

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS DERECHOS DEL NIÑOS FRENTE AL AMBIENTE OBESOGÉNICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

I. DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES FRENTE AL AMBIENTE OBESOGÉNICO

La interpretación del derecho a la salud de los niños y adolescentes ha sido una de los más proliferas en el derecho internacional. Su interpretación se ha ampliado a través de los años para ajustarse a las necesidades y los problemas que afectan al derecho de la salud de los niños y adolescentes. La salud ha pasado de un enfoque de prevención y limitado a los servicios de salud, a comprender una perspectiva desde el derecho a las oportunidades de vivir, de crecer y desarrollarse de los niños, en un contexto físico, emocional y social de bienestar. Esta flexibilidad del derecho ha derivado en la extensión de las obligaciones de los Estados a garantizar contextos y ambientes saludables para los niños.

1. Derecho a la salud de los niños y adolescentes

En México ha existido una dificultad para establecer un rango de edad de niños y adolescentes para regular y autorregular publicidad. Sin embargo, en el derecho internacional esta controversia termina desde la CDN, que define al niño como “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”⁵⁹ (artículo 1o., CDN). Por lo tanto, la CDN establece que los adolescentes de hasta 18 años de edad son titulares de todos los derechos consagrados en este instrumento y que tienen derecho a medidas especiales de protección al ejercicio progresivamente de sus derechos.⁶⁰

La CDN establece en el artículo 24 el derecho de los niños a la salud, y el Comité ha emitido comentarios específicos sobre la importancia de este derecho en diversos momentos. El Comité de los Derechos del Niño interpreta el derecho a la salud con un derecho incluyente, que comprende no solamente la prevención, promoción, servicios de salud y rehabilitación, sino también el derecho a crecer y desarrollarse al mejor potencial y a vivir en condiciones que les permitan alcanzar los más altos estándares de salud. Esto se debe lograr a través de programas dirigidos a los determinantes de la salud, mediante un enfoque amplio de la salud dentro del marco internacional de obligaciones de los derechos humanos.⁶¹

⁵⁹ Artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁶⁰ *Ibidem*, artículo 5o.

⁶¹ CDN/OG/15, Observación General núm. 15, Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), Comité de los Derechos del Niño, 17 de abril de 2013.

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

En el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de las Naciones (1946), los Estados se comprometieron a observar la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no meramente como la ausencia de enfermedades o debilidades.

El derecho a la salud establecido en el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al establecer el principio del derecho al “más alto nivel posible de salud física y mental”, no limita este derecho a los servicios y atención de la salud. En la Observación General núm. 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha interpretado que el artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una:

Amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones a merced de las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.⁶²

Como característica esencial de los derechos humanos, el derecho a la salud está interrelacionado con otros derechos. De hecho, en la interpretación del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado que no solamente está interrelacionado, sino que es un derecho que depende de otros en particular del derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida,

⁶² CDESC/OG/14, Observación General núm. 14, Sobre el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22 periodo de sesiones, 2000.

a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación.⁶³

De igual manera lo ha considerado el Comité de los Derechos del Niño, reconociendo que la interdependencia y la indivisibilidad de derechos son principios y premisas para la realización de los derechos del niño. Ha dicho que el derecho a la salud es importante en sí mismo, pero también es clave para el disfrute de todos los otros derechos que están establecidos en la CDN. Así que garantizar el derecho a la salud es interdependiente de la realización de otros derechos humanos de los niños.⁶⁴

Como todos los derechos humanos, los derechos del niño imponen tres tipos de obligaciones a los Estados partes: obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. El sentido de estas obligaciones lo ha explicado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La obligación de respetar “exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud”. La obligación de proteger “requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo 12”. Y la obligación de cumplir, incluye las de facilitar, proporcionar y promover; además requiere “que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud”.⁶⁵

Estas obligaciones se analizan con detenimiento en su aplicación al derecho a la salud de los niños. Mientras tan-

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ CDN/OG/15, *cit.*

⁶⁵ CDESC/06/14, *cit.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

to, es importante considerar que estas obligaciones son extensivas para los actores no gubernamentales. En el Comentario General núm. 15 del Comité de los Derechos del Niño, se interpreta que derivado del artículo 24 de la CDN, el Estado es responsable de garantizar el derecho a la salud del niño, sin importar si la provisión de los servicios de salud son delegados a entidades privadas. Las obligaciones del Estado sobre los particulares incluyen el deber de promover el conocimiento de las responsabilidades que pesan sobre los particulares, y de garantizar que todos los privados reconozcan, respeten y garanticen sus responsabilidades hacia los derechos de los niños.⁶⁶

Derivado de la relevancia que juega el sector privado empresarial en la vida y la salud de los niños, el Comité de los Derechos de los Niños emitió el Comentario General núm. 16 en 2013, acerca de las obligaciones del Estado sobre el impacto del sector empresarial en los derechos de los niños. Estas obligaciones concretas se estudian en apartados más adelante de este estudio, pero valga mencionar en este momento, que el órgano encargado de velar por el cumplimiento de la CDN ha señalado que no se trata de un sector exento de responsabilidades en el derecho a la salud de los niños.

2. Derecho al mejor estado de salud posible

Este derecho está establecido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que a la letra dice:

⁶⁶ CDN/06/15, *cit.*

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General núm. 14, ha dado directivas para interpretar el contenido normativo del artículo 12. El Comité ha dicho que “no debe entenderse como un derecho a estar sano”. Explica que el derecho a la salud contiene libertades y derechos; entre las libertades menciona el derecho a controlar su salud y cuerpo y el derecho a un sistema de protección de la salud que “brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.⁶⁷

En cuanto al concepto del “más alto nivel posible de salud”, el Comité delinea que en este concepto se consideran las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de una persona, así como los recursos con los que cuenta el Estado. El Comité reconoce que el Estado no puede garantizar la buena salud ni brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano;

⁶⁷ CDESC/06/14, *cit.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como “un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.⁶⁸

El artículo 24 de la CDN prevé en el párrafo 1 el derecho al más alto nivel de salud posible:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
 - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

⁶⁸ *Idem.*

Este derecho es interpretado normativamente por el Comité de los Derechos del Niño como una noción que toma en cuenta las condiciones biológicas, sociales, culturales y económicas, así como los recursos disponibles del Estado, los recursos de otras fuentes, incluidas las organizaciones no gubernamentales, la comunidad internacional y el sector privado.⁶⁹ Al igual que en la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la salud contiene una serie de libertades y derechos, que son importantes para el crecimiento y madurez de los niños; incluyen el derecho al control de la propia salud y cuerpo, y el derecho al acceso a una gama de servicios, bienes y condiciones que provean una igualdad en las oportunidades de cada niño para disfrutar del más alto nivel posible de salud.⁷⁰

Finalmente, este derecho también incluye que los sistemas de salud no solamente provean servicios de salud, sino que también reporten información a las autoridades sobre casos de violaciones e injusticias al derecho a la salud de los niños.⁷¹

3. Derecho a la consideración primordial del interés superior del niño

La CDN se interpreta a partir del llamado “interés superior del niño”, que es un principio rector aplicable a la garantía del derecho a la salud. El artículo 3o. de la CDN, párrafo 1 establece este interés para las medidas que

⁶⁹ CDN/06/15, *cit.*.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ *Idem.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

adopten “las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”.⁷²

El principio del interés superior del niño debe ser aplicado sistemáticamente en las políticas de gobierno, en la legislación e interpretación jurisdiccional concernientes a los derechos del niño, y en toda decisión que puedan afectarle directa o indirectamente.⁷³ Esto quiere decir que debe ser incorporado como una parte de un sistema de normas y políticas amplio, incluyendo aquellas materias que aparentemente no tocan la vida de los niños.

Este principio incluye la obligación del desarrollo de un proceso continuo de valoración de los efectos de las políticas, asignación de presupuesto, normas, y decisiones que pudieran tener efectos sobre los niños; es decir, que prevea las consecuencias. Para el Comité de los Derechos del Niño, este proceso debe incorporarse a todos los niveles de gobierno en la formulación de políticas, y además, establecer una “vigilancia independiente de los progresos logrados en la aplicación por parte, por ejemplo, de los comités parlamentarios, las ONG, las instituciones académicas, las asociaciones profesionales, los grupos de jóvenes y las instituciones independientes que se ocupan de los derechos humanos”.⁷⁴

El principio del interés superior del niño ha sido interpretado por el Comité de los Derechos de los Niños en armonía con el derecho del niño al más alto nivel posible de

⁷² CDN/OG/2003/5, Observación General núm. 5, *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4o. y 42 y párrafo 6o. del artículo 44)*, 27 de noviembre de 2003.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ CDN/O6/2003/5, *cit.*

salud. Sobre esto, el Comité ha dicho que la CDN establece el principio del interés superior del niño como una obligación que corresponde a los sectores público y privado, las instituciones de bienestar social, las autoridades judiciales, administrativas y legislativas de tomar en consideración como se verán afectados los derechos en cada uno de los ámbitos que afectan a los niños. Este principio debe ser observado en todas las decisiones relacionadas con la salud, ya sea de un niño o un grupo de niños.⁷⁵

El interés superior del niño individualmente debe estar basado en las necesidades físicas, emocionales, sociales y de educación del niño, así como en su edad, sexo, relación con sus padres y tutores, y con su familia y entorno social, y después de haber escuchado su opinión, de acuerdo con el artículo 12 de la misma CDN.⁷⁶

En suma, el interés superior del niño debe influir en el desarrollo de políticas que regulan las acciones relacionadas con los ambientes físicos y sociales en los que los niños viven, crecen y se desarrollan.⁷⁷

4. *Derecho al desarrollo de sus capacidades*

El derecho a la salud debe ser interpretado de acuerdo a las capacidades y el desarrollo de los niños y adolescentes. La CDN tiene presente, y así lo ha interpretado el Comité de los Derechos del Niño, que la infancia es un periodo de crecimiento continuo. Todas las fases —desde el nacimiento, la infancia, el preescolar hasta el adolescente— son impor-

⁷⁵ CDN/06/15, *cit.*

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ *Idem.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

tantes para el desarrollo de los aspectos físicos, psicológicos, emocionales, sociales, así como las expectativas y el comportamiento de los niños. Dichas fases son acumulativas; esto es, tienen un impacto en las fases subsecuentes de la vida del niño, y tienen una influencia en la salud, los riesgos potenciales y las oportunidades de los individuos.⁷⁸ Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse en el curso de la vida del niño y con una amplia apreciación de que los problemas de salud en la infancia afectan la salud futura del individuo y la salud pública en general.

Ahora bien, el término “desarrollo” del niño debe ser interpretado por los Estados partes de la CDN en su sentido más amplio. En palabras del Comité, “como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”.⁷⁹

Específicamente, el derecho al desarrollo de los adolescentes ha sido motivo de un Comentario General del Comité de los Derechos del Niño. Este Comité se ha preocupado por la relevancia que la escuela juega en la vida de los adolescentes. El derecho al desarrollo de los adolescentes se interpreta en armonía con el apartado 1 del artículo 29 de la CDN, que establece que la educación del niño deber estar encaminada a “desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”. Los propósitos de la educación deben estar encaminados para que “ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente topar en su camino”. Estos conocimientos básicos deben incluir “la capacidad de adoptar decisiones

⁷⁸ *Idem.*

⁷⁹ CDN/06/2003/5, *cit.*

ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana [y] tener relaciones sociales satisfactorias”.⁸⁰

En consecuencia, el Comité ha instado a los Estados partes concretamente a “proporcionar escuelas e instalaciones recreativas que funcionen debidamente y no supongan un peligro para la salud de los estudiantes, como por ejemplo la instalación de agua y de servicios sanitarios y el acceso en condiciones de seguridad a la escuela”, y también a “iniciar y prestar apoyo a las medidas, actitudes y actividades que fomenten un comportamiento sano mediante la inclusión de los temas pertinentes en los programas escolares”.⁸¹

El derecho de los niños al desarrollo de sus capacidades se interrelaciona estrechamente con el derecho a la información. Baste decir por ahora que el Comité de los Derechos de los Niños ha mostrado preocupación por la “influencia ejercida en los comportamientos de salud de los adolescentes por la comercialización de productos y estilos de vida malsanos”. Por lo tanto, el Comité insta a los Estados parte a “proteger a los adolescentes contra la información que sea dañosa a su salud y desarrollo recalcando su derecho a información y material de distintas fuentes nacionales e internacionales”.

5. *Derecho a alimentos saludables adecuados y al agua para beber*

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha referido al concepto de “factores determinantes

⁸⁰ CDN/06/2003/4, *cit.*

⁸¹ *Idem.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

de la salud” para aludir al contenido amplio del derecho a la salud del niño. En particular, se refiere a estos factores como “el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”.⁸²

Dentro del concepto del derecho al disfrute al más alto nivel posible de salud, el Comité de los Derechos del Niño ha comprendido que los Estados Parte tienen la obligación de garantizar la supervivencia, crecimiento y el desarrollo de los niños frente a los riesgos que significan los determinantes de la salud.

El derecho a la alimentación saludable se vincula con las campañas de las instituciones internacionales contra las enfermedades y la desnutrición. Sin embargo, la provisión de la alimentación saludable, según el Comité de los Derechos del Niño, está vinculada al problema de obesidad infantil. Ha dicho que los Estados partes deben abordar el problema de la obesidad en niños asociado con la hipertensión, las enfermedades cardiovasculares tempranas, la resistencia a la insulina, los efectos psicológicos, la alta probabilidad en la obesidad adulta, y la muerte prematura. El Comité ha dicho que la exposición de los niños a la “comida rápida” que es alta en grasa, azúcar y/o sal, con altos contenidos de energía y pobre en micronutrientes, y a bebidas que contienen altos niveles de cafeína y otras sustancias potencialmente nocivas, debe ser limitada.⁸³

⁸² CDN/06/15, *cit.*

⁸³ *Idem.*

Finalmente, el Comité ha interpretado como parte del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, la provisión de agua potable purificada como esencial para la garantía del derecho a la vida y otros derechos humanos. Dice que los gobiernos y las autoridades locales son responsables del agua potable y deben reconocer su obligación para garantizar el derecho de los niños a la salud. Por ello, deben considerar constantemente indicadores de desnutrición, diarrea y otros problemas y enfermedades vinculadas con el agua para desarrollar y planear programas de infraestructura y mantenimiento de servicios de agua. Los gobiernos no están exentos de estas obligaciones cuando los servicios de agua están privatizados.⁸⁴

6. *Derecho a la no discriminación*

La aplicación de la CDN debe hacerse a la luz de principios rectores, como el de la no discriminación. El artículo 2o. establece la “obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en la Convención y de asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna”.

El derecho a la salud de los niños, al igual que todos sus derechos, debe ser cumplido bajo la criba de la igualdad, por lo que los Estados deben asegurarse de que la salud no sea menoscabada por la discriminación. En particular, el Comité de los Derechos del Niño ha dicho que los niños que se encuentran en situaciones de desventaja, en áreas marginadas de los servicios de salud, deben ser el foco de los esfuerzos. Es fundamental que los Estados

⁸⁴ *Idem.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

identifiquen factores de vulnerabilidad para los niños o que pongan en desventaja a ciertos grupos. Estos factores deben ser enfrentados con regulación específica, programas, políticas y servicios para la salud de los niños para asegurar la equidad.⁸⁵

Asimismo, el Comité ha reconocido que “la aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico”. En una Observación General del Comité de Derechos Humanos se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación.⁸⁶

7. Derecho a ser protegido frente al mercado

Los niños tienen el derecho a ser protegidos por los efectos del mercado porque son una población vulnerable. La necesidad de proteger a los niños del mercado surge precisamente por la contundente evidencia del impacto que tienen las empresas en los derechos de los niños y adolescentes. El Comité de los Derechos de los Niños ha reconocido que este impacto se debe a factores de globalización de las economías, de las operaciones transnacionales de las empresas y de las crecientes tendencias de la descentralización de las funciones del Estado subrogadas al sector privado.⁸⁷

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ CDN/06/2003/5, *cit.*

⁸⁷ CDN/OG/16, Observación General núm. 16, Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, 17 de abril de 2013.

El Comité ha dicho que si bien las empresas son fundamentales para el desarrollo económico de un país, la garantía de los derechos de los niños “no es una consecuencia que viene en automático del crecimiento económico y las operaciones de los negocios que impactan los derechos de los niños”.⁸⁸

Las obligaciones del Estado deben tomar en consideración que la población infantil es peculiar, por lo menos, en los siguientes aspectos enumerados por el Comité:⁸⁹

- a) La infancia es un periodo único de desarrollo físico, mental, espiritual y emocional y las violaciones a los derechos de los niños causadas por productos inseguros pueden tener consecuencias crónicas, irreversibles y transgeneracionales para los niños.
- b) Los niños carecen de voz y acceso a información relevante, por lo que dependen de los sistemas de gobierno para que sus derechos sean garantizados. Los niños no tienen influencia en las políticas, leyes y programas que afectan su vida, tal como si la ejercen los grupos empresariales en los ámbitos del poder.
- c) Cuando los derechos de los niños son violados por las empresas es casi imposible para ellos obtener resarcimiento, ya que carecen de personalidad jurídica, conocimiento de los mecanismos de defensa legal o política, de recursos financieros y de representación legal apropiada frente a las empresas. Esta inequidad frente a la ley, se acrecienta frente a las operaciones de las empresas globales.

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ *Idem.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

Las obligaciones concretas frente a estos factores que define el Comité de los Derechos de los Niños son:⁹⁰

- a) Asegurar que las actividades y operaciones de las empresas comerciales no afecten adversamente o negativamente los derechos de los niños;
- b) Crear un ambiente propicio y de apoyo para que las empresas comerciales respeten los derechos de los niños, incluyendo las relaciones comerciales internacionales de producto o servicios.
- c) Asegurar el acceso efectivo al resarcimiento de los daños ocasionados por la violación de derechos por parte de empresas.

Estas obligaciones se desarrollan en el capítulo correspondiente de este estudio, pero valga decir en esta parte que a los derechos y libertades específicas que se reconocen, le corresponden obligaciones específicas que son transversales en los diversos tipos de actividades y ambientes en los que las empresas intervienen o pueden afectar los derechos de los niños.

II. DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES FRENTE AL AMBIENTE OBESOGÉNICO

Las formas de comercialización, distribución, anuncio y promoción de productos alimenticios dirigidos a niños han encontrado mecanismos cada vez más eficaces para el mercado. La estrategia de mercadotecnia consiste en cubrir con la marca comercial y sus productos todos los espacios donde los niños y adolescentes se desenvuelven. La fami-

⁹⁰ *Idem.*

lia, la casa, la televisión, la Internet, la escuela, el vecindario, la calle, los parques, los centros de entretenimiento infantil, los supermercados, los restaurantes son escaparates publicitarios explotados a diario por las marcas.

El desafío regulatorio de esta explotación de la vida de los niños y adolescentes es complejo, pero no imposible. En este capítulo nos enfocamos describir los derechos y las libertades a la información de los niños y adolescentes en el derecho internacional y en los estándares del derecho comparado.

1. *Derecho a la información de los niños y adolescentes consumidores*

A estas alturas es difícil contra argumentar que los niños y adolescentes son consumidores. Su exposición a la publicidad es muchas veces mayor que la de los adultos, y esto tiene repercusiones en sus derechos, lo cual se refleja en el avance del derecho internacional.

Los firmantes de la CDN, en el artículo 17 reconocen “la importante función que desempeñan los medios de comunicación”. Por ello, establece que serán los Estados partes precisamente los que 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, el artículo 17 establece que los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;

- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

El derecho a la información se coloca dentro de los derechos civiles y las libertades de los niños y adolescentes, y en la interpretación del Comité de los Derechos de los Niños, se trata de un derecho esencial para garantizar el derecho a la salud y al desarrollo de niños y adolescentes.⁹¹

La CDN, en el artículo 24, párrafo 2 (e), establece que todos los segmentos de la población deben contar con educación e información sobre la salud básica y la nutrición de los niños. En el Comentario General núm. 15 ha ampliado este derecho en armonía con el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible salud. Aquí el Comité considera que las obligaciones de los Estados incluyen proveer información sobre la salud y asesoría en el uso de esta información. Dicha información debe ser accesible físicamente,

⁹¹ CND/OG/2003/4, *cit.*

pero también comprensible para los niños y adolescentes, dependiendo de su edad y nivel de educación.⁹²

Bajo esta Convención se parte de la premisa de que los niños requieren información y educación sobre su salud para poder tomar decisiones informadas sobre su seguridad, su estilo de vida y el acceso a servicios de salud. Aquí debe incluirse información sobre la alimentación sana, promover la actividad física, los deportes y la recreación, así como información sobre los peligros que conlleva el abuso de alcohol.⁹³

En particular, el derecho internacional considera que los adolescentes deben contar con información apropiada y suficiente para poder ejercer su derecho a la salud. Ya que los adolescentes se encuentran expuestos a alimentos nocivos y a bebidas alcohólicas que ponen en peligro su vida, los Estados parte deben promover medidas económicas racionales, leyes, políticas y programas respecto a las situaciones vinculadas con su salud.⁹⁴ La información que debe incluirse en estos programas es sobre el uso y abuso del alcohol, la dieta saludable, preparación de alimentos sanos y equilibrados y las actividades físicas. Toda ella debe incluirse en los programas de estudios escolares.⁹⁵

El derecho a la información de los niños también incluye su derecho a conocer las obligaciones del Estado y la forma y lugar donde se puede acceder a esta información. Esta información también debe estar disponible en las escuelas.⁹⁶

⁹² CDN/OG/15, *cit.*

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ CDN/OG/2003/4, *cit.*

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ CDN/OG/15, *cit.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

2. *Derecho a expresarse y a ser escuchado*

El derecho a la información está interrelacionado con el derecho de los niños a ser escuchados y a expresarse. El derecho a la libertad de expresión se ubica en el artículo 12 de la CDN:

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.

El artículo 13 de la CDN lo establece de la siguiente forma:

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral pública.

El Comité ha identificado el derecho del niño a expresar su opinión en los asuntos que le afectan como uno de los

principios generales que debe servir para interpretar y respetar el resto de los artículos.⁹⁷

Artículo 12. El derecho del niño a expresar su opinión libremente en “todos los asuntos que afectan al niño” y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones. Este principio, que pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención.

Además, este derecho fue objeto de la Observación General núm. 12,⁹⁸ por parte del Comité de Derechos del Niño: el derecho del niño a ser escuchado. Este documento analiza el derecho contenido en el artículo 12 de la CDN desde varias perspectivas que contemplan sus alcances, el análisis de cada una de las expresiones del artículo, las condiciones para garantizar el derecho, los diferentes contextos y concluye con una serie de precisiones sobre la forma en que debe ser ejercido en situaciones concretas. Este derecho tiene un importante efecto en lo relativo al derecho a la información y el derecho a la salud, por lo que retomaremos lo dicho por el Comité.

El Comité interpreta en un sentido amplio el derecho a ser escuchado, que incluye la participación en decisiones relativas a la educación, salud, medio ambiente, economía, etcétera, e implica tanto a los niños como a los individuos, y a grupos de niños concretos. Se reconoce que el niño carece de la plena autonomía del adulto, pero también que es sujeto de derechos. Señala asimismo que el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de

⁹⁷ CDN/OG/2003/5, *cit.*

⁹⁸ CDN/C/OG/12, Observación General núm. 12, El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009.

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio.

Las opiniones expresadas por los niños, según el Comité, aportan perspectivas y experiencias importantes, por lo que deben ser considerados en la toma de decisiones, políticas y creación de leyes, así como en su evaluación. El Estado debe reconocer el derecho y garantizarlo escuchando las opiniones del niño y tomándolas en consideración. Por ello, el Comité recomienda hacer una revisión legal para verificar una adecuada tutela del derecho.

El documento interpreta la forma específica en que el derecho del niño a ser oído debe ser entendido en diferentes contextos: familia u otro tipo de tutela (cuidado alternativo), cuidado de la salud, educación y escuela, juego, recreación, deportes y actividades culturales, trabajo, situaciones de violencia, en las estrategias de prevención de violación de derechos, migración y procedimientos de asilo, situaciones de emergencia, ámbitos nacionales e internacionales. Igualmente, sostiene que la participación debe entenderse como un proceso, no como un acontecimiento. Este debe ser transparente e informativo, voluntario, respetuoso, pertinente, adaptado a los niños, incluyente, apoyado en la formación, seguro y sensible al riesgo, así como responsable.

La garantía de derecho implica varias obligaciones para los Estados:

- Reconocer que es una facultad del niño el decidir si quiere o no ejercer el derecho a opinar.
- Establecer todo tipo de medidas para garantizar este derecho.

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

- Dar al niño la información necesaria para poder emitir su opinión.
- Garantizar que el procedimiento sea accesible y adecuado para el niño.
- Disponer de personal adecuado para que el niño pueda ser representado (aunque se recomienda que exprese su opinión directamente).
- Garantizar los siguientes pasos para que el niño pueda ser escuchado: preparación; audiencia; evaluación de la capacidad del niño; información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, y
- Quejas, vías de recurso y desagravio.

El Comité especifica lo que debe entenderse como el derecho que las niñas y niños tienen, de formar libremente su propio juicio. De esta expresión se desprende el deber del Estado de crear las condiciones necesarias para que puedan adoptar su propio punto de vista. Ello incluye desde luego el proporcionar información adecuada y accesible.

En relación con la expresión libremente que aparece en el artículo 12, la Observación señala que significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas. También manifiesta el Comité que se requiere informar al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias, así como de las circunstancias en las que deberá emitir su opinión. En esta línea se destaca la importancia del derecho a la información como condición imprescindible para la toma de decisiones claras.

Finalmente, el Comité, al referirse a los demás artículos de la CDN vinculados al derecho a ser escuchado, dedica un apartado a los artículos 13 (libertad de expresión) y

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

17 (acceso a la información). Destaca que los derechos contenidos en ambos artículos constituyen condiciones indispensables para el ejercicio del derecho a participar; sin embargo, aclara también que existe una distinción entre la libertad de expresión y el derecho contenido en el artículo 12; es decir, el derecho a ser escuchado. En el primero, el Estado tiene un deber de abstenerse de impedir la libertad de expresión o el acceso a la información, mientras que en el segundo implica la implementación de medidas para permitir la participación activa del niño en asuntos que afectan concretamente su vida.

Continúa el documento resaltando el derecho de que la información sea en formatos accesibles a su edad y capacidad en todas las cuestiones que son de interés para el niño. En este sentido, se refuerza el deber del Estado respecto de la información relacionada con sus derechos y las actuaciones que los afecten. Para ello, también se insta a los Estados a que dediquen más recursos para incluir en los distintos medios de comunicación a niñas y niños. En este sentido, es exigible el respeto del derecho a participar en la promoción del desarrollo saludable y el bienestar, lo cual es aplicable a las decisiones relativas a la atención a la salud y la participación en la formulación de políticas y servicios de salud.

Respecto de los adolescentes, los Estados deben asegurar la posibilidad genuina de expresar sus opiniones libremente sobre los asuntos que le afectan, a través de la creación de un entorno de confianza, con acceso a la información y a que su opinión sea tomada en cuenta.⁹⁹

Como queda en evidencia, el derecho a ser escuchado, así como los derechos relacionados, tienen un fuer-

⁹⁹ CDN/OG/2003/4, *cit.*

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

te impacto en el problema del ambiente obesogénico y la preservación de la salud de niñas y niños. En este sentido, el Estado tiene la obligación de proporcionar información adecuada y accesible a las niñas y niños respecto de la garantía de su derecho a la salud; esto incluye desde luego los riesgos en el consumo de ciertos alimentos y las consecuencias que en su vida presente y en el futuro pueden derivar de ciertos hábitos. Lo anterior, con el fin de que una niña o niño pueda formar libremente su opinión, tal como interpreta el Comité.

Es necesario en este punto enfatizar el tema de los formatos en la información dirigida a niñas y niños, pues no basta con que se presente con dibujos animados o de forma atractiva, sino que debe estar sustentada en la forma en que niñas y niños conciben el mundo, de manera que puedan comprender las consecuencias de sus actos. En esta misma línea se destaca que la información debe ser veraz, de acuerdo también con el desarrollo cognitivo del niño, y no inducir a confusión, lo que sucede cuando se pretende presentar de una manera atractiva productos no saludables a los más pequeños. Es decir, cabe tomar en consideración las condiciones que los colocan en una condición de vulnerabilidad frente a la publicidad y los medios de comunicación.

Por otra parte, en lo que se refiere al derecho a ser escuchado, las leyes y políticas tendrían que permitir la participación de niñas y niños en la garantía de los derechos frente a este problema de salud pública. Deberían generarse los espacios adecuados para dar lugar a estos ejercicios, con el fin de considerar la opinión de las niñas y niños.

Para concluir con este apartado, es necesario dejar asentado que el derecho a expresar su opinión, así como los demás derechos vinculados, no significan una obliga-

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

ción de respetar la voluntad de la niña o niño. Esto resulta especialmente relevante en el ámbito del derecho a la salud y a la alimentación. Es preciso tener presente que los derechos son indivisibles e interdependientes, por lo que se deben tomar en cuenta otros elementos, sobre todo si una decisión puede tener como resultado la afectación de otro derecho.

3. *Derecho a acceso limitado de mensajes publicitarios*

Garantizar el derecho a la información de los consumidores también es un problema que debe resolverse desde la publicidad de las empresas del sector alimenticio para niños y adolescentes. Es en esta fase donde los proveedores y sus publicistas deben mostrar claridad en el mensaje, ya que la publicidad forma parte de la producción y distribución de bienes y servicios, estimula el desarrollo económico y la innovación, y hace posible que dichos bienes y servicios sean accesibles al mercado a bajos costos. Pero este beneficio económico no debe ser contrario al respeto a los derechos de los niños y los adolescentes.

El Comité de los Derechos del Niño ha dicho que los Estados partes deben abordar el problema de la obesidad en niños asociado con la hipertensión, las enfermedades cardiovasculares tempranas, la resistencia a la insulina, los efectos psicológicos, la alta probabilidad en la obesidad adulta, y la muerte prematura. El Comité ha dicho que la exposición de los niños a la “comida rápida” que es alta en grasa, azúcar y/o sal, con altos contenidos de energía y pobre en micronutrientes, y a bebidas que contienen altos

niveles de cafeína y otras sustancias potencialmente nocivas, debe ser limitada.¹⁰⁰

Concretamente, el Comité ha reconocido que la mercadotecnia de estas sustancias, especialmente la publicidad dirigida a niños, debe ser regulada, así como su disponibilidad en las escuelas y otros lugares controlados.¹⁰¹

Una parte central del derecho de los niños y adolescentes de ser protegidos contra el mercado es garantizar el acceso limitado a la publicidad. En principio, el Comité de los Derechos de los Niños ha dicho que para legislar en esta materia es necesario incluir los estándares internacionales previstos por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, el Código Internacional de Publicidad de Substitutos de la Leche Materna de la OMS y las resoluciones de la Asamblea General de la OMS.¹⁰² La Organización Panamericana de la Salud (OPS) ha recomendado que el objetivo de las políticas públicas debe ser el reducir palpablemente la exposición de los niños a la publicidad de alimentos con alto contenido de grasas, azúcares o sal.¹⁰³

En cuanto se refiere a la industria de los medios de comunicación, incluyendo las agencias de publicidad y marketing, el Comité ha identificado que estas empresas pueden tener un impacto tanto positivo como negativo sobre los derechos de los niños. Los Estados tienen obligaciones bajo el artículo 17 de la CDN de promover que los medios

¹⁰⁰ CDN/OG/15, *cit.*

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² CDN/OG/16, *cit.*

¹⁰³ Recomendaciones de la consulta de expertos de la Organización Panamericana de la Salud sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas. Washington D.C., Organización Panamericana de la Salud, 2011. p. 9.

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

de comunicación masiva privados y públicos difundan información y materiales que sean positivos para los niños, en particular para estimular un estilo de vida saludable. En este sentido, los medios deben estar regulados apropiadamente para proteger a los niños, con el fin de que su derecho a la información esté garantizado.¹⁰⁴

Si bien el Comité no ha sido específico en determinar que la información perjudicial se puede referir a una alimentación inapropiada, sí ha sido específico en reconocer que la publicidad y la mercadotecnia que se transmite por los medios es entendida por los niños como información apegada a la verdad y no parcial, y en consecuencia, consumen y usan productos que son nocivos. Reconoce también que la publicidad y la mercadotecnia tienen una influencia poderosa sobre el autoestima de los niños; por ejemplo, cuando se muestran imágenes irreales del cuerpo de los niños.¹⁰⁵

4. *Derecho a información en los productos y etiquetado*

En los productos nutrimentales dirigidos a los niños y adolescentes se emplean diversas técnicas para atraer la atención de niños, niñas y adultos a través de su presentación y etiquetado, de manera que las etiquetas de los productos son un tipo de información publicitaria que está diseñada para persuadir al consumidor e inducirlo a la compra. Sin embargo, los niños, los adolescentes y sus cuidadores no siempre están en posibilidades reales de

¹⁰⁴ CDN/OG/16, *cit.*

¹⁰⁵ *Idem.*

comprenderla, analizarla y tomar una decisión informada y racional sobre su consumo.

El derecho a la información no solamente se garantiza en las etiquetas o empaques, sino que también se garantiza informando y brindando a la sociedad criterios y datos sobre los mejores productos. Si la información es engañosa o confunde al consumidor sobre las verdaderas propiedades de los productos, atenta contra el derecho a la información de las personas, en tanto que no cumple con los principios de veracidad y claridad.

El Estado tiene la obligación de garantizar que la publicidad y mercadotecnia no tengan impactos adversos en los derechos de los niños, a través de la legislación y los códigos de ética del sector empresarial, incluso en el etiquetado exacto y correcto, así como proveer información para que tanto los padres como los niños tomen decisiones informadas.¹⁰⁶

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO Y DE LAS EMPRESAS EN LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Este apartado se conforma a partir de las prácticas publicitarias y de comercialización más problemáticas dentro del entorno obesogénico. Las obligaciones que identificamos aquí son las que se establecen en la CDN y los tratados internacionales en la materia, que forman parte de marco jurídico mexicano a partir de su ratificación. Hemos dividido estas obligaciones en dos grupos: aquellas obligaciones generales, que se interpretan en sentido amplio para las actividades del Estado y las empresas; y otras obligaciones

¹⁰⁶ *Idem.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

específicas que se centran en contextos concretos identificados como problemáticos por el Comité de los Derechos de los Niños y la Organización Mundial de la Salud.

En el derecho internacional de los derechos humanos los Estados tienen obligaciones generales para garantizar los derechos de los niños y también para contrarrestar el impacto de las actividades y operaciones de las empresas en los derechos de los niños. Las obligaciones generales del Estado y las empresas en el respeto de los derechos y libertades de los niños son de tres tipos:

- a) De abstenerse y respetar,
- b) De cumplir con los derechos de los niños, y
- c) De garantizar y de resarcir. Aunque las obligaciones son variadas, en este apartado nos concentramos específicamente en aquellas que afectan la salud, la vida y la información de los niños enfocadas al problema de la obesidad y la nutrición.

Asimismo, a partir de las observaciones generales del Comité de los Derechos de los Niños se han desarrollado obligaciones específicas impuestas a Estados y empresas a partir de los ambientes y las actividades que pueden impactar negativamente en los derechos de los niños. Estas obligaciones se estudian en la segunda parte de este apartado.

1. *Obligaciones generales del Estado y las empresas*

Las obligaciones generales del Estado bajo el derecho a la salud incluyen: revisar el marco de las normas y políticas nacionales y subnacionales, y en todo caso, reformarlo;

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

garantizar la cobertura universal de servicios de salud primaria de calidad, prevención, promoción de la salud, servicios de cuidados y tratamientos, así como las medicinas esenciales; ofrecer respuestas adecuadas para los factores determinantes que afectan la salud de los niños; desarrollar, implementar, monitorear y evaluar las políticas y planes presupuestales de acción dentro del enfoque basado en la garantía de los derechos de los niños a la salud.¹⁰⁷

El alcance de las obligaciones basadas en la CDN y los protocolos facultativos se extiende tanto a los sujetos obligados del Estado como al sector privado y las empresas. Debido a que, en principio, sólo los Estados son sujetos del derecho internacional público y por ello los tratados no establecen obligaciones vinculantes para el sector empresarial y responsabilidades correspondientes a los derechos humanos, el Comité de los Derechos del Niño, en sus observaciones generales, reconoce responsabilidades que se extienden más allá de las prácticas, servicios e instituciones controlados por el Estado y que se aplican al sector privado y las empresas.

El Comité ha dicho que todas las empresas deben cumplir con sus responsabilidades en la materia y que los Estados deben garantizar que éstas se cumplan.¹⁰⁸ Desde luego, el Comité atiende a la doctrina internacional donde la gran carga de las obligaciones en materia de derechos humanos recae sobre los Estados, pero ello no permite a los agentes privados para ignorar flagrantemente los derechos humanos.¹⁰⁹

¹⁰⁷ CDN/OG/15, *cit.*

¹⁰⁸ CDN/OG/16, *cit.*

¹⁰⁹ La discusión doctrinal de las obligaciones de los actores privados frente a los derechos humanos puede encontrarse en Clapham, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006.

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

A. *Obligaciones de abstenerse y respetar*

Los Estados deben abstenerse de facilitar directa o indirectamente, de ayudar o ser cómplice de cualquier violación de las empresas a los derechos de los niños. Para evitar esto, las políticas, legislación, actos de administración y procesos de toma de decisiones del Estado deben ser transparentes, informados y considerar constantemente el impacto en los derechos de los niños.¹¹⁰ Igualmente, los Estados no deben invertir fondos públicos en actividades empresariales que violen los derechos de los niños.¹¹¹

Entre las obligaciones de abstenerse que recaen sobre las empresas, el Comité ha resaltado que las empresas no deben minar la habilidad del Estado para cumplir con sus obligaciones bajo la CDN y sus protocolos.¹¹²

B. *Obligaciones de proteger*

Los Estados tienen obligaciones de protección de los derechos de los niños. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha identificado que los Estados pueden violar las obligaciones previstas en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, particularmente cuando:¹¹³

¹¹⁰ CDN/OG/16, *cit.*

¹¹¹ Observación General núm. 16, 2013 del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones del Estado sobre el impacto del sector empresarial en los derechos del niño.

¹¹² *Idem.*

¹¹³ CDESC/OG/14, *cit.*

1. El Estado no adopte medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros. En específico, cuando el Estado omite regular las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que dichos particulares violen el derecho a la salud de los niños;
2. El Estado no proteja a los consumidores contra las prácticas perjudiciales para la salud.
3. El Estado no disuade la producción, comercialización y el consumo del tabaco y otras sustancias nocivas.

Como parte de las obligaciones de los Estados de proteger los derechos de los niños, deben proveer remedios y reparaciones efectivas frente a las violaciones de los derechos y libertades, incluso frente a los particulares y las empresas. Estas medidas deben considerar que los niños pueden ser más vulnerables a los efectos del abuso de sus derechos que los adultos, y que los efectos pueden ser graves e incluso irreversibles. También deben ser proporcionales, respetando el proceso constante de desarrollo y las capacidades de los niños. La reparación de daños debe ser oportuna para limitar el curso del daño y de la afectación. Así que si los niños son afectados por alimentos poco saludables, se deben tomar acciones inmediatas para suspender su comercialización. El Comité ha dicho que los Estados deben ofrecer asistencia médica y psicológica para rehabilitar y restituir el daño causado. Y, muy importante, deben garantizar la no recurrencia de estas violaciones, mediante leyes, sanciones y medidas judiciales dirigidas al sector empresarial.¹¹⁴

¹¹⁴ *Op. cit.* nota 87.

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

En cuanto a las obligaciones de las empresas, el Comité ha establecido la obligación de las mismas a la debida diligencia con respecto a los derechos de los niños, incluidos todos los derechos en la CDN. Esto asegura que todas las empresas identifiquen, prevengan y mitiguen los efectos negativos en el derecho a la salud. A las grandes empresas se les debe motivar y en algunos casos requerir que hagan públicos sus esfuerzos por atender al impacto negativo sobre los derechos de los niños.¹¹⁵

C. Obligaciones de cumplir

En el marco de la protección del derecho a la salud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las violaciones pueden ocurrir cuando los Estados no adoptan todas las medidas necesarias para darle efectividad. El Comité Económico, Social y Cultural considera que entre dichas violaciones está la no adopción y aplicación de una política nacional de salud para garantizar la salud de todos; o bien cuando los gastos asignados a la política son insuficientes o inadecuados e impiden el disfrute de los derechos a la salud. Igualmente, la no vigilancia del ejercicio del derecho a la salud a nivel nacional, mediante el uso de indicadores y bases de referencia, constituye una violación a este derecho.¹¹⁶

Sobre una estrategia nacional de salud también se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño, aclarando que es una obligación del Estado el revisar las observaciones y recomendaciones del Comité para que las incluyan

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ CDESC/OG/14, *cit.*

dentro de las estrategias nacionales. Asimismo, este plan nacional debe incluir consultas con los niños para tener en cuenta su sensibilidad.¹¹⁷

Ahora bien, un problema recurrente que encuentra el Comité de los Derechos de los Niños en los Estados es que los esfuerzos del gobierno se diluyen por la falta de coordinación entre los poderes públicos.

Por ello, el Comité considera necesario alentar esta coordinación con miras a garantizar la aplicación efectiva de la coordinación entre los departamentos de la administración central con las de los estados y municipalidades, así como con la sociedad civil.¹¹⁸

En cuanto a las obligaciones de cumplir sobre la salud de los adolescentes, los Estados deben tener en cuenta cuatro obligaciones de la CDN que el Comité de los Derechos del Niño ha recordado:¹¹⁹

1. La creación de un entorno seguro y propicio para los adolescentes, incluso en el seno de la familia, las escuelas y todo tipo de establecimiento y la sociedad en general.
2. Garantizar el derecho de los adolescentes a la información esencial para su salud y desarrollo, así como la posibilidad de participación en las decisiones que afectan a su salud.
3. Garantizar que los adolescentes puedan disponer de instalaciones, bienes y servicios sanitarios y asesoría en materia de salud mental, sexual y reproductiva de calidad.

¹¹⁷ CDN/OG/2003/5, *cit.*

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ CDN/OG/2003/4, *cit.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

4. Garantizar que los niños y niñas adolescentes tengan la oportunidad de participar activamente en la planificación y programación de su propia salud y desarrollo.

Ahora bien, el Comité de los Derechos de los Niños ha reconocido responsabilidades, derechos y obligaciones de los padres y tutores de los niños y adolescentes de impartir educación, dirección y orientación adecuadas para que ejerzan los derechos previstos en la CDN. Asimismo, debe reconocerse a los adolescentes como titulares activos de sus derechos con capacidad para convertirse en ciudadanos responsables.¹²⁰

Con relación a las obligaciones del Estado frente a las empresas, las obligaciones de cumplir requieren acciones positivas para facilitar, promover y proveer el ejercicio de los derechos de los niños. Esto implica que los Estados implementen acciones legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de promoción, de conformidad con el artículo 4o. de la CDN, enfocadas a las actividades empresariales. Esta obligación implica que el Estado genere ambientes de seguridad jurídica y previsibilidad para que el sector empresarial respete los derechos de los niños.

Estas obligaciones requieren también que los Estados difundan y capaciten al sector empresarial en la comprensión de la CDN y sus protocolos, para reformar las prácticas empresariales y fortalecer la cultura de respeto de los derechos del niño entre el sector empresarial.¹²¹

Los Estados deben demostrar su compromiso firme de garantizar progresivamente las obligaciones derivadas del

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ CDN/OG/16, *cit.*

artículo 24 de la CDN, siendo ésta una prioridad incluso en contextos de crisis políticas o económicas, así como en situaciones de emergencia. Esto requiere que la salud de los niños y las políticas y programas relacionados sean planeados, diseñados, financiados e implementados de manera sustentable.¹²²

2. *Obligaciones específicas de los Estados y las empresas*

Estas obligaciones se vinculan directamente con los efectos de las acciones de los Estados y las actividades de las empresas sobre los derechos de los niños a la salud. Aquí se concentran obligaciones de abstenerse, de cumplir y garantizar derechos y libertades de los niños a su salud. Igualmente, se trata de obligaciones centradas en la figura del Estado, pero extensivas y algunas hasta específicas a las empresas.

A. Producción y distribución de alimentos y bebidas

En las actividades de producción y distribución de alimentos y bebidas son las empresas quienes desempeñan el rol más importante, como productores y distribuidores. Así que es en las empresas directamente donde recaen ciertas obligaciones para proteger los derechos de los niños, y también en el Estado para asegurarse que las empresas actúen dentro del marco de la ley.

A propósito de los abusos cometidos por empresas en el sector empresarial, el Comité de Derechos del Niño ha dicho que las medidas que corresponden a las empresas

¹²² CDN/OG/15, *cit.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

con relación al derecho a la vida (artículo 6o., CDN) deberán adaptarse al contexto; ha señalado incluso la aplicación de medidas preventivas mediante regulación efectiva y monitoreo de la publicidad y la mercadotecnia y el impacto de las actividades empresariales en el entorno ambiental.¹²³

La obligación de los Estados es implementar medidas que aseguren las actividades de los negocios dentro del marco de la ley. Dichas medidas pueden incluir crear conciencia entre la población, realizar investigación y recopilar datos sobre el impacto de la economía informal, crear oportunidades reales de empleo de calidad, ofrecer créditos y capacidad a las empresas informales para que actúen dentro de la ley.¹²⁴

Los adolescentes también requieren de una protección frente a la producción y distribución de sustancias nocivas a la salud. En este caso el Comité de los Derechos del Niño ha instado a los Estados parte a reglamentar o prohibir la información y la comercialización de sustancias como el alcohol y el tabaco cuando son dirigidas a adolescentes y niños.¹²⁵

Asimismo, los Estados son los responsables de “proteger a los adolescentes contra la información que sea dañosa a su salud y desarrollo recalcando su derecho a información y material de distintas fuentes nacionales e internacionales”.¹²⁶

B. Medios de comunicación y etiquetado de productos

El artículo 17 de la CDN establece que los Estados parte velarán para que los niños tengan acceso a información

¹²³ CDN/OG/16, *cit.*

¹²⁴ *Idem.*

¹²⁵ CDN/OG/2003/4, *cit.*

¹²⁶ *Idem.*

y material procedente de diversas fuentes nacionales e internacionales a través de los medios de comunicación. Con este objeto, los Estados¹²⁷

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

En el contexto del derecho a la salud, estas obligaciones se interpretan de acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño de manera expansiva. Esto implica que la responsabilidad de los medios consiste en difundir información que promueva la salud y un estilo de vida saludable entre los niños; proveer tiempo aire gratis para divulgar temas

¹²⁷ CDN/Artículo 17, Convención sobre los Derechos del Niño, resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>, consultado el 26 de noviembre de 2013.

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

de salud; asegurar la privacidad y confidencialidad de los niños y adolescentes; promover el acceso a la información, y no producir programas de comunicación y materiales perjudiciales para los niños y su salud, así como tampoco perpetuar estigmas relacionados con la salud.¹²⁸

C. Servicios en las escuelas, comedores infantiles y agua para beber

El Comité no prescribe la forma en la que estos servicios deben ser proveídos, pero recuerda que los Estados no están exentos de sus obligaciones en la CDN cuando las empresas privadas ofrecen servicios de educación o salud, por lo que las empresas tienen una responsabilidad importante en proveer agua potable, servicios de salud y seguridad. Deben asegurarse de que el acceso a los servicios no sea discriminatorio.¹²⁹

Según el Comité, los Estados tienen obligaciones de establecer estándares de conformidad con la CDN y de monitorear su cumplimiento. De hecho, los Estados deben garantizar que la vigilancia permanente de los estándares se haga desde un organismo independiente, que cuente con mecanismos de queja y denuncias, y en casos necesarios, de recursos judiciales para asegurar que los actores no estatales respeten la CDN.¹³⁰

El Comité de los Derechos del Niño ha delineado una obligación concreta que se vincula con estos servicios: el agua para beber. Ha dicho que ésta es esencial para el dis-

¹²⁸ CDN/OG/15, *cit.*

¹²⁹ CDN/OG/16, *cit.*

¹³⁰ *Idem.*

frute del derecho a la vida y otros derechos humanos, y que los gobiernos a través de sus departamentos y autoridades locales son responsables de la provisión del agua para beber. Los gobiernos deben considerar indicadores de salud sobre la malnutrición, diarreas y enfermedades relacionadas con el problema del agua para emprender proyectos de planeación, expansión y mantenimiento de servicios de agua. Los Estados no están exentos de su obligación cuando los servicios del agua están privatizados.¹³¹

Asimismo, se ha reconocido que la alimentación dentro de las escuelas es fundamental para aumentar la atención de los niños y su asistencia a la escuela. Para ello, el Comité recomienda que la educación sea combinada con una alimentación saludable, un entorno deportivo y maestros capacitados que puedan mejorar los hábitos alimenticios y de salud de los niños.¹³²

D. *Promoción de alimentos saludables*

No cabe duda que los Estados partes deben abordar el problema de la obesidad en niños asociado con la hipertensión, las enfermedades cardiovasculares tempranas, la resistencia a la insulina, los efectos psicológicos, la alta probabilidad en la obesidad adulta, y la muerte prematura. Estos son los factores y efectos de la obesidad que preocupan tanto a la Organización Mundial de la Salud como al Comité de los Derechos del Niño.

Sobre ello, el Comité ha identificado un problema central del que los niños deben ser protegidos, y que se deriva

¹³¹ CDN/OG/15, *cit.*

¹³² *Idem.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

de los estilos de vida modernos. Ha dicho que la exposición de los niños a la “comida rápida” —que es alta en grasa, azúcar y/o sal, con altos contenidos de energía y pobre en micronutrientes—, y a bebidas que contienen altos niveles de cafeína y otras sustancias potencialmente nocivas, debe ser limitada.¹³³

Concretamente, el Comité ha reconocido que la mercadotecnia de estos alimentos no nutritivos, especialmente la publicidad dirigida a niños, debe ser regulada, así como su disponibilidad en las escuelas y otros lugares controlados. De aquí se desprende también la obligación de los Estados, de asegurar el acceso a los alimentos adecuadamente nutritivos, apropiados culturalmente y seguros para los niños.¹³⁴

E. Regulación pública

La CDN requiere que todos los Estados parte adopten medidas legislativas apropiadas para garantizar el derecho a la salud de los niños sin discriminación alguna. Las leyes nacionales deben situar la obligación principal en el Estado de proveer servicios, programas, recursos humanos e infraestructura necesaria para realizar los derechos de los niños a la salud.¹³⁵

El Comité ha reconocido que la mercadotecnia de alimentos no nutritivos, especialmente la publicidad dirigida a niños, debe ser regulada, así como su disponibilidad en las escuelas y otros lugares controlados.¹³⁶ Esta obligación

¹³³ *Idem.*

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ *Idem.*

recae en los Estados, ya que el Comité no ha reconocido en ningún momento que sea un aspecto donde baste con la responsabilidad de las empresas.

Más aún, el principio del interés superior del niño impone una obligación a los Estados en todas las actividades empresariales y de negocios que le afecten directa o indirectamente. En concreto, el Comité ejemplifica la aplicación de este principio con la obligación de los Estados de garantizar que el interés superior del niño sea central en los proyectos legislativos y las políticas que definen las actividades y operaciones empresariales, como aquellas relacionadas con el empleo, impuestos, corrupción, privatización, transporte y otros asuntos económicos, de comercialización o financiamiento.¹³⁷ Esto implica que los Estados deben estar en una posición de explicar al sector empresarial la manera en que el interés superior del niño debe ser respetado en las decisiones y cómo debe ser balanceado con otros derechos o intereses particulares.¹³⁸

F. Investigación, monitoreo y verificación

La obligación de investigar, monitorear y verificar el estado de la situación de la salud de los niños es clave para evaluar el desempeño de los Estados en la protección a los derechos a la salud e información de los niños. Esta obligación recae principalmente en los Estados, pero la responsabilidad se extiende a las empresas, a los padres y a otros agentes, quienes no están exentos de conocer los datos y emprender acciones en consecuencia.

¹³⁷ CDN/OG/16, *cit.*

¹³⁸ *Idem.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

Esta obligación consiste inicialmente en que los Estados parte de la CDN deben reunir datos que abarquen la población de la infancia hasta los 18 años, y que los datos se levanten en todo el territorio para que se puedan elaborar indicadores a nivel nacional. Un primer objetivo de esta recopilación es lograr establecer un “panorama completo de los progresos alcanzados en la aplicación” de la CDN, mediante métodos cuantitativos y cualitativos.¹³⁹

Las metodologías de recolección y análisis de datos deben ser eficaces, de manera que permitan evaluar los progresos, así como determinar los problemas existentes y la valoración de las políticas relativas a la infancia. Concretamente y como parte de esta obligación, los Estados deben crear indicadores sobre todos los derechos garantizados en la CDN.¹⁴⁰ Esta información debe estar desagregada por edad, sexo, discapacidades, estatus socioeconómico, aspectos socioculturales y locación geográfica de acuerdo con estándares internacionales.¹⁴¹

Los Estados también deben recolectar sistemáticamente datos para supervisar la salud y el desarrollo de los adolescentes. En este caso, la obligación concreta que desarrolla el Comité especifica desglosar los datos por sexo, edad, origen y condición socioeconómica, para poder dar seguimiento a la situación de los diversos grupos de adolescentes.¹⁴² Pero también los Estados deben recoger datos y estudiar grupos específicos de adolescentes, como las minorías étnicas y/o indígenas, los adolescentes mi-

¹³⁹ CDN/OG/2003/5, *cit.*

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ CDN/OG/15, *cit.*

¹⁴² CDN/OG/2003/4, *cit.*

grantes o refugiados, los adolescentes con discapacidad, los trabajadores, etcétera.¹⁴³

Dentro del concepto del derecho al disfrute al más alto nivel posible de salud, el Comité de los Derechos del Niño ha comprendido que los Estados parte tienen la obligación de garantizar la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo de los niños frente a los riesgos a la salud. Esta obligación incluye que los Estados deben identificar con evidencia y datos los determinantes que afectan al curso de la vida de los niños.¹⁴⁴

En palabras del Comité de los Derechos del Niño, la obligación del Estado de no discriminar exige que el Estado identifique los casos en los cuales se requieren medidas especiales para la protección de los derechos de los niños. En particular, el Comité subraya la necesidad de la creación y recolección de datos desagregados que permitan identificar discriminaciones posibles.¹⁴⁵ Por ejemplo, datos que demuestren que los niños en cierto municipio se encuentran más expuestos a la publicidad de refrescos que los niños en una determinada ciudad.

Los datos y la información, así como su análisis y los indicadores, deben utilizarse para elaborar planes y políticas de implementación y monitoreo apropiados para comprender los cambios de capacidades y necesidades de los niños a través del tiempo.¹⁴⁶

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad dentro de estas obligaciones de las empresas privadas, el Comité para los Derechos del Niño ha sido muy claro. Un punto

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ CDN/OG/15, *cit.*

¹⁴⁵ *Idem.*

¹⁴⁶ *Idem.*

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO...

importante de la Observación General núm. 16 del Comité es que el concepto de impacto de las actividades de las empresas sobre los derechos de los niños no debe quedar inexplorado. Los Estados tienen una obligación de medir el impacto de las operaciones de las empresas en los derechos de los niños, basándose en el interés superior del niño y en los derechos consagrados en la CDN.¹⁴⁷

El sector empresarial es definido como aquel que incluye los consorcios empresariales, nacionales y transnacionales, sin importar el tamaño, el sector, la locación, la estructura y la propiedad. El Comentario General aborda también las obligaciones de las organizaciones sin fines de lucro que juegan un papel importante en la provisión de servicios que son críticos para el disfrute de los derechos del niño.¹⁴⁸

Los estudios de medición deben permitir predecir el impacto de las operaciones comerciales que afecten a los niños, las políticas, legislaciones y actos de administración que incidan en el ejercicio de los derechos.¹⁴⁹

¹⁴⁷ CDN/OG/16, *cit.*

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ *Idem.*