

# CAPITULO: ESTANDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INSTITUCIONALIZADOS EN RESIDENCIAS DE PROTECCIÓN

## 1.1 Presentación

En el marco de los derechos reconocidos y promovidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la institucionalización de niños, niñas y adolescentes (NNA) en centros de protección ha sido una situación de constante preocupación para el Comité de los Derechos del Niño (el Comité)<sup>1</sup>, dado que interfiere con el derecho del NNA a crecer en su ámbito familiar y comunitario, además de verse eventualmente expuesto a los casos de violencia reportados en esos lugares<sup>2</sup>. Sobre esto último, el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños y Niñas, presentado en el 2006, puso de manifiesto los elevados índices de violencia a los cuales se podían ver expuestos los NNA que carecían de cuidados parentales y que eran internados en instituciones residenciales<sup>3</sup>.

En virtud de lo anterior, el Comité ha instado que los NNA solo sean internados en instituciones como último recurso, y a prestar asistencia adecuada a los padres mientras sus hijos/as permanezcan acogidos, para que puedan volver a cuidarlos cuando ello redunde en el interés superior del niño<sup>4</sup>. Sin embargo, como lo ha constatado el mismo Comité en sus observaciones a nuestro país, el número de NNA en centros de tipo residencial sigue siendo muy elevado<sup>5</sup>. Esta realidad, impone al menos al Estado el deber de establecer con exactitud cómo están siendo atendidos los NNA en estos establecimientos, sin perder de vista que la finalidad clara e inequívoca que cumplen los centros de protección, es promover la protección de NNA y el restablecimiento de sus vínculos familiares.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha observado con preocupación que en la región existe un déficit en la definición de estándares de derechos humanos para la protección de los NNA en instituciones residenciales de protección, al constatar que:

*“[...] si bien la mayor parte de los Estados de la región enuncian los derechos de los niños, niñas y adolescentes de forma genérica, sólo algunos han regulado explícitamente los derechos de los niños que se encuentran en centros de acogimiento o instituciones, tanto públicos como privados, y los estándares mínimos de calidad para dichos centros”<sup>6</sup>.*

---

<sup>1</sup> Conforme señala el artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité se establece con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes.

<sup>2</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre de 2015, párrafo 54.

<sup>3</sup> Véase el Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños y Niñas, del Experto Independiente para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, Paulo Sérgio Pinheiro, 2006. Este diagnóstico fue reafirmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe temático “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013.

<sup>4</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre de 2015, párrafo 55.

<sup>5</sup> *Ibíd.* Párrafo 54.

<sup>6</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 435.

Frente a esta realidad resulta imperioso la identificación de normas y recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos en este ámbito, para contribuir a un proceso continuo de valoración de los efectos de dichas políticas sobre los NNA que viven en instituciones residenciales.

En cuanto a la normativa internacional aplicable en este caso, son centrales las disposiciones de la CDN, las que son vinculantes para el Estado. Por otra parte, son pertinentes para ilustrar el debate internacional en la materia, los comentarios y opiniones del Comité de Derechos del Niño, así como las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en aplicación de sus propios instrumentos respectivos.

A los efectos de esta sección, se acudirá a diferentes fuentes, de diferentes grados de obligatoriedad, que sin embargo todas de ellas coinciden en reconocer que los NNA son titulares de derechos y además merecedores de una protección especial.

A continuación, se explicitarán las normas y recomendaciones vinculadas a las áreas del Informe de la Misión de Observación, que incluye: condiciones de vida y de cuidado; vinculación con el medio y participación; Educación; Familia e Identidad; Salud Mental e; Integridad Personal. Se identificarán, además, los estándares básicos en materia de infancia, comenzando por aquellos que se vinculan con las dos obligaciones principales del Estado en la protección de los derechos humanos, como son la obligación de respeto y garantía.

## **1.2 Normas y recomendaciones en la protección de los derechos humanos de los NNA**

El mandato de cumplimiento que recae sobre los Estados en materia de derechos humanos se manifiesta a través de dos obligaciones principales, consagradas en todos los instrumentos internacionales principales, como la CDN y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): respeto y garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente<sup>7</sup>.

La obligación de respeto a los derechos humanos consiste en que el Estado o sus agentes deben cumplir directamente con la norma establecida, sobre todo absteniéndose de actuar en contrario<sup>8</sup>. Por su parte, la obligación de garantía se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el

---

<sup>7</sup> Por ejemplo, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, y en su artículo 2° dispone: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

<sup>8</sup> Nash Rojas, Claudio (2009): El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos, (México, Porrúa), p. 30.

Estado está obligado a crear condiciones que permitan el goce y ejercicio efectivo de los derechos consagrados en la Convención, cualquiera sea su contenido normativo<sup>9</sup>.

De esta manera, en materia de derechos humanos, el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de tales derechos, sino que, además, debe emprender acciones positivas, que serán todas las necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar sus derechos humanos<sup>10</sup>.

La protección especial que les dispensa a los niños y niñas el derecho internacional de los derechos humanos, sobre la base de imponer al Estado el deber de darles mayor prioridad en su protección, se fundamenta en su condición de personas en crecimiento, y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas, para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos. En palabras de la Corte IDH, sobre la CDN:

*“Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, sociedad y el Estado”<sup>11</sup>.*

En este marco, los niños y niñas tienen derecho a medidas especiales de protección por parte del Estado, tal como lo previene la CDN en su conjunto y así mismo, específicamente el artículo 19 de la CADH, que establece: “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> La Corte IDH ha señalado sobre el deber de garantía que “Implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

<sup>10</sup> Medina Quiroga, Cecilia (2005): La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, (Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile), p.17.

<sup>11</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Párrafo 54.

<sup>12</sup> La necesidad de proporcionar al niño una protección especial, también ha sido enunciada en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Se encuentra reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como también se menciona en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y organizaciones internacionales con mandato en materia de niñez. Al respecto, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas contiene un artículo de redacción similar a la del artículo 19 de la CADH, el artículo 24.1 establece que “[t]odo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. El Comité de los Derechos Humanos, órgano de tratado encargado de supervisar el cumplimiento del Pacto, en su Comentario General 17 aclara que “[l]a aplicación de esta disposición entraña, por consiguiente, la adopción de medidas especiales para proteger a los niños, además de las medidas que los Estados deben adoptar en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto” (par.1). Los instrumentos internacionales especializados antecedentes a la Convención sobre los Derechos del Niño reflejan también el concepto de protección especial, así, la “Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño” y la “Declaración de los Derechos del Niño” de 1959.

Junto a lo anterior, el artículo 2 de la CDN refiere que “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna [...]”. Asimismo, conforme al párrafo 2 del artículo 3 del mismo instrumento, “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”, para lo cual, como señala el artículo 4 de la CDN, “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

La obligación contenida en el artículo 4, en opinión del Comité, tiene por finalidad:

*“Promover el pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención por todos los niños, mediante la promulgación de disposiciones legislativas, el establecimiento de órganos de coordinación y supervisión, tanto gubernamentales como independientes, la reunión de datos de gran alcance, la concienciación, la formación y la formulación y aplicación de las políticas, los servicios y los programas apropiados”<sup>13</sup>.*

Por consiguiente, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la vigencia efectiva de los derechos de los NNA, removiendo para ello todos los obstáculos, y tomando en consideración las particulares condiciones y retos que enfrentan NNA en el goce de sus derechos. Entre otras medidas, están: i) aquellas de carácter general que tienen como destinatarios a todos los NNA en su conjunto y que están orientadas a promover y garantizar el disfrute efectivo de todos sus derechos<sup>14</sup>; y ii) aquellas medidas de carácter específico dirigidas a determinados grupos de

---

<sup>13</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5, Medidas generales de aplicación, CRC/GC/2003/5, párrafo 9.

<sup>14</sup> El Comité de los Derechos del Niño, recomienda como medidas de carácter general:

- a) la revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar el pleno cumplimiento de la Convención;
- b) la posibilidad de invocar los derechos ante los tribunales, por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los NNA y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los NNA. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del NNA, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria. Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debería existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización, y, cuando sea necesario, la adopción de medidas para promover la recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración, según lo dispuesto en el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño;
- c) una coordinación intersectorial visible para reconocer y realizar los derechos del NNA en toda la administración pública, entre los diferentes niveles de la administración y entre la administración y la sociedad civil, incluidos especialmente los propios NNA, sobre la base de una estrategia nacional unificadora, amplia, fundada en los derechos y basada en la Convención. Invariablemente, muchos departamentos gubernamentales diferentes y otros órganos gubernamentales o cuasi gubernamentales influyen en las vidas de los NNA y en el goce de sus derechos. Hay pocos departamentos gubernamentales, si es que hay alguno, que no tengan efectos, directos o indirectos, en la vida de los niños. Es necesaria una vigilancia rigurosa de la aplicación, vigilancia que debería incorporarse al proceso de gobierno a todos los niveles, pero también una vigilancia independiente por parte de las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otras entidades; y,
- d) un enfoque basado en los derechos del niño para preparar el presupuesto estatal, aplicando un sistema de seguimiento de las asignaciones y la utilización de los recursos para cuestiones relacionadas con la infancia. El Estado parte también debe utilizar este sistema de seguimiento para evaluar de qué manera las inversiones en cualquier sector pueden servir el interés superior del niño, asegurando que se midan los diferentes impactos en las niñas y los niños, y en los niños y niñas en diversas situaciones de vulnerabilidad. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5, Medidas generales de aplicación, CRC/GC/2003/5, párrafos 18 y siguientes. Véanse también las Observaciones finales del Comité

NNA, que se establecen en función de las circunstancias particulares de vulnerabilidad en las que se encuentran y atendiendo a sus necesidades de protección especiales, lo que supone la determinación y aplicación de una medida especial de protección idónea, adecuada e individualizada, que considere las necesidades de protección del NNA como individuo en su contexto particular<sup>15</sup>.

Adicionalmente, los deberes de cuidado y protección deben ser reforzados tratándose de NNA bajo custodia del Estado, tal como expresa la CDN en los artículos 3.3: “Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”, y 20.1 que indica: “1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”.

De este modo, respecto de los niños y niñas bajo la tutela de un centro de residencia de protección por decisión de una autoridad estatal, el Estado se encuentra en una posición de garante reforzada, en consideración precisamente al régimen de sujeción o vinculación especial en que el Estado los ha puesto, debido a la situación de desprotección en la cual se encuentran<sup>16</sup>. La posición de garante, implica que el Estado ejerce un fuerte control y dominio en la vida de las personas que se encuentran bajo su protección o custodia, quienes, a su vez, no pueden satisfacer por sí mismas múltiples necesidades, lo que coloca al Estado en la posición de ser el único ente capaz de asegurar el goce y ejercicio de sus derechos.

En su calidad de garante, el Estado debe preocuparse particularmente de las condiciones de vida que llevarán los niños y niñas mientras se mantengan sujetos a una medida especial de protección y bajo una institucionalización residencial, en un organismo público o privado, garantizando las condiciones compatibles con su dignidad humana<sup>17</sup>.

Al respecto, debe relevarse la importancia que el Estado garantice la protección de los NNA que se encuentran en instituciones privadas, puesto que, como ha señalado el Comité, el proceso de privatización de los servicios puede tener graves repercusiones sobre el reconocimiento y la realización de los derechos de NNA. De allí que el Comité subraye:

*“Los Estados Partes en la Convención tienen la obligación jurídica de respetar y promover los derechos del niño con arreglo a lo dispuesto en la Convención, lo que incluye la obligación de velar por que los proveedores privados de servicios actúen de conformidad con sus disposiciones, creándose así obligaciones indirectas para esas entidades”<sup>18</sup>.*

Asimismo, el Comité pone de relieve que el hecho de permitir que el sector privado preste servicios y dirija instituciones, no reduce en modo alguno la obligación del Estado de garantizar el

---

sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre de 2015, párrafos 8, 9, 13, 14 y 15.

<sup>15</sup> CIDH. Informe sobre “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 140.

<sup>16</sup> *Ibid.* Párrafo. 46.

<sup>17</sup> *Ibid.* Párrafo 560.

<sup>18</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5, Medidas generales de aplicación, CRC/GC/2003/5, párrafo 43.

reconocimiento y la realización plena de todos los derechos enunciados en la CDN a todos los NNA sometidos a su jurisdicción, lo que amerita una inspección rigurosa para asegurar el cumplimiento de la CDN, para lo cual el Comité recomienda que se establezca un mecanismo o proceso permanente de supervisión para velar por que todos los proveedores públicos y privados de servicios respeten la Convención<sup>19</sup>.

### **1.3 Normas y recomendaciones vinculadas a las condiciones de vida y de cuidado de NNA que residen en instituciones de protección**

Las residencias prestan servicios básicos y fundamentales de atención a la niñez, ya que estos servicios se vinculan directamente con la garantía y la vigencia de los derechos de un grupo de NNA que se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad por carecer de los cuidados parentales. Por consiguiente, existe un interés público en el modo en que estos servicios se organizan y son prestados, tanto en los centros públicos como privados, lo que requiere definir estándares mínimos de provisión del servicio y de funcionamiento, que aseguren a NNA condiciones de vida y de cuidado que sean coherentes con la CDN.

En esta área, las normas y recomendaciones se refieren a aquellos aspectos que inciden (intimidad, alimentación, seguridad, condiciones de habitabilidad, recreación, entre otros) en la efectiva vigencia y el pleno goce de todos los derechos de los NNA que viven en instituciones residenciales, incluido el derecho al desarrollo integral y armonioso de su personalidad y el derecho a la protección y cuidado necesarios para su bienestar, como previenen los artículos 3.2<sup>20</sup>, 6. 2<sup>21</sup> y 19.2<sup>22</sup> de la CDN. En consecuencia, las siguientes normas y recomendaciones apuntan a que los Estados garanticen que el régimen de funcionamiento del centro esté en consonancia tanto con la dignidad y la garantía de los derechos de los niños y niñas residentes, atendiendo especialmente a las necesidades de protección, educación, asistencia, recreación y revinculación familiar.

#### **1.3.1 Condiciones de vida y de cuidado.**

Los Estados deben garantizar que el régimen de funcionamiento de las residencias asegure a NNA la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar y resguarde en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del NNA. Para ello, en el funcionamiento y provisión de servicios por el centro, es indispensable cautelar que los NNA no se vean sometidos a restricciones a su libertad y al ejercicio del resto de sus derechos que fueran poco razonables o

---

<sup>19</sup> Al respecto el Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5, Medidas generales de aplicación, CRC/GC/2003/5, párrafos 42 y siguientes.

<sup>20</sup> Convención sobre Derechos del Niño. Artículo 3.2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

<sup>21</sup> Convención sobre Derechos del Niño. Artículo 6.2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

<sup>22</sup> Convención sobre Derechos del Niño. Artículo 19. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

desproporcionadas, y, por tanto, no fueran las estrictamente necesarias para garantizar la seguridad y la protección efectiva del NNA, como recomienda la directriz 92 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños dictada por la Asamblea General de Naciones Unidas, señala:

*“[...] Las consiguientes limitaciones de su libertad y comportamiento deberían ser solo las estrictamente necesarias para garantizar su protección efectiva contra tales actos”<sup>23</sup>.*

Por tratarse de un derecho que está en permanente tensión con el régimen de funcionamiento de las residencias, el derecho a la intimidad debe ser especialmente cautelado a NNA en los términos dispuestos en el artículo de 16 de la CDN, que señala: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (...) o su correspondencia”, teniendo el derecho “a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

Asimismo, para dar plena efectividad al derecho de NNA a expresar libremente su opinión, reconocido en el artículo 12 de la CDN, se debe contemplar el derecho de NNA a acceder, en forma adaptada y comprensible, a las normas de funcionamiento del centro. El conocimiento de estos elementos permitirá a los NNA resguardar sus derechos y la forma en que el centro organizará su funcionamiento para prestarles la protección y el cuidado adecuados, y les asistirá para comprender e identificar eventuales violaciones a sus derechos o el incumplimiento de las condiciones del servicio, y por ende poder denunciarlas. Adicionalmente, los mecanismos y procedimientos de queja, denuncia y petición también deberían encontrarse explicados de forma adecuada en un documento que se entregue al NNA<sup>24</sup>.

En relación con los elementos de seguridad de la institución deberían ser lo menos numerosos posible y circunscribirse a aquellas medidas estrictamente necesarias para la protección y la seguridad de NNA frente a cualquier forma de explotación. Sobre este aspecto, las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños expresan:

*“[...] 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”<sup>25</sup>.*

Por otro lado, considerando que NNA que viven en instituciones residenciales no pueden satisfacer por sí mismos múltiples necesidades básicas, es de vital importancia para su supervivencia y desarrollo, garantizarles una alimentación adecuada. La CDN en su artículo 24<sup>26</sup> establece que los

---

<sup>23</sup> Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, Sexagésimo cuarto período de sesiones, 24 de febrero de 2010.

<sup>24</sup> Véase la directriz N° 93 de las Directrices de Naciones Unidas. También el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 442.

<sup>25</sup> Véase la directriz N° 93 de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, Sexagésimo cuarto período de sesiones, 24 de febrero de 2010.

<sup>26</sup> Convención sobre Derechos del Niño Artículo 24.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

Estados Partes deberán garantizar que todos los NNA tengan acceso al más alto nivel posible de salud por medio, entre otros, de una nutrición adecuada. Sobre lo anterior, el Comité ha expresado que:

*“[l]a malnutrición y la enfermedad tienen repercusiones a largo plazo en la salud y el desarrollo físicos del niño. Afectan al estado mental del niño, inhiben el aprendizaje y la participación social y reducen sus perspectivas de realizar todo su potencial. Lo mismo puede decirse de la obesidad y los estilos de vida poco saludables”<sup>27</sup>.*

Y en la directriz 83 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños se recuerda que:

*“[l]os 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”<sup>28</sup>.*

### 1.3.2 Condiciones de vida en las instituciones residenciales

Para asegurar el bienestar de NNA, los centros deben cumplir con determinados estándares de derechos humanos. En primer lugar, el Estado debe impedir situaciones de hacinamiento, insalubridad y precariedad de medios en las residencias, por los fenómenos de violencia a los cuales pueden verse expuestos NNA en las instituciones residenciales y porque ponen en peligro la salud y la vida de NNA<sup>29</sup>. De allí que el tamaño de las instituciones y el número de NNA que son atendidos en las mismas, así como el nivel de concentración, son elementos que deben responder al objetivo de atender las necesidades de protección y cuidado de NNA privados de los cuidados parentales.

- 
- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
  - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
  - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
  - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
  - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
  - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

<sup>27</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, párrafo 27.a).

<sup>28</sup> Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, Sexagésimo cuarto período de sesiones, 24 de febrero de 2010.

<sup>29</sup> Véase Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, presentado con arreglo a la resolución 60/231 de la Asamblea General, de 29 de agosto de 2006, párrafo 54.



El tamaño de las residencias y la concentración de un determinado número de NNA en las mismas, influye en otros aspectos que son relevantes para su adecuada atención y en el ejercicio de sus derechos, entre ellos en: i) la capacidad de poder prestar una atención individualizada al NNA en función de sus particularidades y necesidades personales; ii) el desarrollo y aplicación de un plan individual de cuidado para cada NNA con el objetivo de restituir sus derechos y promover el proceso de reintegración familiar; iii) la posibilidad de funcionar del modo más semejante posible a la dinámica de un núcleo familiar ofreciendo la oportunidad al NNA de crear relaciones y experiencias interpersonales que contribuyan positivamente al desarrollo y la construcción de su personalidad; iv) operar en unas condiciones que no expongan la seguridad del NNA ni violenten sus derechos, como su derecho a la salud y la vida, la intimidad y la privacidad<sup>30</sup>; y, v) dar preferencia a pequeños centros de acogimiento organizados en torno a los derechos y a las necesidades especiales de los NNA con discapacidad<sup>31</sup>.

En tercer lugar, las condiciones habitacionales de la residencia deben asegurar el respeto de la dignidad y la salud de los NNA que allí se encuentran. En este sentido, la CIDH es de la opinión de que:

*“[...] en el caso de las instituciones residenciales, el espacio debe disponer de infraestructura adecuada en lo que se refiere a superficie, ventilación, acceso a la luz natural y artificial, agua potable y servicios e insumos para la higiene, y que los niños, niñas y adolescentes deben tener libre acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y en condiciones acordes al respeto de su privacidad<sup>32</sup>.*

Adicionalmente, las instalaciones deben responder a la finalidad que cumplen los centros de protección, es decir, la restitución y protección de los derechos de NNA, teniéndose debidamente en cuenta sus necesidades vinculadas al desarrollo integral de su personalidad. Para tal fin, las instalaciones deben permitir el desarrollo de las propuestas de intervención, tanto en lo que refiere al trabajo personalizado con NNA, así como en lo que respecta al trabajo grupal, además para el estudio, la recreación y la realización de actividades deportivas, condiciones adecuadas de reposo y para la visita familiar, entre otros.

En particular, las instituciones residenciales deben tener debidamente en cuenta las necesidades de los NNA de intimidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades de asociarse con sus compañeros y compañeras, y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento, así como también contar con las medidas de seguridad, evacuación y emergencia, necesarias para salvaguardar los derechos de NNA<sup>33</sup>. Para cumplirlo, las instalaciones deben encontrarse perfectamente adaptadas a las características de la población atendida, teniendo especialmente en cuenta la situación de NNA con discapacidad<sup>34</sup>, en los términos exigidos en el artículo 23.3 de la

---

<sup>30</sup> Véase la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 453.

<sup>31</sup> Ver Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, párrafo 47.

<sup>32</sup> Véase la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 465.

<sup>33</sup> Al respecto el Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, párrafo 89; y también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 464.

<sup>34</sup> Véase la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 469.

CDN, que dispone: “En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo (...) estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible”.

### 1.3.3 Condiciones de cuidado en las instituciones residenciales

Dado el carácter personalizado de la atención que deben recibir los NNA que se encuentran en los centros e instituciones de protección, es preciso que los Estados velen por que los recursos humanos con los que cuentan dichos centros lo permitan razonablemente. Subsecuentemente, se debe asegurar un personal suficiente e idóneo, para impedir condiciones de cuidado deficientes que expongan la salud y la vida de NNA que allí viven.

La referencia al “personal idóneo” puede entenderse como el personal competente para atender adecuadamente las necesidades de atención y protección de los NNA. Sobre este punto, en la directriz 70 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, se coloca un especial énfasis a la calidad del cuidado prestado, en particular con respecto a las aptitudes profesionales, la selección, la formación y la supervisión del personal de los centros e instituciones:

*“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”<sup>35</sup>.*

Adicionalmente, se debe contar especialmente con personal idóneo para aquellos NNA que requieren de cuidados y atenciones especiales, como los NNA con discapacidad o más pequeños, como lo ha relevado la CIDH:

*“La Comisión ya se ha referido al contacto personal y a los estímulos indispensables para los niños pequeños, por ejemplo, o de los niños con necesidades de rehabilitación u otra naturaleza, que sin la atención y cuidados adecuados pueden sufrir graves daños físicos, mentales y psicológico”<sup>36</sup>.*

Debido a la especial idoneidad que debe poseer el personal que trabaja en una residencia de protección, el Comité ha recomendado que el personal y profesionales que trabajan con NNA tengan la formación y la capacitación idónea para poder desarrollar sus funciones de forma adecuada, para lo cual los Estados deberán regular en forma apropiada los requerimientos profesionales mínimos y las capacidades que se exigen<sup>37</sup>, e impulsar procesos y programas de

---

<sup>35</sup> Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, Sexagésimo cuarto período de sesiones, 24 de febrero de 2010.

<sup>36</sup> Véase la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 474.

<sup>37</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párr. 44 d). A esos efectos, la CIDH ha recomendado que los Estados determinen los criterios básicos relativos al personal que deban ser exigidos a los centros de protección, públicos y privados. La CIDH entiende que la legislación debería contener una regulación adecuada, como mínimo en lo que se refiere a los siguientes aspectos: i) el número de personal requerido en función del número de NNA que son cuidados en cada

formación sistemática, continua e integral para todas las personas que se desempeñan en las instituciones, y asegurarse de que el conocimiento de la CDN forme parte del historial educativo de todos los profesionales que trabajan con niños y niñas<sup>38</sup>.

Además, el personal debe ser “suficiente” como recomienda la directriz 126 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños:

*“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”<sup>39</sup>.*

En cuanto al vínculo con el personal de la residencia, los Estados deberían velar por que la forma de organizar el cuidado en la residencia, en particular el vínculo de lo/as cuidadores/as con el NNA, se encuentre orientada a garantizar los derechos de los NNA que allí se encuentran. Al respecto la CIDH opina que:

*“[...] la forma de organizar el trabajo de los centros e instituciones debe guiarse, entre otros aspectos, a evitar cambios frecuentes de cuidadores o traslados de una institución a otra, que no tengan en cuenta la situación emocional de los niños, por razones meramente administrativas”<sup>40</sup>.*

#### 1.3.4 Acceso a actividades recreativas, culturales y de ocio que contribuyan a la formación integral de NNA que se encuentran en instituciones residenciales

Los NNA que residen en centros de protección, como cualquier niño o niña sin medidas de protección, tienen derecho al acceso a actividades recreativas, culturales y de ocio que contribuyan a su formación integral, como lo dispone la CDN en el artículo 31: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes. 2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento”.

---

centro o institución, sus edades y necesidades especiales, ii) los perfiles profesionales que deben estar presentes en todos los centros e instituciones para cumplir adecuadamente con los fines que les son atribuidos por la normativa a estos centros, iii) considerar perfiles profesionales concretos que se requieren cuando los centros presten determinados servicios especializados, iv) las funciones básicas que deben desempeñar los diversos profesionales asignados a los centros e instituciones, y v) las calificaciones mínimas exigidas, además de requerirse conocimientos adecuados y actualizados sobre derechos humanos de los niños, desarrollo y psicología infanto-juvenil, protección a la niñez, y medidas disciplinarias no violentas, entre otros, necesarios para promover la idoneidad y la calidad del cuidado que se prestara a los NNA. Véase la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 485.

<sup>38</sup> Ver Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párr. 44 d).

<sup>39</sup> Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, Sexagésimo cuarto período de sesiones, 24 de febrero de 2010.

<sup>40</sup> *Ibid.* Párrafo 478.

Para garantizar este derecho, el Estado debe evaluar si las instalaciones de las instituciones residenciales cuentan con espacios suficientes para permitir la recreación, el ocio, la cultura y el juego de los NNA, además de adaptar estos espacios y las actividades a las diferentes edades de los niños, niñas y adolescentes<sup>41</sup>. En opinión del Comité:

*“[L]os Estados deben adoptar medidas para velar por que todas esas instituciones ofrezcan a los niños espacios y oportunidades para interactuar con sus compañeros en la comunidad, jugar, y participar en juegos, en ejercicios físicos y en la vida cultural y artística. Estas medidas no deben restringirse a actividades obligatorias u organizadas; se necesitan entornos seguros y estimulantes en que los niños puedan desarrollar actividades lúdicas y recreativas libremente. Cuando sea viable, deben ofrecerse esas posibilidades dentro de las comunidades locales. Los niños que viven en instituciones por largos períodos de tiempo necesitan también disponer de literatura y publicaciones periódicas adecuadas y de acceso a Internet, junto con apoyo para poder utilizar esos recursos. Se requieren tiempo, espacios apropiados, recursos y equipos adecuados, un personal cualificado y motivado y asignaciones presupuestarias específicas para crear los entornos que se necesitan a fin de que todo niño que viva en una institución pueda ejercer los derechos que le asisten en virtud del artículo 31”<sup>42</sup>.*

## **1.4 Normas y recomendaciones sobre vinculación con el medio y participación de los NNA en instituciones residenciales**

### **1.4.1 La Vinculación con el Medio**

Uno de los aspectos más comúnmente señalados en los informes, en relación con las residencias de protección, se refiere al régimen de funcionamiento cerrado bajo el que operan muchas de estas instituciones, lo que pondría en riesgo los vínculos del NNA con su medio familiar y social. Como ha resaltado la CIDH:

*“Un régimen de funcionamiento cerrado de las instituciones supone, en la práctica, ubicar al NNA en unas condiciones similares a las de privación de la libertad que no encuentran justificación en un sistema de protección de derechos”<sup>43</sup>.*

A fin de garantizar el bienestar y desarrollo integral del NNA en los términos exigidos por los artículos 3.2 y 6.2 de la CDN<sup>44</sup>, deben adoptarse medidas necesarias para que el NNA en una residencia de protección no pierda el vínculo con su comunidad de origen y familia, cuando sea compatible con la medida de protección. En este sentido, el Estado debe considerar como un objetivo a cumplir por parte de los centros de protección, el promover la protección del NNA y el restablecimiento de los

---

<sup>41</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 634.

<sup>42</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 17 (2013), sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), CRC/C/GC/17, párrafo 51.

<sup>43</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 445.

<sup>44</sup> CDN. Artículo 3.2: Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.; Artículo 6.2: Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

vínculos familiares, cuando sea posible. Ello debería tener como consecuencia que toda la organización y el programa institucional se oriente hacia estos objetivos. Con ello, se podrá asegurar una articulación del equipo de profesionales de la institución que atienden al niño o niña y a su familia, de tal modo que puedan disponer de los apoyos adecuados para posibilitar y hacer sostenible la revinculación familiar, cuando sea compatible con la medida de protección<sup>45</sup>.

Para ello, el régimen de visitas de familiares y amigos del NNA a la institución, al igual que el régimen de salidas del NNA para visitar a su familia y comunidad, deberían contemplar adecuadamente el respeto de los derechos de los NNA y su opinión. Por ejemplo, sería adecuado facilitar que los NNA reciban visitas no solo de sus familiares cercanos sino de la familia extensa y amigos/as, además de eliminar restricciones innecesarias que dificulten las visitas, como horarios de visita muy limitados y sin consulta a los familiares, a menos que lo anterior fuera en contra del interés del NNA o de su opinión. En el caso de establecerse alguna restricción al régimen de visitas, las mismas deberían ser explícitas y fundadas, y quedar constancia en el expediente del NNA<sup>46</sup>.

Asimismo, la integración del NNA en la comunidad, a través del acceso a diversos servicios y actividades que transcurren en la misma, reduce el aislamiento social y el efecto de estigmatización al que pueden verse sometidos los NNA que se encuentran en instituciones residenciales, facilitando posteriormente su reintegración social y una vida adulta independiente. En base a ello, la CIDH opina que:

*“[D]eberá garantizarse de modo prioritario la posibilidad de que los niños que residen en instituciones accedan a los servicios educativos, de salud, recreativos, culturales, de formación ocupacional, y de otra índole, en el ámbito de la comunidad, de ser posible su propia comunidad. El mantenimiento de los lazos con la comunidad resulta relevante a los efectos de preservar el derecho a la identidad del niño, y en particular a su identidad cultural y religiosa, especialmente cuando los niños proceden de una minoría”<sup>47</sup>.*

En este mismo sentido, es adecuado que los centros estén situados en lugares que tengan en cuenta el fácil acceso a medios de transporte y a los servicios de educación, salud, ocio y recreación, y que se encuentren cerca de las comunidades de origen de los NNA, siguiendo la recomendación de la directriz 11 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños:

*“[...] en todas las decisiones relativas al acogimiento alternativo del niño deberían tener[se] 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”<sup>48</sup>.*

Junto a ello, se ha enfatizado la relevancia que tiene la preparación de estos NNA para que asuman una vida independiente. Al respecto, las mismas Directrices señalan que *“los centros deberían fijarse sistemáticamente como objetivo la preparación del niño para asumir su independencia e integrarse*

---

<sup>45</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 550.

<sup>46</sup> *Ibíd.* Párrafo 447.

<sup>47</sup> *Ibíd.* Párrafo 448.

<sup>48</sup> Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, Sexagésimo cuarto período de sesiones, 24 de febrero de 2010.

*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>49</sup>.*

#### 1.4.2 Participación

En consonancia con lo establecido en el artículo 12 de la CDN<sup>50</sup>, los NNA que viven en las instituciones residenciales deben poder participar en las decisiones que los afecten, de acuerdo a su desarrollo, porque constituye un mecanismo de protección de primer orden para sus derechos, entendiendo la CIDH. Por ejemplo, al respecto que:

*“[q]ue los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a manifestar sus opiniones y a que las mismas sean debidamente tomadas en consideración en lo relativo a la organización y al funcionamiento de los servicios que el centro o la institución les presta. Considerando la vinculación directa que guarda la organización y prestación del servicio con la efectiva vigencia y pleno ejercicio de los derechos de los niños, el derecho del niño a ser oído cobra una especial importancia”<sup>51</sup>.*

Debido a la importancia que esta temática representa para los NNA, la CIDH ha recomendado que:

*“[l]os centros y las instituciones cuenten con estructuras y mecanismos participativos en los cuales los niños y las niñas puedan manifestar sus opiniones y visiones sobre el funcionamiento, las actividades y el trato que reciben en los mismos, así como para realizar propuestas. La participación y la opinión de los propios niños y niñas ayuda a mejorar el ambiente en las instituciones y es un factor relevante para disminuir la discriminación y la violencia, al existir canales formales y permanentes para que los niños se expresen y compartan inquietudes sobre el funcionamiento del centro”<sup>52</sup>.*

En el mismo sentido, la CIDH recomienda que se tomen las medidas oportunas para facilitar la adecuada participación de los NNA en los procedimientos judiciales y administrativos que los afectan, lo que implica que tengan *“(…) la posibilidad efectiva de poder presentar sus opiniones de tal modo que puedan tener influencia en el contexto de la toma de la decisión. En relación a los procedimientos relativos a la guarda, cuidado y protección del niño, supone el derecho del niño a ser oído en estos procedimientos a los efectos de la determinación de la medida de protección más idónea, su revisión, modificación o cese, así como cualquier otra determinación sobre la misma”<sup>53</sup>.*

---

<sup>49</sup> Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, Sexagésimo cuarto período de sesiones, 24 de febrero de 2010, N° 21.

<sup>50</sup> Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 12.

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

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

<sup>51</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 521.

<sup>52</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 521.

<sup>53</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 106.

Esto implica que los NNA se encuentren informados sobre los procedimientos judiciales y administrativos que están enfrentando y que puedan comprender las causas o los motivos de su internación, además de que les sean proporcionadas las condiciones y oportunidades necesarias para expresar sus opiniones durante la decisión y el desarrollo del proceso de cuidado alternativo. Específicamente, durante su permanencia en los Centros, las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado establecen que los NNA deben recibir apoyo para expresar sus preocupaciones y quejas respecto al trato que reciben y a las condiciones en las que viven, estableciendo mecanismos claros para denunciar quejas y posibles vulneraciones de derecho a un adulto independiente y de confianza<sup>54</sup>.

La función de NNA como participantes activos en la promoción, protección y vigilancia de sus propios derechos, supone que se les garantice el derecho a ser oído, expresarse libremente y a buscar y recibir información, de acuerdo a su desarrollo. El artículo 12.1 de la CDN reconoce al NNA que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del NNA en función de su edad y madurez. Adicionalmente, en su artículo 13.1, la CDN expresamente señala: *“El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”*.

Las normas citadas aseguran al NNA una participación libre, exenta de cualquier coacción. El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado entender este derecho de la siguiente forma:

*“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”<sup>55</sup>.*

*“Los Estados partes deben garantizar [...] 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”<sup>56</sup>.*

En la CDN concurren, además, otros artículos conexos que vehiculizan el derecho del NNA a expresarse y participar en los asuntos que le afectan. El artículo 17<sup>57</sup> sobre el acceso a una

---

<sup>54</sup> Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, Sexagésimo cuarto período de sesiones, 24 de febrero de 2010, N° 16.

<sup>55</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12 (2009), El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, párrafo 22.

<sup>56</sup> *Ibid.* Párrafo 23.

<sup>57</sup> Convención sobre Derechos del Niño. Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

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

información adecuada es esencialmente importante y está orientado a los medios de comunicación. En el encabezado de este artículo se establece: “Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental”.

## **1.5 Normas y recomendaciones sobre el derecho a la educación de los NNA en instituciones residenciales**

### **1.5.1 Derecho a la educación de los NNA**

A fin de garantizar el desarrollo del NNA en los términos exigidos por el artículo 6.2 de la CDN<sup>58</sup>, los Estados deben adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para que los NNA sean beneficiarios de las medidas económicas y sociales que les permitan llegar a la edad adulta y desarrollarse en el sentido más amplio del término<sup>59</sup>. En este marco, el acceso a una educación habilita a NNA para el disfrute de otros derechos al facilitarles los conocimientos y las aptitudes y capacidades necesarias para ello, a la vez que los prepara para llevar una vida plena, satisfactoria y responsable en una sociedad libre, tal como opina el Comité:

*“[l]a educación a que tiene derecho todo niño no se limita a transmitirle conocimientos técnicos, sino que, además, le prepara para la vida cotidiana, fortalece sus habilidades sociales, y fomenta en el niño los valores de derechos humanos, del respeto y la convivencia”<sup>60</sup>.*

---

c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;

d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;

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

<sup>58</sup> Convención sobre Derechos del Niño. Artículo 6.2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

<sup>59</sup> Ver Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 3, El VIH/SIDA y los derechos del niño, CRC/GC/2003/3, párrafo 11.

<sup>60</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 1, Párrafo 1° del artículo 29: Propósitos de la educación, CRC/GC/2001/1, párrafo 2°.



El derecho a la educación está contemplado en los artículos 13<sup>61</sup> y 14<sup>62</sup> del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>63</sup>, y en términos similares la CDN asegura el acceso de todo NNA a la educación, para lo cual, como señala en su artículo 28.1, los Estados Partes, junto con reconocer “el derecho del niño a la educación” y “a fin de que se pueda ejercer

---

<sup>61</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 13.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

<sup>62</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14.

Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

<sup>63</sup> El artículo 13.2 señala que “2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”.

progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho”, deberán en particular:

- Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos los NNA;
- Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los NNA dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- Hacer que todos los NNA dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; y,
- Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.”

En un sentido similar, la directriz 85 de las Directrices de las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, recomienda que:

*“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”.*

Por su parte, en relación con el derecho a la educación durante la primera infancia, el Comité opina que:

*“[e]l derecho a la educación durante la primera infancia comienza en el nacimiento y está estrechamente vinculado al derecho del niño pequeño al máximo desarrollo posible (art. 6.2)”<sup>64</sup>.*

De esta forma el derecho internacional de los derechos humanos, tanto en normas vinculantes como en recomendaciones u opiniones, releva una serie de medidas que los Estados deben adoptar, como la enseñanza primaria gratuita y obligatoria, el fomento de la enseñanza secundaria permitiendo el acceso para todos los NNA, sea a través de la gratuidad o la asistencia financiera en caso de necesidad<sup>65</sup>. Los Estados, además, deben preocuparse de fomentar la asistencia y reducir la deserción escolar.

En adición a la escolarización obligatoria, la CDN enuncia en el párrafo 1° del artículo 29 los propósitos de la educación, que se sintetizan en la promoción, apoyo y protección del valor supremo de la Convención: la dignidad humana innata a todo NNA y sus derechos iguales e inalienables. Esta norma convencional establece que:

“la educación del niño deberá estar encaminada a:

---

<sup>64</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, párrafo 27.

<sup>65</sup> En Chile la educación básica y media es gratuita y obligatoria.

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural”.

En el entendimiento del Comité, la norma del artículo 29.1:

*“[n]o sólo añade al derecho a la educación reconocido en el artículo 28 una dimensión cualitativa que refleja los derechos y la dignidad inherente del niño, sino que insiste también en la necesidad de que la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite, y subraya la necesidad de que los procesos educativos se basen en los mismos principios enunciados. La educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos humanos adecuados. El objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto la "educación" es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad”<sup>66</sup>.*

De esta forma, si en el artículo 28 de la CDN<sup>67</sup> se destacan las obligaciones de los Estados Partes en relación con el establecimiento de sistemas educativos y con las garantías de acceso a ellos, en el artículo 29.1 se subraya el derecho individual y subjetivo a una determinada calidad de la educación.

---

<sup>66</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 1, Párrafo 1° del artículo 29: Propósitos de la educación, CRC/GC/2001/1, párrafo 2.

<sup>67</sup> Convención sobre Derechos del Niño. Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

### 1.5.2 El derecho a la educación de NNA en instituciones residenciales

En este marco, los NNA sujetos a una medida especial de protección que implique su acogimiento en una institución residencial tienen reconocido su derecho a una educación como todo NNA, de modo que el Estado debe asegurarles la escolarización.

Para este fin se debe priorizar que la misma sea recibida en el marco de los servicios educativos de la comunidad, es decir, en el sistema educativo formal, de tal modo que le permita al NNA participar en las actividades educativas y recreativas junto con NNA que no se encuentren en situación de institucionalización. Las actividades educativas ayudan a que el NNA interactúe con otros NNA y cree lazos interpersonales indispensables para su vida. Asimismo, la CIDH, en la medida de lo posible, y de que la ubicación de la institución lo permita, la educación del NNA en su entorno habitual no debe interrumpirse, y así permitirle mantener su círculo de amigos y sus relaciones con personas externas a la institución. El mantenimiento y estabilidad de estas relaciones es básico para el proceso de revinculación familiar y reintegración social, una vez el NNA egrese de la institución de protección<sup>68</sup>.

En los casos en los que los NNA no accedan a programas educativos en la institución, la educación y la formación profesional impartidas deben ser reconocidas por el sistema general de educación y funcionar en estrecha coordinación con aquel<sup>69</sup>.

Por otro lado, en consideración a lo señalado en el artículo 28.1, y la directriz 85, la CIDH opina que es importante garantizar a los NNA programas de formación profesional y para el trabajo, en función de su edad, en particular cuando están próximos a la edad adulta y de abandonar la institución. La formación profesional y preparación para el empleo integran las acciones que son propias de los planes individualizados que preparan al NNA para su vida independiente a su egreso de la institución. La CIDH ya se ha referido a la preocupación de que los NNA que egresan de las instituciones al cumplir la mayoría de edad tienen mayores posibilidades de verse en condiciones de especial vulnerabilidad en sus derechos y expuestos a formas de explotación si no pueden acceder a los medios mínimos de vida<sup>70</sup>.

---

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

<sup>68</sup> Véase la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 633. En un sentido similar se pronuncian las Reglas de La Habana en lo que se refiere al derecho a la educación de los NNA internos en el contexto del sistema de justicia juvenil, así la regla 38 establece que: “Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Siempre que sea posible, esta enseñanza deberá impartirse fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad, y en todo caso, a cargo de maestros competentes, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública, a fin de que, cuando sean puestos en libertad, los menores puedan continuar sus estudios sin dificultad. La administración de los establecimientos deberá prestar especial atención a la enseñanza de los menores de origen extranjero o con necesidades culturales o étnicas particulares. Los menores analfabetos o que presenten problemas cognitivos o de aprendizaje tendrán derecho a enseñanza especial”.

<sup>69</sup> Véase la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 644.

<sup>70</sup> *Ibid.* Párrafo 636.

### 1.5.3 El derecho a la educación de NNA pertenecientes a grupos de especial protección

En cuanto a los NNA en situación de mayor vulnerabilidad, la CIDH ha indicado que es importante que respecto de los NNA pertenecientes a pueblos indígenas, los programas de educación sean respetuosos de la lengua de estos NNA, para lo cual deben contar con personal y material escrito adecuado<sup>71</sup>.

Por su parte, los NNA con discapacidad, de acuerdo a la opinión del Comité, tienen derecho a que se les garantice el acceso a una educación adaptada que les permita la realización de su derecho, que comprenda servicios especiales de educación o bien la asistencia personal, en particular, de maestros formados en las metodologías y los lenguajes apropiados para enseñar a los NNA a través de estrategias docentes centradas en el NNA y sus capacidades, con materiales docentes idóneos<sup>72</sup>.

En este sentido, el Comité se ha mostrado en diversas oportunidades preocupado por el hecho que los efectos de la discriminación basada en la discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación y formación profesional, manifestado su preocupación por el ciclo de discriminación, marginación y segregación al que se ven expuestos los NNA con alguna discapacidad, en especial aquellos que se encuentran en instituciones residenciales:

*“[I]a discriminación en la prestación de servicios los excluye de la educación (...). La falta de una educación y formación profesional apropiadas los discrimina negándoles oportunidades de trabajo en el futuro... Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad que se encuentran en una institución residencial, si no se les garantiza su derecho a la educación adaptada y a una formación para una vida autónoma dentro de su comunidad, difícilmente podrán realizar su proyecto de vida y abandonar la institución”<sup>73</sup>.*

Es por lo anterior, que el Comité ha recomendado que la educación inclusiva debe ser, de modo general, el objetivo de la educación de los NNA con discapacidad<sup>74</sup>.

## **1.6 Normas y recomendaciones sobre el derecho a la protección de la familia e identidad**

### 1.7.1 El derecho a la protección familiar

La CDN en su preámbulo, señala a la familia como el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los NNA. El reconocimiento del derecho a la familia y a desarrollar una vida familiar libre de injerencias ilegítimas, se encuentra también reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos en los artículos 16.3<sup>75</sup> de

---

<sup>71</sup> *Ibíd.* Párrafo 637.

<sup>72</sup> Véase el Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, párrafo. 2.

<sup>73</sup> *Ibíd.* Párrafo 8.

<sup>74</sup> *Ibíd.* Párrafo 66.

<sup>75</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 16.3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

la Declaración Universal, 23.1<sup>76</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 10.1<sup>77</sup> del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Por su parte, la CADH en su artículo 17.1<sup>78</sup> reconoce el derecho a la protección a la familia, y en el artículo 11.2<sup>79</sup> reconoce el derecho a una vida familiar libre de injerencias ilegítimas, del cual se desprende una obligación de respeto y de abstención de injerencias arbitrarias o ilegítimas al derecho a la vida familiar.

Al respecto, la Corte IDH, en referencia a los alcances de las obligaciones de protección a la familia, ha indicado:

*“En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños (...). Y el Estado se halla obligado no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”. En ese sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”<sup>80</sup>.*

Bajo estas normas y recomendaciones, existe en el derecho internacional de los derechos humanos el reconocimiento del derecho del NNA a vivir en su familia y a ser cuidado y criado por sus progenitores en el seno de la misma. Así, el artículo 5 de la CDN indica: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

El derecho a la familia se vincula con la efectiva vigencia de todos los derechos del NNA en atención a la importancia de la familia en su vida y su rol de protección, cuidado y crianza. Es por esto que la CDN en su artículo 3 relaciona la realización de los derechos y los intereses del NNA con los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables legalmente del NNA, y con la responsabilidad de los Estados de velar por la protección y el cuidado que sean necesarios para el bienestar del NNA.

Esta relación explica la importancia que la familia tiene en la vida del NNA y, por tanto, en la realización de sus derechos y su interés superior. Asimismo, el derecho de protección a la familia no

---

<sup>76</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 23.1. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

<sup>77</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 10.1.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

<sup>78</sup> 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

<sup>79</sup> 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

<sup>80</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 66.

excluye en su alcance la adecuada y respetuosa regulación que debe tener el acogimiento alternativo, sobre lo cual la CIDH ha opinado:

*“regular las diversas modalidades de acogimiento alternativo en base a los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad, priorizando el acogimiento en la familia extendida del niño y, cuando ello no fuera posible o no estuviera en el interés del niño, en una familia de acogida. El acogimiento alternativo de carácter residencial debería tener carácter excepcional”<sup>81</sup>.*

### 1.7.2 El derecho a la identidad

El derecho a la familia se vincula también de modo particular con el derecho a la identidad, entendido en el sentido del artículo 8.1<sup>82</sup> de la CDN. Un aspecto a considerar en el derecho a la identidad es el respeto del derecho al nombre, reconocido más comprehensivamente en el artículo 18 de la CADH, que señala: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

La Corte IDH, respecto al contenido del artículo 18 de la CADH, ha sido enfática en señalar que el derecho al nombre constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado<sup>83</sup>.

En relación con la importancia que entraña el derecho a la identidad para los NNA, la Corte IDH ha expresado:

*“[el derecho a la identidad] puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez”<sup>84</sup>.*

De esta forma, el derecho a la identidad tiene un estrecho vínculo con el derecho a la familia, principalmente si el sujeto de protección es un NNA. Sobre esto, la Corte IDH ha subrayado:

*“Las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad, por*

---

<sup>81</sup> CIDH. Conclusiones y Recomendaciones: Regulación de acogimiento alternativo y familia. Párrafo 1.

<sup>82</sup> Convención sobre Derechos del Niño. Artículo 8.1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

<sup>83</sup> Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párrs. 182 y 184.

<sup>84</sup> Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 123. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 122.

*lo que, toda acción u omisión del Estado que tenga efectos sobre tales componentes, puede constituir una violación del derecho a la identidad*<sup>85</sup>.

En consecuencia, bajo las obligaciones derivadas de la CDN y de los artículos 17.1 y 19 de la CADH, los Estados deben promover y garantizar el derecho de los NNA a vivir con su familia, principalmente su familia biológica<sup>86</sup>, obviamente cuanto esto sea compatible con la medida de protección decretada en conformidad con la normativa aplicable.

### 1.6.3 Consideraciones sobre las medidas que impliquen separación de la familia y los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad (transitoriedad)

Cuando el interés superior del niño lo justifique, las autoridades pueden tomar medidas especiales de protección que impliquen la separación del NNA de su familia<sup>87</sup>, así se entiende la necesidad de institucionalizar a NNA para el resguardo de sus derechos o establecer otras formas de cuidado alternativo compatibles con los Derechos Humanos.

Al respecto, la Corte IDH ha expresado:

*“(...) el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”<sup>88</sup>.*

Los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad aplicables a la eventual separación de un NNA de su familia por motivos de protección han sido establecidos como aplicables a estas situaciones por parte de los instrumentos vinculantes. Así, la CDN en su artículo 9° señala: “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño” (...) 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño (...)”

Por su parte, la directriz 14 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, recomienda que:

*“[I]a 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*

---

<sup>85</sup>Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 113.

<sup>86</sup> Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 119.

<sup>87</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, punto resolutivo 5 y párrafo 77.

<sup>88</sup> *Ibidem*.



*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 [...]”*

Las medidas especiales de protección que impliquen la ubicación del NNA bajo cuidados alternativos han de estar orientadas, desde su diseño, determinación, aplicación y revisión, a la restitución de derechos, primordialmente al restablecimiento de la vida familiar y a la superación de los motivos que originaron la adopción de la medida de separación.

Ahora bien, la CIDH ha opinado que en aquellas situaciones y casos en los cuales se acredite la imposibilidad del restablecimiento del vínculo del NNA con sus progenitores o su familia ampliada, se adoptarán medidas especiales de protección de carácter permanente que faciliten una solución definitiva a la situación del NNA, en atención a su interés superior, y en particular a su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia<sup>89</sup>.

En conclusión, las obligaciones y recomendaciones para el Estado en esta materia serán garantizar la adopción de medidas destinadas a la protección de la familia que permitan y faciliten el adecuado ejercicio de los derechos y deberes parentales y prevengan así situaciones de desprotección del NNA; diseñar y aplicar medidas especiales de protección de carácter temporal (o definitiva, en caso último) que atiendan adecuadamente las necesidades de protección del NNA cuando la familia, luego del apoyo adecuado, no pueda cumplir con las obligaciones de cuidado; y que la adopción de medidas de cuidado alternativo se encuentren justificadas de acuerdo a la ley, sean de carácter transitorio y sujetas a revisión judicial, y orientadas a la restitución de derechos, la recomposición de los vínculos familiares y la reintegración al medio familiar, tomando siempre en consideración el interés superior del niño.

### **1.7 Normas y recomendaciones sobre el derecho a la salud mental de los NNA en instituciones residenciales**

Junto con lo dispuesto en la CDN, en el marco del Sistema Interamericano la Corte IDH y la CIDH se han referido específicamente al derecho de NNA a la salud física y mental como un derecho estrechamente vinculado con el desarrollo personal del/la mismo/a y con las condiciones necesarias para que pueda llevar una vida digna<sup>90</sup>.

Asimismo, existe un carácter de indivisibilidad e interdependencia que el derecho a la salud tiene respecto a otros derechos fundamentales. Al respecto, la Corte IDH ha indicado que:

*“Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural”<sup>91</sup>.*

---

<sup>89</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 74.

<sup>90</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 167. En relación con la opinión de la Comisión puede consultarse el párr. 157.e).

<sup>91</sup> Corte IDH. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 167

En virtud del carácter reforzado de protección que tiene el Estado sobre los derechos de los NNA, es que se desprende el deber de asegurar y garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud física y mental que el NNA requiera, en condiciones apropiadas.

#### 1.7.1 El derecho a la salud de los NNA

El artículo 24 de la CDN reconoce el derecho del NNA al disfrute del más alto nivel posible de salud, indicando expresamente que, “los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

En el ámbito del derecho a la salud, su garantía podría concretarse de conformidad con los principios básicos de carácter general que ha propuesto el Comité de los Derechos del Niño, a saber:

##### 1.7.1.1 *Disponibilidad*

Los Estados deben velar por el funcionamiento en cantidad suficiente de instalaciones, bienes, servicios y programas de salud infantil. El Estado ha de asegurarse de que dispone en su territorio de hospitales, clínicas, profesionales de la salud, equipos e instalaciones móviles, trabajadores sanitarios comunitarios, equipos y medicamentos esenciales suficientes para proporcionar atención sanitaria a todos los NNA, las embarazadas y las madres. La suficiencia debe medirse en función de la necesidad, prestando especial atención a las poblaciones insuficientemente dotadas de servicios y las de acceso difícil.

##### 1.7.1.2 *Accesibilidad*

El elemento de accesibilidad presenta cuatro dimensiones:

- (i) *No discriminación.* Los servicios de atención de la salud y servicios conexos, los equipos y los suministros deben estar al alcance de todos los NNA, embarazadas y madres, en la ley y en la práctica, sin discriminación de ningún tipo.
- (ii) *Accesibilidad física.* Las instalaciones de atención de la salud deben estar en un radio accesible para todos los NNA, embarazadas y madres. Puede que la accesibilidad física obligue a prestar un mayor grado de atención a las necesidades de los NNA y mujeres con discapacidad. El Comité alienta a los Estados a que den prioridad a la implantación de instalaciones y servicios en zonas insuficientemente atendidas y a que inviertan en enfoques de atención móvil, tecnologías innovadoras y trabajadores sanitarios comunitarios debidamente capacitados y provistos de apoyo con el objeto de prestar servicios a los grupos de niños especialmente vulnerables.
- (iii) *Accesibilidad económica/asequibilidad.* La falta de capacidad para pagar los servicios, suministros o medicamentos no debe traducirse en una denegación de acceso. El Comité exhorta a los Estados a que supriman las tasas de usuario y apliquen sistemas de financiación de la salud que no discriminen a las mujeres y los niños cuando no pueden pagar. Deben implantarse mecanismos de mancomunación de riesgos, como recaudaciones de impuestos y seguros, sobre la base de contribuciones equitativas en función de los medios.

(iv) *Accesibilidad de la información.* Debe proporcionarse a los NNA y sus cuidadores información sobre promoción de la salud, estado de salud y opciones de tratamiento en un idioma y un formato que sean accesibles y claramente inteligibles.

#### 1.7.1.3 *Aceptabilidad*

En el contexto del derecho del NNA a la salud, el Comité entiende por aceptabilidad la obligación de que todas las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud se diseñen y usen de una forma que tenga plenamente en cuenta y respete la ética médica, así como las necesidades, expectativas, cultura e idioma de los niños, prestando especial atención, cuando proceda, a determinados grupos.

#### 1.7.1.4 *Calidad*

Las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud deben ser adecuados desde el punto de vista científico y médico y de calidad. Para garantizar la calidad es preciso, entre otras cosas, que: a) los tratamientos, intervenciones y medicamentos se basen en las mejores pruebas disponibles; b) el personal médico esté debidamente facultado y disponga de capacitación adecuada en salud materna e infantil, así como en los principios y disposiciones de la CDN; c) el equipo hospitalario esté científicamente aprobado y sea adecuado para los NNA; d) los medicamentos estén científicamente aprobados y no caducados, estén destinados a los NNA (cuando sea necesario) y sean objeto de seguimiento por si se producen reacciones adversas; y e) se evalúe periódicamente la calidad de la atención dispensada en las instituciones sanitarias<sup>92</sup>.

#### 1.7.2 El derecho a la salud de NNA pertenecientes a grupos de especial protección.

En atención a los principios propuestos por el Comité, el acceso a un servicio de salud de calidad también supone la adaptación a necesidades y requerimientos particulares de los NNA en sus diversas edades. Así, los(as) niños (as) de corta edad, aquellos/as con algún tipo de discapacidad, los/as adolescentes en la pubertad, como todo otro grupo con requerimientos o necesidades especiales, requerirán de unos servicios de salud y atención médica adaptados a su condición<sup>93</sup>.

En cuanto al alcance de dichas obligaciones, el Comité ha opinado que:

*“Los niños tienen derecho a servicios de salud de calidad, incluyendo la prevención, promoción, tratamiento, rehabilitación y tratamientos paliativos”<sup>94</sup>.*

En el caso de las instituciones especializadas en la atención de NNA con necesidades especiales, como discapacidad o consumo de sustancias psicoactivas, la CIDH ha recomendado que lo fundamental es fortalecer la calidad del programa institucional de atención especializada, que

---

<sup>92</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general Nº 15 (2013), sobre El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)\*, CRC/C/GC/15, párrafos 111 a 115.

<sup>93</sup> Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, directrices 84 y 87.

<sup>94</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general Nº 15 (2013), sobre El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)\*, CRC/C/GC/15, párrafo 25.

responda adecuadamente a las necesidades de protección que motivaron el ingreso del NNA en la institución<sup>95</sup>.

De esta forma, los órganos internacionales antes señalados recomiendan que los NNA con alguna discapacidad, física, mental, sensorial o intelectual, gocen de su derecho de acceso a la salud y a una atención médica adecuada a sus necesidades y requerimientos. Al respecto, la Corte IDH ha opinado sobre esta obligación que:

*“se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos; la promoción de la salud mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posible, y la prevención de las discapacidades mentales”<sup>96</sup>.*

El Comité ha destacado la importancia de que el interés superior del niño sea la base para las decisiones sobre la provisión, el mantenimiento y la finalización de un determinado tratamiento, además de destacar el derecho del NNA a participar de las decisiones que afecten a su salud, en función de su edad y madurez<sup>97</sup>.

### 1.7.3 El derecho a la salud mental de los NNA

Como se ha mencionado, el derecho a la salud puede alcanzar tanto el aspecto físico del NNA como el ámbito mental. La salud de NNA se puede ver afectada por múltiples factores, muchos de los cuales seguirán evolucionando. En este sentido, la atención de salud deberá abordar nuevos problemas y fijar prioridades como el ámbito de la salud mental.

El Comité ha manifestado su preocupación por el aumento de afectaciones a la salud mental en NNA, como trastornos en el desarrollo y la conducta, depresión, trastornos alimentarios, ansiedad o traumas psicológicos resultantes del abuso. Sobre este asunto ha indicado que:

*“Cada vez se es más consciente de la necesidad de prestar mayor atención a las problemáticas sociales y de conducta que socavan la salud mental, el bienestar psicosocial y el desarrollo emocional de los niños. El Comité advierte del peligro del recurso excesivo a la medicalización y el internamiento e insta a los Estados a que adopten un enfoque basado en la salud pública y el apoyo psicosocial para hacer frente a la mala salud mental de los niños y adolescentes e invertir en enfoques de atención primaria que faciliten la detección y el tratamiento precoces de los problemas psicosociales, emocionales y mentales de los niños”<sup>98</sup>.*

En el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la CIDH ha indicado que la elevada utilización de fármacos, incluidos los psiquiátricos, no responden sólo a un fin terapéutico, sino que en ocasiones se administran como forma de control a los NNA; generalmente motivado por la ausencia de recursos humanos suficientes, los NNA reciben

---

<sup>95</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, Párrafo 602.

<sup>96</sup> Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 128.

<sup>97</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general Nº 15 (2013), sobre El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)\*, CRC/C/GC/15, párrafos 12, 14 y 19.

<sup>98</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general Nº 15 (2013), sobre El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)\*, CRC/C/GC/15, párrafo 38.

medicación psiquiátrica sin que ésta sea requerida por el NNA como parte de un tratamiento médico diagnosticado y monitoreado<sup>99</sup>.

Frente a esta situación, el Comité ha alentado a los Estados para que:

*“(...) amplíen a escala estas intervenciones incorporándolas mediante toda una gama de políticas y programas sectoriales, en particular en materia de salud, educación y protección (justicia penal), con participación de las familias y las comunidades. Los niños en situación de riesgo debido a sus entornos familiares y sociales deben recibir atención especial orientada a mejorar sus aptitudes para hacer frente al medio y su preparación para la vida cotidiana con el fin de promover entornos protectores y de apoyo”<sup>100</sup>.*

## **1.8 Normas y recomendaciones generales sobre integridad física y seguridad personal**

La integridad y seguridad personal, constituye un derecho reconocido en diversos instrumentos internacionales. El artículo 5.1 de la CADH establece que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Por su parte, la CDN señala en su 6° lo siguiente: “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

Dada la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, el derecho del NNA a la integridad y seguridad personal no solo es importante en sí mismo; la realización de este derecho es indispensable para el disfrute de todos los demás derechos. Al respecto, la CIDH enfatizando la importancia de esta interconexión, ha considerado que la integridad personal, al igual que el derecho a la vida, es un derecho humano fundamental y básico para el ejercicio de todos los otros derechos; así, ambos constituyen mínimos indispensables para el ejercicio de cualquier otro derecho<sup>101</sup>. Por su parte, el Comité, ha manifestado que la preservación de la integridad y seguridad personal constituye una condición necesaria para la vida y el desarrollo integral de NNA, y garantiza, como indica la CDN, la supervivencia y el desarrollo del NNA<sup>102</sup>.

En los instrumentos y órganos internacionales, por lo tanto, es de especial preocupación la protección y garantía del derecho a la integridad física y seguridad personal de NNA, preferentemente ante situaciones que lo ponen en riesgo o que derechamente lo lesionan. Así, en diversos instrumentos y recomendaciones se ha referido la necesidad de impedir y sancionar el abuso físico, mental o sexual como el descuido o trato negligente en perjuicio de los NNA, muy especialmente cuando se encuentran en instituciones residenciales. Por ejemplo, la CIDH ha llamado la atención a los Estados sobre las prácticas de abuso físico, mental y sexual o descuido instaladas en los centros de protección como parte de una dinámica de violencia institucionalizada:

---

<sup>99</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 612.

<sup>100</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 15 (2013), sobre El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)\*, CRC/C/GC/15, párrafo 39.

<sup>101</sup> Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 562.

<sup>102</sup> Consultar Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5, Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/5, párr. 12.

*“Los niños, niñas y adolescentes en instituciones de residencia de protección se ven generalmente sujetos a una violencia institucional derivada de las condiciones de cuidado. La violencia en las instituciones es resultado de un conjunto de factores asociados con el funcionamiento habitual de estos establecimientos, como la precariedad de sus instalaciones en términos de salubridad y seguridad, la falta de dotación de personal capacitado para cuidar adecuadamente a los NNA, la desatención o trato negligente en la atención, el aislamiento social y el limitado acceso a servicios, la aplicación de medidas disciplinarias o de formas de control que implican maltrato, el uso de la fuerza o la utilización de algunas formas de tratamiento que constituyen en sí mismas una forma de maltrato, como por ejemplo la medicación psiquiátrica innecesaria o sin diagnóstico, entre otros”<sup>103</sup>.*

De ahí que la Corte IDH sea explícita en señalar que los Estados:

*“[t]ienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales”<sup>104</sup>.*

Para facilitar la comprensión de las normas y recomendaciones específicas asociados a esta área, que se verán en los apartados siguientes, se hará previamente referencia a la normativa general.

El estándar básico se encuentra previsto en el artículo 19.1 de la CDN, que dispone que los Estados Partes deban adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para dar protección a los NNA frente a “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”.

La expresión “toda forma de perjuicio o abuso” que utiliza la norma convencional, según opina el Comité, significa que toda forma de maltrato contra los NNA es inaceptable, por leve que sea:

*“La expresión “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental” que utiliza el artículo 19.1 de la CDN, no deja espacio para ningún grado de maltrato legalizado contra los NNA. La frecuencia, la gravedad del daño y la intención de causar daño no son requisitos previos de las definiciones de maltrato. Los Estados partes pueden referirse a estos factores en sus estrategias de intervención para dar respuestas proporcionales que tengan en cuenta el interés superior del niño, pero las definiciones no deben en modo alguno menoscabar el derecho absoluto del niño a la dignidad humana y la integridad física y psicológica, calificando algunos tipos de maltrato de legal y/o socialmente aceptables”<sup>105</sup>.*

Asimismo, en sus observaciones a la norma convencional, el Comité advierte a los Estados considerar en forma especial que los NNA con discapacidad y los niños (as) más pequeños, son aún más vulnerables a todos los tipos de abuso, sea mental, físico o sexual, así como al descuido o al

---

<sup>103</sup> “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 306.

<sup>104</sup> Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 1, párrafo 87.

<sup>105</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, párrafo 17.

trato negligente, en todos los entornos, incluidas las instituciones residenciales, existiendo la responsabilidad del Estado de extremar las medidas para evitarlos.

En especial, los NNA con discapacidad son en ocasiones mantenidos en régimen de encierro, inmovilización o incluso de aislamiento en algunas instituciones como sustituto de una atención médica o psiquiátrica adecuada, o debido a la falta de otras opciones de acogida institucional más adecuadas a su condición. Los niños o niñas con alguna discapacidad, física, mental, sensorial o intelectual, son los que están más expuestos a sufrir graves efectos negativos como consecuencia de la desatención o trato negligente<sup>106</sup>. De allí que la CDN en su artículo 23.2<sup>107</sup> imponga a los Estados Partes a que el niño o niña mental o físicamente impedido reciba “cuidados especiales” y una asistencia “adecuada al estado del niño”.

También el Comité ha puesto de relieve que el abuso físico, mental o sexual o el descuido o trato negligente ponen en grave peligro la supervivencia de los NNA y su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social<sup>108</sup>. Por tanto, el Comité llama a los Estado a tener presente las repercusiones a corto y largo plazo de los malos tratos sufridos por los NNA, que van desde las lesiones mortales y no mortales (que pueden provocar discapacidad); problemas de salud física (como el retraso en el desarrollo físico y la aparición posterior de enfermedades pulmonares, cardíacas y hepáticas y de infecciones de transmisión sexual); dificultades de aprendizaje (incluidos problemas de rendimiento en la escuela y en el trabajo); consecuencias psicológicas y emocionales (como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima); problemas de salud mental (como ansiedad y trastornos depresivos, alucinaciones, trastornos de la memoria o intentos de suicidio), hasta los comportamientos perjudiciales para la salud (como el abuso de sustancias adictivas o la iniciación precoz en la actividad sexual)<sup>109</sup>.

En virtud de lo señalado, los Estados Partes deberían tomar "todas las medidas apropiadas" y “esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al NNA y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”, como explicita el artículo 19<sup>110</sup> de la CDN en su dos párrafos.

---

<sup>106</sup> Ver Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, párrafo 42.

<sup>107</sup> Convención sobre Derechos del Niño. Artículo 23.2. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

<sup>108</sup> Ver Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, párrafo 15.

<sup>109</sup> *Ibid.* Párrafo 15.

<sup>110</sup> Convención sobre Derechos del Niño. Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para

El término "medidas apropiadas" que se utiliza en el artículo 19.1 de la CDN, según opina el Comité, se refiere a una amplia variedad de medidas que abarcan todos los sectores públicos y deben aplicarse y ser efectivas para prevenir y combatir toda forma de violencia. Las medidas deben conformar un sistema integrado, cohesivo, interdisciplinario y coordinado que incorpore toda la gama de medidas indicadas en el artículo 19.1 de la CDN, enfatizando que:

*“Los programas y actividades aislados que no estén integrados en políticas e infraestructuras públicas sostenibles y coordinadas tendrán efectos limitados. Es esencial la participación del niño en la formulación, supervisión y evaluación de las mencionadas medidas”<sup>111</sup>.*

Finalmente, el Comité alerta que las autoridades estatales de todos los niveles encargadas de la protección del NNA pueden causar un daño, directa o indirectamente, por no haber adoptado medidas efectivas para cumplir las obligaciones establecidas en la CDN, y complementa esta consideración señalando:

*“Estas omisiones pueden consistir en no aprobar o revisar disposiciones legislativas o de otro tipo, no aplicar adecuadamente las leyes y otros reglamentos y no contar con suficientes recursos y capacidades materiales, técnicos y humanos para detectar, prevenir y combatir la violencia contra los niños. También se incurre en esas omisiones cuando las medidas y programas existentes no disponen de suficientes medios para valorar, supervisar y evaluar los progresos y las deficiencias de las actividades destinadas a poner fin a la violencia contra los niños”<sup>112</sup>.*

### 1.8.3 Prohibición de abuso físico y/o mental constitutivo de tortura o de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El Comité indica que el maltrato físico incluye todos los castigos corporales<sup>113</sup> y todas las demás formas de tortura y tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes<sup>114</sup>. En tanto, el abuso mental comprendido en la expresión "perjuicio o abuso (...) mental" inserta en el artículo 19.1 de la CDN, se describe a menudo como maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato emocional<sup>115</sup>.

---

otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

<sup>111</sup> *Ibíd.* Párrafo 39.

<sup>112</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, párrafo 32.

<sup>113</sup> Consúltese Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 8, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, CRC/C/GC/8.

<sup>114</sup> Conforme ha manifestado el Comité de Derechos del Niño, este concepto incluye todo acto de violencia contra un niño para obligarlo a confesar, castigarlo u obligarlo a realizar actividades contra su voluntad, cometido por el personal de los hogares y residencias y otras instituciones y las personas que tienen autoridad sobre el niño, incluidos los agentes armados no estatales. Las víctimas son a menudo niños marginados, desfavorecidos y discriminados que carecen de la protección de los adultos encargados de defender sus derechos y su interés superior. Pertenecen a esta categoría los niños en conflicto con la ley, los niños de la calle, los niños indígenas y de minorías y los niños no acompañados. Estos actos brutales suelen causar daños físicos y psicológicos y estrés social permanentes. Véase la Observación General N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, párrafo 26.

<sup>115</sup> Consultar Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 8, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, CRC/C/GC/8.



La CIDH ha llamado la atención a los Estados sobre las prácticas de abuso físico y/o mental de que son víctimas habitualmente los NNA en los centros de protección, como parte de una violencia institucional derivada de las condiciones de cuidado<sup>116</sup>, observando que:

*“[L]a realidad continúa mostrando que en muchos casos, las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo la custodia del Estado están expuestos a diversas formas de violencia por parte del personal y de las autoridades que son responsables de su bienestar. Así continúan siendo comunes prácticas como tortura, tratos inhumanos o degradantes, maltrato, abuso sexual y el uso de castigos corporales como método de disciplina que en su totalidad constituyen diferentes violaciones de los derechos humanos de los niños. En relación con la aplicación de castigos corporales, ello se agudiza debido a que en la mayor parte de los países este tipo de violencia en las instituciones no está prohibido de manera explícita<sup>117</sup>”.*

No obstante que los NNA puedan estar expuestos a diversas formas de violencia por parte del personal de la residencia, la realidad observada en las instituciones residenciales muestra que el agente del abuso físico y/o mental también puede ser un NNA, por ello el Comité llama a los Estados a atender este tipo de violencia, precisando en sus observaciones que:

*“Se trata de la violencia física, psicológica y sexual, a menudo con intimidación, ejercida por unos niños contra otros, frecuentemente por grupos de niños, que no solo daña la integridad y el bienestar físicos y psicológicos del niño de forma inmediata, sino que suele afectar gravemente a su desarrollo, su educación y su integración social a medio y largo plazo<sup>118</sup>”.*

El abuso físico o mental en perjuicio de un NNA puede llegar a constituir tortura cuando, en concordancia con lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos<sup>119</sup>, el acto de abuso contra un NNA se realiza para obligarlo a confesar, castigarlo u obligarlo a realizar actividades contra su voluntad, cometido por el personal de los hogares y residencias y otras instituciones y las personas que tienen autoridad sobre el NNA, incluidos los agentes armados no estatales<sup>120</sup>.

En la determinación de si un abuso constituye tortura o un trato cruel, inhumano o degradante, la Corte IDH ha entendido que la calidad de NNA obliga a la aplicación de un estándar más riguroso, o más alto, para la calificación de las acciones que atenten contra los derechos a la vida y a la integridad física, psíquica y moral del NNA. Específicamente, la Corte ha dicho que los Estados deben considerar la calidad de niños al momento de calificar como tortura o trato cruel, inhumano o

---

<sup>116</sup> “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 306.

<sup>117</sup> CIDH, Relatoría sobre los derechos de la niñez, Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, OEA/Ser.L/V/II.135, 5 agosto 2009, párrafo 43.

<sup>118</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, párrafo 27.

<sup>119</sup> Artículo 1.1. Artículo 1.1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

<sup>120</sup> *Ibíd.* Párrafo 26.

degradante el trato recibido por un NNA<sup>121</sup>. La Corte IDH, en la decisión de casos contenciosos, ha tomado también en consideración las circunstancias personales del individuo cuando concurren acumulativamente en él varias condiciones de vulnerabilidad, como ser NNA y tener una discapacidad<sup>122</sup>.

Cabe señalar, además, que la aplicación de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, se encuentra prohibida en forma absoluta en diversos instrumentos internacionales. Así, la CADH establece en su artículo 5.2, que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, lo mismo hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) al señalar en su artículo 7°, que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Asimismo, las dos convenciones sobre la materia, tanto la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, prohíben en forma absoluta la tortura como otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. En tanto, en el artículo 37 letra a) de la CDN, se establece que los Estados Partes velarán porque “Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Si un NNA es objeto de abuso físico o mental, el Estado adoptará medidas de protección, como la “remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”, según previene el artículo 19.2 de la CDN, y ante situaciones de abuso físico o mental que configuren tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante, el Estado deberá castigarlas con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad, como tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir estos actos en todo el territorio que esté bajo su jurisdicción, conforme disponen los artículos 2.1<sup>123</sup> y 4.2<sup>124</sup> de la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes.

#### 1.8.4 Prohibición de cualquier medida disciplinaria que constituya una forma de abuso físico y/o mental

La disciplina debe ser siempre administrada de forma respetuosa y consistente con los derechos humanos de los NNA, su dignidad e integridad personal. En consecuencia, se encuentran expresamente prohibidas todas las medidas que impliquen tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o cualquier forma de perjuicio o abuso físico o mental, como los castigos corporales o humillantes, la reclusión en una celda oscura, la pena de aislamiento solitario, la coerción e inmovilización como forma de sanción, la reducción de alimentos, la restricción o denegación del contacto del NNA con sus familiares, o cualquier otra medida que ponga en riesgo la integridad personal o la salud física o mental de NNA .

---

<sup>121</sup> Véase Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 170.

<sup>122</sup> Véase Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

<sup>123</sup> Convención contra la Tortura. Artículo 2.1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

<sup>124</sup> Convención contra la Tortura. Artículo 4.2. 2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

En este ámbito, la directriz 95 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños recomienda que todas las medidas disciplinarias y de control 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. Además, nunca debería imponerse como sanción restringir el contacto del NNA con los miembros de su familia y con otras personas de importancia especial para él. Adicionalmente, la directriz 96 señala:

*“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”.*

En términos similares, el Comité ha expresado lo siguiente:

*“Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención sobre los derechos del niño, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del menor”<sup>125</sup>.*

En este marco, se encontraría prohibida la medida de aislamiento solitario practicada en NNA, ya sea como sanción disciplinaria o como una denominada “forma de protección” para el NNA. Es común que se utilicen eufemismos para referirse a la sanción de aislamiento, como “cuartos de reflexión”, “separación del grupo” entre otros términos. Sin importar el nombre bajo el cual se conozcan, este tipo de sanciones están prohibidas cuando son aplicadas a NNA, por los graves daños psicológicos y físicos que provocan, pudiendo llegar a constituir un acto de tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

También se proscribe la contención física como forma de sanción. Al respecto, debe considerarse que las contenciones, como ha señalado la Corte IDH, poseen un alto riesgo de ocasionar daños o incluso la muerte de la persona inmovilizada, por tal motivo deben ser empleadas como medida de último recurso y con la única finalidad de proteger a la persona inmovilizada:

*“[l]a sujeción es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente...Para que esté en conformidad con el respeto a la integridad psíquica, física y moral de la persona, según los parámetros exigidos por el artículo 5 de la Convención Americana, debe ser empleada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente”. Por lo mismo, la contención física debe ser aplicada por un “período que sea absolutamente necesario, y en condiciones que respeten la dignidad del paciente”<sup>126</sup>.*

---

<sup>125</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 10. Los derechos del niño en la justicia de menores. CRC/C/GC/10. Párrafo 89.

<sup>126</sup>Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, Párrafo 134.

Finalmente, la directriz 95 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, en concordancia con lo expresado en el artículo 19 de la CDN, recomienda que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir tales prácticas y garantizar su punibilidad conforme al derecho. Adicionalmente, la CIDH, en plena armonía con el artículo 20.1 de la CDN que obliga a los Estados a dar protección y asistencia especial a los NNA que estén temporal o permanentemente privados de su medio familiar, ha recomendado la adopción de todas aquellas medidas que sean idóneas y necesarias, de carácter legislativo, educativo, social, económico, o de cualquier otra índole, para prevenir todas las formas de violencia en el marco de los centros de acogimiento y de las instituciones residenciales .

#### 1.8.5 Prohibición de psicofármacos como forma de control del NNA

En esta materia, la CIDH ha recomendado que el suministro de fármacos que no se derive de un tratamiento terapéutico, sino como forma de control del NNA, es contrario al derecho a la integridad personal, la salud y la dignidad.<sup>127</sup>

De allí que en la directriz 96 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, expresamente recomienda que:

*“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”.*

Además, en plena concordancia con el derecho de NNA a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afecten, el Comité insta a los Estados que deben considerar que en cualquier tratamiento de salud que implique la aplicación de psicofármacos, se debe garantizar el acceso de NNA a la información que sea esencial para su salud y desarrollo y la posibilidad de que participen en las decisiones que afectan a su salud, en especial mediante un consentimiento fundamentado y el derecho a la confidencialidad.

#### 1.8.6 Prohibición de toda forma de abuso sexual

El artículo 19.1 de la CDN señala, además, que los Estados Partes deban adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para dar protección a los NNA frente a toda forma de perjuicio o sexual.

Conforme lo ha entendido el Comité, constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un NNA contra la que éste tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un NNA a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas u otros medios de presión<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Véase la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párr. 612

<sup>128</sup> Ver Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, párrafo 25. En la legislación nacional, la Ley N° 20.084 incorpora una regla especial para delitos sexuales, establecida en el artículo 4°: “Los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis, 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concorra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquélla y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años en los demás casos”.

La misma Convención en el artículo 34 establece que “Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales”, y agrega que, con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: “a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”<sup>129</sup>.

#### 1.8.7 Prohibición de toda forma de descuido o trato negligente

Los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para dar protección a los NNA frente a toda forma de “descuido o trato negligente”, como establece el artículo 19.1 de la CDN.

Según el Comité, se entiende por descuido no atender las necesidades físicas y psicológicas del NNA, no protegerlo del peligro y no proporcionarle servicios médicos y de otro tipo por las personas responsables de su atención. Además, el Comité precisa que el concepto incluye:

*(i) El descuido físico, que ocurre cuando no se protege al NNA del daño, entre otras cosas por no vigilarlo, o se desatienden sus necesidades básicas, por ejemplo, de alimentación y vestidos adecuados y de atención médica básica;*

*(ii) El descuido psicológico o emocional que consiste, entre otras cosas, en la falta de apoyo emocional, la desatención crónica del NNA, y la exposición a la violencia;*

*(iii) El descuido de la salud física o mental del NNA, al no proporcionarle la atención médica necesaria; y*

*(iv) El descuido educativo, cuando los cuidadores no aseguran la educación de los NNA mediante la asistencia escolar o de otro modo<sup>130</sup>.*

Adicionalmente, los Estados deben considerar que los NNA con alguna discapacidad, física, mental, sensorial o intelectual, los lactantes y pre escolares, son los que más expuestos están a sufrir graves efectos negativos como consecuencia de la desatención y el trato negligente<sup>131</sup>. En especial, el trato negligente es habitual respecto de NNA con discapacidad<sup>132</sup>, lo que puede obedecer a la falta de oferta satisfactoria de residencias especializadas en esta temática, a la falta de personal suficiente y capacitado para atender a NNA con necesidades particulares de trato y cuidado, a la ausencia de instalaciones y equipamiento adecuados, a la carencia de personal médico, entre otras razones<sup>133</sup>.

---

<sup>129</sup> En el Código Penal chileno se castigan diversas modalidades de abuso sexual en perjuicio de un NNA. Véanse los artículos 362, 363, 365, 366 quáter, 366 quinquies, 374 bis inciso 1°, 367, 367 ter y 411 quáter, todos del Código Penal.

<sup>130</sup> *Ibíd.* Párrafo 20.

<sup>131</sup> Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas (2006), párrafo 58.

<sup>132</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, párrafo 42.

<sup>133</sup> Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 2013, párrafo 572.