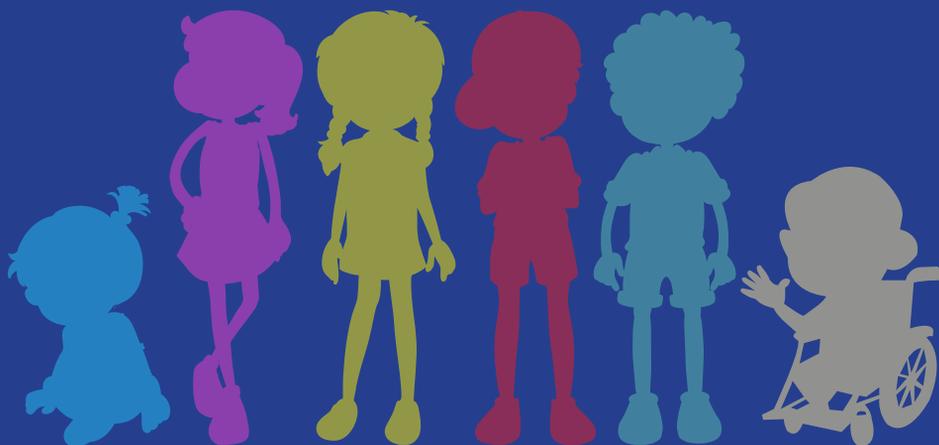


Instrumentos  
**Internacionales**  
en Materia de  
**Derechos de  
la Niñez  
y Adolescencia**



**iepad**es

Instituto de Enseñanza para  
el Desarrollo Sostenible



Instrumentos  
**Internacionales**  
en Materia de  
**Derechos de**  
**la Niñez**  
**y Adolescencia**



# PRESENTACIÓN

La doctrina del Bloque de Constitucionalidad establece que los tratados internacionales forman parte plena de la Constitución y deben ser respetados y garantizados por el Estado, por lo que bajo esta doctrina, la interpretación constitucional comprende también la integración de los estándares internacionales de derechos humanos, caso contrario se estaría en contravención de los artículos 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República.

En esta recopilación de instrumentos internacionales se encuentran las Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños y sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delito emitidas por la Asamblea General y por el Consejo Económico y Social respectivamente. Ambos instrumentos contienen los estándares que el Estado debe alcanzar con relación a los niños, niñas y adolescentes víctimas.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, órgano facultado para supervisar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de sus Protocolos Facultativos, se encuentra facultado para emitir observaciones generales, las cuales son la interpretación profunda y complementaria del articulado de la convención, éstas son de observancia general para todos los países que son parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño, siendo de particular relevancia en esta recopilación las observaciones generales números 12 y 14.

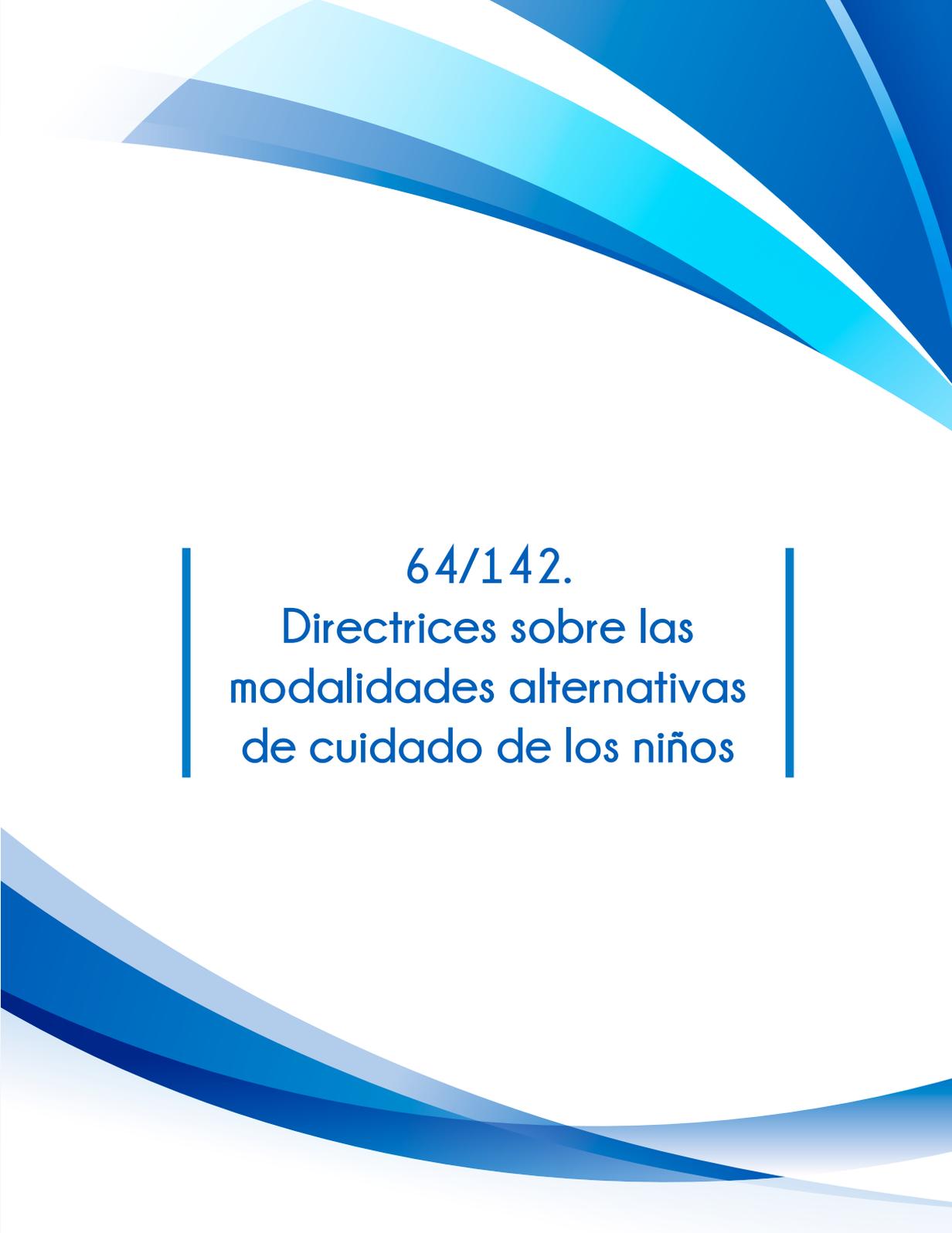
Como todo Estado Parte de dicha convención, Guatemala tiene la obligatoriedad de presentar sus informes cada cinco años. El Comité de los Derechos del Niño hizo observaciones finales a los informes Quinto y Sexto de Guatemala, las cuales son específicas para el Estado de Guatemala y también se encuentran incorporadas a este compendio. Sirva este compendio como un aporte para profundizar los conocimientos sobre la protección y desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, buscando con ello su implementación con la finalidad de garantizar en todas las acciones de protección el interés superior del Niño.



## Contenido General

64/142. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.....	9
2005/20 Directrices del Consejo Económico y Social sobre asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.....	49
Observación General N° 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño El derecho del niño a ser escuchado.....	71
Observación general N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.....	119
Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Guatemala.....	157





64/142.

Directrices sobre las  
modalidades alternativas  
de cuidado de los niños



Sexagésimo cuarto período de sesiones  
Tema 64 del programa

## Resolución aprobada por la Asamblea General

[sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/64/434)]

### 64/142. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños

La Asamblea General,

Reafirmando la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>1</sup> y la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>2</sup>, y celebrando el vigésimo aniversario de la Convención en 2009,

Reafirmando también todas las resoluciones sobre los derechos del niño aprobadas anteriormente por el Consejo de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General, las más recientes de las cuales son las resoluciones del Consejo 7/29, de 28 de marzo de 2008<sup>3</sup>, 9/13, de 24 de septiembre de 2008<sup>4</sup>, y 10/8, de 26 de marzo de 2009<sup>5</sup>, y la resolución 63/241 de la Asamblea, de 24 de diciembre de 2008,

Tomando en consideración que las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, que figuran en el anexo de la presente resolución, establecen pautas adecuadas de orientación política y práctica con el propósito de promover la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales relativas a la protección y al bienestar de los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación,

<sup>1</sup> Resolución 217 A (III).

<sup>2</sup> Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1577, núm. 27531.

<sup>3</sup> Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 53 (A/63/53), cap. II.

<sup>4</sup> Ibid., Suplemento núm. 53A (A/63/53/Add.1), cap. I.

<sup>5</sup> Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 53 (A/64/53), cap. II, secc. A.

1. Acoge con beneplácito las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, que figuran en el anexo de la presente resolución, como conjunto de pautas que contribuyan a orientar la política y la práctica;
2. Alienta a los Estados a tener en cuenta las Directrices y señalarlas a la atención de los órganos gubernamentales competentes del poder ejecutivo, legislativo y judicial, los defensores y abogados de los derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general;
3. Solicita al Secretario General que, dentro de los límites de los recursos existentes, adopte medidas para difundir las Directrices en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, en particular transmitiéndolas a todos los Estados Miembros, las comisiones regionales y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes.

65ª sesión plenaria  
18 de diciembre de 2009

## Anexo

# Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños

### I. Objeto

1. Las presentes Directrices tienen por objeto promover la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>2</sup> y de las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales relativas a la protección y al bienestar de los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación.
2. A la luz de esos instrumentos internacionales y teniendo en cuenta el creciente caudal de conocimientos y experiencias en esta esfera, las Directrices establecen unas pautas adecuadas de orientación política y práctica. Han sido concebidas para su amplia difusión entre todos los sectores que se ocupan directa o indirectamente de cuestiones relacionadas con el acogimiento alternativo y tienen como finalidad, en particular:
  - a) Apoyar los esfuerzos encaminados a lograr que el niño permanezca bajo la guarda de su propia familia o que se reintegre a ella o, en su defecto, a

encontrar otra solución apropiada y permanente, incluidas la adopción y la *kafala* del derecho islámico;

- b) Velar por que, mientras se buscan esas soluciones permanentes, o en los casos en que estas resulten inviables o contrarias al interés superior del niño, se determinen y adopten, en condiciones que promuevan el desarrollo integral y armonioso del niño, las modalidades más idóneas de acogimiento alternativo;
- c) Ayudar y alentar a los gobiernos a asumir más plenamente sus responsabilidades y obligaciones a este respecto, teniendo presentes las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada Estado; y
- d) Orientar las políticas, decisiones y actividades de todas las entidades que se ocupan de la protección social y el bienestar del niño, tanto en el sector público como en el privado, incluida la sociedad civil.

## II. Principios y orientaciones generales

### A. El niño y la familia

3. Al ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los niños, los esfuerzos deberían ir encaminados ante todo a lograr que el niño permanezca o vuelva a estar bajo la guarda de sus padres o, cuando proceda, de otros familiares cercanos. El Estado debería velar por que las familias tengan acceso a formas de apoyo en su función cuidadora.

4. Los niños y jóvenes deberían vivir en un entorno en el que se sientan apoyados, protegidos y cuidados y que promueva todo su potencial. Los niños total o parcialmente faltos del cuidado parental se encuentran en una situación especial de riesgo de verse privados de la crianza que da ese entorno.

5. Cuando la propia familia del niño no puede, ni siquiera con un apoyo apropiado, proveer al debido cuidado del niño, o cuando lo abandona o renuncia a su guarda, el Estado es responsable de proteger los derechos del niño y de procurarle un acogimiento alternativo adecuado, con las entidades públicas locales competentes

o las organizaciones debidamente habilitadas de la sociedad civil, o a través de ellas. Corresponde al Estado, por medio de sus autoridades competentes, velar por la supervisión de la seguridad, el bienestar y el desarrollo de todo niño en acogimiento alternativo y la revisión periódica de la idoneidad de la modalidad de acogimiento adoptada.

6. Todas las decisiones, iniciativas y soluciones comprendidas en el ámbito de aplicación de las presentes Directrices deberían adoptarse caso por caso a fin de garantizar principalmente la seguridad y protección del niño, y deben estar fundamentadas en el interés superior y los derechos del niño de que se trate, de conformidad con el principio de no discriminación y considerando debidamente la perspectiva de género. Debería respetarse plenamente el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta de forma adecuada a su desarrollo evolutivo y sobre la base de su acceso a toda la información necesaria. Debería ponerse el máximo empeño en que la audiencia y el suministro de información se efectuaran en el idioma de preferencia del niño.

6 bis. Al aplicar las presentes Directrices, el interés superior del niño constituirá el criterio para determinar las medidas que hayan de adoptarse con relación a los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación que sean más idóneas para satisfacer sus necesidades y facilitar el ejercicio de sus derechos, atendiendo al desarrollo personal e integral de los derechos del niño en su entorno familiar, social y cultural y su condición de sujeto de derechos, en el momento de proceder a esa determinación y a más largo plazo. En el proceso de determinación se debería tener en cuenta, en particular, el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta según su edad y grado de madurez.

7. Los Estados deberían elaborar y aplicar, en el marco de su política general de desarrollo humano y social, atendiendo a la mejora de las modalidades existentes de acogimiento alternativo, políticas integrales de protección y bienestar del niño que recojan los principios enunciados en las presentes Directrices.

8. Como parte de los esfuerzos para evitar que los niños sean separados de sus padres, los Estados deberían velar por la adopción de medidas apropiadas y respetuosas de las particularidades culturales a fin de:

- a) Apoyar el cuidado prestado en entornos familiares cuya capacidad resulte limitada por factores como algún tipo de discapacidad, la drogodependencia y el alcoholismo, la discriminación contra familias indígenas o pertenecientes a una minoría, y la vida en regiones en las que se desarrolle un conflicto armado o que estén bajo ocupación extranjera;
- b) Atender al cuidado y protección apropiados de los niños vulnerables, como los niños víctimas de abusos y explotación, los niños abandonados, los niños que viven en la calle, los niños nacidos fuera del matrimonio, los niños no acompañados y separados, los niños internamente desplazados y los refugiados, los niños de trabajadores migratorios, los niños de solicitantes de asilo y los niños que viven con el VIH/SIDA o afectados por este u otras enfermedades graves.

9. Debería ponerse especial empeño en la lucha contra la discriminación basada en cualquier condición del niño o de los padres, en particular la pobreza, el origen étnico, la religión, el sexo, la discapacidad mental o física, el VIH/SIDA u otras enfermedades graves, tanto físicas como mentales, el nacimiento fuera del matrimonio, el estigma socioeconómico y todas las demás condiciones y circunstancias que pueden dar lugar a la renuncia a la patria potestad, al abandono del niño y/o a la remoción de su guarda.

## B. Modalidades alternativas de acogimiento

10. Todas las decisiones relativas al acogimiento alternativo del niño deberían tener plenamente en cuenta la conveniencia, en principio, de mantenerlo lo más cerca posible de su lugar de residencia habitual, a fin de facilitar el contacto con su familia y la posible reintegración en ella y de minimizar el trastorno ocasionado a su vida educativa, cultural y social.

11. Las decisiones relativas a los niños en acogimiento alternativo, incluidos aquellos en acogimiento informal, deberían tener en cuenta la importancia de garantizar a los niños un hogar estable y de satisfacer su necesidad básica de un vínculo continuo y seguro con sus acogedores, siendo generalmente la permanencia un objetivo esencial.

12. El niño debe ser tratado en todo momento con dignidad y respeto y debe gozar de una protección efectiva contra el abuso, el descuido y toda forma de explotación, ya sea por parte de sus acogedores, de otros niños o de terceros, cualquiera que sea el entorno en que haya sido acogido.

13. La separación del niño de su propia familia debería considerarse como medida de último recurso y, en lo posible, ser temporal y por el menor tiempo posible.

Las decisiones relativas a la remoción de la guarda han de revisarse periódicamente, y el regreso del niño a la guarda y cuidado de sus padres, una vez que se hayan resuelto o hayan desaparecido las causas que originaron la separación, debería responder al interés superior del niño, ateniéndose a los resultados de la evaluación prevista en el párrafo 48 *infra*.

14. La pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres, para recibir a un niño en acogimiento alternativo o para impedir su reintegración en el medio familiar, sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado.

15. Se debe atender a la promoción y salvaguardia de todos los demás derechos especialmente pertinentes para la situación de los niños privados del cuidado parental, incluidos, entre otros, el acceso a la educación y a los servicios de salud y otros servicios básicos, el derecho a la identidad, la libertad de religión o de creencia, el uso de su idioma y la protección de los derechos patrimoniales y de sucesión.

16. Los hermanos que mantienen los vínculos fraternos en principio no deberían ser separados para confiarlos a distintos entornos de acogimiento alternativo, a menos que exista un riesgo evidente de abuso u otra justificación que responda al interés superior del niño. En cualquier caso, habría que hacer todo lo posible para que los hermanos puedan mantener el contacto entre sí, a no ser que ello fuera contrario a sus deseos o intereses.

17. Reconociendo que, en casi todos los países, la mayoría de los niños carentes del cuidado parental son acogidos informalmente por parientes u otras personas, los Estados deberían tratar de establecer los medios apropiados, compatibles con las presentes Directrices, para velar por su bienestar y protección mientras se hallen bajo tales formas de acogimiento informal, respetando debidamente las diferencias y prácticas culturales, económicas, de género y religiosas que no estén en contradicción con los derechos ni el interés superior del niño.

18. Ningún niño debería quedar privado en ningún momento del apoyo y la protección de un tutor legal u otro adulto reconocido responsable o de una entidad pública competente.
19. El acogimiento alternativo no debería ejercerse nunca con el fin primordial de promover los objetivos políticos, religiosos o económicos de los acogedores.
20. El recurso al acogimiento residencial debería limitarse a los casos en que ese entorno fuera específicamente apropiado, necesario y constructivo para el niño interesado y redundase en favor de su interés superior.
21. De conformidad con la opinión predominante de los expertos, el acogimiento alternativo de los niños de corta edad, especialmente los de menos de 3 años, debería ejercerse en un ámbito familiar. Pueden admitirse excepciones a este principio para evitar la separación de los hermanos y en los casos en que el acogimiento tenga carácter de urgencia o sea por un tiempo prefijado y muy limitado, al finalizar el cual esté prevista la reintegración en la familia u otra solución apropiada de acogimiento a largo plazo.
22. Aunque se reconoce que los centros de acogimiento residencial y el acogimiento en familia son modalidades complementarias para atender las necesidades de los niños, donde siga habiendo grandes centros (instituciones) de acogimiento residencial convendría elaborar alternativas en el contexto de una estrategia global de desinstitucionalización, con fines y objetivos precisos, que permitan su progresiva eliminación. A estos efectos, los Estados deberían establecer estándares de acogimiento para garantizar la calidad y las condiciones propicias para el desarrollo del niño, como la atención individualizada y en pequeños grupos, y deberían evaluar los centros de acogida existentes con arreglo a esos estándares. Las decisiones concernientes al establecimiento o a la autorización de establecimiento de nuevos centros de acogimiento residencial, tanto públicos como privados, deberían tener plenamente en cuenta este objetivo y estrategia de desinstitucionalización.

## Medidas para promover la aplicación

23. Los Estados deberían asignar, en toda la medida de los recursos disponibles y, cuando proceda, en el marco de la cooperación para el desarrollo, recursos humanos y financieros para garantizar sin demora la aplicación óptima y progresiva de las presentes Directrices en sus territorios respectivos. Los Estados deberían facilitar la activa cooperación entre todas las autoridades competentes y la integración de las cuestiones del bienestar del niño y la familia en todos los ministerios directa o indirectamente interesados.

24. Los Estados son responsables de determinar la necesidad de cooperación internacional para la aplicación de las presentes Directrices, y de solicitarla. Tales solicitudes deberían estudiarse debidamente y recibir una respuesta favorable siempre que sea posible y apropiado. La aplicación mejorada de las presentes Directrices debería figurar en los programas de cooperación para el desarrollo. Al prestar asistencia a un Estado, las entidades extranjeras deberían abstenerse de cualquier iniciativa incompatible con las presentes Directrices.

25. Nada de lo dispuesto en las presentes Directrices debería interpretarse en el sentido de alentar o aprobar estándares inferiores a los que puedan existir en determinados Estados, incluso en su legislación. Del mismo modo, se alienta a las autoridades competentes, a las organizaciones profesionales y a otras entidades a que elaboren directrices nacionales o propias de cada profesión que se inspiren en la letra y el espíritu de las presentes Directrices.

### III. Ámbito de aplicación de las Directrices

26. Las presentes Directrices se aplican al uso y las condiciones apropiadas del acogimiento alternativo formal de todas las personas menores de 18 años, a menos que conforme a la ley aplicable el niño alcance la mayoría de edad anteriormente. Las Directrices se aplican también a los entornos de acogimiento informal solo si así lo indican expresamente, habida cuenta de la importante función desempeñada por la familia extensa y la comunidad y las obligaciones que incumben a los Estados respecto de todos los niños privados del cuidado parental o de sus cuidadores legales o consuetudinarios, conforme a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>2</sup>.

27. Los principios enunciados en las presentes Directrices también son aplicables, según convenga, a los jóvenes que ya se encuentran en acogimiento alternativo y que necesitan que se les siga brindando cuidado o apoyo durante un periodo transitorio después de haber alcanzado la mayoría de edad conforme al derecho aplicable.

28. A los efectos de las presentes Directrices, y sin perjuicio de las excepciones enunciadas, en particular, en el párrafo 29 *infra*, se aplicarán las definiciones siguientes:

- a) Niños privados del cuidado parental: todos los niños que durante la noche no estén al cuidado de uno de sus padres, por lo menos, cualesquiera que sean las razones y circunstancias de ese hecho. El niño privado del cuidado parental que se encuentre fuera de su país de residencia habitual o sea víctima de situaciones de emergencia podrá ser designado como:
  - i) “No acompañado”, si no ha sido acogido por otro pariente o por un adulto que por ley o costumbre sea responsable de acogerlo; o
  - ii) “Separado”, si ha sido separado de un anterior cuidador primario legal o consuetudinario, aunque pueda estar acompañado por otro pariente;
- b) Las modalidades de acogimiento alternativo son:
  - i) Acogimiento informal: toda solución privada adoptada en un entorno familiar, en virtud de la cual el cuidado del niño es asumido con carácter permanente o indefinido por parientes o allegados (acogimiento informal por familiares) o por otras personas a título particular, por iniciativa del niño, de cualquiera de sus padres o de otra persona sin que esa solución haya sido ordenada por un órgano judicial o administrativo o por una entidad debidamente acreditada;
  - ii) Acogimiento formal: todo acogimiento en un entorno familiar que haya sido ordenado por la autoridad judicial o un órgano administrativo competente y todo acogimiento en un entorno residencial, incluidos los centros de acogida privados, resultante o no de medidas judiciales o administrativas;
- c) Según el entorno en que se ejerza, el acogimiento alternativo puede ser:

- i) Acogimiento por familiares: acogimiento en el ámbito de la familia extensa del niño o con amigos íntimos de la familia conocidos del niño, de carácter formal o informal;
  - ii) Acogimiento en hogares de guarda: los supuestos en que una autoridad competente confía el niño a efectos de acogimiento alternativo al entorno doméstico de una familia distinta de su propia familia, que ha sido seleccionada, declarada idónea, aprobada y supervisada para ejercer ese acogimiento;
  - iii) Otras formas de acogida en un entorno familiar o similar;
  - iv) Acogimiento residencial: acogimiento ejercido en cualquier entorno colectivo no familiar, como los lugares seguros para la atención de emergencia, los centros de tránsito en casos de emergencia y todos los demás centros de acogimiento residencial a plazo corto y largo, incluidos los hogares funcionales;
  - v) Soluciones de alojamiento independiente y tutelado de niños;
- d) En cuanto a los responsables del acogimiento alternativo:
- i) Se entiende por “agencia” la entidad o el servicio público o privado que organiza el acogimiento alternativo de los niños;
  - ii) Se entiende por “centro de acogida” el establecimiento público o privado que ejerce el acogimiento residencial de niños.

29. No obstante, el acogimiento alternativo previsto en las presentes Directrices no abarca:

- a) Las personas menores de 18 años privadas de libertad por decisión de un órgano judicial o administrativo de resultas de haberseles imputado un acto punible, o de haber sido acusadas o reconocidas culpables de haberlo cometido, cuya situación se rige por las Reglas mínimas de las Naciones Unidas

para la administración de justicia de menores<sup>6</sup> y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad<sup>7</sup>;

- b) El acogimiento por los padres adoptivos desde el momento en que el niño haya sido puesto efectivamente bajo su custodia en cumplimiento de una resolución judicial definitiva de adopción, a partir de cuyo momento, a los efectos de las presentes Directrices, se considera que el niño se encuentra bajo la guarda de sus padres. No obstante, las presentes Directrices se aplican al acogimiento preadoptivo o de prueba de un niño por sus eventuales padres adoptivos, en la medida en que sean compatibles con los requisitos que rigen ese tipo de acogimiento conforme a lo dispuesto en otros instrumentos internacionales pertinentes;
- c) Las modalidades informales por las cuales un niño permanece voluntariamente con parientes o amigos a efectos recreativos y por motivos no relacionados con la incapacidad o falta de voluntad general de los padres para cumplir los deberes que les incumben en relación con la guarda de su hijo.

30. Se insta asimismo a las autoridades competentes y a otras personas y entidades interesadas a que recurran a las presentes Directrices, en la medida que resulten aplicables, en internados, hospitales, centros de acogida de niños con alguna discapacidad mental o física u otras necesidades especiales, campamentos, el lugar de trabajo y otros lugares en los que se tenga la responsabilidad del cuidado de niños.

## IV. Prevención de la necesidad de acogimiento alternativo

### A. Promoción del cuidado parental

31. Los Estados deberían aplicar políticas de apoyo a la familia para facilitar el cumplimiento de los deberes que incumben a esta en relación con el niño y promover el derecho del niño a mantener una relación con el padre y la madre. Estas políticas

<sup>6</sup> Resolución 40/33, anexo.

<sup>7</sup> Resolución 45/113, anexo.

deberían afrontar las causas fundamentales del abandono de niños, la renuncia a su guarda y la separación de un niño de su familia garantizando, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la inscripción de los nacimientos en el Registro Civil, y el acceso a una vivienda adecuada y la atención primaria de la salud y a los servicios de educación y asistencia social, así como promoviendo medidas para luchar contra la pobreza, la discriminación, la marginación, la estigmatización, la violencia, los malos tratos y el abuso sexual de niños y la toxicomania.

32. Los Estados deberían elaborar y aplicar políticas coherentes y mutuamente complementarias orientadas a la familia con objeto de promover y reforzar la capacidad de los padres para cumplir sus deberes de cuidado de sus hijos.

33. Los Estados deberían aplicar medidas eficaces para prevenir el abandono de niños, la renuncia a la guarda y la separación del niño de su familia. Las políticas y programas sociales deberían, en particular, dar a las familias los medios para adquirir la conciencia, las aptitudes, las capacidades y las herramientas que les permitan proveer debidamente a la protección, el cuidado y el desarrollo de sus hijos. Habría que hacer uso con ese fin de los recursos complementarios del Estado y la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales y comunitarias, los dirigentes religiosos y los medios de comunicación.

Esas medidas de protección social deberían comprender lo siguiente:

- a) Servicios de mejora del medio familiar, como la educación parental, el fomento de relaciones positivas entre los padres y los hijos, las técnicas de solución de conflictos, oportunidades de empleo y de generación de ingresos y, de ser necesario, asistencia social;
- b) Servicios de apoyo social, como servicios de guardería, mediación y conciliación, tratamiento de la toxicomanía, ayuda económica y servicios para los padres e hijos que sufren algún tipo de discapacidad. Esos servicios, preferiblemente de carácter integrado y no intrusivo, deberían ser accesibles directamente a nivel de la comunidad e involucrar activamente a las familias como participantes, mediante la combinación de sus recursos con los de la comunidad y el cuidador;
- c) Las políticas juveniles dirigidas a facultar a los jóvenes para hacer frente de una manera positiva a los desafíos de la vida cotidiana, en especial al decidir

abandonar el hogar familiar, y a preparar a los futuros padres a adoptar decisiones fundamentadas con respecto a su salud sexual y reproductiva y a asumir sus responsabilidades a este respecto.

34. Deberían utilizarse diversos métodos y técnicas complementarios para el apoyo familiar, que variasen a lo largo del proceso de apoyo, tales como las visitas domiciliarias, las reuniones de grupo con otras familias, la presentación y discusión de casos y la asunción de compromisos por parte de la familia interesada. Su objetivo debería ser tanto facilitar las relaciones intrafamiliares como promover la integración de la familia dentro de su comunidad.

35. Se debería prestar una atención especial, de conformidad con la legislación interna, al establecimiento y promoción de servicios de apoyo y atención a los padres solteros y adolescentes y a sus hijos, nacidos o no fuera del matrimonio. Los Estados deberían velar por que los padres adolescentes conservasen todos los derechos inherentes a su doble condición de padres y niños, incluido el acceso a todos los servicios apropiados para su propio desarrollo, a los subsidios a que tienen derecho los padres y a sus derechos de sucesión. Deberían adoptarse medidas para garantizar la protección de las adolescentes embarazadas y la no interrupción de sus estudios. Habría que tratar además de aminorar el estigma que lleva aparejado el hecho de ser padre o madre soltero y adolescente.

36. Los hermanos que hayan perdido a sus padres o cuidadores y hayan optado por permanecer juntos en el hogar familiar deberían poder disponer de apoyo y servicios, en la medida en que el hermano mayor sea considerado capaz de actuar como cabeza de familia y esté dispuesto a ello. Los Estados deberían velar, en particular mediante el nombramiento de un tutor legal, un adulto reconocido responsable o, cuando proceda, una entidad pública legalmente habilitada para ejercer la tutela, conforme a lo dispuesto en el párrafo 18 *supra*, por que tales hogares gocen de una protección preceptiva contra todas las formas de explotación y abuso y de la supervisión y apoyo por parte de la comunidad local y sus servicios competentes, como los trabajadores sociales, con especial hincapié en los derechos del niño a la salud, la vivienda y la educación y sus derechos de sucesión. Habría que prestar especial atención a que ese cabeza de familia conservara todos los derechos inherentes a su condición de niño, comprendido el acceso a la educación y el esparcimiento, además de sus derechos como cabeza de familia.

37. Los Estados deberían ofrecer servicios de guardería, incluidas escuelas de jornada completa, y de cuidado temporal que permitan a los padres sobrellevar mejor sus responsabilidades generales para con la familia, incluidas las responsabilidades adicionales inherentes al cuidado de niños con necesidades especiales.

## Prevención de la separación de la familia

38. Deberían elaborarse y aplicarse sistemáticamente criterios adecuados basados en principios profesionales sólidos para evaluar la situación del niño y la familia, incluida la capacidad real y potencial de la familia para cuidar del niño en los casos en que la autoridad o la agencia competente tenga motivos fundados para pensar que el bienestar del niño se encuentra en peligro.

39. Las decisiones relativas a la remoción de la guarda o a la reintegración del niño en la familia deberían basarse en esta evaluación y ser adoptadas por profesionales calificados y capacitados, en nombre de la autoridad competente o con la autorización de esta, en plena consulta con todos los interesados y teniendo presente la necesidad de planificar el futuro del niño.

40. Se alienta a los Estados a adoptar medidas para la protección integral y la garantía de los derechos durante el período del embarazo, el nacimiento y la lactancia a fin de garantizar condiciones de dignidad e igualdad para el adecuado desarrollo del embarazo y el cuidado del niño. Por consiguiente, se deberían ofrecer programas de apoyo a los futuros padres, especialmente los padres adolescentes, que tengan dificultad para ejercer las funciones parentales. Tales programas deberían tener como finalidad dar a las madres y los padres la posibilidad de ejercer las funciones parentales en condiciones de dignidad y evitar que se vean inducidos a entregar la guarda de su hijo a causa de su vulnerabilidad.

41. Cuando un niño es abandonado o se renuncia a su guarda, los Estados deberían velar por que ello se realice en condiciones de confidencialidad y seguridad para el niño, respetando su derecho de acceso a la información sobre sus orígenes cuando corresponda y sea posible de conformidad con la legislación del Estado.

42. Los Estados deberían formular políticas claras para afrontar las situaciones en que un niño haya sido abandonado anónimamente, que indiquen si se ha de buscar a la familia y entregarle el niño, o decidir el acogimiento del niño en el entorno de la familia

extensa, y cómo hacerlo. Esas políticas deberían también permitir que se decida sin demora si el niño puede ser entregado en acogimiento familiar permanente y organizar rápidamente tal modalidad de acogimiento.

43. Cuando uno de los progenitores o el tutor legal de un niño acuda a un centro o una agencia pública o privada con el deseo de renunciar permanentemente a la guarda del niño, el Estado debería velar por que la familia reciba el asesoramiento y apoyo social necesarios para alentarla a conservar la guarda del niño y hacerla posible. Si se fracasara en el intento, un asistente social u otro profesional debería realizar una evaluación para determinar si hay otros miembros de la familia que deseen asumir con carácter permanente la guarda y custodia del niño y si una solución de este tipo redundaría en favor del interés superior de este. Cuando esas soluciones no sean posibles o no redunden en beneficio del interés superior del niño, debería tratarse de encontrar en un plazo razonable una familia de acogida permanente.

44. Cuando uno de los progenitores o el cuidador de un niño acuda a un centro o una agencia pública o privada con el deseo de entregar al niño en acogimiento por un período breve o indefinido, el Estado debería velar por que dispongan del asesoramiento y apoyo social necesarios para alentarlos a continuar asumiendo la guarda del niño y hacerla posible. El niño debería ser admitido en acogimiento alternativo solo cuando se hayan agotado esas opciones y existan razones aceptables y justificadas para entregarlo en acogimiento.

45. Se debería proporcionar formación específica a los maestros y otras personas que trabajan con niños para ayudarles a detectar las situaciones de abuso, descuido, explotación o riesgo de abandono y a señalar tales situaciones a los órganos competentes.

46. Toda decisión sobre la remoción de la guarda de un niño contra la voluntad de sus padres debe ser adoptada por la autoridad competente, de conformidad con las leyes y procedimientos aplicables y estar sujeta a revisión judicial, garantizándose a los padres el derecho de recurso y el acceso a asistencia letrada adecuada.

47. Cuando el único o principal cuidador del niño pueda quedar privado de libertad a causa de su ingreso en prisión preventiva o de su condena a una pena de prisión, deberían dictarse en tales casos, siempre que sea posible y teniendo en cuenta el interés superior del niño, medidas de libertad provisional y penas no privativas de libertad.

Los Estados deberían tener en cuenta el interés superior del niño al decidir retirar la custodia de un niño nacido en prisión o que vive en prisión con uno de sus progenitores. La retirada de la custodia de esos niños debería tratarse del mismo modo que otros casos de separación. Debería ponerse el máximo empeño en lograr que los niños que permanezcan bajo la custodia de sus padres se beneficien de un cuidado y protección adecuados, al tiempo que se garantiza su propia condición de individuos libres y su acceso a las actividades de la comunidad.

## B. Promoción de la reintegración en la familia

48. Para preparar al niño y a la familia para su posible regreso a esta y para apoyar dicha reinserción, la situación del niño debería ser evaluada por una persona o un equipo debidamente designado que tenga acceso a asesoramiento multidisciplinario, en consulta con los distintos actores involucrados (el niño, la familia, el acogedor alternativo), a fin de decidir si la reintegración del niño en la familia es posible y redundante en favor del interés superior de este, qué medidas supondría y bajo la supervisión de quién.

49. Los objetivos de la reintegración y las tareas principales de la familia y el acogedor alternativo a este respecto deberían hacerse constar por escrito y ser acordadas por todos los interesados.

50. El organismo competente debería elaborar, apoyar y vigilar los contactos regulares y apropiados entre el niño y su familia específicamente a los efectos de la reintegración.

51. Una vez decidida, la reintegración del niño en su familia debería concebirse como un proceso gradual y supervisado, acompañado de medidas de seguimiento y apoyo que tengan en cuenta la edad del niño, sus necesidades y desarrollo evolutivo y la causa de la separación.

## V. Bases de la acogida

52. Para atender a las necesidades específicas psicoemocionales, sociales y de otro tipo de cada niño carente del cuidado parental, los Estados deberían adoptar todas las medidas necesarias para establecer las condiciones legales, políticas y financieras que permitan ofrecer opciones de acogimiento alternativo adecuadas, dando prioridad a las soluciones basadas en la familia y la comunidad.

53. Los Estados deberían velar por que haya una serie de opciones de acogimiento alternativo, compatibles con los principios generales de las presentes Directrices, para la acogida de emergencia y a plazo corto y largo.

54. Los Estados deberían velar por que todas las personas físicas y jurídicas participantes en el acogimiento alternativo de niños sean debidamente habilitadas para ello por las autoridades competentes y estén sujetas a la revisión y el control regulares de estas últimas de conformidad con las presentes Directrices. Con ese fin, dichas autoridades deberían elaborar criterios apropiados para la evaluación de la idoneidad profesional y ética de los acogedores y para su acreditación, control y supervisión.

55. Por lo que respecta a las opciones de acogimiento informal del niño, bien dentro de la familia extensa, o bien con amigos o terceros, los Estados, si corresponde, deberían alentar a esos acogedores a que notifiquen la acogida a las autoridades competentes a fin de que tanto ellos como el niño puedan recibir cualquier ayuda financiera y de otro tipo que contribuya a promover el bienestar y la protección del niño. Cuando sea posible y apropiado, los Estados deberían alentar y autorizar a los acogedores informales, con el consentimiento del niño interesado y de sus padres, a que formalicen el acogimiento una vez transcurrido un plazo adecuado, en la medida en que el acogimiento haya redundado hasta la fecha en favor del interés superior del niño y se espere que continúe en un futuro previsible.

## VI. Determinación de la modalidad de acogimiento más adecuada

56. La toma de decisiones sobre un acogimiento alternativo que responda al interés superior del niño debería formar parte de un procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo adecuado y reconocido, con garantías jurídicas, incluida, cuando corresponda, la asistencia letrada del niño en cualquier proceso judicial. Debería basarse en una evaluación, planificación y revisión rigurosas, por medio de estructuras y mecanismos establecidos, y realizarse caso por caso, por profesionales debidamente calificados en un equipo multidisciplinario siempre que sea posible. Debería suponer la plena consulta del niño en todas las fases del proceso, de forma adecuada a su desarrollo evolutivo, y de sus padres o tutores legales. A estos efectos, se debería proporcionar a todos los interesados la información necesaria para basar su opinión. Los Estados deberían poner el máximo empeño en proporcionar recursos y cauces adecuados para la formación y

el reconocimiento de los profesionales encargados de determinar la mejor modalidad de acogimiento, a fin de facilitar el cumplimiento de estas disposiciones.

57. La evaluación debería ejecutarse pronta, minuciosa y cuidadosamente. Debería tener en cuenta la seguridad y el bienestar inmediatos del niño, así como su cuidado y desarrollo a más largo plazo, y debería abarcar las características personales y de desarrollo del niño, sus antecedentes étnicos, culturales, lingüísticos y religiosos, el entorno familiar y social, el historial médico y cualesquiera otras necesidades especiales.

58. El primer informe y las revisiones consiguientes deberían utilizarse como herramientas esenciales para las decisiones de planificación desde el momento de su aceptación por las autoridades competentes en adelante, con miras, en particular, a evitar toda perturbación indebida y decisiones contradictorias.

59. Deberían evitarse los cambios frecuentes del entorno de acogimiento, que son perjudiciales para el desarrollo del niño y su aptitud para crear vínculos. Los acogimientos a corto plazo deberían tener como finalidad permitir la adopción de una solución permanente apropiada. Debería garantizarse sin demora la permanencia de la acogida del niño por medio de la reintegración en su familia nuclear o extensa o, si esto no fuera posible, en un entorno familiar alternativo estable o, de ser aplicable el párrafo 20 *supra*, mediante un acogimiento residencial apropiado y estable.

60. La planificación del acogimiento y de la permanencia debería llevarse a cabo lo antes posible, idealmente antes de que el niño sea recibido en acogimiento, teniendo en cuenta las ventajas e inconvenientes inmediatos y a más largo plazo de cada opción examinada, y debería comprender propuestas a corto y largo plazo.

61. La planificación del acogimiento y de la permanencia debería basarse principalmente en la naturaleza y la calidad de los vínculos del niño con su familia, la capacidad de la familia para salvaguardar el bienestar y el desarrollo armonioso del niño, la necesidad o el deseo del niño de sentirse parte de una familia, la conveniencia de que el niño no salga del ámbito de su comunidad o su país, sus antecedentes culturales, lingüísticos y religiosos y sus relaciones con sus hermanos, a fin de evitar separarlos.

62. El plan debería especificar claramente, entre otras cosas, los objetivos del acogimiento y las medidas para conseguirlos.

63. El niño y sus padres o tutores legales deberían ser plenamente informados de las opciones de acogimiento alternativo disponibles, de las consecuencias de cada opción y de sus derechos y obligaciones a este respecto.

64. En toda la medida de lo posible, la preparación, ejecución y evaluación de las medidas de protección del niño se deberían llevar a cabo con la participación de sus padres o tutores legales y la de sus guardadores y cuidadores familiares potenciales, tomando debidamente en consideración las necesidades particulares, creencias y deseos especiales del niño. A petición del niño, sus padres o tutores legales, en todo proceso de toma de decisiones podrá oírse también a otras personas importantes en la vida del niño, a discreción de la autoridad competente.

65. Los Estados deberían velar por que todo niño cuyo acogimiento alternativo haya sido resuelto por un tribunal judicial o cuasi judicial debidamente constituido o por un órgano administrativo u otro órgano competente, así como sus padres u otras personas que ejerzan las funciones parentales, tengan la posibilidad de ejercitar ante un tribunal de justicia su oposición a la resolución de acogimiento adoptada, sean informados de su derecho a ejercitar tal oposición y reciban asistencia para ello.

66. 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.

67. El niño debería estar preparado para todo cambio del entorno de acogimiento resultante de los procesos de planificación y revisión.

## VII. Provisión del acogimiento alternativo

### A. Políticas

68. Corresponde al Estado o al nivel apropiado de gobierno garantizar la elaboración y aplicación de políticas coordinadas en relación con el acogimiento formal e informal de todos los niños sin cuidado parental. Esas políticas deberían basarse en información fidedigna y datos estadísticos. Deberían definir el proceso para determinar quién debe asumir la responsabilidad por el niño, teniendo en cuenta el papel de los padres o principales cuidadores de este en su protección, cuidado y desarrollo. Se presume, salvo prueba en contrario, que la responsabilidad corresponde a los padres o principales cuidadores del niño.

69. Todas las entidades públicas que intervienen en la remisión de los casos de los niños sin cuidado parental y en la prestación de asistencia a estos, en cooperación con la sociedad civil, deberían adoptar políticas y procedimientos que favorezcan el intercambio de información y consultas entre las agencias y los individuos a fin de velar por la eficacia del cuidado, el apoyo a la reinserción y la protección de esos niños. La ubicación y/o estructura de la agencia encargada de la supervisión del acogimiento alternativo deberían asegurar la máxima accesibilidad para quienes necesiten sus servicios.

70. Debería dedicarse especial atención a la calidad del cuidado alternativo prestado, tanto en acogimiento residencial como familiar, en particular con respecto a las aptitudes profesionales, la selección, la formación y la supervisión de los acogedores. Su papel y funciones deberían definirse claramente y distinguirse de las de los padres o tutores del niño.

71. En cada país, las autoridades competentes deberían redactar un documento en el que se enunciaran los derechos de los niños en acogimiento alternativo de conformidad con las presentes Directrices. Los niños en acogimiento alternativo deberían poder comprender plenamente las normas, reglamentos y objetivos del entorno de acogida y los derechos y obligaciones que les incumben en este.

72. La provisión de acogimiento alternativo en cualquiera de sus modalidades debería formalizarse en una declaración por escrito en que consten los fines y objetivos del

proveedor del servicio y la naturaleza de sus responsabilidades con relación al niño, que han de ser acordes con las normas establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>2</sup>, las presentes Directrices y la ley aplicable. Todos los proveedores de servicios de acogimiento alternativo deberían haber sido declarados idóneos o habilitados de conformidad con las disposiciones legales.

73. Se debería establecer un marco normativo para que la remisión o la admisión de un niño en un entorno de acogimiento alternativo se atenga a un procedimiento estándar.

74. Las prácticas religiosas y culturales en materia de acogimiento alternativo, incluidas las relativas a las perspectivas de género, se deberían respetar y promover en la medida en que conste que son compatibles con los derechos y el interés superior del niño. El procedimiento para examinar si deberían promoverse tales prácticas debería ser ampliamente participativo y contar con intervención de los dirigentes culturales y religiosos interesados, los profesionales y los cuidadores de niños privados del cuidado parental, los padres y otros interesados, así como los propios niños.

## 1. Acogimiento informal

75. Con objeto de que las condiciones de acogida en el acogimiento informal por familias o personas sean apropiadas, los Estados deberían reconocer la función desempeñada por ese tipo de acogimiento y adoptar medidas adecuadas para que se ejerza de forma óptima sobre la base de una evaluación de los entornos particulares que pueden necesitar especial asistencia o supervisión.

76. Cuando corresponda, las autoridades competentes deberían alentar a los acogedores informales a que notifiquen la modalidad de acogimiento y procurar que tengan acceso a todos los servicios y medios disponibles que puedan ayudarles a cumplir su obligación de cuidado y protección del niño.

77. El Estado debería reconocer la responsabilidad de facto de los acogedores informales del niño.

78. Los Estados deberían elaborar medidas especiales apropiadas a fin de proteger a los niños en acogimiento informal contra el abuso, el descuido, el trabajo infantil y toda forma de explotación, con particular atención al acogimiento informal ejercido

por personas sin vínculo familiar, o por familiares no conocidos previamente por el niño o lejos del lugar de residencia habitual del niño.

## 2. Condiciones generales aplicables a todas las modalidades de acogimiento alternativo formal

79. El traslado de un niño a un entorno de acogimiento alternativo debería efectuarse con la máxima sensibilidad y de una manera adaptada al niño, en particular con la intervención de personal especialmente formado y, en principio, no uniformado.

80. Cuando un niño haya sido recibido en acogimiento alternativo, se debería fomentar y facilitar, en bien de la protección y el interés superior del niño, el contacto con su familia y con otras personas cercanas, como amigos, vecinos y acogedores anteriores. El niño debería tener acceso a información sobre la situación de los miembros de su familia si no mantiene contacto con ellos.

81. Los Estados deberían prestar una atención especial a que los niños que se encuentren en acogimiento alternativo a causa de la prisión u hospitalización prolongada de sus padres tengan la oportunidad de mantener contacto con ellos y recibir el apoyo psicológico y la asistencia necesarios a este respecto.

82. Los acogedores deberían velar por que los niños que tienen a su cargo reciban una alimentación sana y nutritiva en cantidad suficiente según los hábitos alimentarios locales y las normas alimentarias correspondientes y de acuerdo con las creencias religiosas del niño. Cuando sea necesario se aportarán también los suplementos nutricionales apropiados.

83. Los acogedores deberían promover la salud de los niños que tengan a su cargo y tomar disposiciones para proporcionarles atención médica, orientación y apoyo cuando sea necesario.

84. Los niños deberían tener acceso a la enseñanza escolar y extraescolar y a la formación profesional, en ejercicio de sus derechos y, hasta donde sea posible, en centros educativos de la comunidad local.

85. Los acogedores deberían velar por el respeto del derecho de los niños, incluidos los niños con discapacidades, que viven con el VIH/SIDA o afectados por este o que tengan otras necesidades especiales, a desarrollarse mediante el juego y las actividades de esparcimiento y por que se creen oportunidades para tales actividades en el entorno de acogimiento y fuera de él. Deberían fomentarse y facilitarse los contactos con los niños y otras personas de la comunidad local.

86. Las necesidades específicas de seguridad, salud, nutrición, desarrollo y otras necesidades de los lactantes y los niños de corta edad, incluidos aquellos con necesidades especiales, deberían ser atendidas en todos los entornos de acogida, incluida la necesidad de vinculación permanente a un acogedor determinado.

87. Debería permitirse que los niños satisfagan las necesidades de su vida religiosa y espiritual, en particular recibiendo visitas de un representante calificado de su religión, y que decidan libremente participar o no en los oficios religiosos y en la educación u orientación religiosa. Debería respetarse la religión del niño y no se debería alentar ni persuadir a ningún niño para que cambie su religión o creencias durante el período de acogimiento.

88. Todos los adultos que tengan niños a su cargo deberían respetar y promover el derecho a la intimidad, que comprende también disponer de medios apropiados para satisfacer sus necesidades sanitarias y de higiene, respetando las diferencias y la interacción entre los géneros, y de un lugar adecuado, seguro y accesible para guardar sus efectos personales.

89. Los acogedores deberían comprender la importancia de su función en el desarrollo de unas relaciones positivas, seguras y formativas con los niños, y estar en condiciones de cumplirla.

90. El alojamiento en todos los entornos de acogimiento alternativo debería cumplir los requisitos de salud y seguridad.

91. Los Estados, por medio de sus autoridades competentes, deberían velar por que el alojamiento de los niños en acogimiento alternativo, y la supervisión de esas modalidades de acogimiento, permitan la protección efectiva de los niños contra los abusos. Es preciso prestar una atención especial a la edad y el grado de madurez y de vulnerabilidad de cada niño al determinar la modalidad de convivencia que más le

convenga. Las medidas encaminadas a proteger a los niños en acogimiento deberían ser conformes a la ley y no deberían implicar limitaciones poco razonables de su libertad y comportamiento en comparación con los niños de edad similar en su comunidad.

92. Todos los entornos de acogimiento alternativo deberían ofrecer una protección adecuada a los niños contra el secuestro, el tráfico, la venta y cualquier otra forma de explotación. Las consiguientes limitaciones de su libertad y comportamiento deberían ser solo las estrictamente necesarias para garantizar su protección efectiva contra tales actos.

93. Todos los acogedores deberían fomentar y alentar en los niños y jóvenes la toma de decisiones con conocimiento de causa, teniendo en cuenta los riesgos aceptables y la edad del niño, y según su desarrollo evolutivo.

94. Los Estados, las agencias y los centros de acogida, las escuelas y otros servicios comunitarios deberían adoptar medidas apropiadas para que los niños en acogimiento alternativo no sean estigmatizados durante el período de acogida o después. En este sentido, se debería procurar reducir lo más posible la posibilidad de que el niño sea identificado como un menor que está siendo cuidado en un entorno de acogimiento alternativo.

95. Todas las medidas disciplinarias y de control del comportamiento que constituyan tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluidas las medidas de aislamiento e incomunicación o cualesquiera otras formas de violencia física o psicológica que puedan poner en peligro la salud física o mental del niño, deben quedar prohibidas estrictamente de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir tales prácticas y garantizar su punibilidad conforme al derecho. Nunca debería imponerse como sanción restringir el contacto del niño con los miembros de su familia y con otras personas de importancia especial para él.

96. No se debería autorizar el uso de la fuerza ni de medidas de coerción de cualquier tipo a menos que tales medidas sean estrictamente necesarias para salvaguardar la integridad física o psicológica del niño o de otras personas y se apliquen de conformidad con la ley y de manera razonable y proporcionada y respetando los derechos fundamentales del niño. La coerción mediante drogas y medicación debería

basarse en las necesidades terapéuticas y no se debería emplear nunca sin la evaluación y prescripción de un especialista.

97. Los niños acogidos deberían tener acceso a una persona de confianza en cuya absoluta reserva pudieran confiar. Esa persona tendría que ser designada por la autoridad competente con el acuerdo del niño interesado. El niño debería ser informado de que las normas éticas o jurídicas pueden requerir en determinadas circunstancias la violación de la confidencialidad.

98. Los niños acogidos deberían tener acceso a un mecanismo conocido, eficaz e imparcial mediante el cual puedan notificar sus quejas o inquietudes con respecto al trato que se les dispensa o las condiciones de acogida. Esos mecanismos deberían comprender la audiencia inicial y la respuesta, la aplicación y audiencias ulteriores. Deberían participar en este proceso jóvenes con experiencia del acogimiento y habría que atribuir la debida importancia a sus opiniones. La conducción de ese proceso debería estar a cargo de personas competentes capacitadas para trabajar con niños y jóvenes.

99. Para promover en el niño el sentido de la propia identidad, debería llevarse, con la participación de este, un diario de vida que contenga la información relativa a cada etapa de la vida del niño, junto con las fotografías, los objetos personales y los recuerdos correspondientes, para que el niño pudiera disponer de él durante toda su vida.

## B. Asunción de la responsabilidad legal por el niño

100. En las situaciones en que los padres del niño estén ausentes o sean incapaces de tomar diariamente decisiones que respondan al interés superior del niño, y en que la autoridad judicial o un órgano administrativo competente haya ordenado o autorizado que este sea entregado en acogimiento alternativo, la persona o entidad competente que haya sido designada debería ser investida con el derecho y la responsabilidad legal de adoptar tales decisiones en lugar de los padres, siempre con previa audiencia del niño. Los Estados deberían velar por el establecimiento de un mecanismo encargado de designar a esa persona o entidad.

101. Esa responsabilidad legal debería ser atribuida por las autoridades competentes y supervisada directamente por ellas o por medio de entidades formalmente acreditadas,

incluidas las organizaciones no gubernamentales. La responsabilidad por los actos de la persona o entidad interesada debería recaer en el órgano otorgante.

102. Quienes ejerzan esa responsabilidad legal deberían ser personas de buena reputación, con un buen conocimiento de los problemas que afectan a la infancia, la aptitud para trabajar directamente con niños y una buena comprensión de las necesidades culturales y especiales de los niños que se les hayan de confiar. Deberían recibir la formación y el apoyo profesional pertinentes a este respecto. Deberían estar en condiciones de adoptar decisiones imparciales e independientes que respondan al interés superior de los niños interesados y que promuevan y salvaguarden el bienestar de cada niño.

103. La función y las responsabilidades específicas de la persona o entidad designada deberían consistir en lo siguiente:

- a) Velar por la protección de los derechos del niño y, en especial por que el niño cuente con el cuidado, el alojamiento, la atención de salud, las oportunidades de desarrollo, el apoyo psicosocial, la educación y el apoyo lingüístico apropiados;
- b) Velar por que el niño tenga acceso a representación legal y otro tipo de asistencia si fuera necesario, por que el niño sea oído, de modo que sus opiniones sean tenidas en cuenta por las autoridades encargadas de la toma de decisiones, y por que el niño sea informado y asesorado sobre sus derechos;
- c) Contribuir a la determinación de una solución estable que responda al interés superior del niño;
- d) Servir de enlace entre el niño y las diversas organizaciones que pueden prestar servicios a este;
- e) Asistir al niño en la búsqueda de sus familiares;
- f) Velar por que, si se lleva a cabo la repatriación o la reagrupación familiar, ello redunde en favor del interés superior del niño;
- g) Ayudar al niño a mantenerse en contacto con su familia, cuando proceda.

## 1. Agencias y centros encargados del acogimiento formal

104. Debería establecerse en la legislación que todas las agencias y centros de acogida deben ser inscritos en el registro y habilitados para desempeñar sus actividades por los servicios de asistencia social u otra autoridad competente, y que el incumplimiento de esas disposiciones legales constituye un delito castigado por la ley. La habilitación debería ser otorgada por las autoridades competentes y revisada periódicamente por estas con arreglo a criterios estándar que comprendan, como mínimo, los objetivos de la agencia o el centro, su funcionamiento, la contratación y aptitudes del personal, las condiciones de acogida, la gestión y los recursos financieros.

105. Todas las agencias y centros de acogida deberían formular por escrito sus criterios teóricos y prácticos de actuación compatibles con las presentes Directrices, describiendo sus objetivos, políticas, métodos y normas para la contratación, vigilancia, supervisión y evaluación de cuidadores calificados e idóneos para lograr el cumplimiento de esos objetivos.

106. Todas las agencias y centros de acogida deberían elaborar un código de conducta del personal, compatible con las presentes Directrices, que defina la función de cada profesional y de los cuidadores en particular e incluya procedimientos claros de presentación de informes sobre las denuncias de conducta impropia por parte de cualquier miembro del equipo.

107. Las formas de financiación de la acogida no deberían ser nunca de tal índole que alentarán el acogimiento innecesario de un niño o la prolongación de su permanencia en una modalidad de acogimiento organizada o ejercida por una agencia o un centro de acogida.

108. Se debería llevar un registro completo y actualizado de la prestación de servicios de acogimiento alternativo, que incluya los expedientes detallados de todos los niños acogidos, el personal empleado y las transacciones financieras.

109. Los expedientes de los niños acogidos deberían ser completos, actualizados, confidenciales y seguros, e incluir información sobre su ingreso y salida y sobre la forma, contenido y circunstancias de la entrega en acogimiento de cada niño, además de los

correspondientes documentos de identidad y otras señas personales. En el expediente del niño debería hacerse constar la información sobre su familia, así como incluir los informes basados en las evaluaciones periódicas. Este expediente debería acompañar al niño durante todo el período de acogimiento alternativo y ser consultado por los profesionales debidamente habilitados encargados en cada momento de su cuidado.

110. Los mencionados expedientes deberían estar a disposición del niño, así como de sus padres o tutores, dentro de los límites del derecho a la intimidad y confidencialidad del niño, según proceda. Antes, durante y después de la consulta del expediente se debería proporcionar el asesoramiento pertinente.

111. Todos los servicios de acogimiento alternativo deberían tener una política clara de respeto a la confidencialidad de la información sobre cada niño, que todos los cuidadores deberían conocer y cumplir.

112. Como buena práctica, todas las agencias y centros de acogida deberían velar sistemáticamente por que, antes de su contratación, los cuidadores y otro personal en contacto directo con los niños fueran objeto de una evaluación completa y apropiada de su idoneidad para trabajar con niños.

113. Las condiciones laborales, incluida la remuneración, de los cuidadores contratados por las agencias y centros de acogida deberían ser tales que fomentaran al máximo su motivación, satisfacción y continuidad en el trabajo, y por tanto su disposición para cumplir su función de la forma más apropiada y eficaz.

114. Se debería brindar a todos los cuidadores capacitación sobre los derechos de los niños sin cuidado parental y sobre la vulnerabilidad especial de los niños que se encuentran en situaciones particularmente difíciles, como el acogimiento de emergencia y el acogimiento fuera de su zona de residencia habitual. Se debería concienciar también a los cuidadores respecto de las cuestiones culturales, sociales, de género y religiosas. Los Estados también deberían proporcionar recursos suficientes y cauces apropiados para el reconocimiento de esos profesionales con objeto de favorecer la aplicación de estas disposiciones.

115. Debería impartirse capacitación a todo el personal empleado por las agencias y los centros de acogida sobre cómo hacer frente a los comportamientos problemáticos,

incluidas las técnicas de solución de conflictos y los medios para prevenir los actos de los niños que puedan causar daños a sí mismos o a terceros.

116. Las agencias y los centros de acogida deberían velar por que, si corresponde, los cuidadores estén preparados para atender a los niños con necesidades especiales, principalmente aquellos que viven con el VIH/SIDA o padecen otras enfermedades físicas o mentales crónicas, y los niños con discapacidades físicas o mentales.

## 2. Acogimiento en hogares de guarda

117. La autoridad o agencia competente debería concebir un sistema, y formar en consecuencia al personal interesado, para evaluar las necesidades del niño y cotejarlas con las aptitudes y recursos de los potenciales hogares de guarda y preparar a todos los interesados para el acogimiento.

118. Debería establecerse en cada localidad un grupo de guardadores familiares acreditados que puedan proporcionar al niño cuidado y protección sin romper los vínculos con la familia, la comunidad y el grupo cultural.

119. Deberían crearse servicios especiales de preparación, apoyo y asesoramiento para los guardadores familiares a los que estos puedan recurrir a intervalos regulares antes, durante y después del acogimiento.

120. Los guardadores deberían tener la oportunidad de hacer oír su opinión e influir en la política de las agencias de acogimiento familiar y otros sistemas que se ocupan de los niños privados del cuidado parental.

121. Se debería fomentar la creación de asociaciones de guardadores familiares que puedan prestarse mutuamente un importante apoyo y contribuir al desarrollo de la práctica y la política.

## C. Acogimiento residencial

122. Los centros de acogimiento residencial deberían ser pequeños y estar organizados en función de los derechos y las necesidades del niño, en un entorno lo más semejante posible al de una familia o un grupo reducido. Su objetivo debería ser, en general, dar

temporalmente acogida al niño y contribuir activamente a su reintegración familiar o, si ello no fuere posible, lograr su acogimiento estable en un entorno familiar alternativo, incluso mediante la adopción o la *kafala* del derecho islámico, cuando proceda.

123. Se deberían adoptar medidas para que, cuando sea necesario o apropiado, un niño que solo necesite protección y acogimiento alternativo pueda ser alojado separadamente de los niños que estén sujetos al sistema de justicia penal.

124. La autoridad local o nacional competente debería establecer procedimientos rigurosos de selección para que el ingreso en esos centros solo se efectúe en los casos apropiados.

125. Los Estados deberían velar por que los entornos de acogimiento residencial dispongan de cuidadores suficientes para que el niño reciba una atención personalizada y, si corresponde, para dar al niño la oportunidad de crear vínculos con un cuidador determinado. Los cuidadores también deberían estar distribuidos en el entorno de acogimiento de tal modo que se alcancen efectivamente sus fines y objetivos y se logre la protección del niño.

126. Las leyes, políticas y reglamentos deberían prohibir el reclutamiento y la solicitud de niños por agencias, centros de acogida o individuos para su acogimiento residencial.

## D. Inspección y control

127. Las agencias y centros de acogida y los profesionales que intervienen en la provisión de cuidado deberían ser responsables ante una autoridad pública determinada, que debería velar, entre otras cosas, por que se efectuaran inspecciones frecuentes, en particular visitas tanto programadas como no anunciadas, que comprendiesen la observación del personal y los niños y entrevistas con ellos.

128. En todo cuanto sea posible y apropiado, las funciones de inspección deberían incluir un componente de capacitación y fomento de la capacidad de los cuidadores.

129. Los Estados deberían ser alentados a establecer un mecanismo de control independiente, teniendo debidamente en cuenta los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos

(Principios de París)<sup>8</sup>. El mecanismo de control debería ser fácilmente accesible a los niños, sus padres y los responsables de los niños sin cuidado parental. Las funciones del mecanismo de control deberían consistir, entre otras cosas, en:

- a) Oír en condiciones de absoluta reserva a los niños sujetos a cualquier modalidad de acogimiento alternativo mediante visitas a los entornos de acogida en que viven y realizar investigaciones sobre cualquier supuesta violación de los derechos del niño en esos entornos, en virtud de denuncia o por iniciativa propia;
- b) Recomendar a las autoridades competentes las políticas adecuadas con miras a mejorar el trato de los niños privados del cuidado parental y velar por que esté en consonancia con las principales conclusiones de los estudios sobre protección, salud, desarrollo y cuidado del niño;
- c) Presentar propuestas y hacer observaciones sobre proyectos de ley;
- d) Contribuir de manera independiente al proceso de presentación de informes en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>2</sup>, incluidos los informes periódicos de los Estados partes al Comité de los Derechos del Niño, en lo referente a la aplicación de las presentes Directrices.

## E. Asistencia para la reinserción social

130. Las agencias y los centros de acogida deberían aplicar unas políticas claras y ejecutar los procedimientos acordados relativos a la conclusión programada o no de su trabajo con los niños con objeto de velar por la reinserción social o el seguimiento adecuados. Durante todo el período de acogida, dichas agencias y centros deberían fijarse sistemáticamente como objetivo la preparación del niño para asumir su independencia e integrarse plenamente en la comunidad, en particular su preparación para la vida cotidiana y el trato social, que se fomenta mediante la participación en la vida de la comunidad local.

<sup>8</sup> Resolución 48/134, anexo.

131. El proceso de transición del acogimiento a la reinserción social debería tener en cuenta el género, la edad, el grado de madurez y las circunstancias particulares del niño y comprender orientación y apoyo, en especial para evitar la explotación. Se debería alentar a los niños cuyo acogimiento llegue a su fin a que participen en la planificación de su reinserción social. Los niños con necesidades especiales, como discapacidades, deberían poder acogerse a un sistema de asistencia apropiado, que entre otras cosas les permita eludir una institucionalización innecesaria. Debería alentarse a los sectores público y privado, entre otras cosas, mediante incentivos, a emplear a niños de diferentes servicios de acogida, especialmente niños con necesidades especiales.

132. Habría que tratar especialmente de asignar a cada niño, siempre que fuera posible, un especialista que pueda facilitar su independencia al cesar su acogimiento.

133. La reinserción social debería prepararse lo más pronto posible en el entorno de acogida y, en cualquier caso, mucho antes de que el niño lo abandone.

134. Deberían ofrecerse oportunidades de educación y formación profesional continua, como parte de la preparación para la vida cotidiana de los jóvenes que se apresten a abandonar su entorno de acogida a fin de ayudarles a lograr la independencia económica y a generar sus propios ingresos.

135. También se debería proporcionar a los jóvenes cuyo acogimiento llegue a su fin y durante su reinserción social acceso a los servicios sociales, jurídicos y de salud y una asistencia financiera adecuada.

## VIII. El acogimiento alternativo de niños fuera de su país de residencia habitual

### A. Acogimiento de un niño en el extranjero

136. Las presentes Directrices deberían aplicarse a todas las entidades públicas y privadas y a todas las personas que intervienen en la organización de la acogida de un niño en un país distinto del de su residencia habitual, ya sea para tratamiento médico, acogida transitoria, atención temporal o cualquier otro motivo.

137. Los Estados interesados deberían velar por que se encomiende a un órgano designado la determinación de las normas específicas que deben cumplirse en lo referente, en particular, a los criterios de selección de los cuidadores en el país de acogida y la calidad del acogimiento y su seguimiento, así como la supervisión y el control del funcionamiento de esos sistemas.

138. Para velar por la cooperación internacional y la protección del niño en esas situaciones se alienta a los Estados a que ratifiquen el Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 19 de octubre de 1996<sup>9</sup>, o se adhieran a él.

## B. Acogimiento de un niño que ya se encuentra en el extranjero

139. Las presentes Directrices, así como otras normas internacionales pertinentes, deberían aplicarse a todas las entidades públicas y privadas y a todas las personas que intervienen en la organización de la acogida de un niño que la necesite mientras se encuentra en un país distinto del de su residencia habitual, sea cual fuere el motivo.

140. Los niños no acompañados o separados que ya se encuentran en el extranjero deberían gozar en principio del mismo nivel de protección y cuidado que los niños nacionales del país de que se trate.

141. Al determinar el tipo de acogimiento apropiado, debería tenerse en cuenta, caso por caso, la diversidad y disparidad de los niños no acompañados o separados, como su origen étnico y migratorio o su diversidad cultural y religiosa.

142. Los niños no acompañados o separados, incluidos los que llegan a un país de un modo irregular, no deberían ser privados en principio de su libertad por el mero hecho de haber incumplido cualquier disposición legal por la que se rijan la entrada y estancia en el territorio.

<sup>9</sup> Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 2204, núm. 39130.

143. Los niños víctimas de la trata no deberían ser mantenidos en detención policial ni sancionados penalmente por su participación bajo coacción en actividades ilícitas.

144. Se insta enérgicamente a los Estados a que, tan pronto como un niño no acompañado haya sido identificado, nombren un tutor o, de ser necesario, otorguen su guarda a una organización responsable de su acogida y bienestar para que acompañen al niño durante todo el proceso de determinación de su situación y de toma de decisiones.

145. En cuanto se haya asumido la guarda de un niño no acompañado o separado, se hará todo lo que sea razonable para localizar a su familia y restablecer los lazos familiares, siempre que ello redunde en el interés superior del niño y no ponga en peligro a las personas interesadas.

146. Para contribuir a la planificación del futuro de un niño no acompañado o separado de la manera que mejor ampare sus derechos, el Estado relacionado con el caso y sus servicios sociales deberían hacer todo lo que sea razonable para obtener documentación e información a fin de realizar una evaluación de la situación de riesgo en que se encuentra el niño y las condiciones sociales y familiares en su país de residencia habitual.

147. Los niños no acompañados o separados no deben ser devueltos a su país de residencia habitual:

- a) Si, después de la evaluación de la seguridad y los riesgos, hay motivos para creer que la seguridad y protección del niño están en peligro;
- b) A menos que, antes del retorno, un cuidador idóneo, como uno de sus progenitores, un pariente, otro cuidador adulto, una agencia oficial o una agencia o un centro de acogida habilitados del país de origen haya aceptado y pueda asumir la responsabilidad por el niño y brindarle la protección y el cuidado adecuados;
- c) Si, por otras razones, ello no responde al interés superior del niño, según la evaluación de las autoridades competentes.

148. Teniendo presentes esos objetivos, se debería promover, reforzar y mejorar la cooperación entre Estados, regiones, autoridades locales y asociaciones de la sociedad civil.

149. Debería preverse la intervención efectiva de los servicios consulares o, en su defecto, de los representantes legales del país de origen, cuando ello responda al interés superior del niño y no ponga a este o a su familia en peligro.

150. Los responsables del bienestar de un niño no acompañado o separado deberían facilitar con regularidad la comunicación entre el niño y su familia, salvo cuando ello sea contrario a los deseos del niño o claramente no responda a su interés superior.

151. El acogimiento preadoptivo o la *kafala* del derecho islámico no deberían considerarse una opción inicial idónea para un niño no acompañado o separado. Se alienta a los Estados a que tomen en consideración esta opción solo cuando se hayan agotado todas las posibilidades de determinar el lugar donde se encuentran sus padres, su familia extensa o sus cuidadores habituales.

## IX. El acogimiento en situaciones de emergencia

### A. Aplicación de las Directrices

152. Las presentes Directrices deberían seguir aplicándose en situaciones de emergencia resultantes de desastres naturales o causados por el hombre, incluidos los conflictos armados con o sin carácter internacional y la ocupación extranjera. Se encarece a las personas y entidades que deseen trabajar en favor de los niños privados del cuidado parental en situaciones de emergencia que actúen de conformidad con las presentes Directrices.

153. En tales circunstancias, el Estado o las autoridades de facto de la región de que se trate, la comunidad internacional y todas las agencias locales, nacionales, extranjeras e internacionales que presten o se propongan prestar servicios orientados a los niños deberían prestar una atención especial:

- a) A que todas las entidades y personas que se ocupen de atender a los niños no acompañados o separados tengan la experiencia, la formación, la pericia y la preparación suficientes para hacerlo de una forma apropiada;
- b) A que se promueva, según sea necesario, el acogimiento familiar temporal y a largo plazo;
- c) A que se recurra al acogimiento residencial solo como medida transitoria hasta que se disponga de un sistema de acogimiento en familia;
- d) A que se prohíba el establecimiento de nuevos centros residenciales organizados para la acogida simultánea de grandes grupos de niños con carácter permanente o a largo plazo;
- e) A que se impidan los desplazamientos internacionales de niños, excepto en las circunstancias descritas en el párrafo 159 *infra*;
- f) A que la cooperación en las actuaciones de localización de la familia y reintegración al medio familiar sea obligatoria.

## Prevención de la separación

154. Las organizaciones y autoridades deberían poner el máximo empeño en prevenir la separación de los niños de sus padres o cuidadores primarios, a menos que así lo exija el interés superior del niño, y en velar por que sus actos no fomenten inadvertidamente la separación familiar mediante el ofrecimiento de servicios y prestaciones únicamente a los niños y no a las familias.

155. Para prevenir la separación por iniciativa de los padres u otros cuidadores primarios del niño se debería:

- a) Velar por que todos los hogares dispongan de alimentos y suministros médicos básicos y otros servicios, incluida la educación;
- b) Limitar el desarrollo de las opciones de acogimiento residencial y restringir su uso a aquellas situaciones en que sea absolutamente necesario.

## B. Modalidades de acogimiento

156. Se debería prestar asistencia a las comunidades para que desempeñen un papel activo en el control y la solución de los problemas de cuidado y protección de los niños en el contexto local.

157. Debería alentarse el acogimiento del niño en la propia comunidad, en particular el acogimiento en un hogar de guarda, ya que propicia la continuidad de su socialización y desarrollo.

158. Como los niños no acompañados o separados pueden correr un mayor riesgo de abuso y explotación, para velar por su protección deberían preverse un control y un apoyo específico a sus cuidadores.

159. Los niños en situaciones de emergencia no deberían ser trasladados a un país distinto del de su residencia habitual a efectos de acogimiento alternativo excepto de manera transitoria por razones imperiosas de salud, médicas o de seguridad. En ese caso, la acogida debería tener lugar lo más cerca posible del hogar del niño, quien debería estar acompañado por uno de sus padres o un cuidador conocido del niño, y debería establecerse un plan claro de retorno.

160. En caso de que la reintegración en la familia resultara imposible en un plazo adecuado o se considerase contraria al interés superior del niño, deberían estudiarse soluciones estables y definitivas, como la adopción o la *kafala* del derecho islámico, o en su defecto otras opciones a largo plazo, como el acogimiento en un hogar de guarda o un acogimiento residencial apropiado, incluidos los hogares funcionales y otras modalidades de alojamiento tutelados.

## C. Localización de la familia y reintegración en el medio familiar

161. La identificación e inscripción en un registro de los niños no acompañados o separados, y la expedición de documentos para ellos, constituyen una prioridad en cualquier situación de emergencia y deberían efectuarse lo más rápidamente posible.

162. Las actividades referentes a la inscripción de los niños en el registro deberían ser realizadas por las autoridades del Estado y las entidades expresamente encargadas de esta tarea y con experiencia al respecto, o bajo su supervisión directa.

163. Debería respetarse el carácter confidencial de la información reunida y habría que establecer sistemas para la transmisión y el almacenamiento seguros de la información. La información solo debería ser compartida entre las agencias debidamente habilitadas a los efectos de la localización de la familia, la reintegración en esta y el acogimiento en medio familiar.

164. Todos los participantes en la localización de los miembros de la familia o los cuidadores primarios legales o consuetudinarios deberían actuar en el marco de un sistema coordinado, en el que se utilicen, siempre que sea posible, formularios normalizados y procedimientos mutuamente compatibles. Deberían velar por que sus actuaciones no pusieran en peligro al niño ni a terceros interesados.

165. Debe verificarse en cada caso la validez de las relaciones y la confirmación de la voluntad de reagrupación familiar del niño y los miembros de su familia. No debería adoptarse ninguna medida que pueda dificultar la eventual reintegración en la familia, como adopción, cambio de nombre o traslado a lugares alejados de la probable ubicación de la familia, hasta que se hayan agotado todos los intentos de búsqueda.

166. Se debería dejar constancia en un archivo seguro y protegido de cualquier medida de acogimiento de un niño a fin de facilitar el reagrupamiento familiar en el futuro.



2005/20

Directrices sobre la justicia en  
asuntos concernientes a los niños  
víctimas y testigos de delitos



Naciones Unidas

E/2005/20

Consejo Económico y Social

Distr. general  
10 de agosto de 2005  
Español  
Original: inglés

## 2005/20

# Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos

*El Consejo Económico y Social,*

*Recordando* su resolución 1996/16, de 23 de julio de 1996, en la que pidió al Secretario General que siguiera promoviendo el empleo y la aplicación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal,

*Recordando* también su resolución 2004/27, de 21 de julio de 2004, relativa a las directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, en la que pidió al Secretario General que convocara a un grupo intergubernamental de expertos para que se encargara de elaborar directrices relativas a la justicia en asuntos concernientes a los niños que fueran víctimas o testigos de delitos,

*Recordando* además la resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, en la que la Asamblea aprobó la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, anexa a esa resolución,

*Recordando* las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, y en particular sus artículos 3 y 39, así como las disposiciones del 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, aprobado por la Asamblea en su resolución 54/263, de 25 de mayo de 2000, y en particular su artículo 8,

*Reconociendo* que se debe garantizar justicia a los niños que son víctimas y testigos de delitos, salvaguardando al mismo tiempo los derechos de los acusados,

*Reconociendo también* que los niños que son víctimas y testigos de delitos son especialmente vulnerables y requieren protección especial, asistencia y apoyo apropiados para su edad, nivel de madurez y necesidades especiales a fin de evitar que su participación en el proceso de justicia penal les cause perjuicios y traumas adicionales,

*Consciente* de las graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales de la delincuencia y la victimización para los niños que son víctimas y testigos de delitos, en particular en casos de explotación sexual,

*Consciente* asimismo de que la participación de los niños que son víctimas y testigos de delitos en el proceso de justicia penal es necesaria para un enjuiciamiento efectivo, en particular cuando el niño que es víctima puede ser el único testigo,

*Reconociendo* los esfuerzos de la Oficina Internacional de los Derechos del Niño a fin de sentar las bases para la elaboración de las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos,

*Observando* con reconocimiento los trabajos de la Reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos encargado de elaborar directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños que son víctimas y testigos de delitos, celebrada en Viena los días 15 y 16 de marzo de 2005, para lo cual el Gobierno del Canadá proporcionó recursos extrapresupuestarios, y tomando nota del informe del Grupo Intergubernamental de Expertos<sup>1</sup>,

*Tomando* nota del informe del 11° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok del 18 al 25 de abril de 2005, concerniente al tema titulado "Puesta en práctica de la normativa: cincuenta años de establecimiento de normas en materia de prevención del delito y justicia penal",

---

<sup>1</sup> E/CN.15/2005/14/Add.1.

Acogiendo con beneplácito la Declaración de Bangkok sobre sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal<sup>2</sup>, aprobada en la serie de sesiones de alto nivel del 11° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, en particular sus párrafos 17 y 33, en los que se reconoce la importancia de prestar apoyo y servicios a los testigos y las víctimas de delitos,

1. *Aprueba* las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, anexas a la presente resolución, como marco útil que podría ayudar a los Estados Miembros a mejorar la protección de que gozan los niños que son víctimas y testigos de delitos en el sistema de justicia penal;

2. *Invita* a los Estados Miembros a que, si procede, recurran a las Directrices al elaborar leyes, procedimientos, políticas y prácticas para los niños que son víctimas de delitos o testigos en procedimientos penales;

3. *Exhorta* a los Estados Miembros que han elaborado leyes, procedimientos, políticas o prácticas para los niños que son víctimas y testigos de delitos a que proporcionen la información de que dispongan a otros Estados que la soliciten y, en su caso, los ayuden a desarrollar y aplicar actividades de capacitación o de otra índole en relación con la utilización de las Directrices;

4. *Exhorta* a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito a que, dentro de los límites de los recursos extrapresupuestarios disponibles, sin excluir la utilización de los recursos existentes del presupuesto ordinario de la Oficina<sup>3</sup>, preste asistencia técnica, así como servicios de asesoramiento, a los Estados Miembros que lo soliciten, para ayudarlos a utilizar las Directrices;

5. *Pide* al Secretario General que garantice la más amplia difusión posible de las Directrices entre los Estados Miembros, los institutos de la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal y otras organizaciones e instituciones internacionales, regionales y no gubernamentales;

<sup>2</sup> A/CONF.203/18, cap. I, resolución 1.

<sup>3</sup> Esta nueva redacción no constituye base alguna para un aumento del presupuesto ordinario ni para solicitudes de aumentos complementarios.

6. *Recomienda* que los Estados Miembros señalen las Directrices a la atención de las organizaciones e instituciones gubernamentales y no gubernamentales pertinentes;

7. *Invita* a los institutos de la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal a que impartan capacitación en relación con las Directrices y recopilen y difundan información sobre los modelos que hayan resultado satisfactorios a nivel nacional;

8. *Pide* al Secretario General que informe a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal en su 17º período de sesiones de la aplicación de la presente resolución.

36º sesión plenaria  
22 de julio de 2005

## Anexo

# Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos

## I. Objetivos

1. En las presentes Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos se establecen prácticas adecuadas basadas en el consenso respecto de los conocimientos contemporáneos y las reglas, normas y principios regionales e internacionales pertinentes.
2. Las Directrices deberán aplicarse de conformidad con la legislación nacional y los procedimientos judiciales pertinentes y tener también en cuenta las condiciones jurídicas, sociales, económicas, culturales y geográficas. No obstante, los Estados deberán esforzarse en todo momento por vencer las dificultades prácticas que plantea la aplicación de las Directrices.
3. Las Directrices constituyen un marco práctico para lograr los siguientes objetivos:

a) Prestar asistencia para la revisión de leyes, procedimientos y prácticas locales y nacionales con objeto de garantizar el pleno respeto de los derechos de los niños víctimas y testigos de delitos y de contribuir a que las partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño<sup>4</sup> la apliquen;

b) Prestar asistencia a los gobiernos, organizaciones internacionales, organismos públicos, organizaciones no gubernamentales y comunitarias y demás partes interesadas en la elaboración y aplicación de leyes, políticas, programas y prácticas que traten de cuestiones clave relacionadas con los niños víctimas y testigos de delitos;

c) Orientar a los profesionales y, cuando proceda, a los voluntarios que trabajan con niños víctimas y testigos de delitos en sus actividades cotidianas en el marco de la justicia de adultos y de menores a nivel nacional, regional e internacional, de conformidad con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder<sup>5</sup>;

d) Prestar asistencia y apoyo a quienes se dedican al cuidado de los niños para que traten con sensibilidad a los niños víctimas y testigos de delitos.

4. Al aplicar las Directrices, cada jurisdicción deberá asegurarse de que cuenta con procedimientos adecuados de capacitación, selección y de otra índole a fin de proteger y satisfacer las necesidades especiales de los niños víctimas y testigos de delitos cuando la naturaleza de la victimización afecte de distinta manera a una categoría de niños, como sucede cuando los niños, y en especial las niñas, son objeto de agresión sexual.

5. Las Directrices abarcan un ámbito en el que el conocimiento y la práctica están aumentando y mejorando. No deben considerarse exhaustivas, ni tampoco se excluye la posibilidad de seguirlas desarrollando, siempre que se haga en armonía con sus objetivos y principios básicos.

6. Las Directrices también podrían aplicarse a procesos extrajudiciales y consuetudinarios, como la justicia restaurativa, y en las ramas no penales del derecho, incluidas,

<sup>4</sup> Resolución 44/25 de la Asamblea General, anexo.

<sup>5</sup> Resolución 40/34 de la Asamblea General, anexo.

aunque sin limitarse a ellas, las leyes relativas a la custodia, el divorcio, la adopción, la protección de los niños, la salud mental, la ciudadanía, la inmigración y los refugiados.

## II. Consideraciones especiales

7. Las Directrices se elaboraron:

a) Sabiendo que millones de niños de todo el mundo sufren daños como resultado del delito y el abuso de poder, que sus derechos no se han reconocido de forma adecuada y que pueden sufrir otros perjuicios en el transcurso del proceso de justicia;

b) Reconociendo que los niños son vulnerables y requieren protección especial apropiada para su edad, nivel de madurez y necesidades individuales especiales;

c) Reconociendo que las niñas son especialmente vulnerables y pueden ser objeto de discriminación en todas las etapas del sistema de justicia;

d) Reafirmando que se debe hacer todo lo posible por prevenir la victimización de los niños, inclusive, mediante la aplicación de las Directrices para la prevención del delito<sup>6</sup>;

e) Con conocimiento de que los niños que son víctimas y testigos de delitos pueden sufrir otros perjuicios si se les considera erróneamente como delincuentes, cuando en realidad son víctimas y testigos;

f) Recordando que la Convención sobre los Derechos del Niño establece requisitos y principios destinados a asegurar el reconocimiento efectivo de los derechos de los niños y que la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder establece principios cuyo fin es conferir a las víctimas el derecho a la información, participación, protección, reparación y asistencia;

g) Recordando las iniciativas internacionales y regionales de puesta en práctica de los principios de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, incluidos el Manual sobre

<sup>6</sup> Resolución 2002/13, anexo.

justicia para las víctimas y el Manual para profesionales sobre la aplicación de la Declaración sobre los principios fundamentales, ambos publicados por la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito en 1999;

h) Reconociendo los esfuerzos de la Oficina Internacional de los Derechos del Niño por sentar las bases de elaboración de las directrices relativas a la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos;

i) Considerando que una mejor atención a los niños víctimas y testigos de delitos puede hacer que éstos y sus familias estén más dispuestos a comunicar los casos de victimización y a prestar más apoyo al proceso de justicia;

j) Recordando que se debe garantizar justicia a los niños víctimas y testigos de delitos al tiempo que se salvaguardan los derechos de los delincuentes acusados y de los declarados culpables;

k) Teniendo presente que hay una variedad de tradiciones y ordenamientos jurídicos y observando que la delincuencia es cada vez más transnacional y que es necesario asegurar que los niños víctimas y testigos de delitos reciban protección equivalente en todos los países.

### III. Principios

8. Como se indica en los instrumentos internacionales y, en particular, en la Convención sobre los Derechos del Niño, según se refleja en el trabajo realizado por el Comité de los Derechos del Niño y con el fin de garantizar justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales y demás personas responsables del bienestar de éstos deben respetar los siguientes principios de alcance general:

a) *Dignidad.* Todo niño es una persona única y valiosa y, como tal, se deberá respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad;

b) *No discriminación.* Todo niño tiene derecho a un trato equitativo y justo, independientemente de su raza, etnia, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos y linaje o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores;

c) *Interés superior del niño.* Si bien deberán salvaguardarse los derechos de los delinquentes acusados o declarados culpables, todo niño tendrá derecho a que su interés superior sea la consideración primordial. Esto incluye el derecho a la protección y a una posibilidad de desarrollarse en forma armoniosa;

i) *Protección.* Todo niño tiene derecho a la vida y la supervivencia y a que se le proteja contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el abuso o el descuido físico, psicológico, mental y emocional;

ii) *Desarrollo armonioso.* Todo niño tiene derecho a crecer en un ambiente armonioso y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En el caso de un niño que haya sido traumatizado, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para que disfrute de un desarrollo saludable;

d) *Derecho a la participación.* Con sujeción al derecho procesal nacional, todo niño tiene derecho a expresar libremente y en sus propias palabras sus creencias, opiniones y pareceres sobre cualquier asunto, y a aportar su contribución, especialmente a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el marco de cualquier proceso judicial, y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad.

## IV. Definiciones

9. Las siguientes definiciones se aplican al conjunto de las presentes Directrices:

a) Por “niños víctimas y testigos” se entenderán los niños y adolescentes menores de 18 años que sean víctimas o testigos de delitos, independientemente de su papel en el delito o en el enjuiciamiento del presunto delincuente o grupo de delinquentes;

b) Por “profesionales” se entenderán las personas que, en el contexto de su trabajo, estén en contacto con niños víctimas y testigos de delitos o tengan la responsabilidad de atender las necesidades de los niños en el sistema de justicia y para quienes sean aplicables las presentes Directrices. Este término incluye, aunque sin limitarse sólo a ellos, a: defensores de niños y víctimas y personal de apoyo, especialistas de servicios de protección de niños, personal de organismos de asistencia pública infantil, fiscales

y, en su caso, abogados defensores, personal diplomático y consular, personal de los programas contra la violencia en el hogar, magistrados, personal judicial, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, profesionales de la salud mental y física y trabajadores sociales;

c) Por “proceso de justicia” se entenderán los aspectos de detección del delito, presentación de la denuncia, instrucción de la causa, enjuiciamiento y las actuaciones posteriores al juicio, independientemente de que la causa se haya visto ante un tribunal nacional, internacional o regional, para delinquentes adultos o menores, o por alguna vía consuetudinaria o extrajudicial;

d) Por “adaptado a los niños” se entenderá un enfoque en que se tenga en cuenta el derecho del niño a ser protegido, así como sus necesidades y opiniones.

## V. Derecho a un trato digno y comprensivo

10. Los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser tratados con tacto y sensibilidad a lo largo de todo el proceso de justicia, tomando en consideración su situación personal y sus necesidades inmediatas, su edad, sexo, impedimentos físicos y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral.

11. Todo niño deberá ser tratado como una persona con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales.

12. La injerencia en la vida privada del niño deberá limitarse al mínimo necesario, manteniéndose al mismo tiempo normas exigentes en la reunión de pruebas a fin de garantizar un resultado justo y equitativo del proceso de justicia.

13. Con el fin de evitar al niño mayores sufrimientos, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto, respeto y rigor.

14. Todas las interacciones descritas en las presentes Directrices deberán realizarse de forma adaptada al niño, en un ambiente adecuado a sus necesidades especiales y según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad. Además, deberán llevarse a cabo en un idioma que el niño hable y entienda.

## VI. Derecho a la protección contra la discriminación

15. Los niños víctimas y testigos de delitos deberán tener acceso a un proceso de justicia que los proteja de todo tipo de discriminación basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el linaje o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores.

16. El proceso de justicia y los servicios de apoyo a disposición de los niños víctimas y testigos de delitos y de sus familias deberán tener en cuenta la edad, los deseos, el nivel de comprensión, el sexo, la orientación sexual, las circunstancias étnicas, culturales, religiosas, lingüísticas y sociales, la casta, la situación socioeconómica y la condición de inmigrante o refugiado del niño, y también sus necesidades especiales, incluidas las relacionadas con su salud, sus aptitudes y su capacidad. Se deberá impartir a los profesionales capacitación y educación con respecto a esas diferencias.

17. En algunos casos habrá que instituir servicios y protección especiales para tener en cuenta el sexo y la especificidad de determinados delitos cometidos contra los niños, como los casos de agresión sexual que afecten a niños.

18. La edad no deberá ser obstáculo para que el niño ejerza su derecho a participar plenamente en el proceso de justicia. Todo niño deberá ser tratado como testigo capaz, a reserva de su examen, y su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad sólo en razón de su edad, siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio de forma inteligible y creíble, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia.

## VII. Derecho a ser informado

19. En la medida de lo posible y apropiado, los niños víctimas y testigos de delitos, sus padres o tutores y sus representantes legales, desde su primer contacto con el proceso de justicia y a lo largo de todo ese proceso, deberán ser informados debidamente y con prontitud, entre otras cosas, de:

a) La disponibilidad de servicios médicos, psicológicos, sociales y otros servicios de interés, así como de los medios de acceder a ellos, junto con asesoramiento o representación legal o de otro tipo, reparación y apoyo financiero de emergencia, según el caso;

b) Los procedimientos aplicables en el proceso de justicia penal para adultos y menores, incluido el papel de los niños víctimas y testigos de delitos, la importancia, el momento y la manera de prestar testimonio, y la forma en que se realizará el “interrogatorio” durante la investigación y el juicio;

c) Los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial;

d) Las fechas y los lugares específicos de las vistas y otros sucesos importantes;

e) La disponibilidad de medidas de protección;

f) Los mecanismos existentes para revisar las decisiones que afecten a los niños víctimas y testigos de delitos;

g) Los derechos correspondientes a los niños víctimas o testigos de delitos en conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

20. Además, en la medida de lo posible y apropiado, se ha de informar a los niños víctimas de delitos, sus padres o tutores y sus representantes legales debidamente y con prontitud de:

a) La evolución y sustanciación de la causa que les concierna, incluidos datos sobre la captura y detención del acusado, su situación en cuanto a privación o no de libertad, así como cualquier cambio inminente de esa situación, la decisión de la fiscalía y las novedades de interés que se produzcan después del juicio y la resolución de la causa;

b) Las oportunidades que existan para obtener reparación del delincuente o del Estado mediante el proceso de justicia, procedimientos civiles alternativos u otros procesos.

## VIII. Derecho a ser oído y a expresar opiniones y preocupaciones

21. Los profesionales deberán hacer todo lo posible para que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, en particular:

a) Velando por que se consulte a los niños víctimas y, en su caso, a los testigos de delitos acerca de los asuntos enumerados en el párrafo 19 *supra*;

b) Velando por que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, sus preocupaciones acerca de su seguridad en relación con el acusado, la manera en que prefieren prestar testimonio y sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso;

c) Prestando la debida consideración a las opiniones y preocupaciones del niño y, si no les es posible atenderlas, explicando al niño las causas.

## IX. Derecho a una asistencia eficaz

22. Los niños víctimas y testigos de delitos y, cuando proceda, sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales a los que se habrá impartido la capacitación, según se indica en los párrafos 40 a 42 *infra*. Esto podrá incluir servicios de asistencia y apoyo como servicios financieros, jurídicos, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño y permitirle participar de manera efectiva en todas las etapas del proceso de justicia.

23. Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones.
24. Los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir asistencia del personal de apoyo, por ejemplo, especialistas en niños víctimas y testigos de delitos, a partir del informe inicial y de forma ininterrumpida hasta que esos servicios dejen de ser necesarios.
25. Los profesionales deberán adoptar y aplicar medidas para que a los niños les resulte más fácil prestar testimonio o declarar a fin de mejorar la comunicación y comprensión en las etapas previas al juicio y durante éste. Entre esas medidas podrán figurar las siguientes:
- a) Que especialistas en niños víctimas y testigos de delitos atiendan a las necesidades especiales del niño;
  - b) Que personal de apoyo, incluidos especialistas y los familiares apropiados, acompañen al niño mientras presta testimonio;
  - c) Si procede, que se nombre a un tutor que proteja los intereses jurídicos del niño.

## X. Derecho a la intimidad

26. Deberá protegerse la intimidad de los niños víctimas y testigos de delitos como asunto de suma importancia.
27. Deberá protegerse toda la información relativa a la participación del niño en el proceso de justicia. Esto se puede lograr manteniendo la confidencialidad y restringiendo la divulgación de información que permita identificar a un niño que es víctima o testigo de un delito en el proceso de justicia.
28. Deberán tomarse medidas para proteger al niño de una aparición excesiva en público, por ejemplo, excluyendo al público y a los medios de información de la sala de audiencia mientras el niño presta testimonio, si así lo permite el derecho interno.

## XI. Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia

29. Los profesionales deberán tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad.

30. Los profesionales deberán tratar con tacto a los niños víctimas y testigos de delitos a fin de:

a) Prestarles apoyo, incluso acompañando al niño a lo largo de su participación en el proceso de justicia, cuando ello redunde en el interés superior del niño;

b) Proporcionarles certidumbre sobre el proceso, de manera que los niños víctimas y testigos de delitos tengan ideas claras de lo que cabe esperar del proceso, con la mayor certeza posible. La participación del niño en las vistas y juicios deberá planificarse con antelación y deberán extremarse los esfuerzos por garantizar la continuidad de la relación entre los niños y los profesionales que estén en contacto con ellos durante todo el proceso;

c) Garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño. La investigación de los delitos en los que estén implicados niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos, leyes o reglamentos procesales para acelerar las causas en que esos niños estén involucrados;

d) Utilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios para niños víctimas de delitos integrados en un mismo lugar, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigos, recesos durante el testimonio de un niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema apropiado de notificación para que el niño sólo comparezca ante el tribunal cuando sea necesario, y otras medidas que faciliten el testimonio del niño.

31. Además, los profesionales deberán aplicar medidas para:

a) Limitar el número de entrevistas: deberán aplicarse procedimientos especiales para obtener pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, vistas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, por ejemplo, utilizando grabaciones de vídeo;

b) Velar por que los niños víctimas y testigos de delitos no sean interrogados por el presunto autor del delito, siempre que sea compatible con el ordenamiento jurídico y respetando debidamente los derechos de la defensa: de ser necesario, los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser entrevistados e interrogados en el edificio del tribunal sin que los vea el presunto autor del delito y se les deberán proporcionar en el tribunal salas de espera separadas y salas para entrevistas privadas;

c) Asegurar que los niños víctimas y testigos de delitos sean interrogados de forma adaptada a ellos así como permitir la supervisión por parte de magistrados, facilitar el testimonio del niño y reducir la posibilidad de que éste sea objeto de intimidación, por ejemplo, utilizando medios de ayuda para prestar testimonio o nombrando a expertos en psicología.

## XII. Derecho a la seguridad

32. Cuando la seguridad de un niño víctima o testigo de un delito pueda estar en peligro, deberán adoptarse las medidas apropiadas para exigir que se comunique ese riesgo a las autoridades competentes y para proteger al niño de ese riesgo antes y después del proceso de justicia y durante él.

33. Se deberá exigir a los profesionales que estén en contacto con los niños que, cuando sospechen que un niño víctima o testigo de un delito ha sufrido, sufre o probablemente sufra daños, así lo comuniquen a las autoridades competentes.

34. Los profesionales deberán estar capacitados para reconocer y prevenir la intimidación, las amenazas y los daños a los niños víctimas y testigos de delitos. Cuando esos niños puedan ser objeto de intimidación, amenazas o daños, se deberán adoptar las medidas apropiadas para garantizar su seguridad. Esas medidas pueden consistir en:

- a) Evitar el contacto directo entre los niños víctimas y testigos de delitos y los presuntos autores de los delitos durante el proceso de justicia;
- b) Utilizar interdictos judiciales respaldados por un sistema de registro;
- c) Ordenar la prisión preventiva del acusado e imponer condiciones de libertad bajo fianza que vedan todo contacto;
- d) Someter al acusado a arresto domiciliario;
- e) Brindar a los niños víctimas y testigos de delitos, siempre que sea posible y apropiado, protección policial o de otros organismos pertinentes y adoptar medidas para que no se revele su paradero.

### XIII. Derecho a la reparación

35. Siempre que sea posible, los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir reparación, a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación. Los procedimientos para obtener y hacer ejecutoria una reparación deberán ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños.

36. Siempre y cuando los procedimientos estén adaptados a los niños y se respeten las presentes Directrices, se deberán fomentar procedimientos penales y de reparación combinados, junto con mecanismos extrajudiciales y comunitarios como los de justicia restaurativa.

37. La reparación puede incluir el resarcimiento por parte del delincuente por orden judicial, ayuda proveniente de los programas de indemnización de las víctimas administrados por el Estado y el pago de daños y perjuicios ordenado en procedimientos civiles. Siempre que sea posible, se deberá considerar el costo de la reinserción social y educacional, el tratamiento médico, la atención de salud mental y los servicios jurídicos. Deberán establecerse procedimientos que garanticen que la ejecución de las órdenes de reparación y el pago en concepto de reparación se anteponga a la de las multas.

## XIV. Derecho a medidas preventivas especiales

38. Además de las medidas preventivas aplicables a todos los niños, se necesitan estrategias especiales para los niños víctimas y testigos de delitos que sean particularmente vulnerables a reiterados actos de victimización o ultraje.

39. Los profesionales deberán elaborar y poner en práctica amplias estrategias e intervenciones adaptadas específicamente a los casos en que exista la posibilidad de que se siga victimizando al niño. En esas estrategias e intervenciones se deberá tener en cuenta la naturaleza de la victimización, incluida la derivada de los malos tratos en el hogar, la explotación sexual, los malos tratos en instituciones y la trata de niños. Se podrán aplicar estrategias basadas en iniciativas de las autoridades, de la comunidad y de los ciudadanos.

## XV. Aplicación

40. Se deberá impartir a los profesionales que trabajen con niños víctimas y testigos de delitos capacitación, educación e información adecuadas a fin de mejorar y mantener métodos, actitudes y enfoques especializados con objeto de proteger a los niños víctimas y testigos de delitos y de tratarlos con efectividad y sensibilidad.

41. Los profesionales deberán ser capacitados para que puedan proteger a los niños víctimas y testigos de delitos y atender de manera efectiva sus necesidades incluso en unidades y servicios especializados.

42. Esa capacitación deberá incluir:

a) Reglas, normas y principios pertinentes de derechos humanos, incluidos los derechos del niño;

b) Principios y deberes éticos de su función;

c) Señales y síntomas que indiquen la existencia de delitos contra niños;

d) Conocimientos especializados y técnicas para la evaluación de crisis, especialmente para remitir casos, con especial insistencia en la necesidad de mantener la confidencialidad;

- e) Impacto, consecuencias, incluso los efectos físicos y psicológicos negativos, y traumas causados por los delitos contra los niños;
- f) Medidas y técnicas especiales para ayudar a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de justicia;
- g) Cuestiones lingüísticas, religiosas, sociales y de género con un enfoque multicultural y adecuado a la edad;
- h) Técnicas de comunicación apropiadas entre adultos y niños;
- i) Técnicas de entrevista y evaluación que reduzcan al mínimo cualquier trauma en el niño y al mismo tiempo maximicen la calidad de la información que se obtiene de él;
- j) Técnicas para tratar a los niños víctimas y testigos de forma sensitiva, comprensiva, constructiva y tranquilizadora;
- k) Métodos para proteger y presentar pruebas y para interrogar a los niños testigos de delitos;
- l) Función de los profesionales que trabajan con niños víctimas y testigos de delitos y métodos utilizados por ellos.

43. Los profesionales deberán hacer todo lo posible por adoptar un enfoque interdisciplinario y cooperativo al ayudar a los niños, familiarizándose con la amplia variedad de servicios disponibles, como los de apoyo a las víctimas, promoción, asistencia económica, orientación, educación, servicios de salud, jurídicos y sociales. Este enfoque puede incluir protocolos para las distintas etapas del proceso de justicia con objeto de fomentar la cooperación entre las entidades que prestan servicios a los niños víctimas y testigos de delitos, así como otras formas de trabajo multidisciplinario que incluyan a personal de la policía, el ministerio público y los servicios médicos, sociales y psicológicos que trabajen en la misma localidad.

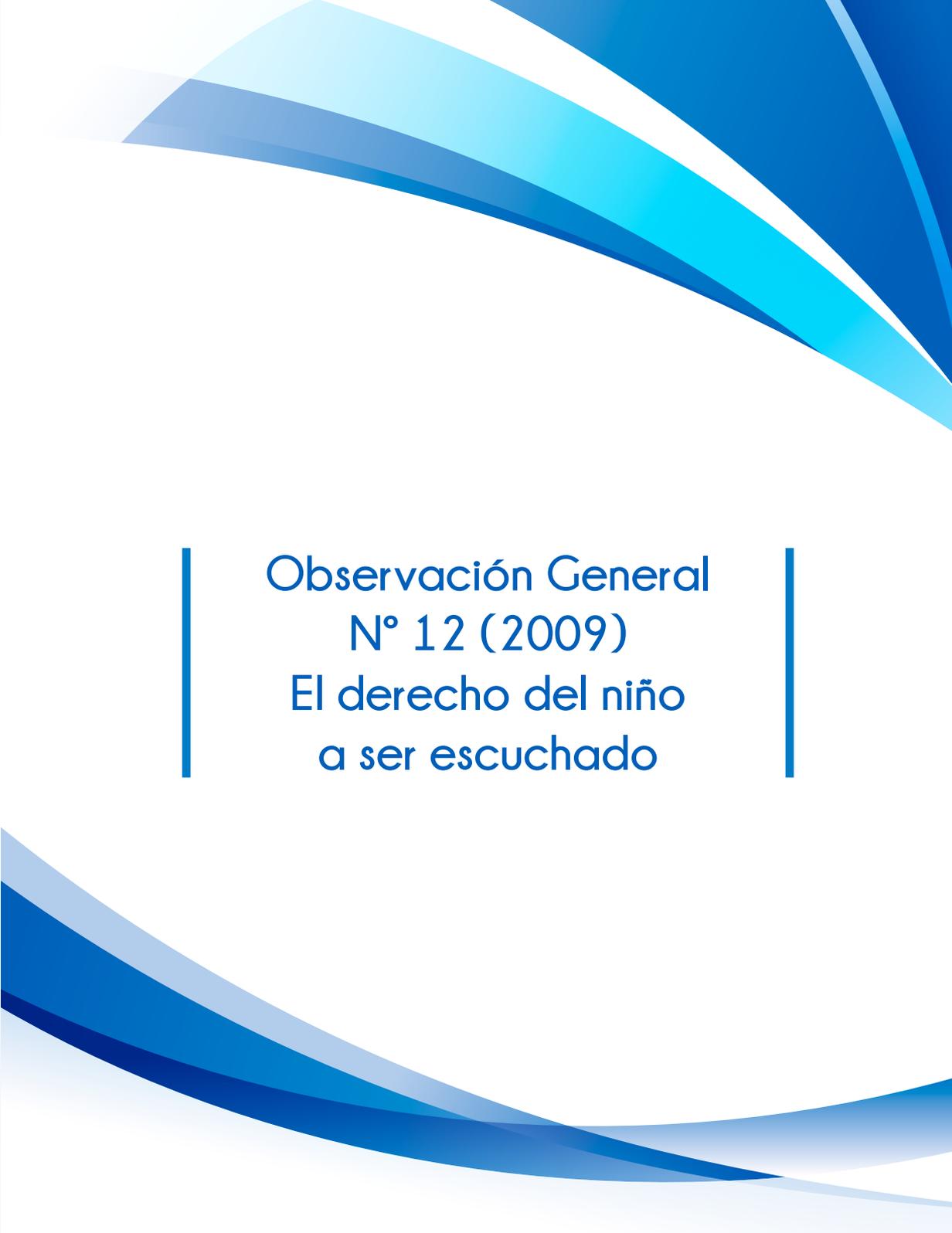
44. Deberá promoverse la cooperación internacional entre los Estados y todos los sectores de la sociedad, tanto a nivel nacional como internacional, incluida la asistencia recíproca con el propósito de facilitar la recopilación y el intercambio de información

y la detección e investigación de los delitos transnacionales que impliquen a niños como víctimas y testigos, así como el enjuiciamiento de quienes los cometan.

45. Los profesionales deberán considerar la posibilidad de utilizar las presentes Directrices como base para la formulación de leyes, políticas, normas y protocolos cuyo objetivo sea ayudar a los niños víctimas y testigos de delitos implicados en el proceso de justicia.

46. Los profesionales deberán poder examinar y evaluar periódicamente su función, junto con otros organismos que participen en el proceso de justicia, para garantizar la protección de los derechos del niño y la aplicación eficaz de las presentes Directrices.





Observación General  
N° 12 (2009)  
El derecho del niño  
a ser escuchado



NACIONES  
UNIDAS

CRC

Convención sobre los  
Derechos del Niño

Distr.  
GENERAL  
CRC/C/GC/12  
20 de julio de 2009  
ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO  
51° período de sesiones  
Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009

## Observación General N° 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado



# ÍNDICE

	Párrafos	Página
I. INTRODUCCIÓN .....	1-7	77
II. OBJETIVOS.....	8	79
III. EL DERECHO A SER ESCUCHADO COMO DERECHO DE CADA NIÑO Y COMO DERECHO DE LOS GRUPOS DE NIÑOS.....	9 - 136	80
A. Análisis jurídico .....	15 - 67	81
1. Análisis literal del artículo 12.....	19 - 39	82
a) Párrafo 1 del artículo 12.....	19 - 31	82
i) “Garantizarán” .....	19	82
ii) “Que esté en condiciones de formarse un juicio propio” .....	20 - 21	82
iii) “El derecho de expresar su opinión libremente” .....	22 - 25	84
iv) “En todos los asuntos que afectan al niño” .....	26 - 27	84
v) “Teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño” .....	28 - 31	85
b) Párrafo 2 del artículo 12.....	32 - 39	86
i) El derecho a “ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño” .....	32 - 34	86
ii) “Ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado” .....	35 - 37	87

iii) “En consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” .....	38 - 39	87
2. Medidas para garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado.....	40 - 47	88
a) Preparación .....	41	88
b) Audiencia.....	42 - 43	88
c) Evaluación de la capacidad del niño.....	44	89
d) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño (comunicación de los resultados al niño).....	45	89
e) Quejas, vías de recurso y desagravio.....	46 - 47	89
3. Obligaciones de los Estados partes .....	48 - 67	90
a) Obligaciones básicas de los Estados partes.....	48 - 49	90
b) Obligaciones concretas respecto de los procedimientos judiciales y administrativos.....	50 - 67	91
i) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales civiles.....	50 - 56	91
Divorcio y separación.....	51 - 52	91
Separación de los padres y formas sustitutivas de cuidado.....	53 - 54	92
Adopción y <i>kafala</i> del derecho islámico .....	55 - 56	92
ii) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales penales.....	57 - 64	93
El niño infractor.....	58 - 61	93

El niño víctima y el niño testigo.....	62 - 64	94
iii) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos administrativos.....	65 - 67	94
B. El derecho a ser escuchado y sus vínculos con otras disposiciones de la Convención .....	68 - 88	95
1. Artículos 12 y 3.....	70 - 74	96
2. Artículos 12, 2 y 6 .....	75 - 79	97
3. Artículos 12, 13 y 17.....	80 - 83	98
4. Artículos 12 y 5.....	84 - 85	99
5. El artículo 12 y la observancia de los derechos del niño en general.....	86 - 88	100
C. La observancia del derecho a ser escuchado en diferentes ámbitos y situaciones.....	89 - 131	101
1. En la familia .....	90 - 96	101
2. En las modalidades alternativas de acogimiento.....	97	103
3. En la atención de salud .....	98 - 104	104
4. En la educación y la escuela.....	105 - 114	105
5. En las actividades lúdicas, recreativas, deportivas y culturales.....	115	107
6. En el lugar de trabajo.....	116 - 117	108
7. En situaciones de violencia.....	118 - 121	108
8. En la formulación de estrategias de prevención.....	122	109
9. En los procedimientos de inmigración y asilo.....	123 - 124	110

10. En situaciones de emergencia.....	125 - 126	110
11. En ámbitos nacionales e internacionales.....	127 - 131	111
D. Condiciones básicas para la observancia del derecho del niño a ser escuchado.....	132 - 134	113
E. Conclusiones.....	135 - 136	116

# EL DERECHO DEL NIÑO A SER ESCUCHADO

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula lo siguiente:

*“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.”*

## I. INTRODUCCIÓN

1. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (“la Convención”) es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos. En el párrafo 1 se garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. El párrafo 2 afirma, en particular, que debe otorgarse al niño el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.

2. El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (“el Comité”) ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.

3. Desde que se aprobó la Convención en 1989, se ha logrado progresar notablemente a nivel local, nacional, regional y mundial en la elaboración de leyes, políticas y metodologías destinadas a promover la aplicación del artículo 12. En los últimos años se ha ido extendiendo una práctica que se ha conceptualizado en sentido amplio como “participación”, aunque este término no aparece propiamente en el texto del artículo 12. Este término ha evolucionado y actualmente se utiliza por lo general para describir procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos.

4. Los Estados partes reafirmaron su compromiso respecto del cumplimiento del artículo 12 en el vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2002<sup>1</sup>. Sin embargo, el Comité observa que, en la mayoría de las sociedades del mundo, la observancia del derecho del niño a expresar su opinión sobre la amplia gama de cuestiones que lo afectan y a que esa opinión se tenga debidamente en cuenta sigue viéndose obstaculizada por muchas prácticas y actitudes inveteradas y por barreras políticas y económicas. Si bien muchos niños experimentan dificultades, el Comité reconoce especialmente que determinados grupos de niños, sobre todo los niños y niñas más pequeños, así como los niños que pertenecen a grupos marginados y desfavorecidos, enfrentan obstáculos particulares en la realización de ese derecho. El Comité también sigue estando preocupado sobre la calidad de muchas de las prácticas que sí se están realizando. Es necesario comprender mejor lo que implica el artículo 12 y cómo se puede aplicar plenamente para todos los niños.

5. En 2006 el Comité celebró un día de debate general sobre el derecho del niño a ser escuchado para estudiar el significado y la importancia del artículo 12, su vinculación con otros artículos y las lagunas, buenas prácticas y cuestiones prioritarias que debían abordarse para fomentar el disfrute de ese derecho<sup>2</sup>. La presente observación general es resultado del intercambio de información que tuvo lugar ese día con participación de niños, la experiencia acumulada del Comité en el examen de los informes de los Estados partes y el considerable volumen de conocimientos y experiencia sobre la puesta en práctica del derecho consagrado en el artículo 12 por parte de gobiernos,

<sup>1</sup> Resolución S-27/2, “Un mundo apropiado para los niños”, aprobada por la Asamblea General en 2002.

<sup>2</sup> Véanse las recomendaciones del día de debate general de 2006 sobre el derecho del niño a ser escuchado, que pueden consultarse en: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/Final\\_Recommendations\\_after\\_DGD.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/Final_Recommendations_after_DGD.doc)

organizaciones no gubernamentales (ONG), organizaciones comunitarias, organismos de desarrollo y los propios niños.

6. En la presente observación general se expondrá en primer lugar un análisis jurídico de los dos párrafos del artículo 12 y a continuación se explicarán las condiciones imprescindibles para que se haga realidad plenamente este derecho, en particular en los procedimientos judiciales y administrativos (sec. A). En la sección B se estudiará la vinculación del artículo 12 con los otros tres principios generales de la Convención, así como su relación con otros artículos.

Las condiciones y los efectos del derecho del niño a ser escuchado en diferentes situaciones y ámbitos se examinan en la sección C. En la sección D se resumen las condiciones básicas para la observancia de este derecho, y en la sección E figuran las conclusiones.

7. El Comité recomienda que los Estados partes difundan ampliamente la presente observación general en las estructuras gubernamentales y administrativas y entre los niños y la sociedad civil. Para ello habrá que traducirla a los idiomas pertinentes, ofrecer versiones adaptadas a los niños, celebrar talleres y seminarios para estudiar sus consecuencias y el modo en que puede aplicarse con más eficacia e incorporarla a la formación de todos los profesionales que trabajen para los niños y con niños.

## II. OBJETIVOS

8. El objetivo principal de la observación general es apoyar a los Estados partes en la aplicación efectiva del artículo 12. En virtud de ese propósito pretende:

- Aumentar la comprensión del significado del artículo 12 y sus consecuencias para los gobiernos, las partes interesadas, las ONG y la sociedad en general;
- Abundar en el alcance de las leyes, las políticas y las prácticas necesarias para lograr la plena aplicación del artículo 12;
- Destacar los enfoques positivos en la aplicación del artículo 12, teniendo presente la experiencia del Comité en las labores de seguimiento;

- Proponer los requisitos básicos que deben cumplir los métodos adoptados para que se tengan debidamente en cuenta las opiniones de los niños en todos los asuntos que los afecten.

### III. EL DERECHO A SER ESCUCHADO COMO DERECHO DE CADA NIÑO Y COMO DERECHO DE LOS GRUPOS DE NIÑOS

9. La observación general está estructurada de acuerdo con la distinción que hace el Comité entre el derecho a ser escuchado de cada niño individualmente y el derecho a ser escuchado aplicable a un grupo de niños (por ejemplo, los alumnos de una clase, los niños de un barrio o de un país, los niños con discapacidades o las niñas). La distinción es pertinente porque la Convención estipula que los Estados partes deben garantizar el derecho del niño a ser escuchado en función de la edad y madurez del niño (véase a continuación el análisis jurídico de los párrafos 1 y 2 del artículo 12).

10. Las condiciones de edad y madurez pueden evaluarse cuando se escuche a un niño individualmente y también cuando un grupo de niños decida expresar sus opiniones. La tarea de evaluar la edad y la madurez de un niño se ve facilitada cuando el grupo de que se trate forma parte de una estructura duradera, como una familia, una clase escolar o el conjunto de los residentes de un barrio en particular, pero resulta más difícil cuando los niños se expresan colectivamente. Aunque se encuentren con dificultades para evaluar la edad y la madurez, los Estados partes deben considerar a los niños como un grupo que debe ser escuchado, por lo que el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a los niños que se expresan colectivamente o recabar sus opiniones.

11. Los Estados partes deben alentar al niño a que se forme una opinión libre y ofrecer un entorno que permita al niño ejercer su derecho a ser escuchado.

12. Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes o medidas, así como al realizar labores de evaluación.

13. En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de esos procesos. El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños.

14. En la sección A (Análisis jurídico) de la presente observación general, el Comité se ocupa del derecho a ser escuchado que tiene individualmente cada niño. En la sección C (La observancia del derecho a ser escuchado en diferentes ámbitos y situaciones), el Comité examina el derecho a ser escuchado tanto de cada niño individualmente como de los niños considerados como grupo.

## A. Análisis jurídico

15. El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adaptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente.

16. El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.

17. El artículo 12 establece como principio general que los Estados partes deben esforzarse por lograr que la interpretación y la observancia de todos los demás derechos incluidos en la Convención estén guiados por lo que ese artículo dispone<sup>3</sup>.

18. El artículo 12 pone de manifiesto que el niño tiene derechos que ejercen influencia en su vida, que no son únicamente los derechos derivados de su vulnerabilidad (protec-

<sup>3</sup> Véase la Observación general N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC/GC/2003/5).

ción) o su dependencia respecto de los adultos (provisión)<sup>4</sup>. La Convención reconoce al niño como sujeto de derechos, y la ratificación casi universal de este instrumento internacional por los Estados partes pone de relieve esta condición del niño, que está expresada claramente en el artículo 12.

## 1. Análisis literal del artículo 12

### a) Párrafo 1 del artículo 12

#### i) “Garantizarán”

19. El párrafo 1 del artículo 12 dispone que los Estados partes “garantizarán” el derecho del niño de expresar su opinión libremente. “Garantizarán” es un término jurídico de especial firmeza, que no deja margen a la discreción de los Estados partes. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.

#### ii) “Que esté en condiciones de formarse un juicio propio”

20. Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño “que esté en condiciones de formarse un juicio propio”. Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones.

Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

21. El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que intro-

<sup>4</sup> A menudo se hace referencia a las “tres pes” de la Convención: provisión, protección y participación.

duzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. A ese respecto, el Comité subraya lo siguiente:

- En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está “firmemente asentado en la vida diaria del niño” desde las primeras etapas<sup>5</sup>. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente<sup>6</sup>. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.
- En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.
- En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.
- Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas

<sup>5</sup> CRC/C/GC/7/Rev.1, párr. 14.

<sup>6</sup> Véase Lansdown, C, “The evolving capacities of the child”, Centro de Investigaciones Innocenti, UNICEF/Save the Children, Florencia (2005).

de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.

### iii) “El derecho de expresar su opinión libremente”

22. El niño tiene el “derecho de expresar su opinión libremente”. “Libremente” significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. “Libremente” significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas. “Libremente” es además una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva “propia” del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás.

23. Los Estados partes deben garantizar unas condiciones para expresar opiniones en que se tenga en cuenta la situación individual y social del niño y un entorno en que el niño se sienta respetado y seguro cuando exprese libremente sus opiniones.

24. El Comité hace hincapié en que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de “escuchar” a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño.

25. La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. El niño también debe estar informado sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones. El derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño.

### iv) “En todos los asuntos que afectan al niño”

26. Los Estados partes deben garantizar que el niño pueda expresar sus opiniones “en todos los asuntos” que lo afecten. Ello representa una segunda condición para este derecho: el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina afecta al niño. Esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente.

27. El Grupo de Trabajo de composición abierta establecido por la Comisión de Derechos Humanos que redactó el texto de la Convención rechazó una propuesta para

definir esos asuntos mediante una lista que limitara la consideración de las opiniones de un niño o un grupo de niños. Por el contrario, se decidió que el derecho del niño a ser escuchado debía referirse a “todos los asuntos que afectan al niño”. El Comité considera preocupante que con frecuencia se deniegue a los niños el derecho a ser escuchados, incluso cuando es evidente que el asunto que se examina los afecta y que son capaces de expresar sus propias opiniones respecto de ese asunto. Aunque el Comité apoya una definición amplia del término “asuntos”, que también comprende cuestiones no mencionadas explícitamente en la Convención, reconoce que le siguen los términos “que afectan al niño”, que se añadieron para aclarar que no se pretendía un mandato político general. Sin embargo, la práctica, incluida la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, demuestra que una interpretación amplia de los asuntos que afectan al niño y a los niños contribuye a incluir al niño en los procesos sociales de su comunidad y su sociedad. Así, los Estados partes deberían escuchar atentamente las opiniones de los niños siempre que su perspectiva pueda aumentar la calidad de las soluciones.

**v) “Teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”**

28. Es necesario tener “debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. Estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso. El artículo 12 estipula que no basta con escuchar al niño; las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio.

29. Al exigir que se tengan debidamente en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, el artículo 12 deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.

30. “Madurez” hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar

la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente.

Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño.

31. Debe prestarse atención a la noción de la evolución de las facultades del niño y a la dirección y orientación que proporcionen los padres (véanse párr. 84 y sec. C *infra*).

## **b) Párrafo 2 del artículo 12**

### **i) El derecho a “ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”**

32. El párrafo 2 del artículo 12 especifica que deben darse al niño oportunidades de ser escuchado, en particular “en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”. El Comité recalca que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje.

33. El derecho a ser escuchado es aplicable tanto a los procedimientos iniciados por el niño, por ejemplo denuncias de malos tratos y recursos contra la exclusión de la escuela, como a los iniciados por otras personas que afecten al niño, como la separación de los padres o la adopción. Se alienta a los Estados partes a que introduzcan medidas legislativas por las que se exija a los responsables de adoptar decisiones en los procedimientos judiciales o administrativos que expliquen en qué medida se han tomado en consideración las opiniones del niño y las consecuencias para el niño.

34. No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.

**ii) “Ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”**

35. Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: “directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”. El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.

36. El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor(es)). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que el representante transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños.

37. El representante deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad). Deberán elaborarse códigos de conducta destinados a los representantes que sean designados para representar las opiniones del niño.

**iii) “En consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”**

38. La oportunidad de ser representado debe estar “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. No debe interpretarse que estos términos permiten

utilizar legislación de procedimiento que restrinja o impida el disfrute de este derecho fundamental. Por el contrario, se alienta a los Estados partes a que cumplan las normas básicas de imparcialidad de los procedimientos, como el derecho a la defensa y el derecho a acceder al expediente propio.

39. Cuando no se respete la reglamentación, la decisión del tribunal o de la autoridad administrativa puede ser impugnada y podrá ser anulada, sustituida o remitida a un nuevo examen jurídico.

## **2. Medidas para garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado**

40. La aplicación de los dos párrafos del artículo 12 exige que se adopten cinco medidas para hacer realidad efectivamente el derecho del niño a ser escuchado siempre que un asunto lo afecte o cuando el niño sea invitado a dar su opinión en un procedimiento oficial, así como en otras circunstancias. Estas medidas deben aplicarse de manera adecuada para el contexto de que se trate.

### **a) Preparación**

41. Los responsables de escuchar al niño deben asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten y, en particular, en todo procedimiento judicial y administrativo de adopción de decisiones y sobre los efectos que tendrán en el resultado las opiniones que exprese. Además, el niño debe recibir información sobre la opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante. Debe ser consciente de las posibles consecuencias de esa elección. El responsable de adoptar decisiones debe preparar debidamente al niño antes de que este sea escuchado, explicándole cómo, cuándo y dónde se lo escuchará y quiénes serán los participantes, y tiene que tener en cuenta las opiniones del niño a ese respecto.

### **b) Audiencia**

42. El contexto en que el niño ejerza su derecho a ser escuchado tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que el niño pueda estar seguro de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que el niño haya decidido comunicar. La persona que escuchará las opiniones del

niño puede ser un adulto que intervenga en los asuntos que afectan al niño (por ejemplo, un maestro, un trabajador social o un cuidador), un encargado de adoptar decisiones en una institución (por ejemplo, un director, un administrador o un juez) o un especialista (por ejemplo, un psicólogo o un médico).

43. La experiencia indica que la situación puede adoptar forma de conversación en lugar de examen unilateral. Es preferible que el niño no sea escuchado en audiencia pública, sino en condiciones de confidencialidad.

### **c) Evaluación de la capacidad del niño**

44. Las opiniones del niño deben tenerse debidamente en cuenta, siempre que un análisis caso por caso indique que el niño es capaz de formarse un juicio propio. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Deben establecerse buenas prácticas para evaluar la capacidad del niño.

### **d) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño (comunicación de los resultados al niño)**

45. Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia.

### **e) Quejas, vías de recurso y desagravio**

46. Es necesario disponer de legislación para ofrecer a los niños procedimientos de denuncia y vías de recurso cuando su derecho a ser escuchados y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones sea pasado por alto y violado<sup>7</sup>. Los niños deben

<sup>7</sup> Véase la Observación general N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 24,

tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas. Los niños deben saber quiénes son esas personas y cómo pueden acceder a ellas. En el caso de los conflictos familiares sobre la consideración de las opiniones de los niños, el niño debe tener la posibilidad de recurrir a una persona de los servicios de juventud de la comunidad.

47. Si el derecho del niño a ser escuchado se vulnera en relación con procedimientos judiciales y administrativos (art. 12, párr. 2), el niño debe tener acceso a procedimientos de apelación y denuncia que ofrezcan vías de recurso para las violaciones de derechos. Los procedimientos de denuncia deben proporcionar mecanismos solventes para garantizar que los niños confíen en que al utilizarlos no se exponen a un riesgo de violencia o castigo.

### 3. Obligaciones de los Estados partes

#### a) Obligaciones básicas de los Estados partes

48. El derecho del niño a ser escuchado impone a los Estados partes la obligación de revisar o modificar su legislación para introducir los mecanismos que den acceso a los niños a la información pertinente, el apoyo adecuado en caso necesario, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño y procedimientos de denuncia, recurso o desagravio.

49. Para cumplir esas obligaciones, los Estados partes deben adoptar las siguientes estrategias:

- Revisar y retirar las declaraciones restrictivas y las reservas respecto del artículo 12;
- Establecer instituciones independientes de derechos humanos, como defensores del niño o comisionados con un amplio mandato en materia de derechos del niño<sup>8</sup>;

<sup>8</sup> Véase la Observación general N° 2 (2002) del Comité sobre el papel de las instituciones independientes de derechos humanos.

- Impartir capacitación sobre el artículo 12 y su aplicación en la práctica para todos los profesionales que trabajen con niños y para los niños, como abogados, jueces, policías, trabajadores sociales, trabajadores comunitarios, psicólogos, cuidadores, oficiales de internados y prisiones, profesores de todos los niveles del sistema educativo, médicos, enfermeros y otros profesionales de la salud, funcionarios y empleados públicos, funcionarios encargados de cuestiones de asilo y dirigentes tradicionales;
- Garantizar que haya las condiciones adecuadas para apoyar y estimular a los niños para que expresen sus opiniones, y asegurarse de que estas opiniones se tengan debidamente en cuenta mediante normas y dispositivos que estén firmemente cimentados en las leyes y los códigos institucionales y sean evaluados periódicamente respecto de su eficacia;
- Combatir las actitudes negativas, que obstaculizan la plena realización del derecho del niño a ser escuchado, mediante campañas públicas que abarquen a los líderes de opinión y los medios de difusión, a fin de cambiar concepciones tradicionales muy extendidas en relación con el niño.

## **b) Obligaciones concretas respecto de los procedimientos judiciales y administrativos**

### **i) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales civiles**

50. Las principales cuestiones que exigen que el niño sea escuchado son las que se detallan a continuación.

#### ***Divorcio y separación***

51. En casos de separación o divorcio, los hijos de la pareja resultan inequívocamente afectados por las decisiones de los tribunales. El juez determina las cuestiones relativas a la manutención del niño, la custodia y el acceso, ya sea en un juicio o a través de mediación prescrita por el tribunal. Muchas jurisdicciones han incluido en sus leyes, respecto de la disolución de una relación, una disposición por la que el juez debe otorgar especial consideración al "interés superior del niño".

52. Por ese motivo, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones y en los procesos de mediación. Algunas jurisdicciones, por motivos de política o de legislación, prefieren indicar una edad en que el niño es considerado capaz de expresar sus propias opiniones. Sin embargo, la Convención prevé que este asunto se determine caso por caso, ya que se refiere a la edad y la madurez, por lo que exige una evaluación individualizada de la capacidad del niño.

### ***Separación de los padres y formas sustitutivas de cuidado***

53. Cuando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia porque el niño es víctima de abusos o negligencia en su hogar, debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del niño. La intervención puede iniciarse a raíz de una queja de un niño, otro familiar o un miembro de la comunidad en que se denuncie el abuso o la negligencia en la familia.

54. La experiencia del Comité es que los Estados partes no siempre tienen en cuenta el derecho del niño a ser escuchado. El Comité recomienda que los Estados partes garanticen, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño, en particular en las decisiones relativas a su asignación a hogares de acogimiento familiar o de guarda, la elaboración y revisión de planes de guarda y las visitas a los padres y la familia.

### ***Adopción y kafala del derecho islámico***

55. Cuando se haya previsto para un niño la adopción o la *kafala* del derecho islámico y finalmente vaya a ser adoptado o tutelado en régimen de *kafala*, es de vital importancia que el niño sea escuchado. Este proceso también es necesario cuando los padres adoptivos o el hogar de guarda adopten a un niño, aunque el niño y los padres adoptivos ya hayan estado viviendo juntos durante algún tiempo.

56. El artículo 21 de la Convención estipula que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial. En las decisiones relativas a la adopción, la *kafala* u otros tipos de acogimiento, el "interés superior" del niño no puede determinarse sin tomar en consideración las opiniones del niño. El Comité insta a todos los Estados partes a que informen al niño, de ser posible, sobre los efectos de la adopción, la *kafala* u otros tipos

de acogimiento y a que garanticen mediante leyes que las opiniones del niño sean escuchadas.

## ii) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales penales

57. En los procedimientos penales, el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño debe ser respetado y observado escrupulosamente en todas las etapas del proceso de la justicia juvenil<sup>9</sup> \*.

### *El niño infractor*

58. El párrafo 2 del artículo 12 de la Convención implica que todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes tiene el derecho de ser escuchado. Ese derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso judicial, desde la etapa prejudicial, en que el niño tiene derecho a guardar silencio, hasta el derecho a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez instructor. También es aplicable en las etapas de sentencia y resolución, así como en la aplicación de las medidas impuestas.

59. En caso de remisión a medios extrajudiciales, incluida la mediación, el niño debe tener la oportunidad de dar su consentimiento libre y voluntario y de obtener asesoramiento y asistencia jurídicos y de otro orden acerca de lo apropiado y conveniente de la remisión ofrecida.

60. Para participar efectivamente en el procedimiento, el niño debe ser informado de manera oportuna y directa sobre los cargos que se le imputan en un idioma que entienda, así como sobre el proceso de justicia juvenil\* y las medidas que podría adoptar el tribunal. El procedimiento debe desarrollarse en un ambiente que permita que el niño participe en él y se exprese libremente.

61. Las audiencias judiciales y de otro tipo de un niño en conflicto con la ley deben realizarse a puerta cerrada. Las excepciones a esta norma deben ser muy limitadas y

<sup>9</sup> Véase la Observación general N° 10 (2007) del Comité sobre los derechos del niño en la justicia de menores (CRC/C/GC/10).

\* A petición del Comité de los Derechos del Niño, se sustituye "justicia de menores" por "justicia juvenil".

estar claramente estipuladas en la legislación nacional y guiadas por el interés superior del niño.

### *El niño víctima y el niño testigo*

62. El niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”<sup>10</sup>

63. Eso significa, en particular, que debe hacerse todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y/o testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial.

64. El derecho del niño víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el “interrogatorio”, los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación.

### **iii) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos administrativos**

65. Todos los Estados partes deben incorporar a su legislación procedimientos administrativos que se ajusten a los requisitos del artículo 12 y garantizar el derecho del niño a ser escuchado junto con otros derechos procesales, como el derecho a la divulgación de los expedientes pertinentes, la notificación de la vista y la representación por los progenitores u otras personas.

<sup>10</sup> Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, en particular artículos 8, 19 y 20. Puede consultarse en: [www.un.org/ecosoc/docs/2005/Resolution%202005-20.pdf](http://www.un.org/ecosoc/docs/2005/Resolution%202005-20.pdf)

66. Es más probable que un niño participe en un procedimiento administrativo que en uno judicial, porque los procedimientos administrativos son menos formales, más flexibles y relativamente fáciles de establecer mediante las leyes y normas. El procedimiento tiene que estar adaptado a los niños y ser accesible.

67. Como ejemplos de procedimientos administrativos que afectan a los niños pueden mencionarse los mecanismos para abordar cuestiones de disciplina en las escuelas (como suspensiones y expulsiones), las negativas a entregar certificados escolares y las cuestiones relativas al rendimiento, las medidas disciplinarias y las negativas a otorgar privilegios en los centros de detención de menores, las solicitudes de asilo de niños no acompañados y las solicitudes de licencias de conducir. En estos asuntos, el niño debe tener el derecho de ser escuchado y disfrutar de los demás derechos “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

## **B. El derecho a ser escuchado y sus vínculos con otras disposiciones de la Convención**

68. El artículo 12, como principio general, está vinculado a los demás principios generales de la Convención, como el artículo 2 (derecho a la no discriminación) y el artículo 6 (derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo) y, en particular, es interdependiente con el artículo 3 (consideración primordial del interés superior del niño). El artículo también está estrechamente vinculado con los artículos relativos a los derechos y libertades civiles, especialmente el artículo 13 (derecho a la libertad de expresión) y el artículo 17 (derecho a la información). Además, el artículo 12 está conectado con todos los demás artículos de la Convención, que no podría aplicarse íntegramente si no se respeta al niño como sujeto con sus propias opiniones sobre los derechos consagrados en los artículos respectivos y sobre su cumplimiento.

69. La vinculación del artículo 12 con el artículo 5 (evolución de las facultades del niño y dirección y orientación apropiadas de los padres, véase el párrafo 84 de la presente observación general) es de especial relevancia, porque es fundamental que en la orientación que ofrezcan los padres se tenga en cuenta la evolución de las facultades del niño.

## 1. Artículos 12 y 3

70. El objetivo del artículo 3 es garantizar que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño. Eso significa que toda medida que se adopte en nombre del niño tiene que respetar el interés superior del niño. El interés superior del niño es semejante a un derecho procesal que obliga a los Estados partes a introducir disposiciones en el proceso de adopción de medidas para garantizar que se tenga en consideración el interés superior del niño.

La Convención obliga a los Estados partes a garantizar que los responsables de adoptar esas medidas escuchen al niño conforme a lo estipulado en el artículo 12. Esta disposición es obligatoria.

71. El interés superior del niño, establecido en consulta con el niño, no es el único factor que debe tenerse en consideración en la actuación de las instituciones, las autoridades y la administración. Sin embargo, es de importancia fundamental, como lo son las opiniones del niño.

72. El artículo 3 está dedicado a los casos individuales, pero también exige de manera explícita que se atienda al interés superior de los niños como grupo en todas las medidas concernientes a los niños. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación de tener presente no únicamente la situación particular de cada niño al determinar su interés superior, sino también el interés de los niños como grupo. Además, los Estados partes deben examinar las medidas que adopten las instituciones privadas y públicas, las autoridades y los órganos legislativos. El hecho de que la obligación se haga extensiva a los “órganos legislativos” indica claramente que toda ley, regla o norma que afecte a los niños debe guiarse por el criterio del “interés superior”.

73. No hay duda de que el interés superior de los niños como grupo definido debe establecerse de la misma manera como se hace al ponderar el interés de un niño individualmente. Si está en juego el interés superior de un gran número de niños, los jefes de instituciones, las autoridades o los órganos gubernamentales también deben brindar oportunidades de que se escuche a los niños afectados de esos grupos no definidos y se tengan en cuenta debidamente sus opiniones al planificar medidas, incluso decisiones legislativas, que los afecten directa o indirectamente.

74. No existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.

## 2. Artículos 12, 2 y 6

75. El derecho a la no discriminación es un derecho inherente que garantizan todos los instrumentos de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño. De conformidad con el artículo 2 de la Convención, todo niño tiene derecho a no ser discriminado en el ejercicio de sus derechos, incluidos los que se enuncian en el artículo 12.

El Comité recalca que los Estados partes deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar a todos los niños el derecho a expresar libremente sus opiniones y a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición. Los Estados partes deben abordar la discriminación, en particular contra grupos de niños vulnerables o marginados, para asegurar que los niños tengan garantizado su derecho a ser escuchados y puedan participar en todos los asuntos que los afecten en pie de igualdad con los demás niños.

76. En particular, el Comité observa con preocupación que en algunas sociedades hay actitudes y prácticas tradicionales que menoscaban y limitan gravemente el disfrute de este derecho.

Los Estados partes deben tomar las medidas necesarias para concienciar y educar a la sociedad sobre los efectos negativos de esas actitudes y prácticas y fomentar los cambios de actitud para lograr la plena observancia de los derechos que asisten a todos los niños al amparo de la Convención.

77. El Comité insta a los Estados partes a que presten especial atención al derecho de la niña a ser escuchada, recibir apoyo, si lo necesita, para expresar su opinión y para

que esta se tenga debidamente en cuenta, dado que los estereotipos de género y los valores patriarcales perjudican e imponen graves limitaciones a las niñas en el disfrute del derecho enunciado en el artículo 12.

78. El Comité celebra la obligación contraída por los Estados partes conforme al artículo 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de asegurar que los niños con discapacidad reciban la asistencia y el equipo necesarios para que puedan expresar su opinión libremente y para que esa opinión reciba la debida consideración.

79. El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que cada niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados partes deben garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité señala la importancia de promover las oportunidades en favor del derecho del niño a ser escuchado, habida cuenta de que la participación del niño es un instrumento para estimular el futuro desarrollo de la personalidad y la evolución de las facultades del niño, conforme con el artículo 6 y con los objetivos en materia de educación que se enuncian en el artículo 29.

### **3. Artículos 12, 13 y 17**

80. El artículo 13, sobre el derecho a la libertad de expresión, y el artículo 17, sobre el acceso a la información, representan condiciones imprescindibles para el ejercicio efectivo del derecho a ser escuchado. Esos artículos establecen que los niños son sujetos de derechos y, junto con el artículo 12, afirman que el niño tiene derecho a ejercer esos derechos en su propio nombre, conforme a la evolución de sus facultades.

81. El derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13, se suele confundir con el artículo 12. Sin embargo, aunque esos dos artículos están estrechamente vinculados, se refieren a derechos diferentes. La libertad de expresión se relaciona con el derecho a tener y expresar opiniones y a recabar y recibir información por cualquier medio. Afirma el derecho de los niños a que el Estado parte no limite las opiniones que tienen o expresan. La obligación que impone a los Estados partes es la de abstenerse de la injerencia en la expresión de esas opiniones o en el acceso a la información, protegiendo al mismo tiempo el derecho de acceso a los medios de difusión y al diálogo público. Sin embargo, el artículo 12 se relaciona con el derecho a expresar opiniones concretamente acerca de asuntos que afectan al niño y su derecho a participar en las

medidas y decisiones que afecten su vida. El artículo 12 impone a los Estados partes la obligación de introducir el marco jurídico y los mecanismos necesarios para facilitar la participación activa del niño en todas las medidas que lo afecten y en la adopción de decisiones y de tener debidamente en cuenta esas opiniones una vez expresadas. La libertad de expresión a que se refiere el artículo 13 no exige ese tipo de participación o respuesta de los Estados partes. Sin embargo, la creación de una atmósfera de respeto para que los niños expresen sus opiniones de manera consecuente con el artículo 12 contribuye también a la formación de la capacidad de los niños para ejercer su derecho a la libertad de expresión.

82. El cumplimiento del derecho del niño a la información de manera coherente con el artículo 17 es en gran medida una condición necesaria para la realización efectiva del derecho a expresar las opiniones. Los niños necesitan tener acceso a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad respecto de todas las cuestiones que les interesan. Esto es aplicable a la información, por ejemplo, relacionada con sus derechos, las actuaciones que los afecten, la legislación, la reglamentación y las normas nacionales, los servicios locales y los procedimientos de apelación y reclamación. En forma consecuente tanto con el artículo 17 como con el artículo 42, los Estados partes deben incluir los derechos de los niños en los programas de estudios.

83. El Comité recuerda también a los Estados partes que los medios de comunicación constituyen un recurso importante tanto para fomentar la conciencia del derecho de los niños a expresar sus opiniones como para brindarles la oportunidad de expresar esas opiniones públicamente. Insta a que se dediquen más recursos en los distintos tipos de medios de comunicación para incluir a los niños en la preparación de programas y en la creación de oportunidades para que los propios niños desarrollen y dirijan iniciativas relativas a los medios de comunicación con respecto a sus derechos<sup>11</sup>.

#### 4. Artículos 12 y 5

84. El artículo 5 de la Convención establece que los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, los tutores o los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de

<sup>11</sup> Día de debate general sobre el niño y los medios de comunicación (1996): [www.unhcr.ch/html/menu2/6/crc/doc/clays/medi.pdf](http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/crc/doc/clays/medi.pdf)

impartir dirección y orientación al niño en su ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención.

Por consiguiente, el niño tiene derecho a recibir dirección y orientación, que tienen que compensar la falta de conocimientos, experiencia y comprensión del niño y estar en consonancia con la evolución de sus facultades, como se establece en ese artículo. Cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad. Esta transformación no tendrá lugar en un punto fijo del desarrollo del niño, sino que se producirá paulatinamente a medida que se alienta al niño a aportar sus opiniones.

85. Esta condición se ve reafirmada por el artículo 12 de la Convención, que estipula que deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño, siempre que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio. En otras palabras, a medida que los niños adquieren facultades tienen derecho a asumir un nivel cada vez mayor de responsabilidad respecto de la regulación de los asuntos que los afectan<sup>12</sup>.

## 5. El artículo 12 y la observancia de los derechos del niño en general

86. Además de los artículos examinados en los párrafos anteriores, la mayor parte de los demás artículos de la Convención exigen y promueven la intervención de los niños en los asuntos que los afectan. Para abarcar estas múltiples intervenciones, se utiliza constantemente el concepto de participación. Sin lugar a dudas, el eje de esas intervenciones es el artículo 12, pero la exigencia de planificar, trabajar y elaborar medidas en consulta con los niños está presente en toda la Convención.

87. La práctica de la aplicación del artículo se refiere a una amplia gama de asuntos, como la salud, la economía, la educación o el medio ambiente, que son de interés no solamente para el niño como individuo sino también para grupos de niños y para los niños en general.

---

<sup>12</sup> Observación general N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por consiguiente, el Comité siempre ha interpretado la participación de manera amplia para establecer procedimientos no solo para niños considerados individualmente y grupos de niños claramente definidos, sino también para grupos de niños, como los niños indígenas, los niños con discapacidades o los niños en general, que resultan afectados directa o indirectamente por las condiciones sociales, económicas o culturales de la vida en su sociedad.

88. Esta concepción amplia de la participación del niño se hace patente en el documento final aprobado por la Asamblea General en su vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones y titulado “Un mundo apropiado para los niños”. Los Estados partes prometieron “elaborar y aplicar programas para fomentar la genuina participación de los niños, incluidos los adolescentes, en los procesos de adopción de decisiones, incluso en las familias, en las escuelas y en los planos nacional y local” (párr. 32, apartado 1). En la Observación general N° 5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité declaró: “Es importante que los gobiernos establezcan una relación directa con los niños, y no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos”<sup>13</sup>.

## C. La observancia del derecho a ser escuchado en diferentes ámbitos y situaciones

89. El derecho del niño a ser escuchado debe ser observado en los diversos ámbitos y situaciones en que el niño crece, se desarrolla y aprende. En esos ámbitos y situaciones existen diferentes conceptos del niño y del papel que desempeña que pueden propiciar o restringir la participación del niño en asuntos cotidianos y decisiones cruciales. Existen varias maneras de influir en la observancia del derecho del niño a ser escuchado que pueden utilizar los Estados partes para fomentar la participación del niño.

### 1. En la familia

90. La familia en que los niños pueden expresar libremente sus opiniones y ser tomados en serio desde las edades más tempranas supone un importante modelo y una preparación para que el niño ejerza el derecho a ser escuchado en el conjunto de la sociedad. Esa manera de ejercer la labor de los padres sirve para promover el desarrollo individual,

---

<sup>13</sup> Ibid, párr. 12.

mejorar las relaciones familiares y apoyar la socialización del niño y desempeña una función preventiva contra toda forma de violencia en el hogar y en la familia.

91. La Convención reconoce los derechos y las responsabilidades de los padres u otros tutores de los niños de impartirles dirección y orientación apropiadas (véase párr. 84 *supra*), pero destaca que esto tiene por objeto permitir que los niños ejerzan sus derechos y requiere que se haga en consonancia con la evolución de las facultades del niño.

92. Los Estados partes, mediante leyes y políticas, deberían alentar a los padres, tutores y cuidadores a escuchar a los niños y tener debidamente en cuenta sus opiniones en los asuntos que los conciernen. También se debería aconsejar a los padres que presten apoyo a los niños para que hagan efectivo su derecho a expresar su opinión libremente y para que se tengan debidamente en cuenta las opiniones de los niños en todos los niveles de la sociedad.

93. Con el fin de apoyar el desarrollo de estilos de crianza de los hijos que respeten el derecho del niño a ser escuchado, el Comité recomienda que los Estados partes promuevan programas de educación de los padres que se basen en conductas y actitudes positivas existentes y que difundan información acerca de los derechos del niño y de los padres consagrados en la Convención.

94. Esos programas deben abordar:

- La relación de respeto mutuo entre padres e hijos;
- La participación de los niños en la adopción de decisiones;
- Las consecuencias de tener debidamente en cuenta las opiniones de cada miembro de la familia;
- La comprensión, la promoción y el respeto de la evolución de las facultades del niño;
- Los modos de tratar las opiniones en conflicto dentro de la familia.

95. Los programas deben recalcar el principio de que las niñas y los niños tienen el mismo derecho a expresar sus opiniones.

96. Los medios de difusión deben desempeñar un papel preeminente en la tarea de comunicar a los padres que la participación de sus hijos tiene un gran valor para los propios niños, su familia y la sociedad.

## 2. En las modalidades alternativas de acogimiento

97. Deben introducirse mecanismos para garantizar que los niños que se encuentren en todas las modalidades alternativas de acogimiento, en particular en instituciones, puedan expresar sus opiniones y que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en los asuntos relativos a su acogimiento, a las normas relativas al cuidado que reciban en familias u hogares de guarda y a su vida diaria. Entre esos mecanismos cabe mencionar los siguientes:

- Legislación que otorgue al niño el derecho a disponer de información acerca de todo plan de acogimiento, cuidado y/o tratamiento, así como de verdaderas oportunidades de expresar sus opiniones y de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en todo el proceso de adopción de decisiones.
- Legislación que garantice el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta al organizar y establecer servicios de cuidado adaptados a los niños.
- Establecimiento de una institución competente de seguimiento, como un defensor del niño, un comisionado o una inspección, para seguir de cerca el cumplimiento de las normas y reglamentos que rigen el modo en que se ofrece cuidado, protección o tratamiento a los niños de conformidad con las obligaciones derivadas del artículo 3. El órgano de seguimiento, en virtud de su mandato, debe tener acceso ilimitado a las instituciones residenciales (incluidas las destinadas a los niños en conflicto con la ley) para escuchar directamente las opiniones e inquietudes de los niños y debe verificar en qué medida la propia institución escucha y tiene debidamente en cuenta las opiniones de los niños.

- Establecimiento de mecanismos efectivos, por ejemplo, un consejo representativo de las niñas y los niños en la institución de cuidado residencial, con atribuciones para participar en la formulación y ejecución de las políticas y de todas las normas de la institución.

### 3. En la atención de salud

98. La realización de las disposiciones de la Convención exige el respeto del derecho del niño a expresar su opinión y a participar en la promoción del desarrollo saludable y el bienestar de los niños. Esta norma es aplicable a cada una de las decisiones relativas a la atención de salud y a la participación de los niños en la formulación de políticas y servicios de salud.

99. El Comité señala que hay varias cuestiones distintas pero interrelacionadas que es necesario considerar respecto de la participación de los niños en las prácticas y decisiones relativas a su propia atención de salud.

100. Se debe incluir a los niños, incluidos los niños pequeños, en los procesos de adopción de decisiones de modo conforme a la evolución de sus facultades. Se les debe suministrar información sobre los tratamientos que se propongan y sus efectos y resultados, en particular de manera apropiada y accesible para los niños con discapacidades.

101. Es necesario que los Estados partes introduzcan leyes o reglamentos para garantizar el acceso de los niños al asesoramiento y consejo médico confidencial sin el consentimiento de los padres, independientemente de la edad del niño, en los casos que sea necesario para la protección de la seguridad o el bienestar del niño. Es necesario que los niños tengan ese tipo de acceso, por ejemplo, en los casos en que estén experimentando violencia o maltrato en el hogar o necesiten educación o servicios de salud reproductiva, o en caso de que haya conflictos entre los padres y el niño con respecto al acceso a los servicios de salud. El derecho al asesoramiento y consejo es distinto del derecho a otorgar consentimiento médico y no se debe someter a ninguna limitación de edad.

102. El Comité celebra que en algunos países se haya establecido una edad fija en que el derecho al consentimiento pasa al niño, y alienta a los Estados partes a que consideren la posibilidad de introducir ese tipo de legislación. Así, los niños mayores de esa edad tienen derecho a otorgar su consentimiento sin el requisito de que haya

habido una evaluación profesional individual de su capacidad, después de haber consultado a un experto independiente y competente. Sin embargo, el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes garanticen que, cuando un niño menor de esa edad demuestre capacidad para expresar una opinión con conocimiento de causa sobre su tratamiento, se tome debidamente en cuenta esa opinión.

103. Los médicos y las instituciones de atención de salud deben suministrar información clara y accesible a los niños sobre sus derechos con respecto a su participación en la investigación pediátrica y los ensayos clínicos. Deben estar informados sobre la investigación para que pueda obtenerse su consentimiento otorgado con conocimiento de causa, aparte de otras salvaguardas de procedimiento.

104. Los Estados partes también deben introducir medidas para permitir que los niños aporten sus opiniones y experiencia a la planificación y programación de servicios destinados a su salud y desarrollo. Se deben recabar sus opiniones respecto de todos los aspectos de la prestación de servicios de salud, incluidos los servicios que se necesitan, la forma y el lugar en que se prestan mejor, los obstáculos discriminatorios al acceso a los servicios, la calidad y las actitudes de los profesionales de la salud y la forma de promover la capacidad de estos niños para asumir niveles mayores de responsabilidad por su propia salud y desarrollo. Esta información se puede obtener, por ejemplo, mediante sistemas de recogida de comentarios para los niños que utilicen los servicios o participen en procesos de investigación y consultivos, y puede transmitirse a los consejos o parlamentos de niños de ámbito local o nacional para preparar normas e indicadores de servicios de salud que respeten los derechos del niño<sup>14</sup>.

#### 4. En la educación y la escuela

105. El respeto del derecho del niño a ser escuchado en la educación es fundamental para la realización del derecho a la educación. El Comité observa con preocupación el autoritarismo, la discriminación, la falta de respeto y la violencia continuadas que caracterizan la realidad de muchas escuelas y aulas. Esos entornos no propician que se expresen las opiniones del niño ni que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones.

<sup>14</sup> El Comité también recuerda su Observación general N° 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, párrs. 11 y 12, y su Observación general N° 4 (2003) sobre la salud de los adolescentes, párr. 6.

106. El Comité recomienda que los Estados partes adopten medidas para fomentar las oportunidades de que los niños expresen sus opiniones y de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta respecto de las cuestiones que se exponen a continuación.

107. En todos los entornos docentes, incluidos los programas educativos de la primera infancia, debe promoverse el papel activo del niño en un entorno de aprendizaje participativo<sup>15</sup>. En la enseñanza y el aprendizaje deben tenerse en cuenta las condiciones de vida y las perspectivas vitales de los niños. Por ese motivo, las autoridades docentes deben incluir las opiniones de los niños y sus padres en la planificación de los planes de estudio y programas escolares.

108. Para que la enseñanza de los derechos humanos haga sentir su influencia en las motivaciones y la conducta de los niños, los derechos humanos deben practicarse en las instituciones en que el niño aprende, juega y vive junto con otros niños y adultos<sup>16</sup>. En particular, el derecho del niño a ser escuchado es objeto de un examen crítico por los niños de esas instituciones, en que los niños pueden observar si en efecto se tienen debidamente en cuenta sus opiniones conforme a lo declarado en la Convención.

109. La participación del niño es indispensable para que se cree en las aulas un clima social que estimule la cooperación y el apoyo mutuo necesarios para el aprendizaje interactivo centrado en el niño. El hecho de que se tengan en cuenta las opiniones del niño es especialmente importante en la eliminación de la discriminación, la prevención del acoso escolar y las medidas disciplinarias. El Comité observa con satisfacción la generalización de la enseñanza mutua y el asesoramiento entre pares.

110. La participación permanente de los niños en los procesos de adopción de decisiones debe lograrse mediante, entre otras cosas, los consejos de aula, los consejos de alumnos y la representación del alumnado en los consejos y comités escolares, en que los alumnos puedan expresar libremente sus opiniones sobre la formulación y aplicación de las políticas y los códigos de conducta de la escuela. Es necesario consagrar esos derechos en la legislación en lugar de depender de la buena voluntad de las autoridades escolares, la escuela o el director para hacerlos respetar.

<sup>15</sup> "Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos: Marco para hacer realidad el derecho de los niños a la educación y los derechos en la educación", UNICEF/UNESCO (2007).

<sup>16</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 1 (2001) sobre los propósitos de la educación (artículo 29, párrafo 1 de la Convención) (CRC/CC/2001/1).

111. Más allá de la escuela, los Estados partes deben consultar a los niños a nivel local y nacional sobre todos los aspectos de la política educativa, en particular sobre el fortalecimiento del carácter adaptado a los niños del sistema docente, las posibilidades de aprendizaje regladas y no regladas que brinden a los niños una “segunda oportunidad”, los planes de estudios, los métodos de enseñanza, las estructuras escolares, los niveles de exigencia, los presupuestos y los sistemas de protección de la infancia.

112. El Comité alienta a los Estados partes a que apoyen la creación de organizaciones independientes de estudiantes que puedan ayudar a los niños a desempeñar de forma competente sus funciones participativas en el sistema educativo.

113. En las decisiones sobre la transición hacia el siguiente nivel escolar o la elección de grupos de alumnos según sus aptitudes, hay que asegurar el derecho del niño a ser escuchado, porque esas decisiones afectan profundamente al interés superior del niño. Esas decisiones deben estar sujetas a recurso administrativo o judicial. Además, en los asuntos de disciplina debe respetarse al máximo el derecho del niño a ser escuchado<sup>17</sup>. En particular, en el caso de la exclusión de un niño de la enseñanza o la escuela, esta decisión debe estar sujeta a recurso judicial, dado que contradice el derecho del niño a la educación.

114. El Comité celebra que se hayan introducido en muchos países programas escolares adaptados a los niños, que procuran crear atmósferas interactivas, atentas, protectoras y participativas que preparen a los niños y adolescentes para asumir un papel activo en la sociedad y una ciudadanía responsable dentro de sus comunidades.

## **5. En las actividades lúdicas, recreativas, deportivas y culturales**

115. Los niños necesitan actividades lúdicas, recreativas, físicas y culturales para su desarrollo y socialización. Esas actividades deberían estar concebidas teniendo en cuenta las preferencias y las capacidades de los niños. Se debe consultar a los niños que puedan expresar sus opiniones respecto de la accesibilidad y el carácter apropiado de las instalaciones de juego y esparcimiento. Debe brindarse a los niños muy pequeños y algunos niños con discapacidad que no puedan participar en los procesos oficiales de consulta oportunidades especiales de expresar sus preferencias.

<sup>17</sup> Los Estados partes deben remitirse a la Observación general N° 8 (2006) del Comité sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (CRC/C/GC/8), en que se explican estrategias participativas para eliminar los castigos corporales.

## 6. En el lugar de trabajo

116. Los niños que trabajen a una edad más temprana que la permitida por las leyes y por los Convenios Nos. 138 (1973) y 182 (1999) de la Organización Internacional del Trabajo tienen que ser escuchados en un entorno adaptado a ellos para comprender sus opiniones sobre la situación y su interés superior. Deben ser incluidos en la búsqueda de una solución que respete las limitaciones económicas y socioestructurales y el contexto cultural en que trabajan esos niños. Los niños también deben ser escuchados cuando se formulen políticas para eliminar las causas profundas del trabajo infantil, en particular en lo que respecta a la educación.

117. Los niños trabajadores tienen derecho a ser protegidos por ley contra la explotación y deben ser escuchados cuando los inspectores que investiguen la aplicación de las leyes laborales examinen los lugares y las condiciones de trabajo. Los niños y, si existen, los representantes de las asociaciones de niños trabajadores también deben ser escuchados cuando se redacten las leyes laborales o cuando se examine y evalúe el cumplimiento de las leyes.

## 7. En situaciones de violencia

118. La Convención establece el derecho del niño a estar protegido de todas las formas de violencia y la responsabilidad de los Estados partes de garantizar este derecho para todos los niños sin discriminación de ningún tipo. El Comité alienta a los Estados partes a que consulten con los niños en la formulación y aplicación de medidas legislativas, normativas, educacionales y de otro orden para hacer frente a toda forma de violencia. Es necesario en especial garantizar que no se excluya a los niños marginados y desfavorecidos, como los que atraviesan situaciones de explotación, los niños de la calle y los niños refugiados, de los procesos consultivos encaminados a obtener sus opiniones acerca de la legislación y los procesos normativos pertinentes.

119. A ese respecto, el Comité acoge con interés las conclusiones del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños e insta a los Estados partes a que apliquen plenamente sus recomendaciones, en particular la recomendación de ofrecer el margen necesario para que los niños expresen libremente sus opiniones y tener

debidamente en cuenta esas opiniones en todos los aspectos de la prevención, la presentación de informes y la vigilancia de la violencia contra los niños<sup>18</sup>.

120. Gran parte de los actos de violencia cometidos contra niños no se enjuician, tanto porque ciertas formas de conducta abusiva son vistas por los niños como prácticas culturales aceptadas como por la falta de mecanismos de denuncia adaptados a los niños. Por ejemplo, no tienen a nadie a quien puedan informar de manera confidencial y segura de que han experimentado malos tratos, como castigos corporales, mutilación genital o matrimonio prematuro, ni disponen de canales para comunicar sus observaciones generales a los responsables de la observancia de sus derechos. Así, para que los niños estén incluidos efectivamente en las medidas de protección hace falta que estén informados de su derecho a ser escuchados y que crezcan libres de todas las formas de violencia física y psicológica. Los Estados partes deben obligar a todas las instituciones dedicadas a la infancia a que establezcan un fácil acceso a las personas y organizaciones a las que los niños puedan informar de forma confidencial y segura, por ejemplo mediante líneas de atención telefónica, y ofrecer lugares en que los niños puedan aportar sus experiencias y opiniones sobre la eliminación de la violencia contra los niños.

121. El Comité también llama la atención de los Estados partes sobre la recomendación del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños de que se preste apoyo y se aliente a las organizaciones de niños e iniciativas dirigidas por ellos para abordar la violencia y se incluya a esas organizaciones en la elaboración, el establecimiento y la evaluación de programas y medidas contra la violencia, de modo que los niños puedan desempeñar un papel principal en su propia protección.

## **8. En la formulación de estrategias de prevención**

122. El Comité observa que la voz de los niños ha pasado a ser una fuerza cada vez más poderosa en la prevención de las violaciones de los derechos del niño. Se encuentran ejemplos de buenas prácticas, por ejemplo, en el terreno de la prevención de la violencia en las escuelas, la lucha contra la explotación del niño mediante trabajos peligrosos y agotadores, la prestación de servicios de salud y educación a los niños de la calle y el sistema de la justicia juvenil\*. Se debe consultar a los niños en la formu-

<sup>18</sup> Informe del experto independiente para el Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (A/61/299).

lación de legislación y políticas relacionadas con esas y otras materias problemáticas y hacerlos participar en la elaboración, el desarrollo y la aplicación de los planes y programas conexos.

## 9. En los procedimientos de inmigración y asilo

123. Los niños que llegan a un país siguiendo a sus padres en busca de trabajo o como refugiados están en una situación especialmente vulnerable. Por ese motivo es urgente hacer respetar plenamente su derecho de expresar sus opiniones sobre todos los aspectos de los procedimientos de inmigración y asilo. En el caso de la migración, hay que escuchar al niño en relación con sus expectativas educativas y sus condiciones de salud a fin de integrarlo en los servicios escolares y de salud. En el caso de una demanda de asilo, el niño debe tener además la oportunidad de presentar sus motivos para la demanda de asilo.

124. El Comité destaca que debe darse a esos niños toda la información pertinente, en su propio idioma, acerca de sus derechos, los servicios disponibles, incluidos los medios de comunicación, y el proceso de inmigración y asilo, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en los procedimientos. Debe designarse a un tutor o asesor a título gratuito. Los niños solicitantes de asilo también pueden necesitar datos sobre el paradero de su familia e información actualizada sobre la situación en su país de origen para determinar su interés superior. Puede ser necesario prestar asistencia especial a los niños que hayan participado en un conflicto armado para permitirles expresar sus necesidades. Además, es necesario prestar atención a garantizar que se incluya a los niños apátridas en los procesos de adopción de decisiones en los territorios en que residen<sup>19</sup>.

## 10. En situaciones de emergencia

125. El Comité subraya que el derecho enunciado en el artículo 12 no pierde vigencia en situaciones de crisis o posteriores a una crisis. Existe un conjunto de pruebas cada vez mayor de la contribución importante que pueden hacer los niños en situaciones de

<sup>19</sup> Véase la Observación general N° 5 del Comité (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (CRC/GC/2005/6).

conflicto, en la resolución de conflictos y en los procesos de reconstrucción después de las emergencias<sup>20</sup>.

Así, el Comité recalcó en su recomendación a raíz del día de debate general de 2008 que se debía alentar y facilitar la participación de los niños afectados por emergencias en el análisis de su situación y sus perspectivas de futuro. La participación de los niños los ayuda a retomar el control de su vida, contribuye a la rehabilitación, fomenta las aptitudes de organización y fortalece el sentimiento de identidad. Sin embargo, es necesario tener cuidado de proteger a los niños de la exposición a situaciones en que probablemente resulten traumatizados o afectados.

126. En consecuencia, el Comité alienta a los Estados partes a que apoyen mecanismos que permitan a los niños, y en particular los adolescentes, desempeñar un papel activo en los procesos tanto de reconstrucción posteriores a emergencias como de resolución después de los conflictos. Deben obtenerse sus opiniones respecto de la evaluación, elaboración, ejecución, supervisión y evaluación de los programas. Por ejemplo, se puede estimular a los niños de los campamentos de refugiados a hacer una contribución a su propia seguridad y bienestar mediante el establecimiento de foros de niños. Es necesario prestar apoyo para que los niños puedan establecer esos foros, procurando a la vez que su funcionamiento sea consecuente con los intereses superiores de los niños y su derecho a la protección respecto de las experiencias que los puedan afectar.

## 11. En ámbitos nacionales e internacionales

127. Gran parte de las oportunidades para la participación de los niños tienen lugar en el plano de la comunidad. El Comité celebra que sea cada vez mayor el número de parlamentos locales de jóvenes, consejos municipales de niños y consultas especiales en que los niños pueden expresar su opinión en los procesos de adopción de decisiones. No obstante, esas estructuras de participación representativa oficial en el gobierno local deben ser solamente una de las muchas formas de aplicar el artículo 12 en el plano local, por cuanto solo permiten que un número relativamente reducido de niños participe en las comunidades locales. Las horas de consulta de políticos y funcionarios, las jornadas de puertas abiertas y las visitas a escuelas y jardines de infancia brindan otras oportunidades de comunicación.

<sup>20</sup> "The participation of children and young people in emergencies: a guide for relief agencies" ("La participación de los niños y jóvenes en las emergencias: guía para los organismos de socorro"), UNICEF, Bangkok (2007).

128. Se debe apoyar y estimular a los niños para que formen sus propias organizaciones e iniciativas dirigidas por ellos mismos, que crearán espacio para la participación y representación auténticas. Además, los niños pueden contribuir con su punto de vista, por ejemplo, respecto del diseño de escuelas, parques, campos de juego, instalaciones de recreo y culturales, bibliotecas públicas, instalaciones de salud y sistemas locales de transporte a fin de lograr unos servicios más apropiados. Se deben incluir explícitamente las opiniones de los niños en los planes de desarrollo de la comunidad que requieran consulta pública.

129. Entretanto, en muchos países también se establecen oportunidades de participación de ese tipo a nivel distrital, regional, federal, estatal y nacional, en que los parlamentos, consejos y conferencias de jóvenes ofrecen foros para que los niños presenten sus opiniones y las den a conocer al público interesado. Las ONG y organizaciones de la sociedad civil han establecido prácticas de apoyo a los niños que salvaguardan la transparencia de la representación y evitan los riesgos de manipulación o formulismo.

130. El Comité acoge con agrado la importante contribución del UNICEF y las ONG a la promoción de la concienciación sobre el derecho del niño a ser escuchado y de su participación en todos los ámbitos de la vida del niño, y los alienta a seguir promoviendo la participación de los niños en todos los asuntos que los afecten en su entorno más cercano, la comunidad y los planos nacional e internacional para facilitar los intercambios de las mejores prácticas. Se debe estimular activamente la formación de redes entre organizaciones dirigidas por los niños para aumentar las oportunidades de que compartan conocimientos y plataformas para la acción colectiva.

131. A nivel internacional, la participación de los niños en las Cumbres Mundiales en favor de la Infancia celebradas por la Asamblea General en 1990 y 2002 y la intervención de niños en el proceso de presentación de informes al Comité de los Derechos del Niño revisten especial importancia. El Comité acoge con agrado los informes escritos y la información oral complementaria que presentan organizaciones de niños y representantes de niños en el proceso de seguimiento de la observancia de los derechos del niño por los Estados partes y alienta a los Estados partes y las ONG a que apoyen a los niños para que presenten sus opiniones al Comité.

## D. Condiciones básicas para la observancia del derecho del niño a ser escuchado

132. El Comité insta a los Estados partes a evitar los enfoques meramente simbólicos que limiten la expresión de las opiniones de los niños o que permitan que se escuche a los niños pero no que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones. Hace hincapié en que permitir la manipulación de los niños por los adultos, poner a los niños en situaciones en que se les indica lo que pueden decir o exponer a los niños al riesgo de salir perjudicados por su participación no constituyen prácticas éticas y no se pueden entender como aplicación del artículo 12.

133. Para que la participación sea efectiva y genuina es necesario que se entienda como un proceso, y no como un acontecimiento singular y aislado. La experiencia desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 ha creado un consenso amplio respecto de las condiciones básicas que deben cumplirse para lograr una aplicación efectiva, ética y significativa del artículo 12. El Comité recomienda que los Estados partes integren esos principios en todas las medidas legislativas y de otro orden para la aplicación del artículo 12.

134. Todos los procesos en que sean escuchados y participen un niño o varios niños deben ser:

- a) Transparentes e informativos. Se debe dar a los niños información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión.
- b) Voluntarios. Jamás se debe obligar a los niños a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento
- c) Respetuosos. Se deben tratar las opiniones de los niños con respeto y siempre se debe dar a los niños oportunidades de iniciar ideas y actividades. Los adultos que trabajen con niños deben reconocer, respetar y tomar como base los buenos ejemplos de participación de los niños, por ejemplo, en su contri-

bución en la familia, la escuela, la cultura y el ambiente de trabajo. También es necesario que comprendan el contexto socioeconómico, medioambiental y cultural de la vida de los niños.

Las personas y organizaciones que trabajan para los niños y con niños también deben respetar la opinión de los niños en lo que se refiere a la participación en actos públicos.

- d) **Pertinentes.** Las cuestiones respecto de las cuales los niños tienen derecho a expresar sus opiniones deben tener pertinencia auténtica en sus vidas y permitirles recurrir a sus conocimientos, aptitudes y capacidad. Además, es necesario crear espacio para permitir a los niños destacar y abordar las cuestiones que ellos mismos consideren pertinentes e importantes.
- e) **Adaptados a los niños.** Los ambientes y los métodos de trabajo deben adaptarse a la capacidad de los niños. Se debe poner el tiempo y los recursos necesarios a disposición de los niños para que se preparen en forma apropiada y tengan confianza y oportunidad para aportar sus opiniones. Es necesario considerar el hecho de que los niños necesitarán diferentes niveles de apoyo y formas de participación acordes con su edad y la evolución de sus facultades.
- f) **Incluyentes.** La participación debe ser incluyente, evitar las pautas existentes de discriminación y estimular las oportunidades para que los niños marginados, tanto niñas como niños, puedan participar (véase también párr. 88 *supra*). Los niños no constituyen un grupo homogéneo y es necesario que la participación prevea la igualdad de oportunidades para todos, sin discriminación por motivo alguno.

Es necesario también que los programas sean respetuosos de las particularidades culturales de los niños de todas las comunidades.

- g) **Apoyados en la formación.** Los adultos necesitan preparación, conocimientos prácticos y apoyo para facilitar efectivamente la participación de los niños, por ejemplo, para impartirles conocimientos relativos a escuchar, trabajar conjuntamente con niños y lograr efectivamente la participación de los niños con arreglo a la evolución de sus facultades. Los propios niños pueden participar como instructores y facilitadores respecto de la forma de propiciar la participación

efectiva; necesitan formación de la capacidad para reforzar sus aptitudes respecto de, por ejemplo, la participación efectiva y la conciencia acerca de sus derechos y capacitación para organizar reuniones, recaudar fondos, tratar con los medios de difusión, hablar en público y hacer tareas de promoción

- h) Seguros y atentos al riesgo. En algunas situaciones, la expresión de opiniones puede implicar riesgos. Los adultos tienen responsabilidad respecto de los niños con los que trabajan y deben tomar todas las precauciones para reducir a un mínimo el riesgo de que los niños sufran violencia, explotación u otra consecuencia negativa de su participación. Las medidas necesarias para ofrecer la debida protección incluirán la formulación de una clara estrategia de protección de los niños que reconozca los riesgos particulares que enfrentan algunos grupos de niños y los obstáculos extraordinarios que deben superar para obtener ayuda. Los niños deben tener conciencia de su derecho a que se les proteja del daño y saber dónde han de acudir para obtener ayuda en caso necesario. La inversión en el trabajo con las familias y las comunidades es importante para crear una comprensión del valor y las consecuencias de la participación y reducir a un mínimo los riesgos a los que de otro modo podrían estar expuestos los niños.
- i) Responsables. Es esencial el compromiso respecto del seguimiento y la evaluación.

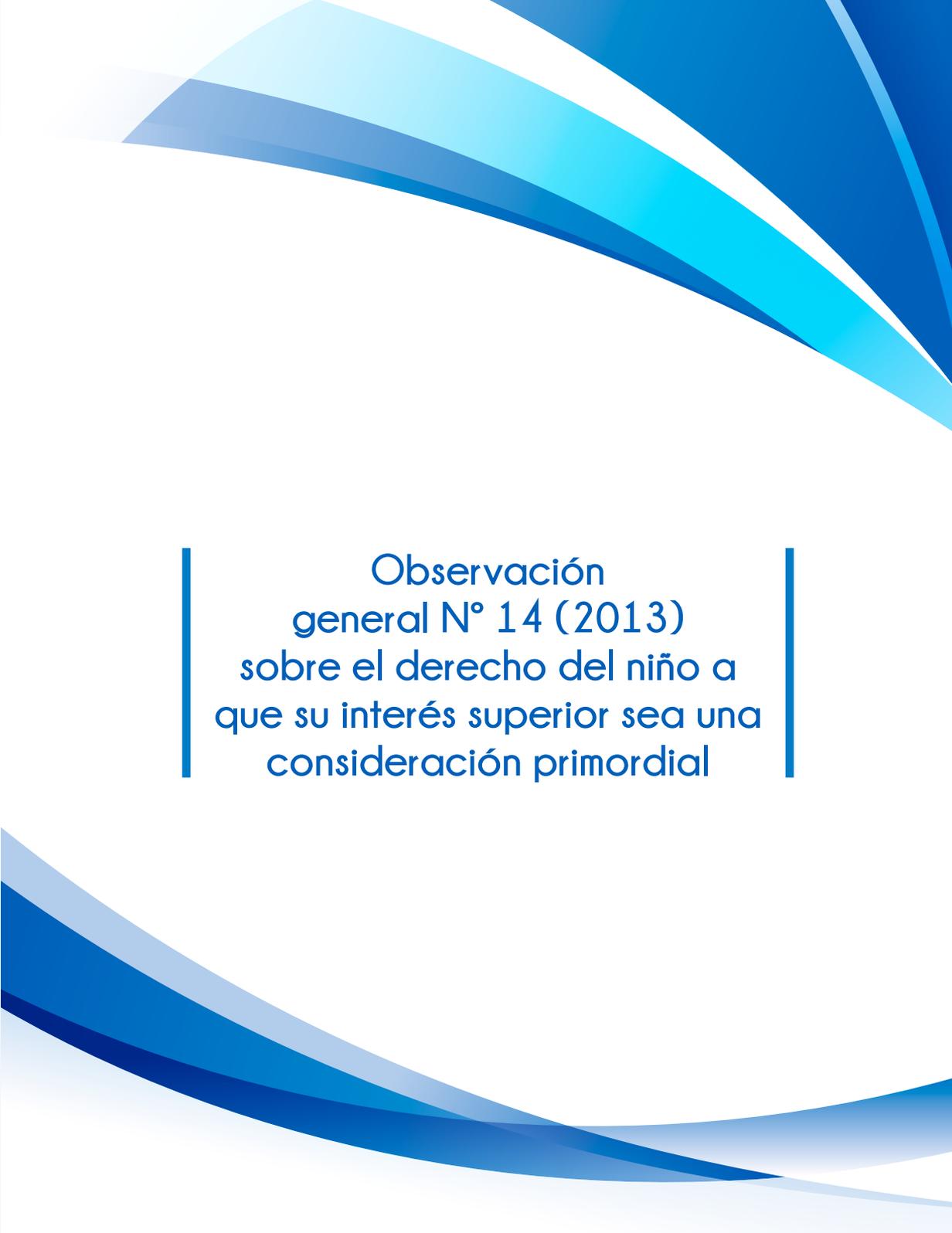
Por ejemplo, en toda investigación o proceso consultivo debe informarse a los niños acerca de la forma en que se han interpretado y utilizado sus opiniones y, en caso necesario, darles la oportunidad de rechazar el análisis de las conclusiones e influir en él. Los niños tienen derecho también a recibir una respuesta clara acerca de la forma en que su participación ha influido en un resultado. Cada vez que corresponda debe darse a los niños la oportunidad de participar en los procesos o actividades de seguimiento. Es necesario que la supervisión y evaluación de la participación de los niños, cuando sea posible, se hagan con los niños mismos.

## E. Conclusiones

135. La inversión en la realización del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta es una obligación clara e inmediata de los Estados partes en virtud de la Convención. Es un derecho de todos los niños, sin discriminación alguna. El objetivo de lograr oportunidades de aplicar verdaderamente el artículo 12 hace necesario dismantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y el acceso de los niños a la participación en todos los asuntos que los afecten. Ese objetivo exige preparación para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad de los niños y estimular la creación de entornos en que los niños puedan potenciar y demostrar su capacidad. Exige además un compromiso para destinar recursos e impartir capacitación.

136. El cumplimiento de esas obligaciones supondrá un desafío para los Estados partes. Sin embargo, se trata de un objetivo asequible si se aplican sistemáticamente las estrategias indicadas en la presente observación general y se establece una cultura de respeto por los niños y sus opiniones.

-----



Observación  
general N° 14 (2013)  
sobre el derecho del niño a  
que su interés superior sea una  
consideración primordial



Naciones Unidas

**CRC/C/GC/14**

**Convención sobre los  
Derechos del Niño**

Distr. general  
29 de mayo de 2013  
Español  
Original: inglés

---

Comité de los Derechos del Niño

**Observación general N° 14 (2013) sobre el  
derecho del niño a que su interés superior  
sea una consideración primordial  
(artículo 3, párrafo 1)\***

---

\* Aprobada por el Comité en su 62° periodo de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).



## ÍNDICE

	Párrafos	Página
I. Introducción.....	1-9	123
A. El interés superior del niño: un derecho, un principio y una norma de procedimiento.....	1-7	123
B. Estructura.....	8-9	125
II. Objetivos.....	10-12	126
III. Naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes	13-16	127
IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención.....	17-45	130
A. Análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1.....	17-40	130
1. “En todas las medidas concernientes a los niños”.....	17-24	130
2. “Las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”.....	25-31	132
3. “El interés superior del niño”.....	32-35	134
4. “Una consideración primordial a que se atenderá”.....	36-40	135
B. El interés superior del niño y su relación con otros principios generales de la Convención.....	41-45	136
1. El interés superior del niño y el derecho a la no discriminación (artículo 2).....	41	136
2. El interés superior del niño y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6).....	42	137
3. El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículo 12).....	43-45	137

V.	Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño.....	46-99	138
A.	Evaluación y determinación del interés superior.....	48-84	139
1.	Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño.....	52-79	140
2.	Búsqueda de un equilibrio entre los elementos de la evaluación del interés superior.....	80-84	147
B.	Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño.....	85-99	149
VI.	Difusión.....	100-101	153

*“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.”*

Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3, párr. 1)

## I. Introducción

### A. El interés superior del niño: un derecho, un principio y una norma de procedimiento

1. El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Además, esa disposición establece uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (el Comité) ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño<sup>1</sup>, y lo aplica como un concepto dinámico debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.
2. El “interés superior del niño” no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales.
3. La Convención también se refiere explícitamente al interés superior del niño en otras disposiciones, a saber: el artículo 9 (separación de los padres); el artículo 10 (reunión de la familia); el artículo 18 (obligaciones de los padres); el artículo 20 (privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado); el artículo 21 (adopción); el artículo 37 c) (separación de los adultos durante la privación de libertad), y el ar-

<sup>1</sup> Observación general N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 12; y Observación general N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr. 2.

tículo 40, párrafo 2 b) iii), (garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley). También se hace referencia al interés superior del niño en el Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (preámbulo y artículo 8) y el Protocolo facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones (preámbulo y artículos 2 y 3).

4. El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño<sup>2</sup>. El Comité ya ha señalado<sup>3</sup> que “[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención”. Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al “interés superior del niño” y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.

5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana.

6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

<sup>2</sup> El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” como “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño” (Observación general N° 5, párr. 12).

<sup>3</sup> Observación general N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 61.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

7. En la presente observación general, la expresión “el interés superior del niño” abarca las tres dimensiones arriba expuestas.

## B. Estructura

8. El alcance de la presente observación general se limita al artículo 3, párrafo 1, de la Convención y no abarca el artículo 3, párrafo 2, dedicado al bienestar de los niños, ni el artículo 3, párrafo 3, que se refiere a la obligación de los Estados partes de velar por que las instituciones, los servicios y los establecimientos para los niños cumplan las normas establecidas, y por que existan mecanismos para garantizar el respeto de las normas.

9. El Comité indica los objetivos de la presente observación general (cap. II) y expone la naturaleza y alcance de la obligación impuesta a los Estados partes (cap. III). También ofrece un análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1 (cap. IV), en el que se explica su relación con otros principios generales de la Convención. El capítulo V está dedicado a la aplicación, en la práctica, del principio del interés superior del niño, mientras que el capítulo VI proporciona directrices sobre la difusión de la observación general.

## II. Objetivos

10. La presente observación general tiene por objeto garantizar que los Estados partes en la Convención den efectos al interés superior del niño y lo respeten. Define los requisitos para su debida consideración, en particular en las decisiones judiciales y administrativas, así como en otras medidas que afecten a niños con carácter individual, y en todas las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, presupuestos, iniciativas legislativas y presupuestarias, y directrices (es decir, todas las medidas de aplicación) relativas a los niños en general o a un determinado grupo. El Comité confía en que esta observación general guíe las decisiones de todos los que se ocupan de los niños, en especial los padres y los cuidadores.

11. El interés superior del niño es un concepto dinámico que abarca diversos temas en constante evolución. La presente observación general proporciona un marco para evaluar y determinar el interés superior del niño; no pretende establecer lo que es mejor para el niño en una situación y un momento concretos.

12. El objetivo principal de la presente observación general es mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y constituye una consideración primordial o, en algunos casos, la consideración primordial (véase el párrafo 38 *infra*). El propósito general es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos. En concreto, ello repercute en los siguientes aspectos:

- a) La elaboración de todas medidas de aplicación adoptadas por los gobiernos;
- b) Las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños en concreto;
- c) Las decisiones adoptadas por entidades de la sociedad civil y el sector privado, incluidas las organizaciones con y sin fines de lucro, que prestan servicios relacionados con los niños o que les afectan;

d) Las directrices relacionadas con medidas tomadas por personas que trabajan con los niños y para ellos, en particular los padres y los cuidadores.

### III. Naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes

13. Todos los Estados partes deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho.

14. El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:

a) La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;

b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.

c) La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernen o afecten a un niño.

15. Para garantizar el cumplimiento de esas obligaciones, los Estados partes deben adoptar una serie de medidas de aplicación de conformidad con los artículos 4, 42 y 44, párrafo 6, de la Convención, y velar por que el interés superior del niño

sea una consideración primordial en todas sus actuaciones; entre esas medidas, cabe citar:

a) Examinar y, en su caso, modificar la legislación nacional y otras fuentes del derecho para incorporar el artículo 3, párrafo 1, y velar por que el requisito de que se tenga en cuenta el interés superior del niño se recoja y aplique en todas las leyes y reglamentos nacionales, la legislación provincial o territorial, las normas que rigen el funcionamiento de las instituciones públicas o privadas que prestan servicios relacionados con los niños o que repercuten en ellos, y los procedimientos judiciales y administrativos a todos los niveles, como un derecho sustantivo y una norma de procedimiento;

b) Reafirmar el interés superior del niño en la coordinación y aplicación de políticas en los planos nacional, regional y local;

c) Establecer mecanismos y procedimientos de denuncia, curso o reparación con el fin de dar plenos efectos al derecho del niño a que su interés superior se integre debidamente y se aplique de manera sistemática en todas las medidas de ejecución y procedimientos administrativos y judiciales relacionados con él o que le afecten;

d) Reafirmar el interés superior del niño en la asignación de los recursos nacionales para los programas y las medidas destinados a dar efectos a los derechos del niño, así como en las actividades que reciben asistencia internacional o ayuda para el desarrollo;

e) Al establecer, supervisar y evaluar la reunión de datos, velar por que el interés superior del niño se explicita claramente y, cuando sea necesario, apoyar los estudios sobre cuestiones relacionadas con los derechos del niño;

f) Proporcionar información y capacitación sobre el artículo 3, párrafo 1, y su aplicación efectiva a todos los responsables de la toma de decisiones que afectan directa o indirectamente al niño, entre ellos los profesionales y otras personas que trabajan para los niños y con ellos;

g) Proporcionar a los niños información adecuada utilizando un lenguaje que puedan entender, así como a sus familiares y cuidadores, para que comprendan

el alcance del derecho protegido por el artículo 3, párrafo 1, crear las condiciones necesarias para que los niños expresen su punto de vista y velar por que a sus opiniones se les dé la importancia debida;

h) Luchar contra todas las actitudes negativas y prejuicios que impiden la plena efectividad del derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, mediante programas de comunicación en los que colaboren medios de difusión, redes sociales y los propios niños, a fin de que se reconozca a los niños como titulares de derechos.

16. Al dar pleno efecto al interés superior del niño, deben tenerse en cuenta los parámetros siguientes:

a) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño;

b) El reconocimiento de los niños como titulares de derechos;

c) La naturaleza y el alcance globales de la Convención;

d) La obligación de los Estados partes de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención;

e) Los efectos a corto, medio y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

## IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención

### A. Análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1

#### 1. “En todas las medidas concernientes a los niños”

##### a) “En todas las medidas”

17. El objetivo del artículo 3, párrafo 1, es velar por que el derecho se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño. Esto significa que, en cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá. El término “medida” incluye no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.

18. La pasividad o inactividad y las omisiones también están incluidas en el concepto “medidas”, por ejemplo, cuando las autoridades de bienestar social no toman medidas para proteger a los niños del abandono o los malos tratos.

##### b) “Concernientes a”

19. La obligación jurídica se aplica a todas las decisiones y medidas que afectan directa o indirectamente a los niños. Por lo tanto, la expresión “concernientes a” se refiere, en primer lugar, a las medidas y decisiones relacionadas directamente con un niño, un grupo de niños o los niños en general y, en segundo lugar, a otras medidas que repercutan en un niño en particular, un grupo de niños o los niños en general, aunque la medida no vaya dirigida directamente a ellos. Como se indica en la Observación general N° 7 (2005) del Comité, ello incluye las medidas que afecten directamente a los niños (por ejemplo, en relación con los servicios de atención de la salud, sistemas de guarda o escuelas), así como aquellas que repercutan indirectamente en los niños pequeños y otros grupos de población (por ejemplo, en relación con el medio ambiente, la vivienda o el transporte) (párr. 13 b)). Así pues, la expresión “concernientes a” debe entenderse en un sentido muy amplio.

20. En efecto, todas las medidas adoptadas por un Estado afectan de una manera u otra a los niños. Ello no significa que cada medida que tome el Estado deba prever un proceso completo y oficial para evaluar y determinar el interés superior del niño. Sin embargo, cuando una decisión vaya a tener repercusiones importantes en uno o varios niños, es preciso adoptar un mayor nivel de protección y procedimientos detallados para tener en cuenta su interés superior. Así pues, en relación con las medidas que no se refieren directamente a uno o varios niños, la expresión “concernientes a” tendría que aclararse en función de las circunstancias de cada caso para evaluar los efectos de la medida en el niño o los niños.

### c) Los niños”

21. El término “niños” se refiere a todas las personas menores de 18 años sujetas a la jurisdicción de un Estado parte, sin discriminación alguna, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Convención.

22. El artículo 3, párrafo 1, se aplica a los niños con carácter individual y obliga a los Estados partes a que el interés superior del niño se evalúe y constituya una consideración primordial en las decisiones particulares.

23. Sin embargo, el término “niños” implica que el derecho a que se atienda debidamente a su interés superior no solo se aplique a los niños con carácter individual, sino también general o como grupo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de evaluar y tener en cuenta como consideración primordial el interés superior de los niños como grupo o en general en todas las medidas que les conciernan. Ello atañe en particular a todas las medidas de aplicación. El Comité<sup>4</sup> señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos.

24. Eso no quiere decir que, en una decisión relativa a un niño en particular, se deba entender que sus intereses son los mismos que los de los niños en general. Lo que el artículo 3, párrafo 1, quiere decir es que el interés superior del niño debe

<sup>4</sup> Observación general N° 11 (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 30.

ser evaluado individualmente. Los procedimientos para determinar el interés superior de los niños concretos y como grupo figuran en el capítulo V.

## **2. “Las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”**

25. La obligación de los Estados de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten. Aunque no se menciona explícitamente a los padres en el artículo 3, párrafo 1, el interés superior del niño será “su preocupación fundamental” (art. 18, párr. 1).

### **a) “Instituciones públicas o privadas de bienestar social”**

26. Estos términos no deberían interpretarse de manera restrictiva ni limitarse a las instituciones sociales stricto sensu, sino entenderse como todas las instituciones cuya labor y decisiones repercuten en los niños y la efectividad de sus derechos. Esas instituciones no solo abarcan las relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales (como la asistencia, la salud, el medio ambiente, la educación, las actividades comerciales, el ocio y el juego, por ejemplo), sino también las que se ocupan de los derechos y libertades civiles (por ejemplo, el registro de nacimientos y la protección contra la violencia en todos los entornos). Las instituciones privadas de bienestar social incluyen a las organizaciones del sector privado (con o sin ánimo de lucro) que intervienen en la prestación de servicios esenciales para que los niños disfruten de sus derechos y que actúan como alternativa a los servicios públicos, en nombre de ellos, o junto con ellos.

### **b) “Los tribunales”**

27. El Comité subraya que el término “tribunales” alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.

28. En la vía penal, el principio del interés superior se aplica a los niños en conflicto con la ley (es decir, autores presuntos, acusados o condenados) o en contacto

con ella (como víctimas o testigos), así como a los niños afectados por la situación de unos padres que estén en conflicto con la ley. El Comité<sup>5</sup> subraya que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes.

29. En la vía civil, el niño puede defender sus intereses directamente o por medio de un representante, como en el caso de la paternidad, los malos tratos o el abandono de niños, la reunión de la familia y la acogida. El niño puede verse afectado por el juicio, por ejemplo, en los procedimientos de adopción o divorcio, las decisiones relativas a la custodia, la residencia, las visitas u otras cuestiones con repercusiones importantes en la vida y el desarrollo del niño, así como en los procesos por malos tratos o abandono de niños. Los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente.

### c) “Las autoridades administrativas”

30. El Comité pone de relieve que el alcance de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas a todos los niveles es muy amplio y abarca, entre otras, las decisiones relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad. Las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas en esas esferas deben ser evaluadas en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación.

### d) “Los órganos legislativos”

31. El hecho de hacer extensiva la obligación de los Estados partes a sus “órganos legislativos” pone claramente de manifiesto que el artículo 3, párrafo 1, se refiere a los niños en general, no solo a los niños con carácter individual. La aprobación de cualquier ley, reglamento o convenio (como los tratados de comercio bilaterales o multilaterales o los tratados de paz que afectan a los niños) debería regirse por el interés superior del niño. El derecho del niño a que se evalúe su interés superior y constituya una consideración primordial debe figurar de forma explícita en toda

<sup>5</sup> Observación general N° 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, párr. 10.

la legislación pertinente, no solo en las normas que se refieren específicamente a los niños. Esta obligación también se aplica a la aprobación de los presupuestos, cuya preparación y elaboración exigen adoptar una perspectiva que defienda el interés superior del niño a fin de respetar sus derechos.

### 3. “El interés superior del niño”

32. El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos.

33. El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño o los niños y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. Debe prestarse atención a la búsqueda de posibles soluciones que atiendan al interés superior del niño. Ello implica que los Estados tienen la obligación de aclarar, cuando se adopten medidas de aplicación, cuál es el interés superior de todos los niños, incluidos los que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

34. La flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil. Sin embargo, también puede dejar margen para la manipulación: el concepto de interés superior del niño ha sido utilizado abusivamente por gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas, por ejemplo; por los padres para defender sus propios intereses en las disputas por la custodia; y por

profesionales a los que no se podía pedir que se tomaran la molestia y desdeñaban la evaluación del interés superior del niño por irrelevante o carente de importancia.

35. Con respecto a las medidas de aplicación, para que el interés superior del niño sea una consideración primordial a la que se atienda al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos del niño, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria en los niños y el disfrute de sus derechos, y de evaluación de los efectos sobre los derechos del niño, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación<sup>6</sup>.

#### 4. “Una consideración primordial a que se atenderá”

36. El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en la adopción de todas las medidas de aplicación. La expresión “a que se atenderá” impone una sólida obligación jurídica a los Estados y significa que no pueden decidir a su discreción si el interés superior del niño es una consideración primordial que ha de valorarse y a la que debe atribuirse la importancia adecuada en cualquier medida que se tome.

37. La expresión “consideración primordial” significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar.

38. Con respecto a la adopción (art. 21), el derecho del interés superior se refuerza aún más; no es simplemente “una consideración **primordial**”, sino “la consideración **primordial**”. En efecto, el interés superior del niño debe ser el factor determinante

<sup>6</sup> Observación general N° 5 (2003) sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 45

al tomar una decisión relacionada con la adopción, pero también relacionadas con otras cuestiones.

39. Sin embargo, puesto que el artículo 3, párrafo 1, abarca una amplia variedad de situaciones, el Comité reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación. El interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres). Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.

40. La consideración del interés superior del niño como algo “primordial” requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.

## **B. El interés superior del niño y su relación con otros principios generales de la Convención**

### **1. El interés superior del niño y el derecho a la no discriminación (artículo 2)**

41. El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello

puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real.

## 2. El interés superior del niño y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

42. Los Estados deben crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de todos los niños. Al evaluar y determinar el interés superior del niño, el Estado debe garantizar el pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

## 3. El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículo 12)

43. La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Así se establece con claridad en la Observación general N° 12 del Comité, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el artículo 3, párrafo 1, y el artículo 12. Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida<sup>7</sup>.

44. Cuando estén en juego el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, debe tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño (art. 5). El Comité ya ha determinado que cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad<sup>8</sup>. Del mismo modo, a medida que el niño madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en

<sup>7</sup> Observación general N° 12, párrs. 70 a 74.

<sup>8</sup> *Ibid.*, párr. 84.

la evaluación de su interés superior. Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Para evaluar su interés superior, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión.

45. El Comité recuerda que el artículo 12, párrafo 2, de la Convención establece el derecho del niño a ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte (véase también la sección B del capítulo V).

## V. Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño

46. Como ya se ha señalado, el “interés superior del niño” es un derecho, un principio y una norma de procedimiento basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. Al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación:

a) En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás;

b) En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

47. La evaluación y la determinación del interés superior del niño son dos pasos que deben seguirse cuando haya que tomar una decisión. La “evaluación del interés superior” consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño. Por “determinación del interés superior” se entiende el proceso estructurado y con garantías

estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.

## A. Evaluación y determinación del interés superior

48. La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores.

49. La determinación del interés superior del niño debe comenzar con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea único. Ello conlleva la utilización de algunos elementos y no de otros, e influye también en la manera en que se ponderarán entre sí. Para los niños en general, la evaluación del interés superior abarca los mismos elementos.

50. El Comité considera provechoso elaborar una lista de elementos no exhaustiva ni jerárquica que podrían formar parte de la evaluación del interés superior del niño que lleve a cabo cualquier responsable de la toma de decisiones que tenga ante sí ese cometido. El carácter no exhaustivo de los elementos de la lista significa que es posible no limitarse a ellos y tomar en consideración otros factores pertinentes en las circunstancias específicas de cada niño o grupo de niños concreto. Todos los elementos de la lista deben ser tenidos en cuenta y ponderados con arreglo a cada situación. La lista debe ofrecer orientaciones concretas y al mismo tiempo, ser flexible.

51. La elaboración de esa lista de elementos proporcionaría orientación a los Estados o los responsables de la toma de decisiones cuando tuviesen que regular esferas específicas que afectan a los niños, como la legislación en materia de familia, adopción y justicia juvenil, y, en caso necesario, se podrían añadir otros

elementos que se considerasen apropiados de acuerdo con su propia tradición jurídica. El Comité desea señalar que, al añadir elementos a la lista, el fin último del interés superior del niño debería ser garantizar su disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y su desarrollo holístico. Por consiguiente, los elementos contrarios a los derechos consagrados en la Convención o que tendrían un efecto opuesto a esos derechos no pueden considerarse válidos al evaluar lo que es mejor para uno o varios niños.

## **1. Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño**

52. Sobre la base de esas consideraciones preliminares, el Comité estima que los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, son los siguientes.

### **a) La opinión del niño**

53. El artículo 12 de la Convención establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.

54. El hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables<sup>9</sup> y prestar de apoyo,

<sup>9</sup> Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2: "Por 'ajustes razonables' se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar [...] el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás personas, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

en caso necesario, para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior.

## **b) La identidad del niño**

55. Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño.

56. En cuanto a la identidad religiosa y cultural, por ejemplo, al considerar la colocación en hogares de guarda o de acogida, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (art. 20, párr. 3), y el responsable de la toma de decisiones debe tener en cuenta ese contexto específico al evaluar y determinar el interés superior del niño. Lo mismo se aplica en los casos de adopción, separación con respecto a sus padres o divorcio de los padres. La debida consideración del interés superior del niño entraña que los niños tengan acceso a la cultura (y el idioma, si es posible) de su país y su familia de origen, y la oportunidad de acceder a información sobre su familia biológica, de conformidad con la normativa jurídica y profesional del país de que se trate (véase el artículo 9, párrafo 4).

57. Aunque debe tenerse en cuenta la preservación de los valores y las tradiciones religiosos y culturales como parte de la identidad del niño, las prácticas que sean incompatibles o estén reñidas con los derechos establecidos en la Convención no responden al interés superior del niño. La identidad cultural no puede excusar ni justificar que los responsables de la toma de decisiones y las autoridades perpetúen tradiciones y valores culturales que niegan al niño o los niños los derechos que les garantiza la Convención.

### c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones

58. El Comité recuerda que es indispensable llevar a cabo una evaluación y determinación del interés superior del niño en el contexto de una posible separación del niño y sus padres (arts. 9, 18 y 20). También subraya que los elementos antes mencionados son derechos concretos y no solo elementos para determinar el interés superior del niño.

59. La familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (preámbulo de la Convención). El derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención (art. 16). El término “familia” debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local (art. 5).

60. Prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del niño, y se basan en el derecho recogido en el artículo 9, párrafo 1, que exige “que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando [...] tal separación es necesaria en el interés superior del niño”. Asimismo, el niño que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho “a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (art. 9, párr. 3). Ello también se aplica a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha.

61. Dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo; la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño.

Los motivos económicos no pueden ser una justificación para separar al niño de sus padres.

62. El propósito de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños<sup>10</sup> es velar por que los niños no estén en acogimiento alternativo de manera innecesaria y por que, cuando en efecto sea necesario, el acogimiento alternativo se haga en condiciones adecuadas que respondan a los derechos y el interés superior del niño. En particular, “[l]a pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres [...] sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado” (párr. 15).

63. Del mismo modo, los niños no se separarán de sus padres en razón de una discapacidad del menor o de sus padres<sup>11</sup>. La separación ha de barajarse solo en los casos en que la asistencia que la familia requiere para preservar la unidad familiar no es suficientemente eficaz para evitar el riesgo de descuido o abandono del niño o un riesgo para la seguridad del niño.

64. En caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfectamente capacitados, con la colaboración judicial apropiada, de conformidad con el artículo 9 de la Convención, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño.

65. Cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño. Cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y la duración de las visitas y otras formas de contacto deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas.

<sup>10</sup> Resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo.

<sup>11</sup> Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 23, párr. 4.

66. Cuando la relación del niño con sus padres se vea interrumpida por la migración (de los padres sin el niño o del niño sin los padres), la preservación de la unidad familiar debería tenerse en cuenta al determinar el interés superior del niño en las decisiones relativas a la reunión de la familia.

67. El Comité considera que las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño. Sin embargo, en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular. Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso.

68. El Comité alienta la ratificación y aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado<sup>12</sup>, que facilitan la aplicación del interés superior del niño y prevén garantías para su aplicación en el caso de que los padres vivan en países diferentes.

69. Cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito, se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad, teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño o los niños afectados<sup>13</sup>.

70. La conservación del entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general, y son particularmente importantes cuando los padres están separados y viven en lugares diferentes.

---

<sup>12</sup> Entre esos instrumentos, cabe citar el Convenio N° 28 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 1980; el Convenio N° 33 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 1993; el Convenio N° 23 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias, de 1973; y el Convenio N° 24 sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a menores, de 1973.

<sup>13</sup> Véanse las recomendaciones del día de debate general sobre los hijos de padres encarcelados (2011).

## d) Cuidado, protección y seguridad del niño

71. Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.

72. El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.

73. La evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (art. 19), el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes<sup>14</sup>, así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los estupefacientes, la explotación laboral, los conflictos armados, etc. (arts. 32 a 39).

74. Aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño.

## e) Situación de vulnerabilidad

75. Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo

<sup>14</sup> Observación general N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.

minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.

76. El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño.

#### f) El derecho del niño a la salud

77. El derecho del niño a la salud (art. 24) y su estado de salud son fundamentales para evaluar el interés superior del niño. Sin embargo, si hay más de una posibilidad para tratar una enfermedad o si el resultado de un tratamiento es incierto, se deben sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles frente a todos los posibles riesgos y efectos secundarios, y también debe tenerse en cuenta debidamente la opinión del niño en función de su edad y madurez. En este sentido, se debe proporcionar al niño información adecuada y apropiada para que entienda la situación y todos los aspectos pertinentes en relación con sus intereses, y permitirle, cuando sea posible, dar su consentimiento fundamentado<sup>15</sup>.

78. Por ejemplo, en relación con la salud de los adolescentes, el Comité<sup>16</sup> ha señalado que los Estados partes tienen la obligación de asegurar que todos los adolescentes, tanto dentro como fuera de la escuela, tengan acceso a información

<sup>15</sup> Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24), párr. 31.

<sup>16</sup> Observación general N° 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.

adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo a fin de que puedan elegir comportamientos de salud adecuados. Ello debe abarcar información sobre el uso y abuso del tabaco, el alcohol y otras sustancias, las dietas, la salud sexual y reproductiva, los peligros de un embarazo precoz y la prevención del VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. Los adolescentes con trastornos psicossociales tienen derecho a ser tratados y atendidos en la comunidad en la que viven, en la medida posible. Cuando se requiera hospitalización o internamiento en un centro, deberá evaluarse el interés superior del niño antes de tomar una decisión y su opinión habrá de respetarse; las mismas consideraciones son válidas para los niños más pequeños. La salud del niño y las posibilidades de tratamiento también pueden formar parte de una evaluación y determinación de su interés superior con respecto a otros tipos de decisiones importantes (por ejemplo, la concesión de un permiso de residencia por razones humanitarias).

### **g) El derecho del niño a la educación**

79. El acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas, redundan en el interés superior del niño. Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación. A fin de promover la educación o una educación de mejor calidad, para más niños, los Estados partes deben tener docentes y otros profesionales de diferentes entornos relacionados con la educación que estén perfectamente capacitados, así como un entorno propicio para los niños y métodos de enseñanza y de aprendizaje apropiados, teniendo en cuenta que la educación no es solo una inversión de cara al futuro, sino también una oportunidad de esparcimiento, promoción del respeto y la participación y el cumplimiento de las ambiciones. Satisfacer esa necesidad y fomentar las responsabilidades del niño para superar las limitaciones que pueda acarrearle cualquier situación de vulnerabilidad, responderá su interés superior.

## **2. Búsqueda de un equilibrio entre los elementos de la evaluación del interés superior**

80. Cabe destacar que la evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con el interés superior del niño, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función de los

otros. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos. El contenido de cada elemento variará necesariamente de un niño a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas, al igual que la importancia de cada elemento en la evaluación general.

81. Los elementos de la evaluación del interés superior pueden entrar en conflicto cuando se estudia un caso concreto y sus circunstancias. Por ejemplo, la preservación del entorno familiar puede chocar con la necesidad de proteger al niño contra el riesgo de violencia o malos tratos por parte de los padres. En esas situaciones, se tendrán que ponderar los elementos entre sí para determinar la solución que atienda mejor al interés superior del niño o los niños.

82. Al ponderar los diferentes elementos, hay que tener en cuenta que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos facultativos, y el desarrollo holístico del niño.

83. Puede haber situaciones en las que factores de “protección” que afectan al niño (que pueden implicar, por ejemplo, limitaciones o restricciones de derechos) hayan de valorarse en relación con medidas de “empoderamiento” (que implican el ejercicio pleno de los derechos sin restricciones). En esas situaciones, la edad y madurez del niño deben guiar la ponderación de los elementos. Debe tenerse en cuenta el desarrollo físico, emocional, cognitivo y social del niño para evaluar su nivel de madurez.

84. Al evaluar el interés superior del niño, hay que tener presente que sus capacidades evolucionan. Por lo tanto, los responsables de la toma de decisiones deben contemplar medidas que puedan revisarse o ajustarse en consecuencia, en lugar de adoptar decisiones definitivas e irreversibles. Para ello, no solo deben evaluar las necesidades físicas, emocionales, educativas y de otra índole en el momento concreto de la decisión, sino que también deben tener en cuenta las posibles hipótesis de desarrollo del niño, y analizarlas a corto y largo plazo. En este contexto, las decisiones deberían evaluar la continuidad y la estabilidad de la situación presente y futura del niño.

## B. Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño

85. Para garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial a que se atienda, se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades. El concepto de interés superior del niño es en sí mismo una norma de procedimiento (véase más arriba el párrafo 6 b)).

86. Mientras que las autoridades públicas y las organizaciones que toman decisiones que afectan a los niños deben llevar a cabo su cometido respetando la obligación de evaluar y determinar el interés superior del niño, no se espera que las personas que adoptan a diario decisiones concernientes a los niños (por ejemplo, los padres, los tutores y los maestros) sigan estrictamente este procedimiento de dos fases, aunque las decisiones que se toman en la vida cotidiana también deben respetar y reflejar el interés superior del niño.

87. Los Estados deben establecer procesos oficiales, con garantías procesales estrictas, concebidos para evaluar y determinar el interés superior del niño en las decisiones que le afectan, incluidos mecanismos de evaluación de los resultados. Los Estados deben establecer procesos transparentes y objetivos para todas las decisiones de los legisladores, los jueces o las autoridades administrativas, en especial en las esferas que afectan directamente al niño o los niños.

88. El Comité invita a los Estados y a todas las personas que se hallen en situación de evaluar y determinar el interés superior del niño a que presten atención especial a las salvaguardias y garantías siguientes.

### a) El derecho del niño a expresar su propia opinión

89. Un elemento fundamental del proceso es la comunicación con los niños para lograr que participen de manera provechosa en él y determinar su interés superior. En el marco de esa comunicación, entre otras cosas, se debería informar a los niños sobre el proceso y los posibles servicios y soluciones duraderas, reunir información proporcionada por los niños y pedirles opinión.

90. Cuando el niño desea expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño. Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador ad litem), si es necesario.

91. El procedimiento para la evaluación y la determinación del interés superior de los niños como grupo es, en cierta medida, diferente a la de un niño en particular. Cuando estén en juego los intereses de un gran número de niños, las instituciones públicas deben encontrar maneras de conocer la opinión de una muestra representativa de niños y tener debidamente en cuenta su punto de vista al planificar medidas o adoptar decisiones legislativas que afecten directa o indirectamente al grupo de que se trate, con el fin de garantizar que se abarquen todas las categorías de niños. Hay muchos ejemplos de cómo hacerlo; entre otras, las audiencias para niños, los parlamentos de los niños, las organizaciones dirigidas por niños, las asociaciones de la infancia u otros órganos representativos, los debates en la escuela y los sitios web de redes sociales.

#### **b) La determinación de los hechos**

92. Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño. Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños.

#### **c) La percepción del tiempo**

93. Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la

percepción del niño de cómo puede beneficiarle, y las decisiones tomadas deben examinarse a intervalos razonables, a medida que el niño se desarrolla y evoluciona su capacidad para expresar su opinión. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (art. 25).

#### **d) Los profesionales cualificados**

94. Los niños constituyen un grupo heterogéneo, y cada cual tiene sus propias características y necesidades que solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados en cuestiones relacionadas con el desarrollo del niño y el adolescente. Por ese motivo, el proceso de evaluación oficial debe llevarse a cabo en un ambiente agradable y seguro por profesionales capacitados, entre otras cosas, en psicología infantil, desarrollo del niño y otras esferas pertinentes del desarrollo humano y social, que hayan trabajado con niños y que examinen la información recibida de manera objetiva. En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales.

95. La evaluación de las consecuencias de las distintas soluciones debe basarse en los conocimientos generales (es decir, en las esferas del derecho, la sociología, la educación, el trabajo social, la psicología, la salud, etc.) de las posibles consecuencias de cada posible solución para el niño, dadas sus características individuales y las experiencias anteriores.

#### **e) La representación letrada**

96. El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.

## f) La argumentación jurídica

97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38).

## g) Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones

98. Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el plano nacional. Los mecanismos deben darse a conocer al niño, que ha de tener acceso directo a ellos o por medio de su representante jurídico, si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos.

## h) La evaluación del impacto en los derechos del niño

99. Como se ha señalado más arriba, la adopción de todas las medidas de aplicación también debe seguir un procedimiento que garantice que el interés superior del niño sea una consideración primordial. La evaluación del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación, presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del niño<sup>17</sup>. La evaluación del impacto debe incorporarse a todos los niveles y lo antes posible en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales para garantizar la buena gobernanza en los derechos del niño. Se pueden aplicar diferentes metodologías y prácticas al llevar a cabo la evaluación del impacto. Como mínimo, se deben utilizar la Convención y sus Protocolos facultativos como marco, en particular para garantizar que las evaluaciones se basen en los principios generales y tengan especialmente en cuenta los efectos diferenciados que tendrán en los niños la medida o medidas que se examinen. La propia evaluación del impacto podría basarse en las aportaciones de los niños, la sociedad civil y los expertos en la materia, así como de los organismos públicos correspondientes, las investigaciones académicas y las experiencias documentadas en el propio país o en otros. El análisis debería culminar en la formulación de recomendaciones de modificaciones, alternativas y mejoras y ponerse a disposición del público<sup>18</sup>.

## VI. Difusión

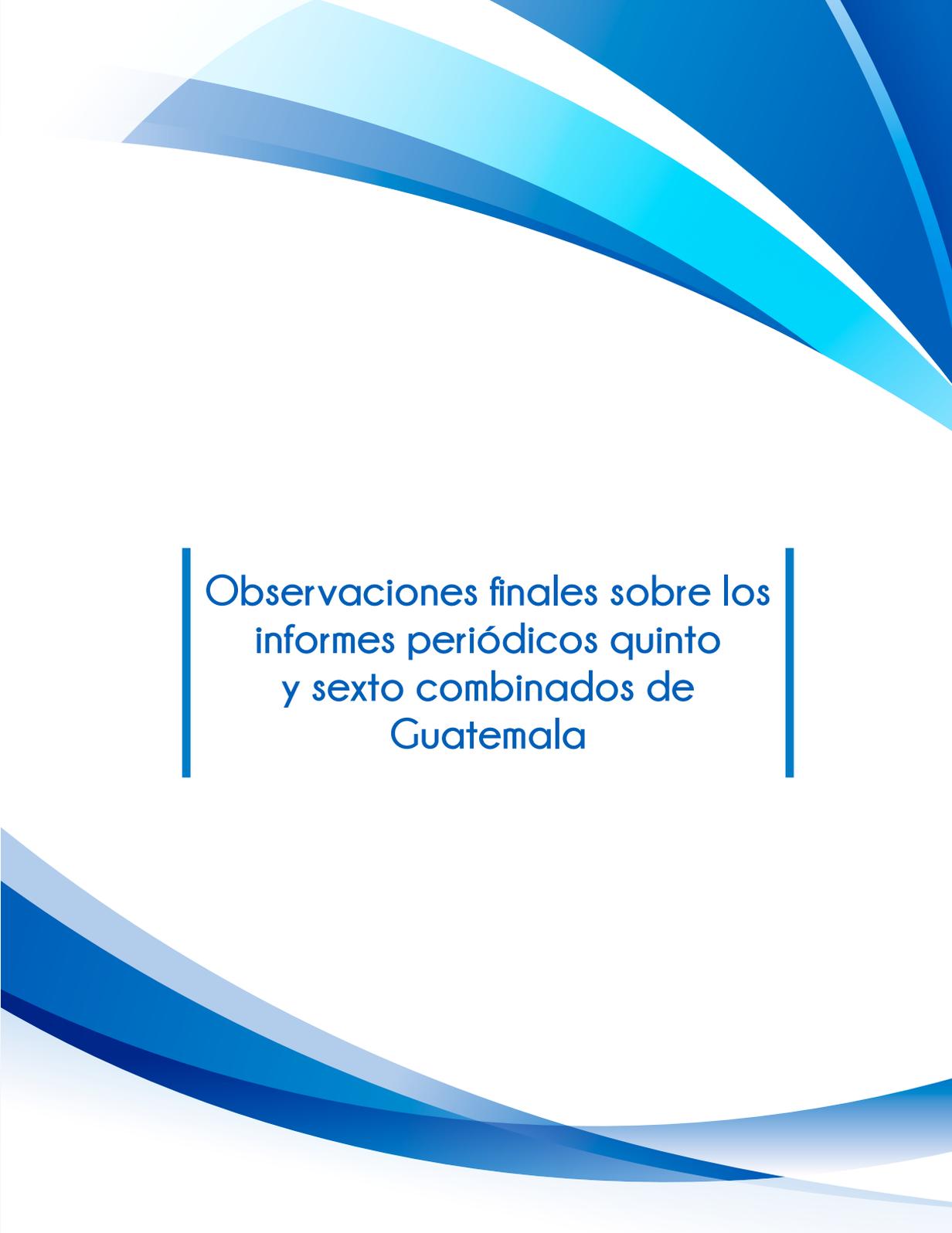
100. El Comité recomienda a los Estados que difundan ampliamente la presente observación general entre los parlamentos, las administraciones públicas y el poder judicial, en los planos nacional y local. También debe darse a conocer a los niños, incluidos aquellos que se encuentran en situaciones de exclusión, todos los profesionales que trabajan para los niños y con ellos (como jueces, abogados, docentes, tutores o curadores, trabajadores sociales, personal de las instituciones de bienestar públicas o privadas, y personal sanitario) y la sociedad civil en ge-

<sup>17</sup> Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párrs. 78 a 81.

<sup>18</sup> Los Estados pueden obtener orientaciones en el Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación acerca de los Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos (A/HRC/19/59/Add.5).

neral. Para ello, la observación general debe traducirse a los idiomas pertinentes, se deben preparar versiones adaptadas a los niños o apropiadas para ellos y se han de celebrar conferencias, seminarios, talleres y otros eventos para intercambiar las mejores prácticas en cuanto a su aplicación. También se debe incorporar en la capacitación oficial previa al empleo y en el empleo de todos los profesionales y el personal técnico concernidos.

101. En los informes periódicos que presentan al Comité, los Estados deben incluir información sobre los problemas a los que se enfrentan y las medidas que han adoptado para dar efectos al interés superior del niño y respetarlo en todas las decisiones judiciales y administrativas y otras medidas relacionadas con el niño como individuo, así como en todas las etapas del proceso de adopción de medidas de aplicación relativas a los niños en general o como grupo específico.



Observaciones finales sobre los  
informes periódicos quinto  
y sexto combinados de  
Guatemala



Naciones Unidas

CRC/C/GTM/CO/5-6

Convención sobre los  
Derechos del Niño

Distr. general  
28 de febrero de 2018  
Español  
Original: inglés

---

Comité de los Derechos del Niño

# Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Guatemala\*

## I. Introducción

1. El Comité examinó los informes periódicos quinto y sexto combinados de Guatemala (CRC/C/GTM/5-6) en sus sesiones 2256<sup>o</sup> y 2257<sup>o</sup> (véanse CRC/C/SR.2256 y 2257), celebradas los días 16 y 17 de enero de 2018, y aprobó en su 2282<sup>o</sup> sesión, que tuvo lugar el 2 de febrero de 2018, las presentes observaciones finales.
2. El Comité acoge con satisfacción la presentación de los informes periódicos quinto y sexto combinados del Estado parte y las respuestas escritas a la lista de cuestiones (CRC/C/GTM/Q/5-6/Add.1), que han permitido entender mejor la situación de los derechos del niño en el país<sup>1</sup>. Asimismo, agradece el diálogo constructivo mantenido con la delegación multisectorial de alto nivel del Estado parte.

---

\* Aprobadas por el Comité en su 77<sup>o</sup> período de sesiones (15 de enero a 2 de febrero de 2018).

<sup>1</sup> Por "niños" se entiende todos los menores de 18 años, incluidos los adolescentes. El término "niños" debe interpretarse como "niños, niñas y adolescentes".

## II. Medidas de seguimiento adoptadas y progresos realizados por el Estado parte

3. El Comité celebra los progresos realizados por el Estado parte en diversos ámbitos, entre ellos, la adhesión a varios instrumentos internacionales o la ratificación de estos, en particular la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en 2012. El Comité también toma nota con satisfacción de las medidas legislativas, institucionales y de política adoptadas para aplicar la Convención, en particular la adopción de: el Decreto núm. 13-2017, por el que se fija en 18 años la edad para contraer matrimonio, en 2017; la Estrategia Nacional para la Prevención de la Desnutrición Crónica, en 2016; y las medidas de política para combatir las peores formas de trabajo infantil, en particular la Hoja de Ruta (2016-2020) para hacer de Guatemala un país libre de trabajo infantil y sus peores formas. También acoge con beneplácito la adopción, en 2014, de una política pública y un plan de acción para combatir la discriminación contra los pueblos indígenas.

## III. Principales motivos de preocupación y recomendaciones

4. El Comité recuerda al Estado parte que todos los derechos consagrados en la Convención son indivisibles e interdependientes, y hace hincapié en la importancia de todas las recomendaciones que figuran en las presentes observaciones finales. Asimismo, desea señalar a la atención del Estado parte las recomendaciones relativas a las siguientes esferas, respecto de las cuales deben adoptarse medidas urgentes: el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (párrs. 15 y 16); la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (párrs. 20 y 21); los niños privados de un entorno familiar (párrs. 27 y 28); los niños con discapacidad (párrs. 30 y 31); el nivel de vida (párrs. 35 y 36), y los niños indígenas (párrs. 42 y 43).

## A. Medidas generales de aplicación (arts. 4, 42 y 44 (párr. 6))

### Legislación

5. El Comité recomienda al Estado parte que acelere la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y refuerce el sistema nacional de protección integral de la infancia, en particular mediante la introducción de medidas especiales de protección de la infancia y sistemas de protección social para hacer efectivos los derechos del niño. También recomienda al Estado parte que vele por que los recursos humanos, técnicos y financieros destinados a la aplicación de la legislación que establece los derechos del niño y los mecanismos de rendición de cuentas correspondientes sean adecuados y suficientes.

### Política y estrategia integrales

6. El Comité recomienda al Estado parte que acelere la reformulación y la aprobación de una política pública para la protección integral de los niños y adolescentes que aborde todos los ámbitos de la Convención y que, a partir de esa política, elabore una estrategia que incluya los elementos necesarios para su aplicación y que cuente con suficientes recursos humanos, técnicos y financieros. También recomienda al Estado parte que, en el proceso de actualización de la política integral y su estrategia de aplicación, realice consultas con organizaciones dirigidas por niños y cuente con la participación de estas, en particular de organizaciones de niños indígenas u organizaciones que trabajan con ellos.

### Coordinación

7. El Comité recuerda sus anteriores observaciones finales (véase CRC/C/GTM/CO/3-4, párr. 18) y recomienda al Estado parte que:

- a) Refuerce la independencia y el estatuto de la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia y que le otorgue un mandato específico y la autoridad necesaria para orientar el diseño y la aplicación de políticas públicas destinadas a proteger los derechos del niño en todos los sectores. El Estado parte debería reforzar el papel la Comisión en todas las actividades

relacionadas con la aplicación de la Convención en los planos intersectorial, nacional, regional y local;

b) Proporcione los recursos humanos, técnicos y financieros necesarios para asegurar el funcionamiento eficaz de la Comisión como órgano de coordinación nacional;

c) Vele por que las Comisiones Municipales de la Niñez y Adolescencia tengan un mandato claro y dispongan de la capacidad necesaria para coordinar el ejercicio efectivo de los derechos del niño, y proporcione a estas Comisiones los recursos humanos, técnicos y financieros adecuados para el desempeño de sus funciones.

### Asignación de recursos

8. Con referencia a su observación general núm. 19 (2016) sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Aumente los recursos presupuestarios destinados a hacer efectivos los derechos del niño, en particular el presupuesto asignado a los sectores sociales y a los niños en situación de desventaja, y a dar aplicación a las medidas relativas a la inscripción de los nacimientos, la malnutrición crónica, la salud, la educación, la lucha contra la violencia hacia los niños y la desinstitucionalización;

b) Aborde la desigualdad a la que se enfrentan los niños indígenas y afrodescendientes, los niños que viven en la pobreza, tanto en las zonas rurales como urbanas, los niños migrantes y refugiados, los niños con discapacidad y los niños y niñas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales, y defina partidas presupuestarias dirigidas a estos grupos;

c) Establezca un proceso presupuestario abierto en los planos nacional, regional y municipal, que incluya el diálogo público con las organizaciones dirigidas por niños;

d) Adopte un sistema de seguimiento de la asignación y el uso de los recursos destinados a los niños en todas las partidas presupuestarias y realice

evaluaciones del impacto acerca del modo en que las inversiones en diferentes sectores redundan en el interés superior del niño;

e) Aplique medidas inmediatas para erradicar la corrupción y reducir los gastos irregulares, con el fin de movilizar el máximo de recursos disponibles para hacer efectivos los derechos del niño.

## Reunión de datos

9. Si bien toma nota de los indicadores de desarrollo humano adoptados por el Instituto Nacional de Estadística, el Comité, con referencia a la observación general núm. 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención, recomienda al Estado parte que:

a) Refuerce su sistema de reunión de datos a nivel nacional y municipal, en particular para el Censo Nacional y la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida. Los datos deberían abarcar todas las esferas de la Convención y estar desglosados por edad, sexo, discapacidad, ubicación geográfica, origen étnico, condición de migrante, refugiado o solicitante de asilo y condición socioeconómica, para facilitar el análisis de la situación de todos los niños;

b) Colabore con centros académicos y de investigación independientes para desarrollar evaluaciones cuantitativas y cualitativas de la aplicación de la Convención, adoptando un enfoque basado en los derechos del niño;

c) Realice encuestas adicionales en relación con la aplicación de la Convención, como las encuestas de indicadores múltiples por conglomerados;

d) Tenga en cuenta el marco conceptual y metodológico que figura en la publicación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos titulada Indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación.

## Difusión, capacitación y sensibilización

10. Si bien acoge con agrado las actividades de capacitación relacionadas con los derechos del niño, en particular para el poder judicial y en el sector de la educación, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Establezca una estrategia de sensibilización a largo plazo, en particular campañas con elementos de referencia e indicadores, para difundir en la sociedad la Convención y sus Protocolos Facultativos, así como las observaciones generales del Comité y sus observaciones finales al Estado parte. El Estado parte debería utilizar formatos accesibles, las tecnologías y las redes sociales, entre otros medios, para llegar a los niños, sus familias, la comunidad y los líderes religiosos;

b) Adopte medidas para aplicar las recomendaciones formuladas por el Parlamento para la Niñez y Adolescencia en relación con la difusión de la Convención a través de las emisoras de radio comunitarias y en los idiomas maternos de la población;

c) Desarrolle y refuerce los programas de fomento de la capacidad de las autoridades públicas en todos los niveles de la administración, y vele por que los documentos mencionados en el apartado 10 a) pasen a formar parte de la capacitación profesional de jueces, fiscales, abogados, policías, funcionarios de migración y de protección de la infancia y funcionarios públicos.

## Cooperación con la sociedad civil

11. El Comité recuerda sus anteriores observaciones finales (véase CRC/C/GTM/CO/3-4, párr. 14) y recomienda al Estado parte que incluya de forma sistemática y significativa a las organizaciones no gubernamentales que trabajan en la esfera de los derechos del niño, incluidas las organizaciones dirigidas por niños, en la formulación, aplicación, supervisión y evaluación de las leyes, políticas y programas relativos a los derechos del niño.

## Derechos del niño y sector empresarial

12. Si bien reconoce la aprobación del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas y el marco institucional en relación con el sector empresarial, en particular las

industrias extractivas, el Comité, con referencia a su Observación general núm. 16 (2013), sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, y a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, recomienda al Estado parte que:

a) Refuerce su marco normativo en relación con los derechos del niño y las empresas, en particular en lo que respecta a las pequeñas y medianas empresas de la industria extractiva, la energía, la agricultura y el turismo, así como al sector no estructurado de la economía, y proporcione a esas empresas orientación y apoyo para que respeten los derechos del niño en todas sus actividades;

b) Establezca mecanismos adaptados a las necesidades de los niños para investigar las vulneraciones de sus derechos en el contexto de las actividades empresariales, y para aportar reparación, en particular medidas penales, civiles y administrativas de indemnización y recuperación;

c) Difunda entre los niños y sus representantes información sobre los recursos disponibles en caso de vulneración de los derechos del niño en el contexto de las actividades empresariales, y vele por el acceso de los niños a la asistencia jurídica y a un procedimiento de denuncias colectivas, en colaboración con los organismos con competencias de supervisión pertinentes para los derechos del niño, incluida la Procuraduría de los Derechos Humanos;

d) Exija a las empresas que observen la diligencia debida en relación con los derechos del niño, en particular que realicen evaluaciones periódicas de los efectos de sus actividades sobre tales derechos, que celebren consultas y que hagan pública toda la información disponible sobre los efectos de sus actividades en el medio ambiente, la salud y los derechos humanos, así como sus planes para hacer frente a esos efectos.

## B. Principios generales (arts. 2, 3, 6 y 12)

### No discriminación

13. Teniendo en cuenta la discriminación estructural de los niños por razón de su edad y la persistencia de la discriminación y la exclusión de las niñas, los niños indígenas y afrodescendientes, los niños con discapacidad, los niños migrantes, refugiados y solici-

tantes de asilo, y los niños y niñas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, y tomando en consideración las medidas destinadas a tipificar la discriminación como delito, el Comité insta al Estado parte a que:

- a) Elabore y aplique estrategias de sensibilización a nivel comunitario y en las escuelas, a fin de asegurar una actitud de respeto por los niños y su reconocimiento como titulares de derechos, independientemente de su edad;
- b) Vele por que exista una asignación presupuestaria adecuada para aplicar la Política Pública para la Convivencia y la Eliminación del Racismo y la Discriminación Racial;
- c) Adopte una estrategia nacional con elementos de referencia, indicadores y mecanismos de vigilancia claros para hacer frente a la discriminación múltiple y estructural contra los niños pertenecientes a los grupos mencionados en esferas como la salud, la educación, la protección social y el nivel de vida;
- d) Refuerce las medidas de lucha contra la pobreza y la pobreza multidimensional extrema entre los niños indígenas y afrodescendientes, dando prioridad a la adopción de medidas a nivel municipal.

### Interés superior del niño

14. En relación con su observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el Comité recomienda al Estado parte que redoble sus esfuerzos para asegurar que ese derecho se incorpore adecuadamente y se interprete y aplique de forma sistemática en todos los procedimientos y decisiones de carácter legislativo, administrativo y judicial, así como en todas las políticas, programas y proyectos pertinentes para los niños o que tengan efectos en ellos. A ese respecto, el Comité recomienda al Estado parte que elabore procedimientos y criterios para dar orientación a todas las personas con autoridad competentes a fin de que determinen cuál es el interés superior del niño en todos los ámbitos y otorguen a ese interés la importancia debida en tanto que consideración primordial.

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

15. Preocupa seriamente al Comité:

a) La persistencia de las elevadas tasas de homicidios, femicidios y violencia contra los niños;

b) La persistencia de las elevadas tasas de mortalidad neonatal, infantil y en la niñez, en particular entre los niños indígenas;

c) El gran número de niños menores de 5 años que padecen malnutrición crónica (que supera el 46,5% y se eleva hasta el 61,2% en el caso de los niños indígenas) y la información acerca del número de muertes de niños por malnutrición crónica registradas, ante la falta de medidas para hacer frente a ese fenómeno.

16. Con referencia a la meta 3. 2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de poner fin a las muertes evitables de niños menores de 5 años de edad, el Comité insta al Estado parte a que:

a) Adopte una estrategia y medidas para investigar las muertes y las ejecuciones extrajudiciales de niños y enjuicie y sancione a los autores, e incluya disposiciones para supervisar la actuación de las instituciones policiales y judiciales;

b) Adopte sin demora una estrategia para hacer frente a la pobreza y las desigualdades estructurales que subyacen a las altas tasas de niños con malnutrición crónica y de mortalidad en el Estado parte, en particular las que afectan a los niños indígenas en los departamentos con mayor proporción de población indígena. Esa estrategia debería tener en cuenta las causas subyacentes de la malnutrición, como la falta de alimentos disponibles, los efectos negativos de las actividades empresariales, en particular la deforestación, y la falta de acceso a la tierra y seguridad de la tenencia de los pueblos indígenas;

c) Priorice la adopción de un protocolo administrativo interinstitucional para los casos de niñas y niños con desnutrición crónica, de conformidad con lo ordenado por la Corte de Constitucionalidad en 2016;

d) Ponga en práctica y aplique las orientaciones técnicas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos a la ejecución de las políticas y programas destinados a reducir y eliminar la mortalidad y morbilidad prevenibles de los niños menores de 5 años (A/HRC/27/31).

## Respeto por las opiniones del niño

17. En relación con su observación general núm. 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Vele por que la inclusión y la participación de los niños no sea simplemente simbólica, sino que sus opiniones sean genuinamente escuchadas y tenidas debidamente en cuenta;

b) Vele por que los mecanismos de adopción de decisiones a nivel nacional y local tengan en cuenta las opiniones de los niños a la hora de adoptar políticas públicas, en los procesos judiciales y administrativos y en todos los contextos y situaciones, incluidas las situaciones de violencia y las situaciones de emergencia;

c) Ponga en marcha actividades de sensibilización, incluidas campañas, para fomentar la participación significativa y efectiva de los niños en la familia y la comunidad, prestando especial atención a las niñas y a los niños en situación de vulnerabilidad.

## C. Derechos y libertades civiles (arts. 7, 8 y 13 a 17)

### Inscripción de los nacimientos

18. A la vista de la meta 16.9 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que persigue proporcionar acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de los nacimientos, el Comité recuerda sus anteriores observaciones finales (véase CRC/C/GTM/CO/3-4, párr. 52) e insta al Estado parte a que:

- a) Adopte una estrategia para promover la inscripción universal, oportuna y gratuita de los nacimientos y, en particular, facilite el acceso a oficinas del registro o unidades móviles en todas las salas de maternidad y en las comunidades y zonas rurales donde los nacimientos son atendidos por parteras tradicionales;
- b) Elimine las multas por la inscripción tardía y proporcione información sobre el acceso gratuito a la inscripción de los nacimientos;
- c) Vele por que las autoridades públicas de todos los niveles examinen debidamente la posibilidad de un código de identificación único para la aplicación de políticas y programas públicos destinados a proteger los derechos del niño.

### Acceso a la información pertinente

19. En relación con su observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, el Comité recomienda al Estado parte que:

- a) Adopte medidas para mejorar el acceso de los niños a información pertinente, en particular a través de Internet, especialmente en el caso de los niños que viven en zonas lejanas o rurales y de los niños indígenas, afrodescendientes y refugiados, de acuerdo con su edad, madurez y contexto cultural;
- b) Adopte medidas para proteger a los niños de la información y los productos nocivos y los peligros de Internet, y de las imágenes negativas de los niños y la discriminación en su contra;
- c) Imparta capacitación sobre los derechos del niño a los comunicadores sociales y los periodistas;
- d) Amplíe la cobertura de Internet y el acceso a la red de los niños que viven en las zonas rurales.

## D. Violencia contra los niños (arts. 19, 24 (párr. 3), 28 (párr. 2), 34, 37 a) y 39)

### Tortura y otros tratos o penas crueles o degradantes

20. Preocupan seriamente al Comité:

a) Las deplorables condiciones de vida y los malos tratos que padecen niños en los centros estatales de protección, así como las denuncias de desapariciones y de casos de trata, violencia y abuso perpetrados en contra de estos, que afectan principalmente a niñas y a niños con discapacidad;

b) La muerte de 41 niñas, y las graves lesiones sufridas por otras 21, como consecuencia de un incendio en el centro estatal de protección Hogar Seguro Virgen de la Asunción, en marzo de 2017, la falta de vías de recurso y de reparación psicológica para las víctimas supervivientes, y su traslado a otras instituciones de acogida en las que siguen expuestas a riesgos de violencia, en particular a castigos corporales, malos tratos y condiciones de hacinamiento;

c) El hacinamiento y las deficientes condiciones de vida que existen en los centros juveniles de privación de libertad y en las cárceles, que pueden equivaler a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes contra los niños, así como los incidentes de violencia y los disturbios;

d) Las altas tasas de impunidad y el escaso número de enjuiciamientos y condenas a los autores de actos de violencia contra los niños en los centros estatales de protección y en los centros de privación de libertad;

e) La falta de información sobre las vías de recurso y la reparación para los niños víctimas de violencia, malos tratos y descuido bajo la tutela del Estado.

21. En relación con su observación general núm. 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, y teniendo en cuenta la meta 16.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de poner fin al maltrato, la explo-

tación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños, el Comité insta al Estado parte a que:

a) Adopte urgentemente una estrategia integral para poner fin a toda forma de abuso contra los niños en entornos institucionales, vigile sistemáticamente la situación de los niños internados en instituciones y dé prioridad a la investigación de todos los casos de violencia, garantizando la identificación y la destitución inmediata de los miembros del personal responsables de actos de violencia y malos tratos;

b) Lleve a cabo una investigación independiente e imparcial de los acontecimientos que tuvieron lugar en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción en marzo de 2017 y de las denuncias de maltrato contra los niños en el centro, con el fin de identificar, enjuiciar y condenar a los autores y de adoptar medidas administrativas contra los miembros del personal responsables, en particular la suspensión de sus funciones;

c) Realice una evaluación individualizada de la situación psicosocial de las víctimas supervivientes del incendio del Hogar Seguro Virgen de la Asunción y de las familias de todas las víctimas, y les facilite acceso a la reparación y la recuperación psicosocial. El Estado parte debería reforzar la capacidad de la Secretaría de Bienestar Social para hacer frente a la situación de los niños víctimas desde una perspectiva basada en los derechos del niño;

d) Adopte un programa de reparación integral para todos los niños internados en instituciones, incluidas medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción e indemnización, así como una garantía de no repetición en relación con el incidente que tuvo lugar en marzo de 2017 en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción;

e) Adopte medidas para hacer un seguimiento de la situación de los niños trasladados del Hogar Seguro Virgen de la Asunción a otras instituciones y brindarles protección, al igual que a los niños en proceso de reunificación familiar. El Estado parte debería asegurar la realización de evaluaciones periódicas, el acceso a la información y la desinstitucionalización, así como la estrecha cooperación con la Procuraduría de los Derechos Humanos y la aplicación de las recomendaciones formuladas por dicha institución;

- f) Adopte sin demora una estrategia integral para reducir el hacinamiento en los centros juveniles de privación de libertad y mejore las condiciones de vida de los niños internados en esas instituciones;
- g) Refuerce las medidas para combatir la impunidad y vele por la realización de investigaciones prontas y exhaustivas y por la imposición de condenas a los responsables de actos de violencia, tortura, malos tratos o abusos;
- h) Establezca un sistema de gestión de la información para hacer un seguimiento del número de casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contra los niños en todos los entornos, así como del número de enjuiciamientos a sus autores y de penas impuestas;
- i) Establezca un procedimiento de presentación de denuncias para todos los niños internados en centros de protección y de privación de libertad y proporcione recursos apropiados.

## Violencia, malos tratos y descuido

22. El Comité sigue profundamente preocupado por el elevado nivel de violencia que padecen los niños, en particular de violencia sexual y explotación, abusos, trata y malos tratos en todos los entornos, e insta al Estado parte a que:

- a) Adopte una estrategia amplia que prevea la participación de instituciones multisectoriales y de todos los niveles de la administración para prevenir y combatir todas las formas de violencia y malos tratos contra los niños en todos los entornos y disponga el desarrollo de un sistema integral de reunión de datos que sirva para abordar las causas profundas de la violencia y los malos tratos, y que establezca un marco nacional de coordinación para combatir todas las formas de violencia contra los niños;
- b) Refuerce los programas de educación y sensibilización, en particular los de base comunitaria, a fin de prevenir y combatir los malos tratos a los niños, prestando especial atención a la dimensión de género de la violencia y a la violencia contra los niños indígenas y afrodescendientes y los niños con discapacidad;

c) Aplique el Decreto núm. 9-2009, en el que se tipifica como delito el maltrato hacia los niños, y ajuste la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil a la definición de ese delito.

### Castigos corporales

23. Con referencia a su observación general núm. 8 (2006) sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, el Comité insta al Estado parte a que acelere la aprobación del proyecto de ley núm. 5184 contra el castigo físico u otras formas de castigos crueles como método de corrección o disciplina hacia la niñez y adolescencia, a fin de tipificar como delito los castigos corporales en todos los entornos, incluido el hogar. El Estado parte debería promover formas de crianza y disciplina positivas, no violentas y participativas.

### Explotación y abusos sexuales

24. Si bien toma nota del mandato de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas y de las medidas adoptadas por esta en relación con la violencia sexual contra los niños, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Introduzca procedimientos de alerta temprana y de denuncia ante situaciones de violencia y abusos sexuales por parte de los padres, familiares o cuidadores, en estrecha colaboración con las organizaciones dirigidas por niños y otras organizaciones que se ocupan de los derechos del niño;

b) Lleve a cabo actividades de sensibilización para luchar contra la estigmatización de los niños víctimas de explotación y abusos sexuales, incluido el incesto, y disponga vías de fácil acceso, confidenciales, adaptadas a los niños y eficaces para denunciar esas violaciones, y procedimientos judiciales para enjuiciarlas;

c) Establezca directrices y estrategias de enjuiciamiento para los casos de explotación y abusos sexuales que tengan en cuenta la perspectiva de género y las necesidades de los niños y refuerce la capacidad de la Fiscalía y la policía para llevar a cabo actuaciones penales en esos casos;

d) Asigne un presupuesto específico para el desarrollo de programas destinados a prevenir tales delitos, y para la recuperación y la reintegración social de los niños víctimas.

## Violencia de las bandas

25. El Comité recuerda sus anteriores observaciones finales (véase CRC/C/GTM/CO/3-4, párr. 93) y recomienda al Estado parte que:

a) Adopte estrategias amplias para combatir eficazmente la violencia de las bandas. Las estrategias no deberían limitarse a la adopción de medidas penales, sino también abordar los factores sociales y las causas fundamentales de la violencia de las bandas y de los delitos relacionados con los estupefacientes entre los adolescentes, y abarcar políticas de inclusión social para los niños marginados.

b) Establezca programas que ofrezcan a los niños que pertenecen a las bandas, denominadas “maras”, asistencia para reintegrarse en la sociedad;

c) Lleve a cabo programas de sensibilización, entre otros, en los medios de comunicación y las redes sociales, sobre los peligros de unirse a una banda, en particular con la participación de niños.

## Prácticas nocivas

26. En relación con la recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño (2014) sobre las prácticas nocivas, aprobadas de manera conjunta, y teniendo en cuenta de la persistencia del matrimonio infantil, el Comité recomienda al Estado parte que adopte programas y campañas de sensibilización sobre los efectos nocivos del matrimonio infantil en la salud física y mental y el bienestar de las niñas, dirigidos a los hogares, las autoridades locales, los líderes religiosos y los jueces y fiscales.

## E. Entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado (arts. 5, 9 a 11, 18 (párrs. 1 y 2), 20, 21, 25 y 27 (párr. 4))

### Niños privados de un entorno familiar

27. Al Comité le sigue preocupando seriamente la prevalencia del internamiento de niños en instituciones, ante la falta de una política y una estrategia nacionales para fomentar las familias de acogida en el Estado parte, y la ausencia de programas sociales para la reintegración de los niños en sus comunidades.

28. El Comité recuerda sus anteriores observaciones finales (véase CRC/C/GTM/CO/3-4, párr. 59) y recomienda al Estado parte que:

a) Adopte una estrategia para promover el acogimiento familiar de los niños en todas las circunstancias y destine el presupuesto necesario a los hogares de guarda en todo el país;

b) Adopte sin demora una estrategia con elementos de referencia y objetivos para la desinstitucionalización de los niños, refuerce la prestación de servicios locales y municipales a los niños y las familias y evite la construcción de nuevas instituciones de protección a gran escala;

c) Adopte salvaguardias y criterios, sobre la base de las necesidades y el interés superior del niño, para decidir la colocación de los niños, incluidos los niños con discapacidad, en modalidades alternativas de cuidado únicamente como medida de último recurso, y apruebe un calendario para el cierre de las instituciones residenciales y una moratoria de los nuevos internamientos en instituciones;

d) Garantice el examen periódico de la colocación de niños en hogares de acogida e instituciones;

e) Cree un registro de los niños internados en instituciones, con datos desglosados por sexo, edad, origen étnico y tipo de discapacidad, a fin de facilitar su reintegración social.

## Adopción

29. El Comité recomienda al Estado parte que vele por que se cumplan todas las salvaguardias previstas en el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional cuando los niños sean adoptados por familias de países que no son Estados contratantes del Convenio.

## F. Discapacidad, salud básica y bienestar (arts. 6, 18 (párr. 3), 23, 24, 26, 27 (párrs. 1 a 3) y 33)

### Niños con discapacidad

30. Al Comité le preocupa profundamente:

- a) La discriminación múltiple e interseccional contra los niños con discapacidad en todos los ámbitos de la vida, y la falta de acceso de esos niños a los servicios comunitarios;
- b) El hecho de que los niños con discapacidad estén expuestos a un alto riesgo de maltrato, descuido y violencia en todas sus formas;
- c) El hecho de que el internamiento en instituciones se utilice como medida principal en casos de pobreza, abandono, violencia o separación de la familia;
- d) La prevalencia de la educación especial segregada para los niños con discapacidad y los escasos programas de formación de docentes.

31. En relación con su observación general núm. 9 (2006) sobre los derechos de los niños con discapacidad, y recordando las recomendaciones formuladas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al Estado parte (véase CRPD/C/GTM/CO/1, párr. 24), el Comité insta al Estado parte a que:

- a) Adopte un modelo de discapacidad basado en los derechos humanos y establezca una estrategia integral para la inclusión de los niños con discapacidad en la sociedad que abarque, entre otras cosas, la creación de servicios accesibles, incluidos servicios de salud, educación, protección social y de apoyo;

- b) Vele por que la legislación y las políticas de lucha contra la discriminación incluyan medidas para hacer frente a la discriminación múltiple e interseccional contra los niños con discapacidad;
- c) Adopte medidas para evitar los malos tratos, el descuido y la violencia hacia los niños con discapacidad;
- d) Garantice que todos los niños con discapacidad puedan vivir en un entorno familiar y en igualdad de condiciones con los demás niños, y proporcione capacitación adecuada a los padres de acogida para ese fin;
- e) Establezca de inmediato una estrategia integral encaminada a garantizar el pleno acceso de los niños con discapacidad a la educación inclusiva, y elabore directrices encaminadas a prestar apoyo a los niños con discapacidad en la educación.

## Salud y servicios sanitarios

32. En relación con su observación general núm. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, y tomando nota de la meta 3.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que persigue poner fin a las muertes evitables de recién nacidos y de niños menores de 5 años, el Comité recomienda al Estado parte que:

- a) Adopte un amplio plan nacional de salud para la mejora de las infraestructuras y los servicios de salud existentes, y para la creación de otros nuevos, y garantice la disponibilidad de profesionales de atención de la salud, el acceso a servicios de diagnóstico y el tratamiento para todos los niños;
- b) Redoble sus esfuerzos por garantizar el acceso a los servicios de salud de los niños indígenas y afrodescendientes que viven en las zonas rurales y de los niños con discapacidad, y garantice un suministro suficiente y continuo de medicamentos y la presencia de insumos, infraestructuras y equipos para la atención de la salud;

c) Asegure una asignación presupuestaria suficiente para ofrecer cobertura universal de vacunación y el suministro de nutrientes y minerales a los niños, así como programas de lucha contra la mortalidad materna e infantil y la malnutrición, y realice evaluaciones periódicas de esos programas;

d) Establezca servicios y programas de salud mental para niños, garantice la prestación de servicios ambulatorios de atención psicosocial y rehabilitación en las zonas rurales y urbanas, con especial atención a la prevención del suicidio, incluida una línea telefónica accesible las 24 horas del día, los siete días de la semana.

## Salud de los adolescentes

33. En relación con sus observaciones generales núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia y núm. 4 (2003) sobre la salud de los adolescentes, y observando con preocupación los obstáculos a los que se siguen enfrentando los adolescentes en el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva y a la educación en ese ámbito, la elevada incidencia de embarazos entre las adolescentes y el alto riesgo de mortalidad materna entre las madres adolescentes, así como el acceso insuficiente a métodos anticonceptivos modernos y a planificación familiar, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Garantice que la educación sobre salud sexual y reproductiva forme parte del plan de estudios escolar obligatorio, y que para su desarrollo se cuente con la participación de adolescentes de ambos sexos y se preste particular atención a la prevención de los embarazos precoces y las infecciones de transmisión sexual;

b) Despenalice el aborto en todas las circunstancias y garantice el acceso de las adolescentes a servicios de aborto sin riesgo y de atención posterior al aborto, asegurándose de que la opinión de estas sea escuchada en todo momento y se tenga debidamente en cuenta en el proceso de decisión;

c) Se asegure de que los adolescentes dispongan de información sobre los métodos de planificación familiar y los anticonceptivos modernos en formatos accesibles y en las lenguas indígenas;

d) Mejore el acceso a servicios de calidad y adaptados a la edad de los destinatarios sobre el VIH/SIDA y de atención de la salud sexual y reproductiva, así como el acceso y la cobertura de la terapia antirretroviral y la profilaxis para las mujeres y niñas embarazadas infectadas con el VIH.

## Nutrición

34. Teniendo en cuenta la meta 2.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de poner fin a todas las formas de malnutrición, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Garantice aumentos periódicos de las asignaciones presupuestarias destinadas a la aplicación de la Estrategia Nacional para la Prevención de la Desnutrición Crónica y otros programas para combatir la malnutrición crónica y evalúe su impacto periódicamente;

b) Establezca un plan para hacer frente a la malnutrición aguda grave entre los niños que viven en la zona del “corredor seco”, y refuerce la capacidad de las comunidades para prevenir la malnutrición en el contexto del fenómeno del hambre estacional;

c) Aplique la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional para hacer frente a las violaciones del derecho a la alimentación, y aborde las múltiples causas de la malnutrición crónica, en particular asegurando el acceso a la alimentación, la protección de la producción rural y comunitaria de alimentos y el acceso a la tierra y los recursos productivos por parte de las familias de las zonas rurales.

## Nivel de vida

35. Preocupan seriamente al Comité:

a) Los desalojos forzados de los pueblos indígenas como resultado de las constantes disputas acerca la propiedad de la tierra que han afectado a los niños de las regiones de Petén, Izabal y Alta Verapaz, entre otras;

b) Los elevados niveles de pobreza multidimensional y pobreza infantil, y el hecho de que los sistemas de protección social que se ofrecen a los niños son limitados, en particular durante la primera infancia y en lo que respecta a la atención a los niños indígenas, los niños con discapacidad y los niños que viven en zonas rurales;

c) El acceso limitado al agua potable y el saneamiento, especialmente en las zonas rurales.

36. El Comité señala a la atención del Estado parte la meta 1.3 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible —implementar a nivel nacional sistemas y medidas apropiados de protección social para todos— y le recomienda que:

a) Imponga a las autoridades públicas la obligación de tener en cuenta los efectos de los desalojos forzados en los niños y de velar por la aplicación de los planes de reasentamiento y la prestación de asistencia humanitaria a las comunidades desalojadas de Laguna Larga, Chab'ilch'och y La Cumbre;

b) En el marco del Plan Nacional de Desarrollo hasta 2032, preste asistencia a las familias con hijos para que gocen de un nivel de vida digno, y celebre consultas específicas con las familias, los niños y las organizaciones que se ocupan de los derechos del niño, en particular de la pobreza infantil;

c) Adopte un marco jurídico y normativo destinado a garantizar el disfrute de los derechos al agua potable y al saneamiento, y garantice la cobertura de saneamiento y el acceso al agua potable a las comunidades rurales.

## Efectos del cambio climático

37. El Comité señala la meta 13. b —promover mecanismos para aumentar la capacidad para la planificación y gestión eficaces en relación con el cambio climático— y recomienda al Estado parte que vele por que las necesidades y opiniones de los niños que viven en la zona del “corredor seco” sean tenidas en cuenta a la hora de elaborar políticas y programas para hacer frente a los efectos del cambio climático y de diseñar estrategias de gestión del riesgo de desastres.

## G. Educación, esparcimiento y actividades culturales (arts. 28 a 31)

### Educación y formación y orientación profesionales

38. En relación con su observación general núm. 1 (2001) sobre los propósitos de la educación, y tomando nota de la meta 4.a de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de construir y adecuar instalaciones educativas que tengan en cuenta las necesidades de los niños y las personas con discapacidad y las diferencias de género, y que ofrezcan entornos de aprendizaje seguros, no violentos, inclusivos y eficaces para todos, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Adopte una estrategia encaminada a aumentar la matriculación de los niños en la enseñanza primaria, secundaria y preescolar, en particular de los que viven en zonas con altos niveles de pobreza multidimensional;

b) Elabore programas para mejorar la calidad de la educación y recabe cooperación y asistencia técnica para la formación de los maestros y para el acceso a las tecnologías de educación;

c) Adopte medidas para combatir el abandono escolar, teniendo en cuenta los obstáculos al acceso a la educación que afectan a las niñas indígenas.

### Descanso, esparcimiento y actividades recreativas, culturales y artísticas

39. En relación con su observación general núm. 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes, el Comité recomienda al Estado parte que adopte y aplique, en estrecha consulta y colaboración con las organizaciones dirigidas por niños, políticas sobre el juego y el esparcimiento que cuenten con recursos suficientes y sostenibles, y facilite a los niños espacios seguros, accesibles, inclusivos y libres de humo para el juego y la socialización, así como transporte público para acceder a esos espacios.

## H. Medidas especiales de protección (arts. 22, 30, 32, 33, 35, 36, 37 b) a d) y 38 a 40)

### Niños refugiados y solicitantes de asilo

40. Teniendo en cuenta su observación general núm. 6 (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Promulgue un marco jurídico para el asilo y aplique el nuevo Código de Migración, conforme con el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, en todas las decisiones relacionadas con el traslado de niños solicitantes de asilo o refugiados desde Guatemala;

b) Vele por la identificación de los refugiados y su inscripción en el registro civil y fomente las oportunidades de los niños, a fin de asegurar una rápida integración en la sociedad.

### Niños afectados por la migración

41. En relación con sus observaciones generales núm. 22 (2017), sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, y núm. 23 (2017), sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, ambas publicadas conjuntamente con el Comité sobre los Trabajadores Migratorios, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Desarrolle una política amplia basada en los derechos del niño para hacer frente a las causas profundas de la migración irregular de niños no acompañados;

b) Establezca un marco normativo y de políticas públicas para la protección de los niños en el contexto de la migración internacional y vele por que los sistemas de reunión de datos incluyan información desglosada sobre los niños en situaciones de migración;

c) Adopte medidas para proteger a los niños que han sido deportados desde otros países, en particular mediante evaluaciones de los riesgos para la seguridad de los niños en sus comunidades de origen, y reúna datos desglosados en relación con los casos de repatriación de niños, en particular en relación con la reintegración de los niños en sus familias y comunidades;

d) Reúna datos desglosados sobre la situación de los niños que permanecen en el Estado parte tras la migración de los miembros de su familia;

## Niños indígenas

42. Preocupa seriamente al Comité:

a) La falta de un marco legislativo y de políticas para proteger el derecho de los niños indígenas a ser consultados y a dar su consentimiento libre, previo e informado en relación con todas las cuestiones que puedan afectarles;

b) La falta de datos desglosados sobre los niños de los pueblos indígenas y de evaluaciones acerca de su situación;

c) El hecho de que el acceso a una educación de calidad, y el alcance de la educación bilingüe, sean limitados;

d) Las barreras que impiden el acceso a servicios de salud y de atención sanitaria adecuados y culturalmente aceptables.

43. Teniendo en cuenta su observación general núm. 11 (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, el Comité insta al Estado parte a que:

a) Imponga sin demora a todas las autoridades públicas la obligación de celebrar consultas con los pueblos indígenas afectados, incluidos los niños, para

obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles, y proporcione recursos efectivos en los casos en que se vulneren de sus derechos;

b) Establezca un sistema de recopilación de datos sobre la situación de los niños indígenas;

c) Asigne los recursos humanos, técnicos y financieros necesarios para asegurar la plena aplicación de la educación bilingüe intercultural;

d) Elimine las barreras que impiden el acceso a la atención de la salud de los pueblos indígenas, en particular mediante la mejora de las infraestructuras y el suministro de transporte desde las zonas lejanas hasta los centros de atención de la salud, y que aporte personal de atención de la salud con formación en idiomas indígenas y servicios que tengan en cuenta los aspectos culturales.

### **Explotación económica, incluido el trabajo infantil**

44. El Comité recomienda al Estado parte que intensifique sus esfuerzos para eliminar el trabajo infantil en todos los sectores económicos, en particular mediante la prohibición de este trabajo en su legislación de conformidad con las normas internacionales y del establecimiento de programas multisectoriales a nivel local y regional para luchar contra el trabajo infantil.

### **Niños en situación de calle**

45. En relación con su observación general núm. 21 (2017) sobre los niños en situación de calle, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Reúna datos sobre el número y la situación de los niños en situación de calle;

b) Adopte una estrategia para dar protección y asistencia a los niños en situación de calle que cuente con la participación activa de los propios niños;

c) Establezca directrices para la policía con el objetivo de evitar el internamiento en instituciones, la criminalización y la persecución de los niños en situación de calle.

## Administración de la justicia juvenil

46. En relación con su observación general núm. 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, y observando con inquietud los problemas existentes y el uso sistemático de la privación de libertad, en particular la prisión preventiva, así como las condiciones de la privación de libertad, el Comité recomienda al Estado parte que revise su enfoque en relación con los niños en conflicto con la ley y:

a) Vele por que la privación de libertad, en particular la prisión preventiva, se evite en la medida de lo posible, eleve la edad mínima de dicha privación de libertad y la utilice como medida de último recurso y durante el período más breve posible, y la examine periódicamente con miras a retirarla;

b) Establezca tribunales penales juveniles especializados en todo el país, en particular en las zonas alejadas y rurales;

c) Lleve a cabo un examen de la legislación y los procedimientos relativos a la justicia juvenil a fin de evitar que los niños en conflicto con la ley sean trasladados por largos períodos desde las zonas alejadas hasta la ciudad de Guatemala antes de la celebración del juicio;

d) Promueva medidas no judiciales para los casos de niños acusados de infracciones penales, como la mediación, la derivación o la imposición de sanciones no privativas de libertad, entre ellas la libertad vigilada, el apoyo psicosocial o los servicios a la comunidad, y redoble sus esfuerzos para aplicar medidas alternativas a la imposición de penas;

e) Redoble sus esfuerzos para reducir el hacinamiento, facilitar programas socioeducativos y recreativos a los niños internados en centros de privación de libertad y promover la reintegración de esos niños en la sociedad.

### **Seguimiento de las observaciones finales y recomendaciones anteriores del Comité sobre el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.**

47. El Comité recomienda al Estado parte que:

a) Adopte medidas para enjuiciar y castigar a todos los autores de los delitos contemplados en el Protocolo Facultativo, incluidos los responsables de la explotación sexual de niños en Internet;

b) Intensifique sus esfuerzos por aplicar los mecanismos de búsqueda de niños desaparecidos previstos en la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, de 2010, y adopte con carácter prioritario mecanismos para buscar a los niños desaparecidos de los centros de protección, en particular como consecuencia de la tragedia que tuvo lugar en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción;

c) Adopte estrategias para prestar asesoramiento jurídico y psicosocial a los niños víctimas de la trata, la prostitución y la pornografía, y cree un mecanismo para la rehabilitación, recuperación y reintegración de los niños víctimas de los delitos contemplados en el Protocolo Facultativo.

### **Seguimiento de las observaciones finales y recomendaciones anteriores del Comité sobre el Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados.**

48. El Comité recuerda sus recomendaciones anteriores (véase CRC/C/GTM/CO/3-4, párrs. 85 y 87) y recomienda al Estado parte que:

a) Establezca y ejerza la jurisdicción extraterritorial para todos los delitos prohibidos en virtud del Protocolo Facultativo;

b) Refuerce las actividades de prevención del reclutamiento de niños por grupos armados no estatales, en particular maras y narcotraficantes, abordando las causas profundas, como la pobreza, la exclusión económica y la discriminación;

- c) Enjuicie y sancione a los responsables del reclutamiento de personas menores de 18 años por grupos armados no estatales y su utilización en las hostilidades;
- d) Vele por que los niños de las escuelas militares reciban formación acerca de la Convención y sus Protocolos Facultativos;
- e) Refuerce las medidas para garantizar que los niños víctimas de los delitos contemplados en el Protocolo Facultativo reciban una asistencia que tenga en cuenta los aspectos culturales y las necesidades de los niños, para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

## I. Ratificación del Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones

49. El Comité recomienda al Estado parte que, para hacer aún más efectivos los derechos del niño, ratifique el Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones.

## J. Ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos

50. El Comité recomienda al Estado parte que, a fin de hacer aún más efectivos los derechos del niño, considere la posibilidad de ratificar los siguientes instrumentos fundamentales de derechos humanos en los que todavía no es parte:

- a) Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas;
- b) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

## K. Cooperación con órganos regionales

51. El Comité recomienda al Estado parte que coopere con la Organización de los Estados Americanos (OEA) en la aplicación de la Convención y de otros instrumentos de derechos humanos, tanto en el Estado parte como en otros Estados miembros de la OEA.

## IV. Aplicación y presentación de informes

### A. Seguimiento y difusión

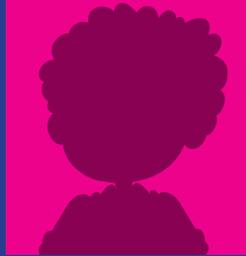
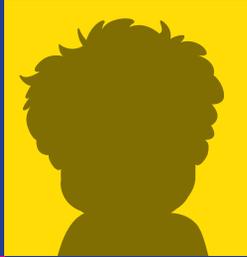
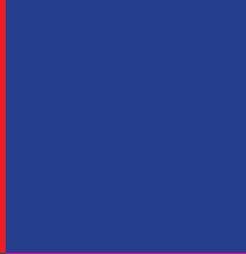
52. El Comité recomienda al Estado parte que adopte todas las medidas apropiadas para lograr que las recomendaciones que figuran en las presentes observaciones finales se lleven plenamente a la práctica. También recomienda que los informes periódicos quinto y sexto combinados, las respuestas escritas a la lista de cuestiones y las presentes observaciones finales se difundan ampliamente en los idiomas del país.

### B. Próximo informe

53. El Comité invita al Estado parte a que presente su séptimo informe periódico a más tardar el 1 de septiembre de 2022 e incluya en él información sobre el seguimiento que haya dado a las presentes observaciones finales. El informe debe ajustarse a las directrices armonizadas del Comité para la presentación de informes relativos a la Convención aprobadas el 31 de enero de 2014 (CRC/C/58/Rev.3) y no debe exceder de 21.200 palabras (véase la resolución 68/268 de la Asamblea General, párr. 16). En caso de que un informe sobrepase la extensión establecida, se pedirá al Estado parte que lo abrevie con arreglo a la mencionada resolución. Si el Estado parte no puede revisar y presentar de nuevo dicho informe, no podrá garantizarse su traducción para que lo examine el órgano del tratado.

54. El Comité invita igualmente al Estado parte a que presente un documento básico actualizado, que no exceda de 42.400 palabras, de conformidad con los requisitos para el documento básico común establecidos en las directrices ar-

monizadas sobre la elaboración de informes en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, lo que incluye las directrices para un documento básico común y para los informes específicos de cada tratado (HRI/GEN/2/Rev.6, cap. I) y el párrafo 16 de la resolución 68/268 de la Asamblea General.



**iepades**

Instituto de Enseñanza para  
el Desarrollo Sostenible

Instituto de Enseñanza para el Desarrollo Sostenible  
-IEPADES-

18 calle 14-41 zona 13, ciudad

**Teléfonos:** (502) 2331-0060 / 2331-0741

**Correo Electrónico:** iepades@iepades.org

**Página Web:** www.iepades.org

Con el apoyo de:



Suecia  
Sverige

**unicef**

