#), 28 de agosto de 2002, párr. 132).
- **Decisiones sin demora y con la participación de los padres o tutores (art. 40, párr. 2 b) iii):** Los plazos que corresponden, tanto al proceso de investigación como al de judicialización, deben ser más cortos de los establecidos en los procesos para adultos, para lo cual se debe asegurar el cumplimiento de las garantías judiciales. En dichos procesos deberá permitirse la participación de padres, madres o tutores legales (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párrs. 55 y 57) ([Reglas de Beijing, 1985](#), art. 20).
- **Derecho de recurso o apelación (art. 40, párr. 2 b) v):** además del derecho a recurrir las determinaciones judiciales, los Estados deben prever medidas de recursos automáticos, especialmente en los casos que den lugar a la generación de antecedentes penales o que impliquen la privación de la libertad de infancias y adolescencias (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 62).
- **Pleno respeto de la vida privada e intimidad (arts. 16 y 40, párr. 2 b) vii):** las audiencias en materia de justicia juvenil se deben celebrar a puerta cerrada; en caso de que la sentencia se dicte en público, deberá mantenerse en reserva la identidad de la persona adolescente. Aunado a ello, los expedientes y registros tendrán el carácter de confidencial y no podrán ser conocidos por terceros ajenos al proceso. Sus datos también deberán ser excluidos de registros que dificulten el acceso a oportunidades de reintegración (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párrs. 67 y 69) ([Reglas de Beijing, 1985](#), art. 8).

Este estándar también ha sido refrendado por la Corte IDH, en atención al principio de interés superior, para protegerles de apreciaciones o juicios estigmatizantes que afecten su vida futura (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 134).

Consecuencias jurídicas

Parte de la especialización que debe regir el sistema de justicia para adolescentes incluye las consecuencias jurídicas que se asignan a las personas adolescentes, cuya culpabilidad es demostrada. Las consecuencias deben atender a la finalidad de reintegración de las personas menores de edad, a través de medidas educativas que le preparen para su regreso a la sociedad (Corte IDH, [Caso de los Buzos Miskitos vs. Honduras](#), párrs. 80 y 81).

De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, los sistemas de justicia juvenil “debe ofrecer amplias oportunidades para aplicar medidas sociales y educativas y limitar estrictamente el uso de la privación de libertad”, por lo que deben considerar medidas como órdenes de supervisión o libertad vigilada y, en todo caso, la posibilidad de puesta en libertad anticipada (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 19).

El mismo Comité ha instado a los Estados a introducir políticas que hagan hincapié en la justicia restaurativa, medidas alternativas e intervenciones preventivas para enfrentar las causas de la comisión de delito por parte de personas adolescentes, de modo que la atención se centre en su rehabilitación y reintegración social (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 88). El Comité define la justicia restaurativa de la siguiente forma:

Justicia restaurativa: todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencia (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 8).

La Corte Interamericana resalta que debe excluirse o reducirse la judicialización de los problemas que afectan a las personas menores de edad, al privilegiar la aplicación de “medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas” (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 135).

En ese sentido, se han establecido lineamientos sobre las consecuencias que pueden atribuirse a adolescentes en conflicto con la ley penal, entre las que se destacan:

- **Pena de muerte y cadena perpetua:** se trata de penas que no pueden ser impuestas a personas adolescentes, por resultar contrarias al principio de interés superior de la infancia y adolescencia (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 88) (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 163).
- **Privación de la libertad:** debe ser considerada de aplicación excepcional, como último recurso, por el tiempo más breve posible y de revisión periódica (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 88).
- Los Estados deberán establecer mecanismos (como programas de libertad anticipada), para valorar si las circunstancias han cambiado; en caso de no ser necesaria la reclusión, deberán poner a las personas adolescentes en libertad (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 162).
- **Medidas no privativas de libertad:** deberá considerarse una gama amplia y ser de aplicación prioritaria frente a la privación de libertad. Estas medidas deberán encontrarse adaptadas a su cultura y tradición (principio de aceptabilidad) (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párrs. 73 y 74) (Corte IDH, [Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004](#), párr. 225).
- **Sistemas intermedios:** se refiere al establecimiento de lugares de transición, hogares educativos o centros de capacitación que faciliten la reintegración de las personas adolescentes ([Reglas de Beijing, 1985](#), art. 29).

La Corte IDH ha destacado que en casos de infancias y adolescencias que han cometido delitos, así como en la determinación de las consecuencias jurídicas, debe aplicarse de manera relevante el principio de proporcionalidad, ajustada a sus circunstancias y privilegiando su reintegración, para asegurar que existe un “equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial” (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 151).

Medidas cautelares

Los estándares que rigen a la justicia para adolescentes también establecen condiciones especiales para su sujeción a medidas cautelares a lo largo de los procesos. Dichos estándares consideran:

- La presunción de inocencia, mientras se encuentran sujetos a medidas cautelares ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 17).
- Deberá evitarse la detención antes del juicio y aplicar medidas sustitutorias, por lo que la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 17) (Corte IDH, [Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004](#), párr. 230).
- Las medidas cautelares deberán determinarse sin discriminación por condiciones sociales o económicas de las personas adolescentes (esta situación suele afectarles a quienes viven en situación de calle o desamparo) ([CDN, Observación General 21, 2017](#), párr. 60).

Se considera detención preventiva a la privación de libertad que ocurre entre la detención y la decisión final del juicio ([CDN, Observación General 24, 2019](#), párr. 8). La prisión preventiva, al igual que la pena de prisión, deberá aplicarse “como último recurso y durante el plazo más breve posible” ([Reglas de Beijing, 1985](#), art. 13). En estos casos, el proceso deberá seguirse con máxima prioridad para su tramitación, para que la detención sea lo más breve posible

(Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990, art. 17).

Con respecto a la prisión preventiva, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado:

La legislación debe establecer claramente los criterios para el uso de la detención preventiva, que debe aplicarse principalmente para asegurar la comparecencia en los procedimientos judiciales y cuando el niño represente un peligro inmediato para los demás. Si el niño es considerado un peligro (para sí mismo o para otros), se deben aplicar medidas de protección infantil. La prisión preventiva debe ser objeto de revisión periódica y su duración debe estar limitada por la ley. Todos los agentes del sistema de justicia juvenil deben dar prioridad a los casos de niños en prisión preventiva (CDN, [Observación General 24](#), párr. 87).

Los Estados cuentan con las mismas obligaciones previstas para aquellos casos en que las personas adolescentes son sometidas a penas privativas de libertad, previstas en el artículo 37 de la Convención y en el apartado correspondiente a “Consecuencias jurídicas”, previamente desarrollado.

Prevención del delito

Tanto el Comité de los Derechos del Niño como la Corte IDH han señalado la importancia de que los Estados consulten y generen investigación sobre las causas de que infancias entren en contacto con el sistema de justicia juvenil, para la elaboración de estrategias de prevención.

En la elaboración de dichas estrategias, el Estado deberá considerar:

- El apoyo a las familias, particularmente las que se encuentran en situación de vulnerabilidad.
- Brindar apoyos a las infancias en situación de riesgo (por ejemplo, quienes no reciben educación).
- Utilizar el apoyo de otros grupos de jóvenes y la participación de padres, madres y cuidadores.

- Establecer servicios y programas que respondan a las necesidades, los problemas, las inquietudes y los intereses de la niñez.
- Adoptar medidas legislativas para la protección de la infancia y adolescencia.
- La adopción de programas y servicios que favorezcan el desarrollo integral de personas menores de edad.
- La difusión de estándares internacionales sobre los derechos de la infancia y adolescencia.

(CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 9)
(Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina](#),
[14 de mayo de 2013](#), párr. 150).

Artículo 41. Convención sobre los Derechos del Niño



**Respeto a los estándares
de derechos humanos**

GF | Consejo de la
Judicatura Federal

(Artículo 41)

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a. El derecho de un Estado Parte; o
- b. El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

(Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona)

Este artículo contempla la obligación de respetar los estándares existentes en materia de derechos humanos, que resulten de mayor protección para los derechos de personas menores de edad, ya sea en la legislación interna o en los ordenamientos internacionales, por lo que encuentra vinculación con todos los artículos previstos en la Convención.

Respeto a los estándares en materia de derechos humanos (principio pro persona)

El Grupo de Trabajo para el proyecto de la Convención sobre los Derechos del Niño señaló, en su reporte, que este artículo pretende reforzar la obligación que tienen los Estados de salvaguardar la aplicación de otras normas sobre derechos humanos, que pueden beneficiar a infancias y adolescencias. Ello implica no utilizar la suscripción de la presente Convención como excusa para el cumplimiento de otros estándares, especialmente cuando pueden hacer referencia a derechos no previstos en ella ([Reporte del Grupo de Trabajo, E/CN.4/1989/48, 1989, párrs. 116-119](#)).

En el desarrollo más reciente sobre derechos humanos, reconocemos este principio como de realización o pro persona. Muestra de ello es la observación del Comité de los Derechos del Niño, en la que señala la necesidad de reconocer la aplicación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y lo previsto en la Convención de los Derechos del Niño de forma integral, para el logro de la plena efectividad de los derechos de la niñez y adolescencia, en el contexto de la migración internacional:

Además, es necesaria una interpretación dinámica de las Convenciones sobre la base de un enfoque centrado en el niño, a fin de garantizar su aplicación efectiva y el respeto, la protección y la efectividad de los derechos de todos los niños en el marco de los problemas cada vez mayores que plantea para estos la migración (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 20).

Créditos

Investigación jurídica Redacción de cuadernos CNA y CDPD

Yuli Pliego

Alberto Muñoz López

Agustina Palacios

Mariana Gil

Producción ejecutiva

María Álvarez

Coordinación general y dirección editorial

Diego Aguirre

Coordinación de diseño y producción y dirección de arte

Maite Amaia Aguirre

Diseño, edición de imágenes y maquetación

Israel M. López

Edición y corrección de estilo

Ilustraciones originales

Vera Primavera

Infografías

Investigación y redacción

Mariana Niembro

