

**ESTE TEXTO ES UNA TRADUCCION DEL DOCUMENTO:**

**The rights of children with disabilities:**

**An analysis of the doctrine and work of CRC and CRPD**

**REALIZADO POR UN TRADUCTOR AUTOMÁTICO. SOLO EL TEXTO INGLES DA FE**

**Autor del texto original: Jorge Cardona**

**Los derechos de los niños con discapacidad:**

**Un análisis de la doctrina y la labor del CRC y el CRPD**

Indice

<b>I. Introducción</b> .....	2
<b>II. Cuestiones preliminares/contextuales</b> .....	4
<i>a) La evolución en el tiempo de la terminología y los conceptos sobre los niños con discapacidad</i> .....	4
<i>b) Traducción de la terminología utilizada por los Comités</i> .....	6
<i>c) La perspectiva de género en el contexto de los derechos de los niños con discapacidad</i> .....	8
<b>III. Cuestiones conceptuales</b> .....	11
<i>a) Posiciones similares que se refuerzan mutuamente</i> .....	11
i. La evolución de las facultades de los niños con discapacidad.....	11
ii. Medidas generales de aplicación.....	13
iii. Evaluar y determinar el interés superior del niño .....	16
iv. Derecho de los niños a ser escuchados y a participar en los asuntos que les afectan..	18
v. Accesibilidad.....	19
vi. Violencia, abuso y explotación .....	19
vii. La erradicación de determinadas prácticas nocivas (incluida la esterilización forzada)21	
viii. Educación inclusiva .....	22
<i>b) Falta de referencia a la especificidad de los niños con discapacidad</i> .....	25
i. No discriminación y sensibilización y lucha contra la estigmatización.....	26
ii. Aborto, educación sexual y reproductiva y salud de las niñas con discapacidad .....	28
iii. Niños en situación de calle.....	28
iv. Justicia juvenil y privación de libertad .....	30
<i>c) Cuestiones en las que existen contradicciones o falta de armonía</i> .....	31
i. Aborto eugenésico.....	31
ii. Niños privados de un entorno familiar.....	33
<b>IV. 2. Métodos de trabajo</b> .....	37
<i>a) Principios generales</i> .....	38
<i>b) La aplicación de los principios generales en los métodos de trabajo de los Comités</i> ....	39
<i>c) La mejora de la cooperación entre los Comités para una mejor protección de los derechos de los niños con discapacidad</i> .....	41
<b>V. Reflexiones y recomendaciones finales</b> .....	42

Este estudio consta de cinco partes. La primera parte, introductoria, presenta el propósito del estudio. La segunda parte considera tres cuestiones preliminares o contextuales que deben tenerse en cuenta a lo largo de todo el estudio. En la tercera parte, se analizan la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) junto con la doctrina de sus respectivos órganos de tratados: el Comité de la CDN y el Comité de la CDPD. El objetivo es detectar si existen posiciones conceptuales similares o divergentes entre ellos con respecto a los derechos de los niños con discapacidad. La cuarta parte se centra en los métodos de trabajo de ambos Comités y en la consideración de los niños con discapacidad en ellos. Por último, en la quinta parte se realizan diferentes reflexiones y conclusiones finales. A diferencia de las otras partes en las que he tratado de mostrar exclusivamente el estado de la cuestión, en esta última parte las opiniones expresadas son de mi exclusiva responsabilidad y son un medio para tratar de ayudar a los órganos de tratados a llegar a acuerdos a la luz de las conclusiones extraídas del estudio.

## **I. Introducción**

La CDN y la CDPD tienen enfoques complementarios.

El objetivo principal de la CDN, en primer lugar, es reconocer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todos los niños, teniendo en cuenta la situación específica de los niños en las sociedades; y, en segundo lugar, establecer obligaciones específicas para proteger a los niños de posibles violaciones de sus derechos, en particular de aquellas violaciones a las que son especialmente vulnerables (violencia, secuestro, venta o tráfico, explotación económica, abuso sexual, etc.).

La CDN también tiene un enfoque de no discriminación. Por lo tanto, incluye la no discriminación como principio general en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y trata de eliminar la discriminación tradicional de los niños que se deriva de no ser considerados también sujetos de plenos derechos legales. Ambas perspectivas se complementan mutuamente. La primera se refiere a la discriminación entre niños por cualquier característica que tengan ellos, sus padres o sus tutores legales; la segunda, a la prohibición de cualquier discriminación que pudiera producirse entre niños y adultos.

En cuanto a la CDPD, es un tratado que reconoce a las personas con discapacidad como titulares de derechos y todos los derechos de las personas con discapacidad, teniendo en cuenta su situación específica en las sociedades. También incluye la prohibición de cualquier discriminación que, por cualquier razón, pudiera existir, directa o indirectamente, hacia ellos. Su objetivo principal es erradicar la discriminación en el ejercicio de los derechos de los niños y adultos con discapacidad, es decir, eliminar las barreras que impiden a las personas con discapacidad ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con las demás. En relación con los niños y niñas con discapacidad, el propósito de la CDPD es también establecer obligaciones específicas para protegerlos de posibles violaciones de sus derechos, en particular de aquellas a las que son especialmente

vulnerables (institucionalización, exclusión social, educación segregada, violencia, abuso sexual, etc.).

En este sentido, en lo que respecta a los niños con discapacidad, ambas Convenciones se superponen y complementan entre sí. La CDN reconoce los derechos de todos los niños por igual, abordando específicamente su situación como niños en la sociedad; y la CDPD añade el enfoque de la situación específica de los niños con discapacidad.

De acuerdo con esta perspectiva, debemos considerar que un niño con discapacidad es, ante todo, un ser humano; como ser humano menor de dieciocho años, lo consideramos un niño; y sólo porque el niño pertenece al grupo que "incluye a personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que, al interactuar con diversas barreras, pueden obstaculizar su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás"<sup>1</sup>, lo consideramos también un niño con discapacidad. En consecuencia, aunque la CDN incluye un artículo específico dedicado a los niños con discapacidad (artículo 23), todos los derechos, garantías y mecanismos de protección que establece son aplicables a los niños con discapacidad y deben ser entendidos como parte de un modelo de derechos humanos.

Por lo tanto, los derechos garantizados por la CDN deben leerse conjuntamente con los derechos consagrados por la CDPD. Así, aunque la CDPD también tiene un artículo específico -el artículo 7- dedicado a los niños con discapacidad, toda la Convención, como tratado de derechos humanos que se aplica a todas las personas con discapacidad, es relevante a la hora de considerar los derechos de los niños con discapacidad.

Desde esta perspectiva, los dos órganos de tratados responsables de cada una de estas convenciones, el Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tienen la responsabilidad de garantizar el respeto, la protección y la garantía de los derechos de los niños con discapacidad y, para ello, deben: en primer lugar, mantener una doctrina común al interpretar la especificación de los derechos en relación con la situación de todos los niños y niñas; y, además, mantener una doctrina común con respecto a la eliminación de las barreras específicas a las que se enfrentan los niños y las niñas con discapacidad para que puedan ejercitar sus derechos en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

Los artículos 41 de la CDN y 4.4 de la CDPD son especialmente relevantes a este respecto, con un contenido similar según el cual "nada en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más propicias para la realización de los derechos de[los niños con discapacidad] y que puedan estar contenidas en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional vigente en ese Estado". Por lo tanto, ambos órganos creados en virtud de tratados -especialmente los 178 Estados que han ratificado ambas

---

<sup>1</sup> Artículo 1 de la CDPD.

Convenciones-2buscarán el más alto nivel de protección e invocarán las disposiciones más beneficiosas contenidas en cualquiera de los dos tratados.

Además, ambos Comités, en su actividad, deben respetar y garantizar los derechos de los niños con discapacidad, siempre teniendo en cuenta el conjunto de derechos del niño dentro del modelo de los derechos humanos. Esto implica, por ejemplo, que en sus métodos de trabajo, ambos Comités deben prever procedimientos que garanticen la participación de los niños con discapacidad.

Así, el objetivo de este documento es analizar las prácticas de ambos Comités, con el objetivo principal de destacar sus fortalezas y debilidades relacionadas con el deber de actuar respetando y garantizando los derechos de los niños y niñas con discapacidad.

## **II. Cuestiones preliminares/contextuales**

Hay tres cuestiones preliminares de especial relevancia en relación con este estudio: a) la evolución en el tiempo de la terminología y los conceptos sobre los niños con discapacidad utilizados en el trabajo de ambos Comités; b) las traducciones de dicha terminología; y c) la perspectiva de género en el marco de los derechos de los niños con discapacidad.

### *a) La evolución en el tiempo de la terminología y los conceptos sobre los niños con discapacidad*

El efecto del tiempo se siente en el trabajo de ambos Comités. Para empezar, las dos Convenciones responden a dos momentos diferentes. La CDN es de 1989 y la CDPD de 2006. Los términos utilizados e incluso los conceptos sobre niños con discapacidad en ambas Convenciones tienen diferencias inevitables, ya que están de acuerdo con los conceptos de discapacidad de cada período.

La CDN contiene tanto una terminología ("niño con discapacidad mental o física") como una redacción que alude a un concepto médico de discapacidad (típico de la época en la que se escribió). Por otro lado, el modelo de derechos humanos de la discapacidad, apuntalado por la CDPD, desafía el llamado "modelo médico de la discapacidad". Desde la perspectiva del modelo médico, se cree que la persona tiene un problema y el objetivo final es curar o "arreglar" a la persona. En el modelo de derechos humanos de la discapacidad, el problema son las barreras sociales que impiden a las personas con discapacidad participar en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás. El modelo de discapacidad de los derechos humanos reconoce que la discapacidad es una

---

2 De los 196 Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño, en mayo de 2019 había 18 que no habían ratificado la CDPD (Bhután, Botswana, Camerún, Eritrea, Guinea Ecuatorial, Eritrea, Líbano, Liechtenstein, Niue, Islas Salomón, Somalia, Sudán del Sur, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, Tayikistán, Timor-Leste, Tonga y Uzbekistán). De las 179 Partes que han ratificado la CDPD, una no ha ratificado la CDN (Unión Europea).

construcción social y que las deficiencias no deben ser tomadas como un motivo legítimo para la negación o restricción de los derechos humanos.<sup>3</sup>

Sin embargo, con el paso del tiempo, el Comité de los Derechos del Niño ha ido incorporando tanto los términos como el concepto de discapacidad social o de derechos humanos. Prueba de ello, entre otros muchos ejemplos, es la reiterada petición a los Estados Partes de "promover un enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos";<sup>4</sup> como principal reflejo de la evolución, la consideración de la educación inclusiva que se ha venido desarrollando, en las Observaciones Generales y en las Observaciones Finales a los Estados, desde las recomendaciones de la misma "siempre que sea posible" hasta las recomendaciones de la misma "con prioridad sobre la educación segregada",<sup>5</sup> pasando por la afirmación final de que el Estado debe garantizar la educación inclusiva en todos los casos a todos los niños y las niñas.<sup>6</sup>

Esta evolución de los términos utilizados también se observa en la labor del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Así, por ejemplo, el Comité de la CDPD ha considerado, a la luz de la evolución de los conceptos, y de acuerdo con las reivindicaciones de las organizaciones de personas con discapacidad<sup>8</sup> (en el sentido de la CGC n° 7 del Comité de la CDPD), que los términos "discapacidad mental" o "discapacidad mental" son estigmatizantes y deben ser sustituidos por "discapacidad psicosocial" o "discapacidad psicosocial". En consonancia con esta evolución, el Comité de los Derechos del Niño también ha abandonado en los últimos años la terminología de

---

3 Sobre los diversos modelos de discapacidad, incluidos los derechos médicos, sociales y humanos, véase la Observación general N° 6 de la CDPD sobre igualdad y no discriminación: CRPD/C/GC/6, par. 8-11

4 Hay muchas Observaciones Finales en las que podemos encontrar esta observación. Véase, entre los más recientes, el período de sesiones N° 81 de Costa de Marfil (CRC/C/CIV/CO/2, párr. 44).

5 El ejemplo más claro de esta perspectiva es la Observación general N° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad, que en los párrafos 66 y 67 traduce una visión médica de la discapacidad en la que el niño tiene los límites para acceder a la educación inclusiva y, por lo tanto, significa varias posibilidades de "inclusión". Esta perspectiva debe considerarse superada, como veremos más adelante. Asimismo, antes de 2011 era muy frecuente encontrar COBs en las que se pedía a los Estados que avanzaran hacia la educación inclusiva "en la medida de lo posible" (véase, por ejemplo, el período de sesiones de Azerbaiyán N° 59 CRC/C/AZE/CO/3-4, párr. 57 f); o el período de sesiones de Gambia N° 68 CRC/C/GMB/CO/2-3, párr. 3). 59 b).

6 Hay muchos ejemplos de COB entre 2011 y 2018 en los que se utiliza esta expresión.

7 A partir de enero de 2019, el Comité de los Derechos del Niño da un salto cualitativo al pedir a todos los Estados que examinen la posibilidad de garantizar una educación inclusiva. Por ejemplo, si en 2011 se le dijo a Bahrein que "redoblará sus esfuerzos para asegurar que se asignen recursos humanos, técnicos y financieros adecuados *para lograr la inclusión más completa posible* de los niños con discapacidad en las instalaciones de educación general", en 2019 se le pidió que "vele por que las leyes, las políticas y los programas, incluido el plan de desarrollo de la educación, *garanticen a todos los niños con discapacidad el derecho a la educación inclusiva en las escuelas generales*" (el énfasis no está en los textos originales). Esta postura se ha mantenido en el 81° período de sesiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, celebrado en mayo de 2019, en el que se pide a los Estados que "garanticen a todos los niños con discapacidad, incluidos los que tienen discapacidades intelectuales y psicosociales, el derecho a la educación inclusiva en las escuelas ordinarias, con profesores y profesionales especializados debidamente capacitados para prestarles apoyo individual y toda la atención que merecen" (véase, por ejemplo, el párrafo 2 del documento CRC/C/BWA/CO/2-3, de Botswana). 44 c; o Costa de Marfil CRC/C/CIV/CO/2, par. 44 c).

8 CRPD/C/GC/7, par. 11-12

"niños con discapacidad mental" y utiliza en general (con algunas excepciones) el término "niños con discapacidad psicosocial".

Todo ello nos muestra que los conceptos de derechos humanos evolucionan con el tiempo de acuerdo con el consenso alcanzado por los Estados sobre su contenido y el progreso de la cultura de los derechos humanos.

Una primera consecuencia de esta evolución es que para comprender el significado de los trabajos de cada Comité es necesario situarlos en su contexto temporal, de modo que la posible comparación que se pueda hacer entre los distintos textos de un Comité o entre los textos de ambos Comités debe tener siempre en cuenta ese factor temporal.

En cualquier caso, esta necesidad de considerar el elemento temporal no sólo nos permitirá: (1) comprender por qué se utilizaron ciertos términos y conceptos que hoy en día no parecen justificables; (2) ser más críticos con los términos y conceptos que todavía se utilizan en uno o ambos Comités.

Sin embargo, cabe señalar que en este ámbito, en el que la terminología trata de reflejar un modelo social y de derechos humanos de la discapacidad, todavía hay debates que a veces conducen a un nuevo consenso y en otras, a la falta de acuerdo. Estas discusiones son frecuentes entre los expertos y activistas sobre los derechos de las personas con discapacidad, y no es fácil para los especialistas no especializados en discapacidad estar siempre al día. Esto puede explicar algunas de las expresiones utilizadas por el Comité de los Derechos del Niño, que, deseando expresar el modelo de discapacidad social y de derechos humanos, utiliza expresiones que, por ejemplo, han sido utilizadas por el Comité de la CDPD en el pasado, pero que posteriormente se han convertido en temas de debate<sup>9</sup>. De todos modos, el Comité de los Derechos del Niño utiliza, en algunas ocasiones, expresiones que reflejan una perspectiva médica, especialmente cuando reitera recomendaciones hechas al mismo Estado Parte anteriormente.

Además, hay indicios del modelo médico de la discapacidad en el hecho de que el Comité de los Derechos del Niño considera la cuestión de los niños con discapacidad en la sección "discapacidad, salud básica y bienestar" de los informes de los Estados Partes. Es una contradicción que las recomendaciones sobre los niños con discapacidad se mantengan en la sección de salud, especialmente considerando que en el proceso de evolución de la doctrina del Comité de los Derechos del Niño sobre los niños con discapacidad, los temas tratados en estas recomendaciones tienen más que ver con la accesibilidad, el registro, la educación inclusiva, etc. que con la salud.

*b) Traducción en los documentos oficiales de la terminología utilizada por los Comités*

---

<sup>9</sup> Este es el caso de expresiones como "niños con necesidades educativas especiales", "niños con espectro autista", etc.

Otra consideración preliminar para entender la doctrina incorporada en los documentos oficiales de ambos Comités se refiere a las versiones de los documentos en los idiomas de trabajo utilizados y a las *traducciones oficiales* de estos documentos.

Lamentablemente, a veces, después de haber dedicado mucho tiempo a debatir en el seno de un Comité el término preciso que debe utilizarse en una observación general o en la COB a un determinado Estado, el término se traduce erróneamente en las versiones oficiales en otros idiomas.

Este problema es especialmente importante en relación con los niños con discapacidad, por un lado, porque la evolución de la terminología utilizada no ha llegado a todos los países y a todos los idiomas simultáneamente; y, por otro, debido a las diferentes realidades de los diferentes países y culturas, algunos términos, aunque similares en el lenguaje coloquial, tienen sin embargo significados muy diferentes en la terminología de los derechos.

Esto puede verse, por ejemplo, en la traducción ocasional de los términos "inclusión", "educación inclusiva", "aulas inclusivas" e "inclusión social", a los términos "integración", "educación integrada", "aulas integradas" o "integración social"<sup>10</sup>. Esta circunstancia nos lleva a dos conclusiones rápidas: en primer lugar, cuando se trata de ver cuál es la terminología y la doctrina de un Comité, es necesario consultar el documento en el idioma en que fue redactado originalmente y aprobado por el Comité; en segundo lugar, los Comités deben supervisar cuidadosamente la traducción de sus documentos y mantener un diálogo fluido con los servicios de traducción para que conozcan los diversos significados de los términos en el marco de la evolución de la doctrina del Comité<sup>11</sup>.

---

10 Como es bien sabido, los términos "inclusión" e "integración" tienen significados diferentes, especialmente, aunque no exclusivamente, en el campo de la educación. Como se verá más adelante, cuando se habla de educación, los términos de integración e inclusión no sólo se escriben de manera diferente, sino que ambos tienen significados, concepciones e impactos diferentes en la práctica educativa. La integración significa simplemente poner a los niños en la escuela ordinaria, que los niños tienen que adaptarse a la educación ordinaria, cuando el concepto de inclusión significa la adaptación de los entornos educativos ordinarios para dar cabida a la diversidad de los niños y a la diversidad de los métodos de enseñanza para garantizar la participación efectiva de los niños en los procesos educativos ordinarios con el objetivo de la inclusión, significa que la educación ordinaria se adapta a los niños. Como se indica, por ejemplo, en la Observación General No. 4 del Comité de la CDPD: "La integración es el proceso de colocar a las personas con discapacidad en las instituciones educativas generales existentes, en el entendimiento de que pueden ajustarse a los requisitos estandarizados de dichas instituciones. La inclusión implica un proceso de reforma sistémica que incorpora cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar las barreras con una visión que sirva para proporcionar a todos los estudiantes de la franja de edad pertinente una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa y el entorno que mejor se adapte a sus necesidades y preferencias. Colocar a los estudiantes con discapacidad en las clases ordinarias sin que ello conlleve cambios estructurales, por ejemplo, en la organización, el plan de estudios y las estrategias de enseñanza y aprendizaje, no constituye inclusión. Además, la integración no garantiza automáticamente la transición de la segregación a la inclusión" (párr. 11).

11 En este sentido, es importante destacar que el Comité de la CDPD ha estado trabajando en estrecha colaboración con los servicios de idiomas de la ONUG durante más de un año a fin de abordar esta cuestión. La ONUG ha organizado talleres periódicos sobre terminología relacionada con la discapacidad y traducción para traductores, con la participación de personas con discapacidad (personal, sociedad civil) y la Secretaría de la CDPD. Véase la sección V sobre Conclusiones y Recomendaciones, al final de este estudio.

c) *La perspectiva de género en el contexto de los derechos de los niños con discapacidad*

Al abordar los derechos de los niños y niñas con discapacidad, la perspectiva de género debe ser una asignatura transversal en la doctrina de ambos Comités.

Sin embargo, en esta materia, destaca una primera diferencia entre las dos Convenciones: la CDN carece de una perspectiva de género. La referencia es siempre a los niños en general y nunca se refiere específicamente a las niñas, incluso en áreas en las que la perspectiva de género puede ser especialmente relevante, como en el tema del abuso sexual. El único enfoque de la perspectiva de género se encuentra en el artículo 2 de la CDN, que prohíbe la discriminación por sexo. Esta situación se ha mantenido constante en los textos, así como en el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, que, debido a su contenido, podría sugerir que debería hacer una referencia especial a las niñas, pero que sólo hace una referencia genérica a "su especial vulnerabilidad" en el Preámbulo;<sup>12</sup> sin embargo, esta especificidad con respecto a las situaciones de especial vulnerabilidad en las que las niñas viven en diferentes sociedades desaparece completamente en los artículos. En resumen, la CDN y sus Protocolos Facultativos tratan los derechos de los niños de manera "asexuada", sin una perspectiva de género.

Por el contrario, la CDPD tiene una perspectiva de género explícita en su contenido. Así, además de una referencia explícita en el Preámbulo a la situación especial de vulnerabilidad de las mujeres y niñas con discapacidad en relación con la violencia, el abuso y la explotación<sup>13</sup>, establece como uno de los Principios Generales de la Convención la "igualdad entre hombres y mujeres" y dedica varios artículos a desarrollar esa perspectiva de género. En primer lugar, un artículo específico para las mujeres y las niñas con discapacidad (artículo 6) está dedicado a: señalar la discriminación múltiple y la obligación de adoptar medidas específicas "para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y empoderamiento de las mujeres" y las niñas y la obligación de incluir los derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad en todas las medidas encaminadas a aplicar la Convención. En segundo lugar, destaca explícitamente la necesidad de adoptar una perspectiva de género en varios artículos, como el artículo 28, sobre un nivel de vida adecuado y la protección social, o el artículo 16 sobre la libertad frente a la explotación, la violencia y el abuso.

Sin embargo, cabe señalar que el Comité de los Derechos del Niño, a pesar del texto de la Convención, no olvida la perspectiva de género y ha señalado con frecuencia

---

12 "Reconociendo que varios grupos particularmente vulnerables, entre ellos las niñas, corren un mayor riesgo de explotación sexual y que las niñas están desproporcionadamente representadas entre los explotados sexualmente".

13 "Reconociendo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen correr un mayor riesgo, tanto dentro como fuera del hogar, de sufrir violencia, lesiones o abusos, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación".

la situación especial de las niñas que corren mayor riesgo de ser objeto de discriminación, especialmente en la esfera del acceso a la educación, el matrimonio precoz, la salud sexual y reproductiva y la discriminación en múltiples ámbitos, como la herencia, la migración<sup>14</sup> o el abuso, incluidos los abusos sexuales, el abandono y la explotación<sup>15</sup>. Con respecto a las Observaciones Generales, la CDN sólo hizo referencias genéricas a la "discriminación basada en el género"<sup>16</sup> o enfatizó la necesidad de una<sup>17</sup> perspectiva "sensible al género" en sus trabajos iniciales. Esta situación comenzó a cambiar con la *Observación general N° 13 sobre el derecho del niño a no ser sometido a ninguna forma de violencia*, que adopta una perspectiva de género más clara, y es especialmente pertinente en la *Recomendación general conjunta N° 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer* y la *Observación general N° 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas* que, por supuesto, tiene una clara perspectiva de género. Este supuesto de la perspectiva de género se mantiene en la mayoría de las últimas Observaciones Generales<sup>18</sup>. Sin embargo, también cabe señalar la existencia de un margen para mejorar esta perspectiva de género en la doctrina del Comité de los Derechos del Niño. Así, además de la ausencia de los términos "género" o "niña" en algunas de las Observaciones Generales<sup>19</sup> iniciales, la ausencia de una perspectiva de género es particularmente notable en dos Observaciones Generales relacionadas con dos de los cuatro principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño: la *Observación General No. 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*; <sup>20</sup>y la *Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea tomado como consideración primordial*<sup>21</sup>. En relación específicamente con los niños con discapacidad, la *Observación general n° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad*, en la sección dedicada al análisis del artículo 2 de la CDN (no discriminación) como una de las "disposiciones clave para los niños con

---

14 CRC/C/GC/9 par. 8.

15 *Ibidem*.

16 Observación General N° 1 (párrafo 11), N° 3 (párrafos 8 y 33) y N° 4 (párrafos 24 y 41).

17 Por ejemplo, la Observación general N° 6 (párrafos 48, 52, 59, 62, 74, 75 y 87).

18 Véase, por ejemplo, la *Observación general N° 20 sobre los derechos del niño en la adolescencia*, en la que la palabra "niña" aparece 37 veces, integrada en todo el texto, y hay un párrafo completo sobre las niñas. Véase también la Observación general N° 15 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, que menciona a las niñas siete veces y contiene un párrafo sobre la discriminación por motivos de género.

19 Como es el caso de la *Observación general N° 2 sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la protección y promoción de los derechos del niño*, o de la Observación general N° 5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

20 En el que la única referencia a un principio tan importante se encuentra en el párrafo 77, en el que se afirma que "el Comité insta a los Estados Partes a que presten especial atención al derecho de las niñas a ser escuchadas, a que reciban apoyo, de ser necesario, a que expresen su opinión y a que se tenga debidamente en cuenta su punto de vista, ya que los estereotipos de género y los valores patriarcales socavan y limitan gravemente el disfrute del derecho enunciado en el artículo 12 por las niñas".

21 En esta Observación General la perspectiva de género está completamente ausente. Los términos "género" o "niña" nunca se mencionan.

discapacidad", dedica su apartado 10 a referirse a la necesidad de tener en cuenta la "discriminación de género"<sup>22</sup>.

Podemos decir que esta es la postura habitual mantenida hasta ahora por el Comité de los Derechos del Niño: la consideración de la discriminación de género. Esto no implica necesariamente una perspectiva de género en su doctrina. Una perspectiva de género implica tener en cuenta la especificidad de las niñas y sus circunstancias al interpretar la Convención, lo que las pone especialmente en riesgo de sufrir ciertas violaciones o requiere medidas específicas para garantizar que sus derechos sean plenamente respetados.

En cuanto a la CDPD, ha mostrado una mayor perspectiva de género en su doctrina. Sin duda alguna, la propia redacción de la CDPD ayuda. Pero también ha sido desarrollado por el Comité de la CDPD en su *Comentario General No. 3 (2016) sobre Mujeres y niñas con discapacidad*.

Así, el Comité de la CDPD no sólo ha destacado que "las mujeres y las niñas con discapacidad tienen más probabilidades de ser discriminadas que los hombres y los niños con discapacidad y que las mujeres y las niñas sin discapacidad"<sup>23</sup>, sino que también ha expresado su preocupación por la falta de inclusión de una perspectiva de género en las políticas de discapacidad<sup>24</sup> y por la falta de una perspectiva de derechos de las personas con discapacidad en las políticas que promueven la igualdad de género<sup>25</sup>. Asimismo, la CDPD ha tenido una perspectiva de género en las áreas en las que las niñas con discapacidad están particularmente en riesgo, como es el caso, por ejemplo, de las prácticas nocivas, que se justifican invocando costumbres y valores socioculturales y religiosos, tales como los "homicidios por piedad"<sup>26</sup>, el infanticidio<sup>27</sup>, las acusaciones de "posesión de espíritus" y las restricciones en la alimentación y la nutrición; o el matrimonio de niñas con discapacidad, especialmente las niñas con discapacidad intelectual, justificado bajo el pretexto de proporcionarles en el futuro seguridad, atención y financiación; etc.<sup>28</sup> En ese sentido, la jurisprudencia del Comité de la CDPD ha incluido medidas para abordar la discriminación múltiple e intersectorial, reconociendo que las personas, las niñas y las mujeres con discapacidad en particular, no experimentan discriminación como miembros de un grupo homogéneo, sino más bien como individuos con capas multidimensionales de identidades, estatus y circunstancias vitales.

---

22 "10. Las niñas con discapacidad suelen ser aún más vulnerables a la discriminación debido a la discriminación por motivos de género. En este contexto, se pide a los Estados Partes que presten especial atención a las niñas con discapacidad adoptando las medidas necesarias y, cuando sea necesario, medidas adicionales, a fin de garantizar que estén bien protegidas, tengan acceso a todos los servicios y estén plenamente incluidas en la sociedad".

23 CRPD/C/GC/3, par. 9.

24 Véase, por ejemplo, CRPD/C/SWE/CO/1, par. 13, y CRPD/C/KOR/CO/1, par. 13.

25 Véase, por ejemplo, CRPD/C/AZE/CO/1, par. 16, CRPD/C/ESP/CO/1, par. 21, y CRPD/C/GC/3, par. 10.

26 Véase A/HRC/20/5 y Corr.1, par. 24.

27 *Ibidem*.

28 CRPD/C/GC/3 par. 36

En conclusión, a pesar de que el Comité de los Derechos del Niño puede mejorar la perspectiva de género, ambos Comités afirman que es necesario aplicarla. Sin embargo, la perspectiva de género, en ambos Comités, y especialmente en la doctrina del Comité de la CDPD, se parece más a la *perspectiva de la mujer* que a una perspectiva de género en sentido amplio, tal como se define en las conclusiones convenidas 1997/2 del Consejo Económico y Social<sup>29</sup>. En este sentido, en la parte final de este documento se hacen algunas recomendaciones<sup>30</sup>.

### III. Cuestiones conceptuales

El análisis de las Observaciones Generales y de los COBs a los Estados nos muestra ciertos asuntos en los que ambos Comités mantienen una doctrina muy similar y se refuerzan mutuamente; otros en los que uno o ambos Comités no se refieren a la especificidad de las situaciones de los niños con discapacidad, aunque deberían haberlas tenido en cuenta; y, finalmente, otros en los que existen ciertas tensiones o falta de armonía entre la doctrina de los dos Comités.

#### a) *Posiciones similares que se refuerzan mutuamente*

Hay varias cuestiones en las que ambos Comités hacen recomendaciones en un sentido muy similar. No podemos realizar un análisis exhaustivo de todas ellas, por lo que hemos decidido elegir algunas de las más relevantes. En este grupo de temas, debemos incluir:

##### i. La evolución de las facultades de los niños con discapacidad

La primera cuestión que debe tenerse en cuenta a este respecto es que cada niño es una persona en evolución. Su situación, su capacidad de comprensión y su autonomía evolucionan de manera muy importante a lo largo de la infancia y la adolescencia. La situación, las necesidades, la autonomía y las habilidades de comprensión de un niño de 3 años son muy diferentes de las de un niño de 17 años, aunque ambos son niños. La infancia no es una condición fija: el tratamiento de los niños debe ser coherente con su

---

29 "La incorporación de una perspectiva de género es el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier acción planificada, incluidas la legislación, las políticas o los programas, en todos los ámbitos y a todos los niveles. Es una estrategia para hacer de las preocupaciones y experiencias de las mujeres y de los hombres una dimensión integral del diseño, la implementación, el monitoreo y la evaluación de políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad de género". (Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 3 (A/52/3/Rev.1), cap. I, secc. IV, para. 4)

30 Véase la Parte V sobre Conclusiones y Recomendaciones, al final de este estudio.

edad y madurez. En el entendimiento de que "la madurez se refiere a la capacidad de comprender y evaluar las implicaciones de un asunto particular, y por lo tanto debe ser considerada al determinar la capacidad individual de un niño"<sup>31</sup>.

Estas consideraciones deben aplicarse exactamente de la misma manera en relación con los niños con discapacidad: el tratamiento de los niños con discapacidad, cada niño con discapacidad, debe ser coherente con su edad y madurez.

La consideración del niño como sujeto en evolución está reconocida tanto en la CDN como en la CDPD.

El artículo 5 de la CDN reconoce "las responsabilidades, derechos y deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según lo dispuesto por la costumbre local, los tutores legales u otras personas legalmente responsables del niño, de proporcionar [...] dirección y orientación" a los niños. Pero este enfoque debe ser "apropiado", abordar "el ejercicio de los derechos por parte del niño" y hacerse "de manera coherente con la evolución de las facultades del niño". En otras palabras, se debe hacer de acuerdo a su edad y madurez, a medida que adquieren el entendimiento adecuado, deben tener más autonomía, asumir más responsabilidades y participar más activamente en todos los asuntos que les afectan.

En el mismo sentido, el artículo 3 de la CDPD, al tiempo que afirma como principio general el "respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas", también reconoce el principio del "respeto de la evolución de las facultades de los niños con discapacidad".

La consecuencia lógica de este artículo es que, en primer lugar, debe erradicarse el tradicional trato discriminatorio de los niños con discapacidad que les niegan el derecho a ejercer su autonomía. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que los niños con discapacidad son sujetos en evolución, que deben ser tratados bajo los mismos principios generales que se aplican a todos los niños. En tercer lugar, para erradicar la discriminación contra los niños y niñas con discapacidad, es necesario reconocerlos y respetarlos, apoyarlos para que fortalezcan sus capacidades de toma de decisiones independientes, superar todas las barreras que les impiden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y protegerlos contra responsabilidades y decisiones inadecuadas según su madurez, con los mismos principios generales que se aplican a los demás niños y niñas.

La lectura conjunta de los artículos 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño debería hacer hincapié en la creación de oportunidades para que los niños con discapacidad sean escuchados y participen en las decisiones que afectan a sus vidas, proporcionándoles apoyo y, cuando proceda, ajustes razonables.

El Comité de los Derechos del Niño ha publicado dos observaciones generales para indicar especialmente la necesidad de tener en cuenta la etapa de desarrollo del niño en la especificación de sus derechos: *Observación general N° 7 sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia*; y la *Observación general N° 20 sobre la*

---

31 CRC GC No. 12, par. 30.

*realización de los derechos del niño durante la adolescencia.* En ambas Observaciones Generales se especifican los retos que afrontan los niños con discapacidad en relación, precisamente, con "garantizar que tengan las mismas oportunidades de participar plenamente en la educación y en la vida de la comunidad, incluso mediante la eliminación de las barreras que impiden la realización de sus derechos"<sup>32</sup>. Con respecto al Comité de la CDPD, también hay muchas referencias al respeto de la evolución de la capacidad personal de los niños<sup>33</sup>. Podemos decir, por tanto, que ambos Comités mantienen, en relación con esta cuestión, posiciones similares que se refuerzan mutuamente.

Sin embargo, cabe señalar también que ni la CDN ni el Comité de la CDPD parecen incluir referencias a cuestiones específicas relacionadas con el reconocimiento ante la ley o la capacidad jurídica y los niños con discapacidad. Esta podría ser un área a explorar para ambos Comités.

## ii. Medidas generales de aplicación

Tanto la CDN como la CDPD incluyen, en sus respectivos artículos 4, la obligación de los Estados de "adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo apropiadas para la aplicación de los derechos reconocidos en la Convención". Estas medidas, que incluyen la cooperación internacional, se denominan *Medidas generales de aplicación*, que el Comité de los Derechos del Niño ha desarrollado en su Observación general N° 2 (sobre *el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la protección y promoción de los derechos del niño*), N° 5 (sobre las *Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*), N° 16 (sobre las *obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*) y N° 19 (sobre la *presupuestación pública para la realización de los derechos del niño*) y que también encontramos en los artículos 28.3 y 23.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño o 4.1, 31, 32 y 33 de la CDPD.

Básicamente, estas medidas generales de aplicación son: un examen exhaustivo de toda la legislación nacional y la orientación administrativa conexas para asegurar el pleno cumplimiento de la Convención;<sup>34</sup>el establecimiento o la designación de un mecanismo de coordinación dentro del gobierno para facilitar la adopción de medidas conexas en diferentes sectores y a diferentes niveles;<sup>35</sup>una estrategia nacional amplia basada en la Convención; la<sup>36</sup>reunión y el análisis de datos y la elaboración de indicadores;<sup>37</sup>instituciones nacionales independientes de derechos humanos; la formación de los profesionales y del personal que trabaja con niños con discapacidad en

---

32 Ver: CG No. 7, párrafo 36 d); CG No. 20, párrafos 31 y 32.

33 Véase, por ejemplo, la Observación general N° 7 de la CDPD, párr. 25; COB Macedonia, período de sesiones 27 CRPD/C/MKD/CO/1.

34 CRC GC No. 5, par. 18; CDPD, art. 4.1 b.

35 CDPD, art. 33.1; CDN GC 5 párrafos 37 ss.

36 CDPD, art. 4.1 c); CRC GC No. 5 par. 28-36.

37 CDPD, art. 31; CRC GC No. 5 par. 48-50.

38 CDPD, art. 33; CRC GC No. 2 y GC No. 5, par. 65.

los derechos reconocidos en las Convenciones, a fin de proporcionar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos; la<sup>39</sup>cooperación con la sociedad civil en la aplicación de la Convención;<sup>40</sup>la garantía de que todos los agentes sociales (incluido el sector privado) respeten esos derechos; la<sup>41</sup>cooperación internacional; <sup>42</sup>y la visibilidad de los niños con discapacidad en los presupuestos y la asignación de recursos hasta el máximo de los recursos disponibles<sup>43</sup>.

Puede decirse que ambos Comités mantienen la misma doctrina y recomendaciones similares a los Estados en relación con las medidas generales de aplicación relativas a los niños con discapacidad.

Así, por ejemplo, en relación con las instituciones nacionales de derechos humanos, el Comité de los Derechos del Niño dedicó su *Observación general N° 2 sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño*, a mostrar desde el principio la importancia que concede a las instituciones independientes de supervisión de los derechos humanos y la necesidad de especializarse en la infancia en ellas. Es cierto que hay pocas referencias a los niños con discapacidad en esta Observación General, pero también es cierto que las referencias a la necesidad de grupos en situaciones de especial vulnerabilidad o desventaja son frecuentes, "en el espíritu del artículo 2 de la Convención, deben llegar proactivamente a todos los grupos de niños, en particular a los más vulnerables y desfavorecidos"<sup>44</sup>, entre los cuales el Comité de los Derechos del Niño incluye a los niños con discapacidad. En cuanto al Comité de la CDPD, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 33 de la CDPD, ha reconocido la importancia de establecer, mantener y promover marcos de vigilancia independientes, incluidas las instituciones nacionales de derechos humanos, en todas las etapas del proceso de vigilancia;<sup>45</sup>entendiendo que "esas instituciones desempeñan un papel fundamental en el proceso de vigilancia de la Convención, en la promoción del cumplimiento a nivel nacional y en la facilitación de las medidas coordinadas de los agentes nacionales, incluidas las instituciones del Estado y la sociedad civil, para proteger y promover los derechos humanos"<sup>46</sup>.

En cuanto a la recopilación de datos desglosados, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado en repetidas ocasiones que los Estados establezcan "un sistema de recopilación de datos sobre los niños con discapacidad a fin de elaborar políticas de

---

39 CDPD, art. 4.1 i); CDPD GC No. 5, par. 53-55.

40 CDPD, art. 4.3 y Observación general N° 7; Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5, párrs. 56 a 59.

41 CDPD, art. 4.1 d) y e); CRC GC No. 16.

42 CDPD, art. 32; CRC GC No. 5, par. 60-64.

43 CDPD, art. 4.2; CRC GC No. 19.

44 Observación General del Comité de los Derechos del Niño, No. 2, párrafo 15.

45 CRPD/C/GBR/CO/1, pars. 7 y 37; CRPD/C/BIH/CO/1, par. 58; CRPD/C/ARE/CO/1, par. 61; y CRPD/C/SRB/CO/1, par. 67.

46 GC 7 CRPD: par. 36.

inclusión";<sup>47</sup>mejorar "la recopilación de datos sobre los niños con discapacidad y llevar a cabo estudios y análisis sobre la eficacia de la aplicación de la Convención y de las leyes y políticas en vigor"<sup>48</sup>; establecer "un sistema para la recopilación de datos desglosados sobre los niños con discapacidad, incluida la información sobre los niños que viven en instituciones, los niños que son víctimas de la violencia y los niños en la escuela";<sup>49</sup>o que recopilen "datos sobre los niños con discapacidad que han sido víctimas de delitos y que en el próximo informe proporcionen al Comité información sobre sus conclusiones; llevar a cabo investigaciones y recopilar datos y estadísticas sobre la violencia contra los niños con discapacidad"<sup>50</sup>. La CDPD tiene una disposición específica, el artículo 31, sobre la recopilación y el desglose de datos, y, al igual que el Comité de los Derechos del Niño, pide regularmente a los Estados que recopilen datos, desglosándolos, entre otras cosas, por edad y, por lo tanto, que obtengan datos sobre los niños con discapacidad<sup>51</sup>.

La doctrina de ambos Comités también es similar en relación con la revisión de las leyes;<sup>52</sup>la formulación de estrategias integrales o planes nacionales para los niños con discapacidad; la<sup>53</sup>asignación de recursos para garantizar los derechos de los niños con discapacidad; la<sup>54</sup>existencia de mecanismos para coordinar las políticas relacionadas con

---

47 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones N° 74 de la República Centroafricana (CRC/C/CAF/CO/2, párr. 53 b)); el período de sesiones N° 74 de Estonia (CRC/C/EST/CO/2-4, párr. 39 c)); el período de sesiones N° 67 de Venezuela (CRC/C/VEN/CO/3-5, párr. 51 a)); el período de sesiones N° 75 de Qatar (CRC/C/QAT/CO/3-4, párr. 29 a)); el período de sesiones N° 75 de Mongolia (CRC/C/MNG/CO/5, párr. 29 c)).

48 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Serbia N° 74 (CRC/C/SRB/CO/2-3, párr. 44 a); el período de sesiones de Timor Oriental N° 70 (CRC/C/TLS/CO/2-3, párr. 45 g); el período de sesiones del Pakistán N° 72 (CRC/C/PAK/CO/5, párr. 46 d)).

49 Período de sesiones de México N° 69 (CRC/C/MEX/4-5, párr. 46 g).

50 Suecia, período de sesiones N° 68 (CRC/C/SWE/CO/5, párr. 40 b).

51 Véanse, para todos ellos, el período de sesiones del Canadá N° 17 (CRPD/C/CAN/CO/1, párr. 14 a) y el párrafo 1 del presente documento. 54). Sin embargo, debemos señalar una pequeña diferencia en el campo de la recopilación de datos. El Comité de la CDPD suele añadir a esta recomendación que la recopilación de datos se realice "respetando el derecho a la privacidad" (por ejemplo, sesión n° 19 de la Federación Rusa CRPD/C/RUS/CO/1, párr. 63) y que el Estado debe "garantizar la protección de los datos personales" (por ejemplo, sesión n° 15 de Uganda CRPD/C/UGA/CO/1, párr. 45). Sin embargo, no es fácil encontrar esas referencias en la práctica del Comité de los Derechos del Niño, ya que sólo las ha encontrado una vez (período de sesiones de Francia N° 71, CRC/C/FRA/CO/5, párrs. 36 y 37).

52 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Egipto N° 57 (CRC/C/EGY/CO/3-4, párr. 61 a); el período de sesiones de la República Democrática del Congo N° 74 (CRC/C/COD/CO/3-5, párr. 34 a)); el período de sesiones de Estonia N° 74 (CRC/C/EST/CO/2-4, párr. 39 a)); el período de sesiones de Letonia N° 71 (CRC/C/LVA/CO/3-5, párr. 47 a)); el período de sesiones de Jordania N° 66 (CRC/C/JOR/CO/4-5, párr. 42 a).

53 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Belarús N° 56 (CRC/C/BLR/CO/3-4, párr. 52 a); el período de sesiones de Sudáfrica N° 73 (CRC/C/ZAF/CO/2, párr. 44); el período de sesiones de Ucrania N° 56 (CRC/C/UKR/CO/3-4, párr. 53 a)); el período de sesiones de Finlandia N° 57 (CRC/C/FIN/CO/4, párr. 5). 19 y 41); Bahrein, período de sesiones N° 57 (CRC/C/BHR/CO/2-3, párr. 54 a); Panamá, período de sesiones N° 58 (CRC/C/PAN/CO/3-4, párr. 53); Barbados, período de sesiones N° 74 (CRC/C/BRB/CO/2, párr. 46); Venezuela, período de sesiones N° 67 (CRC/C/VEN/CO/3-5, párr. 51 b)).

54 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Fiji N° 67 (CRC/C/FJI/CO/2-4, párr. 40 d); el período de sesiones de Turkmenistán N° 68 (CRC/C/TKM/CO/2-4, párr. 11 a)); el período de sesiones del Uruguay N° 68 (CRC/C/URY/CO/3-5, párr. 14 d)).

los niños con discapacidad;<sup>55</sup> la capacitación de los profesionales y el personal que trabaja con niños con discapacidad en los derechos reconocidos en las Convenciones, a fin de proporcionar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos<sup>56</sup> y el resto de las medidas generales de aplicación.

En conclusión, puede decirse que existe una armonía entre la doctrina de ambos Comités sobre la necesidad de que los Estados adopten medidas generales de aplicación en relación específicamente con los niños con discapacidad, con diferencias muy pequeñas.

### iii. Evaluar y determinar el interés superior del niños

El interés superior del niño, incluido en el arte. 3 de la CDN, es uno de los cuatro principios generales de la Convención. En cuanto a la CDPD, incluye este mismo principio en el arte. 7.2 en términos similares a los de la CDN.

El Comité de los Derechos del Niño, en su *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que se tome como consideración primordial su interés superior*, ha desarrollado la triple naturaleza del interés superior del niño como un derecho sustantivo, un principio jurídico fundamental e interpretativo y una norma de procedimiento. Es especialmente relevante que, al explicar la *evaluación y determinación del interés superior*, se declare explícitamente que "el propósito de determinar el interés superior de un niño o niños en situación de vulnerabilidad no sólo debe ser en relación con el pleno disfrute de todos los derechos previstos en la Convención, sino también con respecto a otras normas de derechos humanos relacionadas con estas situaciones específicas, como las que se contemplan en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad"<sup>57</sup>. De esta manera, el Comité de los Derechos del Niño ratifica el carácter complementario de ambas Convenciones. Esta visión explica por qué el Comité de los Derechos del Niño insta a los Estados a "garantizar salvaguardias adecuadas y criterios claros, en particular para los niños con discapacidad"<sup>58</sup> para determinar las necesidades y el interés superior del niño.

Este carácter complementario de ambas Convenciones ha sido indicado por el Comité de la CDPD en su *Observación general N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación*, en la que se afirma que: El concepto del "*interés superior del niño*" que figura en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño debería aplicarse a los niños con discapacidad, teniendo en cuenta cuidadosamente sus circunstancias. Los Estados Partes deben promover la incorporación de la discapacidad en las leyes y políticas

---

55 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones N° 68 de la República Dominicana (CRC/C/DOM/CO/3-5, párr. 48 d); el período de sesiones N° 66 de la India (CRC/C/IND/CO/3-4, párr. 62 a)).

56 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Belarús N° 56 (CRC/C/BLR/CO/3-4, párr. 52 e); el período de sesiones de Singapur N° 56 (CRC/C/SGP/CO/2-3, párr. 53 d); el período de sesiones de Bahrein N° 57 (CRC/C/BHR/CO/2-3, párr. 54 d)).

57 CRC/C/GC/14, par. 75.

58 Véase, por ejemplo, el caso de Rumania, período de sesiones N° 75 CRC/C/ROU/CO/5, par. 29 c).

generales sobre la infancia y la adolescencia. Sin embargo, el concepto de interés superior no debe utilizarse para impedir que los niños, especialmente las niñas con discapacidad, ejerzan su derecho a la integridad física. Debe utilizarse para garantizar que los niños y niñas con discapacidad estén informados, sean consultados y tengan voz y voto en todos los procesos de toma de decisiones relacionados con su situación. En particular, los Estados Partes deben abordar la violencia y la institucionalización de los niños con discapacidad, a los que se les niega el derecho a crecer en sus familias por motivos de discriminación"<sup>59</sup>.

Esta visión explica por qué el Comité de la CDPD pide a los Estados que "introduzcan directrices a todos los niveles de la administración sobre cómo aplicar el principio del interés superior del niño en el diseño, la aplicación y la supervisión de la legislación y las políticas relativas a los niños con discapacidad"<sup>60</sup>.

En esta línea, es importante destacar cuatro ideas:

a) La primera, que es con la protección de todos los derechos de los niños como logramos la protección de su interés superior. Como ha declarado el Comité de los Derechos del Niño: "El concepto del interés superior del niño tiene por objeto garantizar tanto el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la Convención como el desarrollo integral del niño"<sup>61</sup>. El Comité de los Derechos del Niño ha reiterado en varias ocasiones que "el juicio de un adulto sobre el interés superior del niño no puede anular la obligación de respetar todos los derechos del niño en virtud de la Convención".<sup>62</sup> Y recuerda que "no hay jerarquía de derechos en la Convención; todos los derechos previstos en la misma son en el "interés superior del niño" y ningún derecho podría verse comprometido por una interpretación negativa del interés superior del niño"<sup>63</sup>. Por lo tanto, para lograr el interés superior de los niños con discapacidad, para lograr el desarrollo integral del niño con discapacidad, es necesario que puedan disfrutar de todos los derechos (todos incluidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño, pero no sólo los de los niños con discapacidad) en pie de igualdad con los demás;

b) La segunda, que "la evaluación del interés superior del niño es una actividad única que debe llevarse a cabo en cada caso individual, a la luz de las circunstancias específicas de cada niño o grupo de niños o de los niños en general. Estas circunstancias se refieren a las características individuales del niño o los niños afectados, como, entre otras cosas, la edad, el sexo, el nivel de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la discapacidad física, sensorial o intelectual, así como el contexto social y cultural en el que se encuentran el niño o los niños, como la presencia o ausencia de los padres, si el niño vive con ellos, la calidad de las relaciones entre el niño y su familia o

---

<sup>59</sup> CRPD/C/GC/6, par. 38

<sup>60</sup> Véase, por ejemplo, el período de sesiones del Canadá N° 17 CRPD/C/C/CAN/CO/1, par. 18 d).

<sup>61</sup> CRC/C/GC/14, par. 4.

<sup>62</sup> Observación general N° 13 (2011) sobre el derecho a la protección contra todas las formas de violencia (CRC/C/GC/13), párr. 1. 61, o CRC/C/GC/14, par. 4

<sup>63</sup> Ibidem.

sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad, la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, de la familia ampliada o de las personas encargadas del cuidado del niño o de las personas encargadas del cuidado de niños, etc.<sup>64</sup>" ;

c) La tercera idea es la necesidad de escuchar al niño en el proceso de evaluación y determinación del interés superior del niño;<sup>65</sup> y, a la luz del arte. 7.3 de la CDPD, los niños y niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todos los asuntos que les afectan, teniendo debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez;

d) Finalmente, de acuerdo con las referencias cruzadas entre la CDN y la CDPD que indicamos en la introducción, en la evaluación y determinación del interés superior del niño, debe considerarse -junto con los principios generales de la CDN a los que se refiere la Observación General 14 del Comité de la CDN- los principios generales del arte. 3 de la CDPD.

iv. Derecho de los niños a ser escuchados y a participar en los asuntos que les afectan

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de todo niño "que sea capaz de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de su edad y madurez". El Comité de los Derechos del Niño ha desarrollado el contenido de este artículo en su *Observación general N° 12 sobre el derecho del niño a ser oído*.

El artículo 7 de la CDPD exige que se respete el derecho de los niños y niñas con discapacidad a ser escuchados en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas y que se les "proporcione una discapacidad y una asistencia adecuada a su edad para que puedan ejercer ese derecho". De acuerdo con la jurisprudencia de la CDPD<sup>66</sup>, la toma de decisiones apoyada, que reconoce métodos de comunicación diversos, aumentativos y alternativos, debe proporcionarse a los niños y niñas con discapacidad, para que puedan expresar sus puntos de vista, voluntad y preferencias, especialmente a aquellos que utilizan formas no verbales de comunicación.

Este derecho es tratado de manera muy similar por ambos Comités e incluso las referencias cruzadas son frecuentes. Por lo tanto, el Comité de la CDPD cita con

---

64 Ibidem, par. 48

65 Véase CRC/C/GC/14, par. 43-45, y CRPD/C/GC/6, par. 38

66 Observación General No. 1 de la CDPD

frecuencia la Observación general N° 12 del Comité de los Derechos del Niño<sup>67</sup> y el Comité de los Derechos del Niño cita la CDPD<sup>68</sup>.

Es cierto que el Comité de la CDPD pone más énfasis en proporcionar los apoyos necesarios y la accesibilidad a todas las instalaciones y procedimientos relacionados con la toma de decisiones y la consulta pública<sup>69</sup>. Pero esta cuestión tampoco es olvidada por el Comité de los Derechos del Niño.

Cabe señalar también que ambos Comités contemplan este derecho, en relación con los niños y niñas con discapacidad, tanto en sus dimensiones individuales como colectivas<sup>70</sup>.

#### v. Accesibilidad

Tanto el Comité de la CDN como el Comité de la CDPD tienen en común la motivación de mejorar la accesibilidad de las personas con discapacidad desde la perspectiva de la infancia<sup>71</sup>. En sus recomendaciones hablan de la accesibilidad en un sentido muy amplio, que cubre específicamente cada problema para alcanzar un nivel de vida adecuado para los niños con discapacidad y para ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás. Así, se formulan recomendaciones a los Estados sobre la accesibilidad del transporte, el entorno físico, la información y los medios de comunicación, las ciudades y las zonas rurales, la vida cultural, el patrimonio, los lugares de ocio, el material educativo, la accesibilidad de los parques infantiles y las escuelas en general, los datos sobre la accesibilidad de los futuros lugares de trabajo, la accesibilidad a la salud, la justicia, etc.<sup>72</sup>.

#### vi. Violencia, abuso y explotación

Tanto la CDN como la CDPD contienen disposiciones específicas sobre la violencia, el abuso y la explotación. Tanto los niños como las personas con discapacidad

---

67 Véase, por ejemplo, la Observación general N° 7 de la CDPD, párr. 28.

68 Véase, por ejemplo, la Observación general N° 12 del Comité de los Derechos del Niño, en la que se hace referencia al artículo 5 de la Convención. 7 de la CDPD (CRC/C/GC/12, párrafo 78; o el período de sesiones N° 56 de Dinamarca (CRC/C/DNK/CO/4), par. 46 b).

69 Véase, por ejemplo, el período de sesiones de Malta N° 20 (CRPD/C/MLT/CO/1, párr. 12 b). Véase también CRPD/C/GC/7, Observación general N° 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. 24-26.

70 CRC/C/GC/12, par. 9 y 78; período de sesiones de Qatar N° 75 CRC/C/QAT/3-4.

71 Véase, por ejemplo, CRPD/C/GC/5 par. 76.

72 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Venezuela N° 67 (CRC/C/VEN/CO/3-5, párr. 51 b); el período de sesiones de Colombia N° 68 (CRC/C/COL/CO/4-5, párr. 38 d); el período de sesiones de México N° 69 (CRC/C/MEX/4-5, párr. 46 d); el período de sesiones de Serbia N° 74 (CRC/C/SRB/CO/2-3, párr. 2). 40 f); período de sesiones del Canadá N° 17 (CRPD/C/CAN/CO/1, párr. 44 d); período de sesiones de Luxemburgo N° 18 (CRPD/C/LUX/CO/1, párr. 43 e); período de sesiones del Sudán N° 19 (CRPD/C/SDN/CO/1, párr. 14 c).

se encuentran en una situación de mayor riesgo de sufrir estas violaciones de derechos debido a su situación, a menudo dependiente de otras personas.

El Comité de los Derechos del Niño ha desarrollado el contenido de las obligaciones de los Estados en este ámbito en dos Observaciones Generales: La *Observación general N° 8 (2006) sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes*<sup>73</sup> y la *Observación general N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser sometido a ninguna forma de violencia*<sup>74</sup>. El Comité de la CDPD no tiene una Observación General sobre la violencia, pero las referencias a las medidas para erradicar la violencia son muy frecuentes, tanto en sus Observaciones Generales como en sus COBs a los Estados<sup>75</sup>...

En línea con esta posición, ambos Comités han manifestado explícitamente la situación especial de mayor riesgo y la necesidad de adoptar medidas especiales en relación con los niños con discapacidad;<sup>76</sup> vinculándola, en las últimas COBs, con el objetivo 16.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de poner fin a todas las formas de violencia contra los niños<sup>77</sup>..... También han pedido que se adopten medidas para poner fin a la impunidad por los malos tratos infligidos a los niños con discapacidad, garantizando la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de los autores<sup>78</sup>, así como el establecimiento de mecanismos de denuncia para los niños con discapacidad que han sido víctimas de la violencia<sup>79</sup>.

Esta preocupación aumenta en los COBs a los Estados cuando se habla de abuso sexual, al que los niños con discapacidades, y más específicamente las niñas con discapacidades intelectuales o psicosociales, están en mayor riesgo<sup>80</sup>.

Es cierto que en la *Observación general N° 8 sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o*

---

73 CRC/C/GC/8.

74 CRC/C/GC/13.

75 Véase, por ejemplo, CRPD/C/GC/3, par. 33.

76 Véanse, por ejemplo, Brasil (CRPD/C/BRA/CO/1, párr. 14); Sudáfrica, período de sesiones N° 20 (CRPD/C/ZAF/CO/1, párr. 13 a); Bahrein, período de sesiones N° 57 (CRC/C/BHR/CO/2-3, párr. 54 e); Canadá, período de sesiones N° 61 (CRC/C/CAN/CO/3-4, párr. 60 d)).

77 Véase, por ejemplo, el período de sesiones de Omán N° 19 (CRPD/C/OMN/CO/1, párr. 16 b); o el período de sesiones de la República Centroafricana N° 74 (CRC/C/CAF/CO/2, párr. 45).

78 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Rusia N° 19 (CRPD/C/RUS/CO/1, párr. 37); el período de sesiones de Madagascar N° 59 (CRC/C/MDG/CO/3-4, párr. 48 a)); el período de sesiones del Togo N° 59 (CRC/C/TGO/CO/3-4, párr. 3). 52 b); período de sesiones del Senegal N° 71 (CRC/C/SEN/CO/3-5, párr. 50 c); período de sesiones de Lituania N° 64 (CRC/C/LTU/CO/3-4, párr. 38); período de sesiones de Guinea-Bissau N° 63 (CRC/C/GNB/CO/2-4, párr. 51 a)).

79 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Filipinas N° 20 (CRPD/C/PHL/CO/1, párrs. 15 b) y 31 a); el período de sesiones de Alemania N° 65 (CRC/C/DEU/CO/3-4, párr. 53).

80 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones N° 73 celebrado en Nueva Zelanda (CRC/C/NZL/CO/5, párr. 24 a); el período de sesiones N° 72 celebrado en el Gabón (CRC/C/GAB/CO/2, párr. 45 d)); el período de sesiones N° 65 celebrado en Alemania (CRC/C/DEU/CO/3-4, párr. 35 a)); el período de sesiones N° 63 celebrado en Guinea-Bissau (CRC/C/GNB/CO/2-4, párr. 51 c); y el párrafo 51 c) del documento CRPD/C/GC/3 par. 33

*degradantes*<sup>81</sup> no se hace referencia alguna a los niños con discapacidad, ni siquiera a los que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad o de mayor riesgo. Sin embargo, este "lapso" debe considerarse superado dado el hecho de que el Comité de los Derechos del Niño ha tenido en cuenta a los niños con discapacidad al hacer recomendaciones sobre el castigo corporal a los niños con discapacidad en los COB a los Estados.<sup>82</sup> El Comité de la CDPD, por su parte, también ha recordado la obligación de prohibir todas las formas de castigo corporal para los niños con discapacidad<sup>83</sup>.

Por último, ambos Comités se han referido también a la violencia ejercida entre los niños, no sólo en el ámbito del acoso escolar, sino también en otros ámbitos<sup>84</sup>. Los niños y niñas con discapacidad suelen correr un mayor riesgo de sufrir este tipo de violencia debido a la discriminación, la estigmatización y los estereotipos. La CDPD se ha referido con mayor frecuencia a esta cuestión, pero la CDN también se ha referido a estas situaciones de mayor riesgo.

vii. La erradicación de determinadas prácticas nocivas (incluida la esterilización forzada)

En consonancia con la sección anterior, encontramos la misma armonía entre ambos Comités en relación con la erradicación de las prácticas nocivas. Un primer punto de referencia es la *Recomendación General Conjunta / Comentario General No. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el No. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre prácticas perjudiciales*<sup>85</sup>. Aunque las referencias a las niñas con discapacidad no son abundantes en el texto, el hecho de exponer lo que se entiende por prácticas nocivas ya indica la especial incidencia que tienen en las mujeres, los niños y las personas con discapacidad, por lo que es fácil inferir que se debe prestar especial atención, por tanto, a las niñas con discapacidad<sup>86</sup>.

---

81 CRC/C/GC/8

82 Véase, por ejemplo, Senegal, período de sesiones N° 71 (CRC/C/SEN/CO/3-5, párr. 36).

83 CRPD/C/GC/5, par. 37

84 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Bélgica N° 80 (CRC/C/BEL/CO/5-6 par. 39 g); el período de sesiones de Italia N° 80 (CRC/C/ITA/CO/5-6 par. 32 c); el período de sesiones del Japón N° 80 (CRC/C/JPN/CO/4-5 par. 39 a)).

85 CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18

86 "Muchas otras prácticas que han sido identificadas como prácticas dañinas están fuertemente conectadas y refuerzan los roles de género construidos socialmente y los sistemas de relaciones de poder patriarcales, y a veces reflejan percepciones negativas o creencias discriminatorias con respecto a ciertos grupos desfavorecidos de mujeres y niños, incluidos los individuos con discapacidades o el albinismo. Las prácticas incluyen, entre otras, el descuido de las niñas (vinculado a la atención y el trato preferenciales de los niños), restricciones dietéticas extremas, incluso durante el embarazo (alimentación forzada, tabúes alimentarios), pruebas de virginidad y prácticas conexas, ataduras, cicatrices, marcas e imposición de marcas tribales, castigos corporales, lapidaciones, ritos de iniciación violentos, prácticas de viudez, acusaciones de brujería, infanticidio e incesto". (CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18 par. 9).

En esa misma línea, el Comité de la CDPD adoptó una posición en su *Observación general N° 3 (2016) sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*<sup>87</sup>.

Por último, cabe destacar la firme posición de ambos Comités en relación con la práctica de la esterilización forzada de los niños con discapacidad.

En cuanto al Comité de la CDPD, que tiende a tener una visión más centrada en los adultos, en el sentido de que los motivos de la condena de esta práctica se basan en la violación que esto implica para el derecho de las niñas con discapacidad a realizar su maternidad cuando llegan a la edad adulta<sup>88</sup>. Sin embargo, también es cierto que, en varias ocasiones, el Comité de la CDPD también ha examinado la cuestión de la esterilización en virtud del artículo 17 de la CDPD sobre el derecho a la integridad personal y ha recomendado la prohibición de la esterilización forzada, en particular de los niños<sup>89</sup>...

En cuanto al Comité de los Derechos del Niño, considera el fenómeno de la esterilización forzada como una forma de violencia contra las propias<sup>90</sup> niñas.

Por último, cabe señalar que ambos Comités han llegado incluso a considerar la esterilización forzada o la anticoncepción como una forma de tortura o malos tratos<sup>91</sup>.

## viii. Educación inclusiva

---

87 "Las niñas con discapacidad corren un riesgo especial de sufrir prácticas perjudiciales, que se justifican invocando costumbres y valores socioculturales y religiosos. Por ejemplo, las niñas con discapacidad tienen más probabilidades de morir a causa de "asesinatos piadosos" que los niños con discapacidad porque sus familias no están dispuestas o carecen de apoyo para criar a una niña con discapacidad. Otros ejemplos de prácticas nocivas son el infanticidio, las acusaciones de "posesión de alcohol" y las restricciones en la alimentación y la nutrición. Además, el matrimonio de las niñas con discapacidad, especialmente las niñas con discapacidad intelectual, se justifica con el pretexto de proporcionarles seguridad, atención y financiación en el futuro. A su vez, el matrimonio infantil contribuye a aumentar las tasas de abandono escolar y a que los partos sean más frecuentes y precoces. Las niñas con discapacidad sufren aislamiento social, segregación y explotación dentro de la familia, incluso al ser excluidas de las actividades familiares, impedidas de salir del hogar, obligadas a realizar tareas domésticas no remuneradas y a las que se les prohíbe asistir a la escuela" (párr. 36).

88 CRPD/C/GC/3 par. 39. Véase también el apartado c) del párrafo 1 del artículo 23: "Las personas con discapacidad, incluidos los niños, conservan su fertilidad en pie de igualdad con los demás".

89 Véase, por ejemplo, Colombia (CRPD/C/COL/CO/1, párrafos 46-47) o Noruega (CRPD/C/NOR/CO/1, párrafos 29-30).

90 CRC/C/GC/9 par. 60; Nueva Zelanda, período de sesiones N° 73 (CRC/C/NZL/CO/5, párr. 30 f).

91 "Se les niega ampliamente el acceso a la información y a los servicios de salud sexual y reproductiva y pueden ser sometidas a esterilización o anticoncepción forzosa, lo que constituye una violación directa de sus derechos y puede equivaler a tortura o malos tratos" (CRC GC 20 sobre los Derechos del Niño en la Adolescencia, párr. 31); "Ciertas formas de violencia, explotación y abuso pueden considerarse tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes e infringir una serie de tratados internacionales de derechos humanos. Entre ellas figuran: el embarazo o la esterilización forzados, coaccionados y de otro modo involuntarios; cualquier procedimiento o intervención médica realizada sin el consentimiento libre e informado, incluidos los procedimientos e intervenciones relacionados con la anticoncepción y el aborto; las prácticas quirúrgicas invasivas e irreversibles, como la psicocirugía, la mutilación genital femenina y la cirugía o el tratamiento de los niños intersexuales sin su consentimiento informado; la administración de tratamientos de electroshock y el uso de restricciones químicas, físicas o mecánicas; y el aislamiento o la reclusión" (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la mujer No. 3 sobre la mujer y la niña, párrafo 32).

Como afirma el Comité de la CDPD: "El reconocimiento de la inclusión como la clave para lograr el derecho a la educación se ha fortalecido en los últimos 30 años y está consagrado en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el primer instrumento jurídicamente vinculante que contiene una referencia al concepto de educación inclusiva de calidad. El Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 también afirma el valor de una educación inclusiva, de calidad y equitativa. La educación inclusiva es fundamental para lograr una educación de alta calidad para todos los educandos, incluidos los discapacitados, y para el desarrollo de sociedades inclusivas, pacíficas y justas"<sup>92</sup>.

Esto justifica la importancia que el Comité de la CDPD da siempre a este tema, así como el hecho de que haya publicado la *Observación general N° 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva*. Para el Comité de la CDPD, la educación inclusiva no es una cuestión de elección entre la educación segregada y la educación inclusiva, ya que la elección de la segregación entra en conflicto explícito con una norma de derechos humanos. Sólo la educación inclusiva puede proporcionar una educación de calidad y el desarrollo social de las personas con discapacidad, así como una garantía de universalidad y no discriminación en el derecho a la educación<sup>93</sup>.

En cuanto al Comité de los Derechos del Niño, aunque no siempre ha considerado inalienable el derecho a una educación inclusiva, ha experimentado, como hemos señalado en las consideraciones anteriores, una evolución en su doctrina sobre este tema.

Así pues, inicialmente, el Comité de los Derechos del Niño pidió a los Estados que incluyeran en el sistema educativo general, en la mayor medida posible,<sup>94</sup> a los niños con discapacidad.

Posteriormente, el Comité de los Derechos del Niño consideró que debía hacer prevalecer la educación inclusiva y comenzó a recomendar a los Estados que "establecieran medidas integrales para desarrollar la educación inclusiva y asegurar que se dé prioridad a la educación inclusiva sobre la colocación de los niños en instituciones y clases especializadas"<sup>95</sup>. Es decir, pidió a los Estados que dieran prioridad a la educación inclusiva, pero también aceptó la existencia de sistemas de educación especial.

Tras la publicación de la Observación general N° 4 de la CDPD, el Comité de los Derechos del Niño confirma una doctrina que ya había comenzado unos años antes<sup>96</sup> y, definitivamente, a partir de enero de 2019, modificó su posición e hizo un llamamiento a los Estados para que "garanticen[a] todos los niños con discapacidad el derecho a la educación inclusiva en las escuelas ordinarias"<sup>97</sup>, dejando de hacer referencia a la

---

92 CRPD/C/GC/4, par. 2.

93 CRPD/C/GC/4, par. 2.

94 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Azerbaiyán N° 59 (CRC/C/AZE/CO/3-4, párr. 57 f); o el período de sesiones de Gambia N° 68 (CRC/C/GMB/CO/2-3, párr. 59 b)). Asimismo, la *Observación general n° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad*, en los párrafos 66 y 67, considera que puede haber múltiples posibilidades de "inclusión".

95 Véase, por ejemplo, el período de sesiones de Laos N° 79 CRC/C/LAO/CO/3-6, párr. 2. 30.

96 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Nauru N° 73 (CRC/C/NRU/CO/1, párr. 41 c); el período de sesiones de la República Democrática del Congo N° 74 (CRC/C/COD/CO/3-5, párr. 34 d); el período de sesiones de Serbia N° 74 (CRC/C/SRB/CO/2-3 55 c)).

97 Véase, por ejemplo, el período de sesiones de Bahrein N° 80 CRC/C/BHR/CO/4-6 par. 36; período de

"prioridad sobre la educación segregada"<sup>98</sup> y afirmando que el Estado debe garantizarla en todos los casos a todos los niños y niñas<sup>99</sup>...

En este sentido, y de acuerdo con lo dicho anteriormente en relación con la educación integrada, la educación inclusiva se distingue definitivamente de la educación segregada e integrada. En esta línea, el párrafo 11 de la Observación general N° 4 de la CDPD, al que se hizo referencia anteriormente, dice lo siguiente "El Comité subraya la importancia de reconocer las diferencias entre exclusión, segregación, integración e inclusión. La *exclusión* ocurre cuando a los estudiantes se les impide o niega directa o indirectamente el acceso a la educación en cualquier forma. La *segregación* ocurre cuando la educación de los estudiantes con discapacidades se proporciona en ambientes separados diseñados o utilizados para responder a un impedimento en particular o a varios impedimentos, en forma aislada de los estudiantes sin discapacidades. La *integración* es un proceso que consiste en colocar a las personas con discapacidad en las instituciones educativas generales existentes, siempre que las primeras puedan ajustarse a los requisitos normalizados de dichas instituciones. La *inclusión* implica un proceso de reforma sistémica que incorpora cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar las barreras con una visión que sirva para proporcionar a todos los estudiantes de la franja de edad pertinente una experiencia y un entorno de aprendizaje equitativo y participativo que mejor se adapte a sus necesidades y preferencias. Colocar a los estudiantes con discapacidad en las clases ordinarias sin que ello conlleve cambios estructurales, por ejemplo, en la organización, el plan de estudios y las estrategias de enseñanza y aprendizaje, no constituye inclusión".

En consonancia con este razonamiento, ambos Comités coinciden en que la educación inclusiva no está exclusivamente relacionada con los niños con discapacidad, sino que una de las características de la educación inclusiva es el respeto y el valor de la diversidad: "todos los miembros de la comunidad de aprendizaje son igualmente bienvenidos y se les debe mostrar respeto por la diversidad independientemente de su discapacidad, raza, color, sexo, idioma, cultura lingüística, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, posición económica, nacimiento, edad o cualquier otra condición. Todos los estudiantes deben sentirse valorados, respetados, incluidos y escuchados. Se han adoptado medidas eficaces para prevenir el abuso y la intimidación. La inclusión tiene un enfoque individual hacia los estudiantes"<sup>100</sup>.

Por lo tanto, se observa una evolución decisiva en la doctrina del Comité de la CDN, que termina por alinearse con la doctrina del Comité de la CDPD. Sin embargo,

---

sesiones de Bélgica N° 80 CRC/C/BEL/CO/5-6 par. 30; Guinea, período de sesiones N° 80 CRC/C/GIN/CO/3-6, párr. 33.

98 Hay muchos ejemplos de COB entre 2011 y 2018 en los que se utiliza esta expresión.

99 Doctrina que el Comité de los Derechos del Niño ha seguido manteniendo en su período de sesiones de mayo de 2019: período de sesiones N° 81 de Botswana (CRC/C/BWA/CO/2-3, párr. 43 c); período de sesiones N° 43 de Côte d'Ivoire. 81 (CRC/C/CIV/CO/2 párr. 44 c); período de sesiones de Malta N° 81 (CRC/C/MLT/CO/3-6 párr. 39 a); período de sesiones de Singapur N° 81 (CRC/C/SGP/CO/4-5 párr. 35 b); período de sesiones de Tonga N° 81 (CRC/C/TON/CO/1 párr. 46 d)

100 CRPD/C/GC/4, par. 12 e)

esta evolución no está consagrada en un documento general y, por lo tanto, no debe darse por sentado que podría volver a posiciones anteriores si no se afirma de manera general.

*b) Falta de referencia a la especificidad de los niños con discapacidad*

En esta sección el análisis se centra en temas particulares en los que se observa que frecuentemente (aunque no necesariamente siempre) uno o ambos Comités no parecen tener una sensibilidad especial, ya sea hacia la perspectiva de la discapacidad en el caso de la CDN, o hacia la perspectiva de la infancia en el caso de la CDPD.

Sin embargo, antes de realizar este análisis, es necesario hacer una aclaración, lo que explica en gran medida esta falta de perspectivas.

Como se ha señalado, la Convención sobre los Derechos del Niño dedica un artículo a los niños con discapacidad (artículo 23), así como la Convención sobre los Derechos del Niño con su artículo 7. Esto lleva al hecho de que, en las COBs a los Estados, ambos Comités incluyen un grupo específico sobre los niños con discapacidad, lo que sugiere que todas las recomendaciones sobre los niños con discapacidad se incluyen en ese grupo. Y, de hecho, estos grupos reúnen algunas de las preocupaciones más importantes de ambos Comités sobre los niños con discapacidad. Pero, en consecuencia, al analizar el conjunto de otros grupos de COBs relacionados con el conjunto de derechos considerados en las Convenciones, la perspectiva de los niños y niñas con discapacidad suele perderse en conceptos genéricos, como las referencias a los "niños y niñas en situación de vulnerabilidad" (en el caso de la CDN)<sup>101</sup> o a las personas con discapacidad, sin hacer ninguna diferencia por edad (en el caso de la CDPD)<sup>102</sup>.

Esas referencias genéricas pierden la perspectiva y la especificidad de los niños con discapacidad, ya que los niños en situación de vulnerabilidad también incluyen a los niños en situación de refugiados, los niños de grupos minoritarios, los niños que viven en la pobreza, los niños que viven en acogimiento alternativo y los niños en conflicto con la ley, entre otros<sup>103</sup>. Asimismo, la referencia genérica a "personas con discapacidad", utilizada por el Comité de la CDPD, hace perder de vista la perspectiva y especificidad de los niños con discapacidad, ya que incluye a personas de todas las edades.

---

101 Esta referencia genérica puede darse ya sea utilizando ese término genérico, ya sea haciendo una larga lista de niños que son considerados vulnerables (por ejemplo...): "Los niños romaníes, los niños con discapacidad, los niños pertenecientes a minorías y los niños refugiados y solicitantes de asilo", agrupándolos como si su situación fuera la misma.

102 Como se verá en las subsecciones de esta sección, es importante señalar que hay muchas cuestiones en las que el Comité de la CDPD habla de las "personas con discapacidad" en relación con cuestiones relativas a la especificidad de la infancia.

103 Un ejemplo puede encontrarse en la Observación general N° 19 del Comité de los Derechos del Niño al principio, en el par. 3, donde se afirma que "los *niños en situación de vulnerabilidad* son aquellos que son particularmente susceptibles de sufrir violaciones de sus derechos, como, por ejemplo, los niños con discapacidad, los niños refugiados, los niños de grupos minoritarios, los niños que viven en la pobreza, los niños que viven en acogimiento alternativo y los niños en conflicto con la ley", y a partir de ese momento se hace una referencia continua a los "niños en situación de vulnerabilidad", sin especificar el motivo de esa situación (el énfasis no se encuentra en el texto original).

Sin embargo, si bien es cierto que se puede considerar que los niños con discapacidad están implícitamente incluidos en estas referencias genéricas, también lo es que, a veces, las referencias específicas a los niños con discapacidad en ciertas materias son apropiadas, dadas las barreras particulares a las que se enfrentan en el ejercicio de sus derechos. Esto, además, ayuda a la visión de la interseccionalidad de los derechos de los niños con discapacidades.

Como en la sección anterior, no podemos discutir todos los temas en los que uno o ambos Comités parecen tener poca sensibilidad en relación con la perspectiva de la infancia con discapacidad. Por lo tanto, sólo elegimos algunos temas que consideramos que requieren una reflexión especial por parte de los Comités. Entre ellos, consideramos que debemos destacar la falta de perspectiva sobre los niños con discapacidad, por parte de uno o ambos Comités, en las siguientes áreas:

i. No discriminación y sensibilización y lucha contra la estigmatización

Como hemos señalado en la introducción, ambas Convenciones tienen un enfoque contra la discriminación en todas partes y, además, un carácter complementario entre ellas en relación con la discriminación de los niños con discapacidad. Por lo tanto, la adopción de medidas para luchar contra la estigmatización y la discriminación de los niños con discapacidad es constante en los COBs de los Estados por ambos Comités.

Tanto el Comité de los Derechos del Niño como el Comité de la CDPD:

- Han instado repetidamente a los Estados a adoptar una estrategia nacional coherente y global para sensibilizar a la sociedad y a los medios de comunicación sobre los efectos negativos de la estigmatización<sup>104</sup>;

- Han pedido que se erradiquen la desigualdad estructural y la discriminación en todas las medidas legislativas, normativas y programáticas destinadas a promover los derechos del niño, prestando especial atención a los niños con discapacidad, y el efecto acumulativo de la discriminación múltiple<sup>105</sup>;

- Han solicitado campañas de sensibilización pública, incluidos programas de educación en derechos humanos, en colaboración con líderes comunitarios, tradicionales y religiosos, profesionales de los medios de comunicación, así como con los propios niños (en el caso del Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño) y las organizaciones de personas con discapacidad (en el caso del Comité de la CDPD) para combatir la estigmatización y los prejuicios contra los niños con discapacidad<sup>106</sup>;

---

104 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Qatar N° 75 (CRC/C/QAT/CO/3-4, párr. 29 e); el período de sesiones de Sudáfrica N° 20 (CRPD/C/ZAF/CO/1, párr. 15 a)).

105 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Polonia N° 20 (CRPD/C/POL/CO/1, párr. 8 b); el período de sesiones de Sudáfrica N° 73 (CRC/C/ZAF/CO/2, párr. 24 a); el período de sesiones de China N° 64 (CRC/C/CHN/CO/3-4, párr. 61 a)); el período de sesiones de Luxemburgo N° 64 (CRC/C/LUX/CO/3-4, párr. 37 c)).

106 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones N° 20 de Sudáfrica (CRPD/C/ZAF/CO/1, párr. 15 b); el período de sesiones N° 20 de Bulgaria (CRPD/C/BGR/CO/1); el período de sesiones N° 74 de Georgia (CRC/C/GEO/CO/4, párr. 30 e)); el período de sesiones N° 30 de Camboya. 57 (CRC/C/KHM/CO/2, párr. 52 e); período de sesiones de Togo N° 59 (CRC/C/TGO/CO/3-4, párr. 32 b); período de sesiones de

- Han solicitado que se examinen todas las leyes y políticas en el campo de la discapacidad a fin de suprimir las expresiones peyorativas de la Ley y derogar todas las disposiciones peyorativas y discriminatorias contra los niños con discapacidad que contiene;<sup>107</sup>O

- Han solicitado la derogación de las disposiciones legales que prevén penas leves para los delitos sexuales cometidos contra niños con discapacidad<sup>108</sup>.

Puede decirse, por tanto, que ambos Comités mantienen una doctrina similar en relación con la discriminación directa<sup>109</sup> y la discriminación estructural o sistémica<sup>110</sup>.

Sin embargo, a pesar de esta similitud en la doctrina de ambos Comités, debe señalarse una diferencia importante: el Comité de los Derechos del Niño nunca se refiere a la discriminación indirecta<sup>111</sup>, es decir, a la discriminación por asociación<sup>112</sup> o a la discriminación por falta de ajustes<sup>113</sup>razonables. La CDPD está especialmente atenta a estos tipos de discriminación.

En conclusión, aunque ambos Comités se mantienen vigilantes en la esfera de la discriminación directa, estructural e intersectorial, el Comité de los Derechos del Niño no

---

Madagascar N° 59 (CRC/C/MDG/CO/3-4, párr. 48 b)); período de sesiones de Azerbaiyán N° 59 (CRC/C/AZE/CO/3-4, párr. 3). 57 a); período de sesiones de la República Centroafricana N° 74 (CRC/C/CAF/CO/2, párr. 53 e); período de sesiones de Georgia N° 74 (CRC/C/GEO/CO/4, párr. 30 e); período de sesiones de Serbia N° 74 (CRC/C/SRB/CO/2-3, párr. 23 a); período de sesiones de Malawi N° 74 (CRC/C/MWI/CO/3-5, párr. 32 g); período de sesiones de Sudáfrica N° 73 (CRC/C/ZAF/CO/2); período de sesiones de Eslovaquia N° 72 (CRC/C/SVK/CO/3-5, párr. 16 b); período de sesiones de China N° 64 (CRC/C/CHN/CO/3-4, párr. 61 g)).

107 Véanse, por ejemplo, el período de sesiones de Filipinas N° 20 (CRPD/C/PHL/CO/1) y el período de sesiones de Niue N° 62 (CRC/C/NIU/CO/1, párr. 50 a)).

108 Véase, por ejemplo, el período de sesiones de Niue N° 62 (CRC/C/NIU/CO/1, párr. 50 b)).

109 "La discriminación directa se produce cuando las mujeres con discapacidad reciben un trato menos favorable que otra persona en una situación similar por una razón relacionada con un motivo prohibido. También incluye los actos u omisiones perjudiciales por motivos prohibidos cuando no existe una situación similar comparable" (Comité CDESC, Observación general N° 20 (2009) sobre la no discriminación en materia de derechos económicos, sociales y culturales, párr. 2). 10, y Comité de la CDPD CRPD/C/GC/3 par. 17).

110 "La discriminación estructural o sistémica se refleja en patrones ocultos o manifiestos de comportamiento institucional discriminatorio, tradiciones culturales discriminatorias y normas y/o reglas sociales discriminatorias. Los estereotipos perjudiciales de género y discapacidad, que pueden dar lugar a esa discriminación, están inextricablemente vinculados a la falta de políticas, reglamentos y servicios específicos para las mujeres y las niñas con discapacidad" (CRPD/C/GC/3, párr. 17).

111 "La discriminación indirecta se refiere a leyes, políticas o prácticas que parecen neutrales cuando se toman al pie de la letra pero que, sin embargo, tienen un impacto desproporcionadamente negativo en las mujeres y las niñas con discapacidad. Por ejemplo, los centros de salud pueden parecer neutrales, pero son discriminatorios cuando no incluyen camas de examen accesibles para los exámenes ginecológicos" (CDESC/C/GC/20 par. 10 y CRPD/C/GC/3 par. 17).

112 "La discriminación por asociación es la discriminación contra las personas sobre la base de su asociación con una persona con discapacidad. A menudo, las mujeres que desempeñan la función de cuidadoras sufren discriminación por asociación" (CRPD/C/GC/3, párr. 17).

113 "La denegación de ajustes razonables es la discriminación que se produce cuando se niegan las modificaciones y ajustes necesarios y apropiados (que no imponen una carga desproporcionada o indebida) a pesar de ser necesarios para garantizar que las mujeres con discapacidad disfruten, en igualdad de condiciones con los demás, de sus derechos humanos y libertades fundamentales" (CRPD/C/GC/3 par. 17).

tiene la misma sensibilidad en relación con la discriminación indirecta, por asociación y por denegación de ajustes razonables<sup>114</sup>, y ambos Comités podrían prestar más atención a la discriminación intersectorial.

Este silencio puede explicarse por el diferente enfoque de ambas Convenciones indicado en la introducción. Sin embargo, creemos que este punto podría ser considerado conjuntamente y por separado por ambos Comités (especialmente por el Comité de los Derechos del Niño).

ii. Aborto, educación sexual y reproductiva y salud de las niñas con discapacidad

El Comité de los Derechos del Niño no hace referencia al aborto relacionado con las niñas con discapacidad. Hay una ausencia de referencias tanto en lo que se refiere a la práctica de abortos forzados en niñas con discapacidad, como en lo que se refiere al acceso al aborto.

De todos modos, el Comité de los Derechos del Niño recomienda explícitamente "que los Estados garanticen el acceso al aborto seguro y a los servicios de atención postaborto, independientemente de que el aborto en sí mismo sea legal"<sup>115</sup>, y puede considerarse que incluye a las niñas con discapacidad en el concepto global de "niñas". Además, el Comité ha formulado observaciones específicas sobre la situación de especial vulnerabilidad de los adolescentes con discapacidad en relación con la salud sexual y reproductiva. Así, en su *Observación general N° 20 sobre la aplicación de los derechos del niño durante la adolescencia*, se afirma explícitamente, en relación con los adolescentes con discapacidad, que "se les niega ampliamente el acceso a la información y los servicios de salud sexual y reproductiva... lo que constituye una violación directa de sus derechos"<sup>116</sup>. No se menciona expresamente el aborto, pero sí la información y los servicios de salud sexual y reproductiva. Sin embargo, también es cierto que las cuestiones relacionadas con el aborto entrañan problemas especiales en relación con las niñas con discapacidad, que merecen especial atención del Comité de los Derechos del Niño.

En cuanto al Comité de la CDPD, tiene una rica doctrina sobre el aborto y la información y los servicios de salud sexual y reproductiva, pero no siempre adopta el enfoque adecuado en relación con la infancia, olvidando así algunas cuestiones específicas que surgen en relación con las niñas, que también tienen problemas específicos diferentes de los de las mujeres adultas.

iii. Niños en situación de calle

---

114 Si bien es cierto que en la Observación general N° 6 del Comité de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se hace referencia a los niños con discapacidad y a las formas múltiples e interrelacionadas de discriminación (véase CDPD/C/GC/6, párrs. 37 y 38).

115 CRC/C/GC/15 par. 70.

116 CRC/C/GC/20 par. 31

En la doctrina del Comité de la CDPD parece haber un silencio particularmente notable con respecto a los niños con discapacidad en situaciones de calle, a pesar de ser una cuestión particularmente importante<sup>117</sup>. Como ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, "los niños con discapacidad terminan en la calle por diversas razones, incluyendo factores económicos y sociales, y a veces son explotados para mendigar... Las discapacidades intelectuales y psicosociales pueden hacer que los niños de la calle sean particularmente vulnerables a la explotación y el abuso"<sup>118</sup>...

En cuanto a las medidas que deben adoptarse, en su Observación general N° 21, el Comité de los Derechos del Niño afirma que: "Las intervenciones que no respetan a los niños y niñas como agentes activos en el proceso de salir de la calle para recibir cuidados alternativos no funcionan: los niños y niñas a menudo terminan de nuevo en la calle cuando huyen o cuando se interrumpen las colocaciones. Las colocaciones fracasan cuando los niños en situación de calle son enviados a zonas desconocidas para vivir con parientes poco conocidos. Al aplicar un enfoque basado en los derechos del niño en el desarrollo y la oferta de opciones alternativas, los Estados garantizarán que los niños no se vean obligados a depender de sus conexiones de la calle para su supervivencia y/o desarrollo y que no se vean obligados a aceptar colocaciones en contra de su voluntad. Los Estados deberían velar, mediante leyes, reglamentos y directrices de política, por que se soliciten las opiniones del niño y se tengan en cuenta en las decisiones relativas a la colocación, la elaboración y el examen de los planes de acogimiento y las visitas a la familia.<sup>119</sup> Los Estados deberían respetar los parámetros internacionales establecidos que limitan la institucionalización como último recurso,<sup>120</sup> velar por que los niños no sean colocados innecesariamente en otro tipo de tutela y velar por que, cuando se ofrezca otro tipo de tutela, ésta se preste en condiciones adecuadas que respondan a los derechos y al interés superior del niño"<sup>121</sup>.

La Convención sobre los Derechos del Niño sobre los *niños en situación de calle* se redactó tras un día de debate general con expertos sobre el terreno y muchas consultas regionales con los propios niños, y este párrafo en particular es uno de los que más han presionado a los niños como defensores de los derechos humanos y a los adultos que se encontraban en situación de calle cuando eran niños.

---

117 El Comité de la CDPD nunca se ha referido a los niños de la calle. Las únicas referencias que se pueden encontrar indirectamente son las relacionadas con niños abandonados. En este sentido, el Comité de la CDPD ha abordado el abandono de los niños con discapacidad y su mayor vulnerabilidad a la explotación mediante la mendicidad, especialmente en las zonas urbanas, y ha formulado los siguientes tipos de recomendaciones: "Adoptar las medidas necesarias para evitar que los niños y niñas con discapacidad caigan en la explotación mediante la mendicidad y crear programas a nivel nacional, de condado y municipal para su rehabilitación, recuperación e inclusión en la vida familiar y comunitaria" (véase COBs sobre Kenya, Bolivia, El Salvador, República Dominicana).

118 Observación general N° 21 (2017) sobre los niños en situación de calle, CRC/C/GC/21 par. 52.

119 Véase la Observación general N° 12, párr. 54; y la Observación general N° 6, párr. 2. 40; y No. 7, par. 36 (b).

120 Véase la Observación general N° 3, par. 35.

121 CRC/C/GC/21 par. 45.

Aunque esta posición del Comité de los Derechos del Niño se refiere a todos los niños en situación de calle y no específicamente a los niños con discapacidad, podría plantear divergencias con respecto a la posición del Comité de la CDPD en relación con lo que éste denomina "el derecho a crecer en familia"<sup>122</sup>.

No se puede decir que exista una discrepancia o falta de armonía en la doctrina de ambos Comités sobre los niños con discapacidad en situaciones de calle, ya que la CDPD no ha dictado sentencia sobre las obligaciones de los Estados con respecto a estos niños. Pero podemos sentir una posible falta de armonía implícita.

#### iv. Justicia juvenil y privación de libertad

En el marco de la justicia de menores, puede decirse que, en términos generales, existe armonía en la doctrina de ambos Comités en relación con la necesidad de prever un apoyo razonable y ajustes procesales y de edad apropiados en el marco de los procesos judiciales.

Sin embargo, hay una diferencia importante en la atención que prestan ambos Comités a la privación de libertad de los niños con discapacidad en conflicto con la ley.

El Comité de los Derechos del Niño considera que "los niños con discapacidad en conflicto con la ley no deben ser colocados en un centro de detención juvenil regular, ni como detención preventiva ni como castigo. La privación de libertad sólo debería aplicarse en caso necesario con el fin de proporcionar al niño un tratamiento adecuado para resolver sus problemas que hayan dado lugar a la comisión de un delito, y el niño debería ser internado en una institución que cuente con personal especialmente capacitado y otros servicios para proporcionarle ese tratamiento específico. Al tomar tales decisiones, la autoridad competente debe asegurarse de que se respeten plenamente los derechos humanos y las garantías legales"<sup>123</sup>.

El Comité de la CDPD ha mostrado, desde el principio, una especial preocupación por prevenir la privación de libertad debido a la discapacidad<sup>124</sup>, pero la privación de libertad de un niño con discapacidad en conflicto con la ley no tiene que ser "debido a su discapacidad", sino por estar en conflicto con la ley.

El Comité de la CDPD también ha expresado su preocupación por la situación especial de mayor riesgo de los niños con discapacidad privados de libertad que son objeto de niveles más elevados de violencia, así como de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>125</sup>.

Sin embargo, es notable que la CDPD nunca haya adoptado una postura, según nuestro conocimiento, sobre la privación de libertad de los niños con discapacidad en conflicto con la ley. En este sentido, es sorprendente que no se haga referencia a la

---

122 Vide infra siguiente sección sobre los niños privados de un entorno familiar.

123 CRC/C/GC/9 par. 74 c)

124 CRPD/C/GC/3 par. 53; CRPD/C/GC/5 par. 48

125 CRPD/C/GC/3 par. 53; CRPD/C/GC/6 par. 56; véase también A/HRC/20/5 y Corr.1, par. 39.

privación de libertad de los niños con discapacidad en las *Directrices relativas al artículo 14 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad sobre el derecho a la libertad y a la seguridad de las personas con discapacidad*<sup>126</sup>.

No hay divergencias en la opinión de ambos Comités, pero hay un silencio por parte de la CDPD que, tal vez, debería ser revisado.

Una cuestión diferente, pero relacionada con la privación de libertad, se refiere al internamiento forzado en instituciones psiquiátricas o en cualquier otra institución, debido a una discapacidad. En este sentido, ambos Comités han sido contundentes al señalar a los Estados la obligación de "prohibir cualquier tipo de privación de libertad de los niños por razón de su discapacidad, así como la hospitalización involuntaria y la institucionalización forzada de los niños con discapacidad intelectual y/o psicosocial"<sup>127</sup>.

### *c) Cuestiones en las que existen contradicciones o falta de armonía*

Por último, hay dos cuestiones en las que la doctrina de los dos Comités se contradice o, al menos, muestra diferencias significativas.

#### *i. Aborto eugenésico*

Aunque la regla general es que ambos Comités exigen el acceso libre y seguro al aborto para las niñas (aunque el Comité de la CDN no suele referirse a las niñas con discapacidad, como hemos visto), también es cierto que, a veces, hay contradicciones en su doctrina con respecto a la posibilidad de realizar o no un aborto eugenésico.

Así pues, el Comité de los Derechos del Niño ha formulado recomendaciones como las siguientes "garantizar el acceso de los niños a los servicios de aborto seguro y de atención postaborto, al menos en casos de violación, incesto y grave deterioro del feto y en casos de riesgo para la vida y la salud de las madres, y proporcionar orientación clara a los profesionales de la salud e información a los adolescentes sobre el aborto seguro y la atención postaborto"<sup>128</sup>. Por otro lado, la deficiencia fetal como motivo explícito para el acceso legal al aborto, contribuye a un clima de estigmatización que puede conducir a la discriminación de las personas que ya viven con discapacidades. De hecho, el Comité de la CDPD no permite en ningún caso el llamado aborto eugenésico, porque es discriminatorio; así, entre muchos otros casos, se puede citar el ejemplo del Reino Unido en 2017: "Al Comité le preocupan las percepciones de la sociedad que estigmatizan a las personas con discapacidad como personas que viven una vida de menor valor que la de

---

126 Aprobada en la 14ª reunión del Comité, celebrada en septiembre de 2015.

127 Ver COB's to Montenegro (CRPD/C/MNE/CO/1 para. 28); De la misma manera: COB's to Seychelles (CRPD/C/SYC/CO/1 para. 28); COB's to Mauritius (CRPD/C/MUS/CO/1 para. 25-26); COB's to Serbia (CRPD/C/SRB/CO/1 para. 25-26); o, en el caso del Comité de los Derechos del Niño: COB a Francia (CRC/C/FRA/CO/5)

128 COB al Perú, aprobado en febrero de 2016 (CRC/C/PER/CO/4-5, párr. 65 b)).

los demás, y la interrupción del embarazo en cualquier momento sobre la base de la deficiencia fetal. El Comité recomienda que el Estado Parte enmiende su ley de aborto en consecuencia. Los derechos de las mujeres a la autonomía reproductiva y sexual deben ser respetados sin legalizar el aborto selectivo por deficiencia fetal"<sup>129</sup>. De hecho, el Comité de la CDPD no sólo ha considerado discriminatorio el aborto eugenésico realizado directamente por la selección del feto, sino que también lo ha considerado discriminatorio porque los períodos permitidos para dicho aborto son diferentes a los de otros casos. Así, en la COB a España en 2011, recomendó: "que el Estado parte suprima la distinción establecida en la Ley N° 2/2010 en el plazo previsto por la ley para la interrupción de un embarazo por motivos de discapacidad"<sup>130</sup>. Una preocupación similar y la correspondiente recomendación se experimentó en la COB para España en 2019<sup>131</sup>.

La existencia de divergencias similares con la Convención sobre la eliminación de todas las *formas de discriminación contra la mujer*, como se ha indicado con respecto al Comité de los Derechos del Niño, condujo finalmente a la aprobación de una *declaración conjunta del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, de 29 de agosto de 2018, en el que ambos Comités afirman, entre otras cosas, que "las políticas de salud y las leyes de aborto que perpetúan estereotipos y estigmas profundamente arraigados socavan la autonomía reproductiva y la capacidad de elección de las mujeres, y deben ser derogadas por ser discriminatorias. A fin de respetar la igualdad de género y los derechos de las personas con discapacidad, de conformidad con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, los Estados Partes deben despenalizar el aborto en todas las circunstancias y legalizarlo de manera que se respete plenamente la autonomía de las mujeres, incluidas las mujeres con discapacidad".<sup>132</sup>

De todos modos, es necesario tener en cuenta que el Comité de los Derechos del Niño no se pronuncia realmente a favor del aborto eugenésico. La Observación general N° 15 (2013) *sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud*<sup>133</sup> se limita a recomendar "que los Estados garanticen el acceso a servicios de aborto seguro y de atención postaborto", sin hacer referencia alguna al aborto debido a circunstancias específicas (ni a la malformación del feto, ni a ningún otro motivo). La misma expresión se utiliza en la mayoría de las COBs de los Estados que no han dado acceso al aborto seguro a todas las adolescentes. No obstante, sería aconsejable adoptar una posición común sobre esta cuestión que sirva de referencia y evite recomendaciones contradictorias.

---

129 CRPD/C/GBR/CO/1, par. 12 y 13.

130 CRPD/C/ESP/CO/1, par. 18.

131 CRPD/C/ESP/CO/1, par 17 y 18. El Comité de la CDPD ha tratado de avanzar hacia preocupaciones similares al ejemplo del Reino Unido, tratando de abordar el deterioro fetal en virtud del artículo 5 de la no discriminación, así como el artículo 8 de sensibilización (CRPD/C/GBR/CO/1, par. 13).

132 Disponible en línea en <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>

133 CRC/C/GC/15 (2013).

## ii. Niños privados de un entorno familiar

Ambos Comités parecen tener los mayores problemas de armonización en relación con los niños privados de un entorno familiar. La posición de ambos Comités se ha desarrollado, en el caso del Comité de la CDPD, principalmente a través de la *Observación general N° 5 sobre el derecho a la vida independiente*; y, en el Comité de los Derechos del Niño, principalmente a través de su apoyo a las *Directrices para el cuidado alternativo de los niños*<sup>134</sup> aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas con ocasión del vigésimo aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño en 2009.

Sin embargo, cabe señalar que, de hecho, hay muchos puntos en común entre ambos Comités y sólo hay unos pocos puntos de divergencia entre los dos textos.

En primer lugar, recordaremos que ambas Convenciones lo afirman:

- el mejor entorno posible para los niños con discapacidad es su entorno familiar<sup>135</sup>;
- los niños no deberían ser separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la legislación y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño<sup>136</sup>

- los niños y niñas con discapacidad son mejor atendidos y criados dentro de los entornos familiares, y esas familias necesitan un apoyo adecuado;<sup>137</sup> y

- el apoyo a la familia y los servicios basados en la comunidad deben ser inclusivos y accesibles para los niños con discapacidades e incluir el apoyo a los padres y otros tutores legales que tienen una discapacidad<sup>138</sup>.

En consonancia con este marco jurídico, ambos Comités han declarado en repetidas ocasiones que no se puede separar a un niño de sus padres por motivos de discapacidad del niño o de sus padres<sup>139</sup>.

Ambos Comités han expresado repetidamente su preocupación por el elevado número de niños con discapacidad internados en instituciones. Y, al mismo tiempo, ambos Comités coinciden en que "hay pruebas significativas de que los resultados de los

---

134 *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo.

135 Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo: "El niño, para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, debe crecer en un ambiente familiar, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión". Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 23 (3).

136 Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 9 (1). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 23 (3).

137 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 23 (3). Observación general N° 9 (2006) del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños con discapacidad, párr. 41.

138 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 23 (2). Observación general N° 9 (2006) del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños con discapacidad, párr. 43.

139 Ej.: CRPD GC. 5 par. 87; Observación general N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, par. 63.

niños en las grandes instituciones a largo plazo, así como en otras formas de cuidado alternativo, como la acogida y el cuidado en grupos pequeños, aunque en un grado mucho menor"<sup>140</sup>.

Asimismo, ambos Comités han reiterado a los Estados la obligación de "adoptar estrategias claras y específicas para la desinstitucionalización, con plazos específicos y presupuestos adecuados, a fin de eliminar todas las formas de aislamiento, segregación e institucionalización de las personas con discapacidad; se debe prestar especial atención a las personas con discapacidad psicosocial y/o intelectual y a los niños con discapacidad que se encuentran actualmente en instituciones"<sup>141</sup>. Además, "estrategias para desinstitucionalizar a los niños con discapacidad, reubicándolos con sus familias, familias extendidas o sistemas de acogida". Los padres y otros miembros de la familia ampliada deben recibir el apoyo y la capacitación necesarios y sistemáticos para incluir a sus hijos en su entorno familiar"<sup>142</sup>.

Entonces, ¿en qué aspectos podemos encontrar las diferentes opiniones entre ambos Comités? La diferencia fundamental se presenta en la aceptación, o no, de la posibilidad de un acogimiento residencial, que reúne determinadas características, como una situación excepcional de último recurso.

El Comité de los Derechos del Niño sigue, en términos generales, lo indicado en las *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños* aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas. De acuerdo con las *Directrices*, "el uso del acogimiento residencial debería limitarse a los casos en que dicho entorno sea específicamente apropiado, necesario y constructivo para el niño de que se trate y en su interés superior"<sup>143</sup>. Y aunque destaca que "de acuerdo con la opinión predominante de los expertos, el cuidado alternativo de los niños pequeños, especialmente los menores de 3 años, debería proporcionarse en entornos familiares", incluso en este caso admite que "pueden justificarse excepciones a este principio para evitar la separación de los hermanos y en los casos en que el acogimiento sea de carácter urgente o de duración predeterminada y muy limitada, con la reintegración familiar planificada u otra solución de acogimiento a largo plazo adecuada como resultado"<sup>144</sup>.

Las condiciones impuestas a este tipo de cuidados son estrictas. De acuerdo con las *Directrices*, "los centros de acogida deberían ser pequeños y estar organizados en torno a los derechos y las necesidades del niño, en un entorno lo más cercano posible a una situación familiar o de grupo pequeño. Su objetivo debería ser, en general, proporcionar cuidados temporales y contribuir activamente a la reintegración familiar del niño o, si ello no es posible, asegurar su cuidado estable en un entorno familiar alternativo,

---

140 Observación general N° 20 del Comité de los Derechos del Niño, par. 52. CDPD, Observación General No. 5, par. 16 c).

141 CDPD Observación General No. 5, par. 97 g). Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, par. 49.

142 Observación general N° 9 del Comité de los Derechos del Niño, par. 49.

143 *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, A/RES/64/142, par. 21.

144 *Ibidem*, par. 22.

incluso mediante la adopción o *la kafala* de la ley islámica, cuando proceda"<sup>145</sup>. Además, "los Estados deberían velar por que haya suficientes cuidadores en los entornos de acogimiento residencial para permitir una atención individualizada y dar al niño, cuando proceda, la oportunidad de establecer vínculos con un cuidador específico. Los cuidadores también deben ser desplegados en el entorno de cuidado de manera que se cumplan eficazmente sus fines y objetivos y se garantice la protección de los niños"<sup>146</sup>.

Es cierto que en las *Directrices* se afirma que "los niños con necesidades especiales, como las discapacidades, deben beneficiarse de un sistema de apoyo adecuado, que garantice, entre otras cosas, que se evite la institucionalización innecesaria"<sup>147</sup>. No obstante, no hay excepciones a la regla general para todos los niños y, por lo tanto, el acogimiento residencial en las condiciones descritas para los niños con discapacidad también se acepta como último recurso, en los casos en que dicho acogimiento sea específicamente apropiado, necesario y constructivo para el niño de que se trate y en su interés superior<sup>148</sup>.

Por el contrario, para el Comité de la CDPD, "los hogares de grupos grandes o pequeños son especialmente peligrosos para los niños, para quienes no hay sustituto de la necesidad de crecer con una familia. Las instituciones "familiares" siguen siendo instituciones y no sustituyen el cuidado de una familia"<sup>149</sup>. En otras palabras, el Comité de la CDPD considera que ningún niño con o sin discapacidad debería estar en un entorno de acogimiento residencial, por grande o pequeño que sea. La única alternativa a vivir con la familia biológica es, para la CDPD, vivir con otra familia.

Además, el Comité de la CDPD vincula la institucionalización con la violencia y la discriminación. El Comité de la CDPD en sus COB para los Estados Partes expresa sistemáticamente su preocupación por la violencia contra los niños con discapacidad en las instituciones, ya que una institución constituye *per se* una forma de discriminación que mantiene un alto nivel de riesgo de violencia contra los niños con discapacidad. El Comité de la CDPD considera la institución como un entorno que promueve la violencia, en conflicto con las normas de derechos humanos<sup>150</sup>. Así, para el Comité de la CDPD, de acuerdo con su jurisprudencia y práctica, la institucionalización de los niños y niñas con discapacidad debe ser plenamente erradicada.

¿Cuál es la razón principal de esta diferencia entre ambos Comités? La razón puede encontrarse, en relación con el Comité de la CDPD, en el hecho de que "el derecho a vivir independientemente en la comunidad está íntimamente ligado al derecho a la familia para los niños con discapacidad (art. 23)" y, por lo tanto, "para los niños, el núcleo del derecho a vivir independientemente y a ser incluidos en la comunidad implica el

---

145 *Ibidem*, par. 123.

146 *Ibid.* par. 126.

147 *Ibidem*, par. 132.

148 Ver, entre muchos otros ejemplos: Observación general N° 9 del Comité de los Derechos del Niño, párr. 47; Observación general N° 21 del Comité de los Derechos del Niño, párr. 45; Observación general N° 13 del Comité de los Derechos del Niño, párr. 47 d) iii).

149 CDPD, Observación General No. 5, par. 16 c).

150 Afirmaciones propuestas por Jonas Ruskus

derecho a crecer en familia"<sup>151</sup>. En otras palabras, para el Comité de la CDPD existe un "derecho a crecer en familia" implícito en el artículo 23.3, que justifica este arte. 23.5 de la CDPD establece explícitamente que "los Estados Partes, cuando la familia inmediata no pueda cuidar a un niño con discapacidad, harán todo lo posible por proporcionar cuidados alternativos dentro de la familia ampliada y, en su defecto, dentro de la comunidad en un entorno familiar", sin establecer una opción para el cuidado en un entorno residencial<sup>152</sup>... Para el Comité de la CDPD, esta idea parece traducirse en el derecho a vivir en familia, sin aceptar ninguna solución alternativa.

En cuanto al Comité de los Derechos del Niño, en su Observación general N° 14 afirma lo siguiente "La familia es la unidad fundamental de la sociedad y del entorno natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (preámbulo de la Convención). El *derecho del niño a la vida familiar* está protegido por la Convención (art. 16). El término "familia" debe interpretarse en un sentido amplio para incluir a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, cuando proceda, a los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según lo dispuesto por las costumbres locales (art. 5)"<sup>153</sup>. Con esta frase, el Comité de los Derechos del Niño parece interpretar que el artículo 16 de la CDN reconoce un "derecho del niño a la vida familiar" pero da un sentido amplio al concepto de "vida familiar".

Pero, en la Observación General No. 23, el Comité de los Derechos del Niño ya no habla del "derecho del niño a la vida familiar", sino del "derecho a la protección de la vida familiar"<sup>154</sup>. Y en relación con este derecho, considera que "los Estados deben cumplir con sus obligaciones legales internacionales en cuanto al mantenimiento de la unidad familiar, incluidos los hermanos, y la prevención de la separación, que debe ser un objetivo primordial, de conformidad con las *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*". La protección del derecho a un entorno familiar exige con frecuencia que los Estados no sólo se abstengan de adoptar medidas que puedan dar lugar a la separación de la familia u otras injerencias arbitrarias en el derecho a la vida familiar, sino que también adopten medidas positivas para mantener la unidad familiar, incluida la reunión de los miembros de la familia separados".<sup>155</sup>

---

151 CDPD, Observación General 15, par. 37.

152 Sin embargo, es importante señalar que, aunque no está establecido, tampoco lo niega, ya que en última instancia sólo obliga a "hacer todo lo posible".

153 CRC/C/GC/14, par. 59 (énfasis añadido). En un sentido similar puede interpretarse la Declaración adoptada por el Consejo de Derechos Humanos titulada *Empoderar a los niños con discapacidad para que disfruten de sus derechos humanos*: "Insta a los Estados a que proporcionen información, servicios y apoyo tempranos y amplios a los niños con discapacidad y a sus familias con miras a prevenir el encubrimiento, el abandono, el abandono, el descuido y la segregación, y a que velen por que tengan los mismos derechos con respecto a la vida familiar, y a este respecto alienta a los Estados a que reemplacen la institucionalización por medidas apropiadas para apoyar los servicios basados en la familia y en la comunidad y, cuando la familia inmediata no pueda cuidar a un niño con discapacidad, *hacer todo lo posible por proporcionar cuidados alternativos dentro de la familia ampliada y, en su defecto, dentro de la comunidad en un entorno familiar, teniendo presente el interés superior del niño y teniendo en cuenta la voluntad y las preferencias de éste*" (par. 16) (El subrayado no está en el original)

154 Comité de los Derechos del Niño, Observación General 23, párrafo 27.

155 Ibidem. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha sido muy explícito en su Observación general N° 14 *sobre el derecho del niño a que se tome como consideración primordial su interés superior*,

De ello se deduce que para el Comité de los Derechos del Niño, el "derecho a la vida familiar" es compatible con las *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, y con ello, los niños migrantes no acompañados en situaciones de migración pueden ser colocados en acogimiento alternativo en algunas circunstancias.

Todo esto parece mostrar una incompatibilidad entre la doctrina del Comité de los Derechos del Niño y la del Comité de la CDPD. Para tratar de ayudar en la búsqueda de un compromiso en este sentido, haremos algunas sugerencias en las conclusiones de este estudio.

#### IV. Métodos de trabajo

Ambos Comités deberían incorporar la cooperación con la sociedad civil en sus métodos de trabajo. La participación de los titulares de los derechos promovidos, protegidos y garantizados en ambas Convenciones es inherente a la labor de los órganos de tratados. La CDN ha incluido en sus métodos de trabajo la participación de los niños en todas sus actividades. La CDPD ha establecido métodos de trabajo similares para la participación de las organizaciones de personas con discapacidad. Para garantizar una participación plena, efectiva y significativa de los niños con discapacidad en las actividades de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los

---

en la que exige requisitos muy rígidos en la evaluación del interés superior del niño hasta el momento de separarlo de sus padres: La prevención de la separación familiar y la preservación de la unidad familiar son componentes importantes del sistema de protección de la infancia y se basan en el derecho previsto en el párrafo 1 del artículo 9, que exige que "el niño no sea separado de sus padres en contra de su voluntad, salvo cuando [...] dicha separación sea necesaria para el interés superior del niño"[...] Habida cuenta de la gravedad de los efectos que la separación de sus padres pueda tener en el niño, dicha separación sólo debería producirse como medida de último recurso, como cuando el niño corra peligro de sufrir un daño inminente o cuando de otro modo sea necesario"; la separación no debería tener lugar si las medidas menos intrusivas pueden proteger al niño. Antes de recurrir a la separación, el Estado debería prestar apoyo a los padres para que asuman sus responsabilidades parentales y restaurar o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para protegerlo. Las razones económicas no pueden ser una justificación para separar a un niño de sus padres. Las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños tienen por objeto velar por que los niños no sean colocados innecesariamente en otro tipo de tutela y por que, cuando se les ofrezca otro tipo de tutela, se les ofrezca en condiciones adecuadas que respondan a los derechos y al interés superior del niño. En particular, "la pobreza económica y material, o las condiciones directa y exclusivamente imputables a dicha pobreza, nunca deberían ser la única justificación para retirar a un niño del cuidado parental [...], sino que deberían considerarse como una señal de la necesidad de proporcionar un apoyo adecuado a la familia" (párr. 15). Del mismo modo, un niño no puede ser separado de sus padres debido a una discapacidad del niño o de sus padres. La separación sólo puede considerarse en los casos en que la asistencia necesaria a la familia para preservar la unidad familiar no sea lo suficientemente eficaz como para evitar el riesgo de descuido o abandono del niño o un riesgo para su seguridad. En caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y de su familia haya sido evaluada, en la medida de lo posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales bien formados y con una participación judicial adecuada, de conformidad con el artículo 9 de la Convención, velando por que ninguna otra opción pueda satisfacer el interés superior del niño. Cuando sea necesaria la separación, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los vínculos y las relaciones con sus padres y su familia (hermanos, parientes y personas con las que el niño haya tenido fuertes relaciones personales), a menos que ello sea contrario al interés superior del niño....]. Estos lazos se aplican a la familia extendida, como los abuelos, tíos y tías, así como a los amigos, la escuela y el entorno en general". (CRC/C/GC/14, párrs. 60-65 y 70)

Derechos del Niño, es necesario establecer procedimientos para la participación de esos niños, tanto directamente como a través de organizaciones creadas por ellos y/o que los representen. En consecuencia, ambos Comités deberían adaptar sus métodos de trabajo con este fin.

En esta parte del estudio analizamos, a la luz de los métodos de trabajo, procedimientos y prácticas de ambos Comités, la participación de los niños con discapacidad (individualmente y a través de organizaciones creadas por ellos y/o que los representan) en el trabajo de ambos Comités. CRC/C/GC/14, par. 59 Esta participación puede ocurrir en relación con:

- Informes alternativos y períodos de sesiones previos;
- Elección de los temas, diseño, organización, realización y conclusiones de las Jornadas de Debate General;
- La propuesta de temas y las consultas realizadas para la redacción de las Observaciones Generales;
- Los procesos hasta la redacción de las Observaciones Generales

#### *a) Principios generales*

El Comité de los Derechos del Niño recoge en su Observación general N° 12 sobre el *derecho del niño a ser escuchado* los requisitos básicos de que todos los procesos y actividades deben garantizar plenamente la participación del niño para la aplicación del derecho del niño a ser escuchado<sup>156</sup>.

De acuerdo con estos requisitos básicos, todos los procesos en los que un niño o niños son escuchados y participan deben serlo: a) Transparente e informativo; b) Voluntario; c) Respetuoso; d) Pertinente; e) Acogedor; f) Inclusivo; g) Con apoyo de la capacitación; h) Seguro y sensible al riesgo; e i) Responsable.

Estos principios generales se aplican a la participación de todos los niños, incluidos los niños con discapacidad. El Comité de los Derechos del Niño incluso "acoge con beneplácito la obligación de los Estados Partes, en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de velar por que se proporcione a los niños con discapacidad la asistencia y el equipo necesarios para que puedan expresar libremente sus opiniones y por que éstas se tengan debidamente en cuenta"<sup>157</sup>.

El Comité de la CDPD, por otra parte, en su *Observación general N° 7 (2018) sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños con discapacidad, a través de sus organizaciones representativas, en la aplicación y el seguimiento de la Convención*, si bien no lleva a cabo una sistematización idéntica, reúne más o menos los mismos principios y, además, hace muchas citas de la Observación general N° 12 del Comité de los Derechos del Niño.

---

156 CRC/C/GC/12 par. 134.

157 CRC/C/GC/12 par. 78.

En conclusión, podemos considerar que existe una convergencia entre ambos Comités en relación con los principios que deben aplicarse a todos los procesos en los que un niño o niños con discapacidad son escuchados y participan.

Sin embargo, estos principios generales se declaran para los procesos de *participación de los niños con discapacidad en los Estados Unidos*. En la próxima sección analizaremos los métodos de trabajo de ambos Comités, para comprobar cómo aplican esos principios a la participación de los niños con discapacidad en la labor de los Comités.

b) *La aplicación de los principios generales en los métodos de trabajo de los Comités*

El Comité de los Derechos del Niño ha hecho de la participación de los niños en sus diversas actividades una de sus principales prioridades. A este respecto, cabe destacar la aprobación por el Comité de dos documentos de especial importancia: *Los métodos de trabajo para la participación de los niños en el proceso de presentación de informes del Comité de los Derechos del Niño*<sup>158</sup> y *los métodos de trabajo para la participación de los niños en los días de debate general del Comité de los Derechos del Niño*<sup>159</sup>.

En ambos documentos, el Comité de los Derechos del Niño reúne y adapta los principios generales aplicables a la participación de los niños, tanto en el proceso de presentación de informes como en la participación de los niños en los días de debate general. Ambos documentos se refieren a todos los niños, y no sólo a los niños con discapacidades. Pero ambos documentos recogen y adaptan los principios generales de la Observación general n° 12 y muestran una clara sensibilidad hacia la participación de los niños y niñas con discapacidad, tanto en el acceso al proceso, como en su representación, a la adopción de apoyos y ajustes razonables, y a la adaptación de todos los procesos para hacerlos accesibles y amigables para los niños y niñas con discapacidad.

De hecho, en la práctica, estos procesos de participación ya se están desarrollando generalmente en el trabajo del Comité de los Derechos del Niño y se puede afirmar que, en casi todos los grupos de niños que han participado en el trabajo del Comité de los Derechos del Niño, ha habido representación de niños con diferentes discapacidades que posteriormente han hecho evaluaciones muy positivas de su participación<sup>160</sup>.

Por otra parte, en la elaboración de las observaciones generales, el Comité de los Derechos del Niño, especialmente a partir de su Observación general N° 19 (2016) sobre la *presupuestación pública para la realización de los derechos del niño*<sup>161</sup>, ha adoptado la práctica de consultar con los niños. La metodología de estas consultas no ha sido

---

158 CRC/C/66/2, aprobado por el Comité en su 66° período de sesiones (26 de mayo a 13 de junio de 2014).

159 CRC/C/155, aprobado por el Comité en su 78° período de sesiones (14 de mayo a 1° de junio de 2018).

160 La participación de los niños en la labor del Comité de los Derechos del Niño está coordinada por la red de ONG Child Rights Connect, que siempre lleva a cabo una evaluación de su participación en la labor del Comité de los Derechos del Niño.

161 CRC/C/GC/19.

sistematizada en un documento, y normalmente la consulta se confía a un grupo de expertos externos al Comité que, en colaboración con la sociedad civil, realizan la consulta de manera representativa y sus resultados son comparables en todos los Estados donde se lleva a cabo. Pero, en cualquier caso, parece aconsejable que el Comité de los Derechos del Niño también elabore directrices sobre estas consultas para que siempre se tenga en cuenta la perspectiva de la discapacidad.

Cabe señalar que muchos de los avances y logros del Comité de los Derechos del Niño en esta esfera han sido apoyados por organizaciones de niños, especialmente la red Child Rights Connect, firmemente comprometida con los procesos de participación de los niños, incluidos los niños con discapacidades.

En cuanto al Comité de la CDPD, parece que tiene una laguna importante en esta cuestión. La Observación general N° 7 se refiere exclusivamente a la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños con discapacidad, a través de sus organizaciones representativas, en la aplicación y supervisión de la Convención en la esfera interna del Estado. Sin embargo, no contiene ninguna referencia a su aplicación en la labor del Comité.

Independientemente de una referencia genérica al "valor particular de los esfuerzos para contribuir a la labor del Comité por parte de las organizaciones que representan a las personas con discapacidad, incluidas las organizaciones que representan a las mujeres y los niños con discapacidad" en las *Directrices sobre la participación de las organizaciones de personas con discapacidad (OPD) y las organizaciones de la sociedad civil en la labor del Comité (2014)*<sup>162</sup>, los principales documentos del Comité de la CDPD sobre la participación de la sociedad civil en su labor son el *Reglamento*<sup>163</sup> y los *métodos de trabajo del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*<sup>164</sup>. El capítulo VI del primer documento está dedicado a regir los diferentes métodos de comunicación y tipos de idiomas utilizados por el Comité y su Anexo se desarrollan las *Directrices sobre los marcos de vigilancia independientes y su participación en la labor del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en el que en el párrafo 6 se puede leer que "el artículo 33 (3) de la Convención, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 4, exige a los Estados Partes que proporcionen a las personas con discapacidad y a las organizaciones que las representan, incluidas las organizaciones de mujeres con discapacidad y las organizaciones de niños con discapacidad, la financiación y los recursos adecuados para permitir la participación efectiva y significativa de las personas con discapacidad en el marco de supervisión"; pero no hay una referencia particular a la participación de los niños con discapacidad en los métodos de trabajo del Comité de la CDPD. Y en el segundo documento, en la sección sobre la participación de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales en el trabajo del Comité, no se hace referencia a la posible participación de niños (con o sin discapacidad) o de organizaciones formadas

---

162 CRPD/C/11/2, Anexo II

163 CRPD/C/1/Rev.1.

164 CRPD/C/5/4, aprobado en su quinto período de sesiones (11 a 15 de abril de 2011).

por (o que representen) niños con discapacidad. No se han previsto adaptaciones para proporcionar información adaptada a las necesidades de los niños, ni existe ningún tipo de perspectiva sobre la infancia.

El resultado de esta situación es que, hasta la fecha, la participación de los niños con discapacidad en el trabajo del Comité de la CDPD ha sido casi inexistente, tanto en el proceso de elaboración de informes como en los días de debate general o en la redacción de las observaciones generales.

*c) La mejora de la cooperación entre los Comités para una mejor protección de los derechos de los niños con discapacidad*

La colaboración entre los dos Comités ha pasado por varias etapas. Al principio, esa cooperación era casi inexistente, limitada al intercambio de personal de las Secretarías (lo que siempre ayuda a preparar el trabajo con perspectiva de infancia con discapacidad). Posteriormente, esa cooperación se convirtió en algo específico y llevado a cabo personalmente por un miembro de la de Comités, de modo que la cooperación podría calificarse de informal. Finalmente, en el último año, se dio un paso decisivo para esa cooperación con la creación formal del Grupo de Trabajo Conjunto CRC/CRPD, integrado por miembros de ambos Comités, con el fin de formalizar dicha cooperación.

El ejemplo más claro para entender estos pasos ha sido la cooperación en la redacción de las observaciones generales. En la primera Observación General del Comité de la CDPD, la cooperación fue inexistente. En la redacción de la Observación general N° 4 sobre la *educación inclusiva*, hubo varias contribuciones de miembros aislados del Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño que fueron muy tenidas en cuenta por el Comité de la CDPD, así como la participación de un miembro del Comité de la Convención en el día de debate general del Comité de la CDPD sobre el artículo 24. Por último, en la redacción de la Observación general N° 7 de la CDPD *sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños con discapacidad, por conducto de sus organizaciones representativas, en la aplicación y supervisión de la Convención*, el Comité de los Derechos del Niño creó un grupo de trabajo específico para que realizara contribuciones al Comité de la CDPD en la esfera de la participación de los niños con discapacidad. Sin duda, esto se vio reforzado por el acuerdo adoptado en la reunión de los Presidentes de los Órganos de Vigilancia de Tratados sobre la conveniencia de proporcionar información a todos los demás Órganos de Vigilancia de Tratados cuando uno de ellos esté preparando una observación general, con tiempo suficiente para hacer contribuciones.

Esta buena práctica, iniciada por ambos Comités, podría debatirse en el marco del Grupo de Trabajo Mixto CDN/CRPD con el fin de sistematizar la cooperación en diferentes ámbitos en los que la labor de ambos Comités debería reforzarse mutuamente para lograr una mejor protección, garantías y respeto de los derechos de los niños con discapacidad.

## V. Reflexiones y recomendaciones finales

### A) *Sobre los aspectos terminológicos y la necesaria incorporación de la perspectiva intersectorial*

#### **Reflexiones**

Es evidente que las palabras ayudan a conformar la realidad. Esta certeza adquiere una relevancia especial respecto a los grupos de personas que tradicionalmente han sufrido discriminación en nuestras sociedades, como es el caso, entre otros, de los niños, las personas con discapacidad y las mujeres.

Ambas Convenciones han dado lugar a importantes cambios de paradigma para la incorporación de los derechos de los niños y las personas con discapacidad en el modelo de derechos humanos. Así, la terminología utilizada para referirse a estas personas y sus respectivos derechos ha tenido que transformarse para adaptarse al nuevo paradigma y superar definitivamente las situaciones de discriminación previas y todavía existentes en buena medida. El cambio en la terminología es, en este sentido, especialmente importante, pues los términos utilizados son la expresión de concepciones diferentes y el cambio de conceptos exige cambio de términos.

En este sentido, se ha de destacar el buen trabajo realizado por ambos Comités. No obstante, persisten algunos problemas en la terminología utilizada, debido tanto a la continua evolución seguida en la terminología específica que se va creando para dar cuenta de nuevas perspectivas de los derechos de dichos grupos, cuanto a los problemas derivados de traducir un lenguaje tan preciso a otros idiomas, en el que resulta muy difícil acertar con un término que signifique exactamente lo mismo.

Por otra parte, es necesario prestar especial atención a la adecuada incorporación de la perspectiva intersectorial en todas las actividades de ambos Comités. Es necesario que ambos Comités adopten una perspectiva intersectorial cuando se trate de la discapacidad y la infancia, incluyendo el género, la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género, las características sexuales (de acuerdo con los principios de Yogyakarta<sup>165</sup>), la etnia, la religión, la condición social, etc. En relación con la perspectiva de género, ambos Comités deben considerar que esta perspectiva es mucho más amplia que la que afecta a las niñas, por importante que sea, debe ser incorporada de la manera más amplia y abierta posible, no sólo a los temas que afectan a los niños como tales.

---

<sup>165</sup> En 2006, en respuesta a patrones bien documentados de abuso, un distinguido grupo de expertos internacionales en derechos humanos se reunió en Yogyakarta, Indonesia, para esbozar un conjunto de principios internacionales relacionados con la orientación sexual y la identidad de género. El resultado fueron los Principios de Yogyakarta: una guía universal de derechos humanos que afirma las normas jurídicas internacionales vinculantes que todos los Estados deben cumplir. Los principios pueden consultarse en: <https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/>

## **Recomendaciones**

Se recomienda que ambos Comités establezcan los mecanismos de actuación conjunta que permitan asegurar que toda la terminología que utilizan es coherente con el paradigma incorporado por ambas Convenciones, por lo que se requerirá un especial esfuerzo por el CRPD para asumir la terminología propia de los derechos de los niños y por el CRC para asumir la terminología propia de los derechos de las personas con discapacidad.

Se recomienda que los Comités mantengan un proceso de colaboración permanente con los traductores oficiales y supervisen el resultado final, a fin de asegurarse que se traducen fielmente los significados precisos para cada término.

Este consultor considera esencial que la terminología acordada conste por escrito. Es importante que los nuevos miembros que se vayan incorporando a los Comités en sus respectivas renovaciones, el personal de las Secretarías que ayuda a los Comités en la redacción de sus documentos (y que también va variando en el tiempo) y el personal de los servicios de traducción, tengan un documento de referencia relativo a la terminología a utilizar (y a evitar) en relación a los derechos de los niños con discapacidad. Debería tratarse de un documento abierto a nuevos desarrollos, que se vaya modificando con el tiempo y que esté accesible para todos los actores señalados.

En este sentido, es importante destacar que el Comité de la CRPD ha estado trabajando en estrecha colaboración con los servicios de idiomas de la ONUG, durante más de un año, a fin de abordar esta cuestión. La ONUG ha organizado talleres periódicos sobre terminología relacionada con la discapacidad y su traducción, con la participación de personas con discapacidad y la Secretaría de la CRPD. Este es un buen punto de partida que debería aprovecharse para elaborar el documento conjunto CRC/CRPD sobre niños con discapacidad.

Por otra parte, también se recomienda que ambos Comités tomen en consideración la perspectiva intersectorial apropiada, entendida en el sentido más amplio posible, no sólo con respecto a las niñas, sino también a los niños y a todos los niños, independientemente de su orientación sexual, identidad de género, expresión de género (vestimenta, manierismo -que no necesita ajustarse a la identidad de género-) y características de sexo (anatomía, etc.), lo cual cubriría la intersexualidad, de conformidad con los Principios de Yogyakarta 2017, los cuales se considera que reflejan el derecho internacional en este campo.

Independientemente de si los dos Comités reflexionan sobre cómo incorporar esta perspectiva intersectorial, seguramente una de las formas de llevarla a cabo podría ser prestar especial atención a los dos Comités a fin de considerar la situación de los más invisibles en sus recomendaciones. Con respecto a las niñas en particular, sería importante establecer canales de comunicación directa a este respecto con el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

## *B) Sobre los principios generales de la CRC y la CRPD*

### **Reflexiones**

El CRC Committee ha hecho explícito en repetidas ocasiones que hay cuatro principios generales en la Convención de los derechos de los niños que informan toda la Convención y que son la base esencial para la adopción del modelo de derechos humanos para los niños: la igualdad y no discriminación (art. 2 CDN), el interés superior del niño (art. 3.1 CDN), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6 CDN) y el derecho del niño a participar en toda la toma de decisiones que le afecten (art.12 CDN). Estos 4 principios configuran la estructura básica del sistema de los derechos de los niños conforme al modelo de los derechos humanos. Por consiguiente, es fundamental aplicar dichos principios a los derechos de los niños con discapacidad. Es una consideración obvia, que no admite discusión posible, pues los niños con discapacidad son niños que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad porque, debido a las barreras que existen en las sociedades, no pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás.

Por su parte, la CRPD establece también 8 principios en su artículo 3 que conforman el modelo de derechos humanos de la discapacidad: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad

Varios de estos principios coinciden con los principios de la CRC. El único principio de la CRC que no aparece explícitamente en este artículo de la CRPD es el del interés superior del niño, no obstante, este principio es citado expresamente en los artículos 7 y 23 de la CRPD. En todo caso, teniendo en cuenta que todos los Estados que han ratificado la CRPD también han ratificado la CRC<sup>166</sup>, los principios de la CRC (y, por tanto, el modelo de los derechos de los niños conforme al modelo de los derechos humanos) deben considerarse incorporados por referencia a la CRPD en virtud del artículo 4.4 CRPD, conforme con el cual “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en [...] el derecho

---

<sup>166</sup> Of the 196 States Parties to the CRC, in October 2019 there are 18 that have not ratified the CRPD (Bhutan, Botswana, Cameroon, Equatorial Guinea, Eritrea, Holy See, Lebanon, Liechtenstein, Niue, Solomon Island, Somalia, South Sudan, St. Kitts and Nevis, St. Lucia, Tajikistan, Timor-Leste, Tonga, and Uzbekistan). Of the 179 Parties that have ratified the CRPD there is 1 that has not ratified the CRC (European Union).

internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en [...] las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida”

Por su parte, es cierto que la CRC se redactó con una concepción médica de la discapacidad. No obstante, teniendo en cuenta que la gran mayoría de Estados que han ratificado la CRC también han ratificado la CRPD, dicha concepción debe considerarse superada en virtud del artículo 41 de la CRC, de contenido similar al art. 4.4 de la CRPD. En otras palabras, el modelo de derechos humanos de la discapacidad debe considerarse incorporado por referencia en la CRC.

En esta línea, puede afirmarse que, en los últimos años, ambos Comités han actuado conforme a los principios de ambas Convenciones, atendiendo a la necesidad de garantizar la autonomía de los niños con discapacidad en la toma de decisiones que les afecten conforme al desarrollo de sus propias capacidades. Así, por ejemplo, ambos Comités han exigido la garantía del diseño universal, entendido en el sentido más amplio posible, pues es necesaria para que todos los niños, con o sin discapacidad, puedan ejercer todos sus derechos en igualdad de condiciones.

No puede, pues, haber discriminación alguna que impida o dificulte el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones, ni por su discapacidad, ni por cualquier otra consideración. Y de nuevo se ha de prestar especial atención a la perspectiva de género para poder erradicar con eficacia las discriminaciones que sufren de forma especial las niñas y el resto de niños por su identidad de género. En todo caso, se ha de estar particularmente activo en identificar y erradicar las discriminaciones interseccionales y las discriminaciones múltiples.

Por lo tanto, es urgente que ambos Comités colaboren en la identificación y erradicación de las barreras existentes a las que se enfrentan los niños con discapacidad, tanto por ser niños como por ser personas con discapacidad. Y, en este sentido, la comprensión adecuada del alcance del interés superior del niño es una guía adecuada para ello, mientras que su objetivo es "garantizar tanto el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la Convención como el desarrollo integral del niño" (CRC / C / GC / 14, párrafo 4). Y esto debe hacerse desde el modelo de derechos humanos de la discapacidad.

Como ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, el concepto del interés superior del niño ha sido utilizado de manera abusiva por los gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas que violan los derechos del niño (CRC/C/GC/14, párr. 34). Es importante evitar que la evaluación y determinación del interés superior se base en prejuicios y normas sociales y culturales negativas. En el pasado, por ejemplo, la determinación del interés superior se ha utilizado para segregar a los niños con discapacidades en establecimientos e instituciones de educación residencial. El modelo de derechos humanos de la discapacidad implica que los Estados deben eliminar las barreras ambientales, de actitud e institucionales a la participación y la

inclusión. La segregación de los niños con discapacidad en escuelas o clases especiales, o la segregación de los niños con discapacidad en centros de atención residencial, no está en consonancia con el modelo de derechos humanos porque esa segregación es resultado de la inacción de los Estados para prestar servicios inclusivos en la comunidad.

### **Recomendaciones**

Se recomienda que ambos Comités colaboren estrechamente en identificar y erradicar las barreras que impiden que los niños con discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás, para lo que se precisará de la adecuada interpretación y aplicación de los cuatro principios básicos de la CDN en la perspectiva del modelo de derechos humanos de la discapacidad.

Se recomienda que, siguiendo la línea apuntada en el párrafo anterior, ambos Comités trabajen coordinadamente para hacer una Observación General conjunta sobre los derechos de los niños con discapacidad (que habrá de suponer, consecuentemente, la revisión de la actual Observación General No. 9 CRC).

*C) Sobre situaciones de vulnerabilidad y vulneración de derechos que afectan de forma particularmente intensa a los niños con discapacidad*

### **Reflexiones**

La identificación y erradicación de las barreras que impiden o dificultan que los niños con discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás, exige que ambos Comités establezcan una doctrina común para ello en relación con el reconocimiento y protección de sus diferentes derechos.

En este sentido, se han identificado algunos problemas que de manera especialmente grave afectan a los niños con discapacidad y para cuya solución se precisa el trabajo conjunto de ambos Comités. Ahora bien, en el estudio presentado en el mes de julio, se ha apreciado la diferencia que hay entre aquellos temas en los cuales existe una mayor sintonía entre ambos Comités –que es en la gran mayoría de las ocasiones– y aquellos en los que todavía no puede señalarse una doctrina común compartida por ambos Comités. En este sentido, son estos últimos temas los que requieren un mayor diálogo entre ambos Comités, a fin de formular y utilizar una consistente doctrina y actuación común.

Así, se observa un criterio común de ambos Comités a la hora de demandar a los Estados la obligación, establecida expresamente en los artículos 4 de ambas Convenciones, de adoptar las “General measures of implementation” para hacer eficaces los derechos reconocidos en ambas Convenciones. Ambos Comités destacan la decisiva importancia que tiene el que los Estados hagan una sistemática y adecuada recogida de datos, con las desagregaciones que sean necesarias, para tener un exacto conocimiento de la realidad vivida por los niños con discapacidad y, así, poder tomar las diferentes

medidas que garanticen la efectividad de sus derechos. Ambos Comités exigen que los Estados partes tomen las medidas que sean necesarias para acabar con cualquier forma de violencia, abuso o explotación ejercida contra los niños con discapacidad, así como cualquier práctica dañina que se ejerza contra ellos -como es la esterilización forzosa-, frente a las cuales los niños con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, sufriendolas, pues, en mayor medida. O, finalmente, ambos Comités exigen el efectivo reconocimiento y protección del derecho a la educación inclusiva, tras una evolución en la doctrina del CRC Committee que ha terminado con la asunción de los planteamientos del CRPD Committee y, así, la configuración de una doctrina común.

Por otra parte, también se observa que hay temas respecto a los que ambos Comités todavía no tienen una clara doctrina común (ya sea porque tradicionalmente no le han dado la debida atención a la infancia con discapacidad, o porque no los han considerado desde la misma perspectiva), pero respecto a los que no hay realmente un problema en entender que será fácil que ambos Comités puedan ofrecer esa doctrina común. Así, aunque el CRC Committee no se haya referido todavía a las formas de discriminación indirecta, por asociación o por falta de ajustes razonables, cabe entender que la doctrina del CRPD Committee al respecto será fácilmente asumida por el CRC Committee; y aunque ambos Comités no hayan sentado todavía una doctrina común respecto a temas tan relevantes como la práctica de abortos coercitivos ejercida sobre niñas con discapacidad, las cuestiones relacionadas con el acceso a la práctica del aborto por niñas con discapacidad, los derechos de los niños con discapacidad en situación de calle o en conflicto con la ley, si se atiende a las referencias hechas por uno u otro de los Comités respecto a estos temas, cabe entender que no será difícil que ambos Comités puedan sentar una doctrina común en relación a estas cuestiones.

Finalmente, también cabe entender que la consecución de una doctrina común por ambos Comités también será relativamente fácil de alcanzar respecto a algunos temas en los que se han planteado diferencias de criterios que responden a la diferente evolución seguida en cuanto a la comprensión de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad, en general, y de los derechos de los niños con discapacidad, en particular. Así, si bien se puede identificar algunas recomendaciones del CRC Committee en las que se trata de manera inadecuada el denominado aborto eugenésico, al aceptarse la malformación del feto como uno de los supuestos específicos para permitir el aborto, no obstante, parece que será fácil que el CRC Committee haga explícito que asume como propia la doctrina ya sentada por el CRPD Committee a este respecto, de forma similar a como antes se ha señalado que el CRC Committee ha evolucionado en su forma de comprender el derecho a la educación inclusiva habiendo asumido la doctrina del CRPD Committee al respecto.

### **Recomendaciones**

Se recomienda que los Comités trabajen para buscar y aplicar una doctrina y actuación común respecto a todos los ámbitos que afectan a los derechos de los niños con discapacidad; y de forma especialmente intensa para encontrar esa doctrina común y

coordinación con la que afrontar los diferentes problemas que afectan a la infancia con discapacidad sobre los que actualmente no existe esa doctrina común. Esa búsqueda de la doctrina y actuación conjunta debería hacerse a través de la correcta interpretación y aplicación de los cuatro principios básicos de la CDN dentro del modelo de derechos humanos de la discapacidad. En esta línea se recomienda que ambos Comités tengan siempre presente en su trabajo la situación de los niños con discapacidad en relación con cada derecho; de los derechos reconocidos en la CDN para todos los niños y de los derechos reconocidos en la CDPD para niños y adultos con discapacidad.

Es especialmente importante atender a la evolución que se da en ambos Comités en la comprensión de nuevas dimensiones de los derechos sobre los que tienen una especialización específica: los derechos de los niños y los derechos de las personas con discapacidad. Así, por ejemplo, la especialización en infancia del CRC Committee le permite un desarrollo específico del respeto de los derechos de los niños con discapacidad en el marco de la justicia juvenil o de los niños en situación de calle, que no le es fácil alcanzar individualmente al CRPD Committee. Por su parte, la especialización en discapacidad del CRPD Committee le permite una especificación de los derechos de los niños con discapacidad en el ámbito de la inclusión, la accesibilidad y la discriminación por falta de ajustes razonables, que no le es fácil alcanzar individualmente al CRC Committee. Es en este sentido en el que se muestra como fundamental el trabajo conjunto de ambos Comités, pues la evolución en la comprensión de los derechos por cada Comité será esencial para la elaboración de la necesaria doctrina común.

Aunque muchas de estas cuestiones podrían ser tratadas en la Observación General conjunta a la que hacía referencia en el apartado anterior, no creo que dicha Observación General sea elaborada en el corto plazo, a la luz de las limitaciones actuales de ambos Comités en el marco del proceso 2020. Por ello, sería conveniente que se vayan acordando determinadas posiciones comunes que faciliten lo antes posible el trabajo de ambos Comités. En este sentido, se recomienda que ambos Comités trabajen en la elaboración de documentos conjuntos en los que hagan explícita su doctrina común sobre diferentes temas que afectan directamente a los derechos de los niños con discapacidad, especialmente en aquellos temas en los que todavía se pudiera percibir una falta de claridad sobre la unificación de sus doctrinas. Dichas declaraciones conjuntas proporcionarían la claridad suficiente sobre dichas temáticas y una mayor fuerza a las decisiones adoptadas. Dichos documentos conjuntos podrían tener la forma de Declaraciones conjuntas o Decisiones conjuntas.

Finalmente, se recomienda que en el trabajo conjunto de ambos Comités se preste especial atención al monitoreo de la efectividad de las medidas que se adopten, a fin de poner fin a las más importantes violaciones de los derechos de los niños y niñas con discapacidad, como son, entre otras, las derivadas de cualquier forma de violencia, abuso o explotación en su contra, la negación del derecho a la educación inclusiva, la separación o el abandono de sus familias a causa de la discapacidad, el estigma y la discriminación, o la falta de servicios inclusivos y apoyo en la comunidad.

*D) Sobre la especial problemática relacionada con el derecho de los niños a vivir en una familia*

**Reflexiones**

En el desarrollo de la consultoría, se ha identificado un problema concreto que afecta a los niños, con y sin discapacidad, y respecto del cuál se ha constatado que sí que existe una diferencia de criterio sobre cómo afrontarlo por parte de ambos Comités y, sobre todo, por parte de algunas relevantes organizaciones civiles que representan los derechos de los niños, por una parte, y los derechos de las personas con discapacidad, por otra. El problema afecta a los niños que, por muy diferentes causas, no pueden, en principio, vivir en el seno de su familia biológica o de su familia extensa. Ante esta situación, las dos posiciones antagónicas se refieren a abrir la posibilidad de que, en situaciones excepcionales, dichos niños puedan desarrollar su vida en las opciones que se planteen en un sistema de atención residencial -como pueden ser los small group homes-, o a cerrar esa posibilidad, admitiéndose sólo la vida en familia para todos los niños, independientemente de sus condiciones y circunstancias.

Es responsabilidad de ambos Comités llegar a una adecuada armonización de una doctrina común en este ámbito. No es admisible que los mismos Estados reciban recomendaciones contradictorias para las mismas situaciones. No es admisible que cada Comité considere que interpreta la Convención a la que sirve con independencia del resto de tratados de derechos humanos. Las Convenciones de derechos humanos son interdependientes y los órganos de tratados tienen la responsabilidad de armonizar su doctrina interpretadora, pues los Estados deben proteger, respetar y garantizar los derechos de los niños con discapacidad sin estar contemplando una u otra Convención, sino el conjunto de los tratados.

Para conseguir la adecuada armonización de una doctrina común, es preciso atender a algunas cuestiones básicas relevantes:

En primer lugar, hay que reconocer que, de hecho, ambos Comités comparten una visión común sobre muchos aspectos de esta cuestión. Entre esos aspectos comunes destacamos, por una parte, la consideración de la familia como el ambiente idóneo para que se consiga el desarrollo holístico del niño, por lo que todos los niños, con o sin discapacidad, siempre han de poder ejercer su derecho a vivir en una familia en igualdad de condiciones con los demás, debiendo los poderes públicos tomar todas las medidas y garantizar todos los apoyos que sean necesarios para que dicha igualdad de condiciones sea una realidad. Ambos Comités coinciden (pues lo señalan así ambas Convenciones) en que un niño sólo será separado de la familia en la que esté desarrollando su vida, si las autoridades competentes deciden, tras un procedimiento judicial, que es en interés superior del niño dicha separación, es decir, si es lo adecuado para el respeto de sus derechos y su desarrollo holístico. Ambos Comités coinciden en la obligación del Estado de adoptar todas las medidas apropiadas para prestar asistencia a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y que ningún niño puede ser separado de sus padres por causa de discapacidad, del niño o de sus progenitores. Por otra parte, ambos Comités comparten la comprensión

de la necesidad de garantizar que ningún grupo de niños puede verse perjudicado en la determinación de dónde han de vivir. Y ambos Comités entienden que se ha de poner fin con urgencia al sistema de institucionalización, dado los graves y permanentes perjuicios que para los niños tiene vivir en instituciones; Y ambos Comités entienden que el sistema de institucionalización debe ser terminado urgentemente, dado el daño grave y permanente que los niños tienen que vivir en instituciones; compartiendo la profunda preocupación de que el sistema de institucionalización afecte a los niños con discapacidades de una manera especial.

En segundo lugar, hay que garantizar que la solución que se ofrezca por ambos Comités sea consecuente tanto con el modelo social y de los derechos humanos de la discapacidad, como con los cuatro principios generales de la CRC que configuran la estructura básica del modelo de los derechos de los niños conforme al modelo de los derechos humanos.

Pero afirmadas esas coincidencias, siguen quedando discrepancias a la hora de concretarlas. En opinión de este consultor, y tal y como se reveló en la reunión con expertos del 14 de septiembre, muchas de esas discrepancias tienen su origen en el sentido diferente que se da a la utilización de los mismos términos, o parecidos, por ambas concepciones. Este consultor piensa que los puntos de coincidencia predominan y que la clave está en utilizar los términos con el mismo sentido.

En todo caso, pienso que es necesario realizar tres preguntas que considero que son la clave para lograr un acuerdo y que están detrás de la confusión conceptual señalada: (1) ¿Qué debemos entender por familia? (2) ¿Qué significa reconocer y salvaguardar este derecho a vivir en un entorno familiar? Y (3) ¿Cómo debemos evaluar el interés superior del niño en la búsqueda de alternativas cuando carece de un entorno familiar?

(1) En el Preámbulo de la CRC se reconoce que “para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. Sin embargo, es evidente que el concepto de familia es muy diverso en las diferentes culturas, que también evolucionan con el tiempo. Si bien parece claro que la unidad familiar compuesta por una pareja y sus hijos constituye una familia, el CRC Committee se ha referido en ese contexto a los miembros de la comunidad según lo dispuesto por las costumbres locales, y el propio artículo 23.5 de la CRPD considera explícitamente la opción de que, cuando no sea posible proporcionar cuidados alternativos en el seno de la familia ampliada, los cuidados se proporcionen al niño "en el seno de la comunidad y en un entorno familiar".

En otras palabras, aunque ambos Comités indican la existencia de diferentes tipos de familias, no está claro qué identifica el "entorno familiar" y qué tipos de estructuras se pueden considerar comprendidos dentro de esa expresión de "entorno familiar". Y, sin embargo, tanto las Convenciones como los dos Comités subrayan la enorme importancia que tiene para el desarrollo del niño vivir en un entorno o ambiente familiar, de tal manera que incluso debe ser reconocido como un derecho de todos los niños.

Así, podemos entender que cuando ambos Comités afirman que el niño debe vivir en un entorno o ambiente familiar, no se refieren a una estructura organizativa concreta, sino a un tipo de relaciones humanas que se entienden como las que mejor garantizan el desarrollo holístico del niño. Esto explica por qué ambos Comités están de acuerdo en que la "institucionalización" de los niños debe ser erradicada, ya que se ha demostrado que es seriamente perjudicial para el desarrollo holístico de los niños.

En esta línea, el rechazo del CRPD Committee a los hogares de grupos pequeños (u otras estructuras que afirman tener una estructura similar a la de una familia) podría interpretarse en el sentido de que estas opciones constituyen también pequeñas instituciones<sup>167</sup>.

Pero un "entorno o ambiente familiar" no es una estructura organizativa, sino el contenido de las relaciones que hay en su seno. Unos padres biológicos pueden reproducir estructuras de "institucionalización" en su hogar si establecen rígidas normas de disciplina, coartan la libertad de movimiento de sus hijos impidiéndoles salir de casa, prescinden de cualquier muestra de amor, obligan a vestir de manera uniforme, etc.

Por el contrario, una estructura reducida en la que hay una persona adulta de referencia, cuyas relaciones se basan en el amor, en el que se desarrolla la personalidad y libertad de cada uno de los niños que la constituyen de conformidad con la evolución de sus capacidades, en la que se respeta la libertad y el derecho a ser oído y a participar, podrá considerarse muy posiblemente un "entorno o ambiente familiar", aunque no existan "lazos de sangre" entre sus miembros.

Así, algo importante sería, por un lado, identificar los entornos nocivos para el desarrollo holístico de los niños, cuyo prototipo son las instituciones del sistema institucional tradicional, para erradicarlos; y, por otro, identificar los entornos más adecuados para el desarrollo holístico de los niños, cuyo prototipo es la familia de los padres y sus hijos, para promoverlos. Tanto las Convenciones como los Comités nos han dado algunas pistas para identificar ambos entornos<sup>168</sup>.

(2) En cuanto a la segunda pregunta (¿qué significa reconocer y salvaguardar el derecho a vivir en familia?), la respuesta vendrá determinada por la respuesta que demos a la pregunta anterior. En este sentido, podría entenderse que este derecho presupone el

---

<sup>167</sup> In this sense, the CRPD Committee claims: "Policies of deinstitutionalization therefore require implementation of structural reforms which go beyond the closure of institutional settings. Large or small group homes are especially dangerous for children, for whom there is no substitute for the need to grow up with a family. "Family-like" institutions are still institutions and are no substitute for care by a family" (CRPD, General Comment No. 5 on Right to independent living, par. 16 c)

<sup>168</sup> See for instance CRPD GC No 5: "Although institutionalized settings can differ in size, name and set-up, there are certain defining elements, such as obligatory sharing of assistants with others and no or limited influence over whom one has to accept assistance from; isolation and segregation from independent life within the community; lack of control over day-to-day decisions; lack of choice over whom to live with; rigidity of routine irrespective of personal will and preferences; identical activities in the same place for a group of persons under a certain authority; a paternalistic approach in service provision; supervision of living arrangements; and usually also a disproportion in the number of persons with disabilities living in the same environment. Institutional settings may offer persons with disabilities a certain degree of choice and control; however, these choices are limited to specific areas of life and do not change the segregating character of institutions." (CRPD/C/GC/5, par. 16 c)

derecho de todo niño a vivir en un entorno o ambiente familiar. Esto implica, por un lado, la prohibición de vivir en un entorno institucionalizado. Por otro lado, implicaría la obligación de los poderes públicos de garantizar –con el uso de todos los recursos necesarios– que todos los niños puedan, en igualdad de condiciones, vivir en familia con sus padres y hermanos; y, cuando ello no sea posible, dentro de los distintos grupos humanos que se considere que proporcionan el "entorno o ambiente familiar" adecuado, procurando siempre proporcionar al niño el entorno que, en la medida de lo posible, le proporcione todo lo que se considere necesario para su desarrollo holístico y armónico, entendiéndose por tal la garantía de su interés superior.

(3) Esto nos lleva a la tercera pregunta planteada: ¿cómo evaluar el interés superior del niño en la búsqueda de alternativas cuando carece de una familia o ésta no es adecuada?

El CRPD Committee parece partir de que nunca puede redundar en el interés superior del niño que éste no viva en una familia, en su sentido estricto (ya sea la familia biológica, la familia extensa o una familia de acogida o adopción).

Mientras que, por otra parte, el CRC Committee apunta que "la evaluación del interés superior del niño es una actividad única que debe llevarse a cabo en cada caso individual, a la luz de las circunstancias específicas de cada niño o grupo de niños o de los niños en general. Estas circunstancias se refieren a las características individuales del niño o los niños afectados, como, entre otras cosas, la edad, el sexo, el nivel de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la discapacidad física, sensorial o intelectual, así como el contexto social y cultural en el que se encuentran el niño o los niños, como la presencia o ausencia de los padres, si el niño vive con ellos, la calidad de las relaciones entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad, la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, de la familia ampliada o de las personas encargadas del cuidado del niño o de las personas encargadas del cuidado de niños, etc." <sup>169</sup>. Además, en el marco de esa actividad única que debe llevarse a cabo en cada caso individual, a la luz de las circunstancias específicas de cada niño, un elemento especial que debe tenerse en cuenta es, por un lado, que "no hay jerarquía de derechos en la Convención; todos los derechos previstos en la misma son "en el interés superior del niño" y ningún derecho puede verse comprometido por una interpretación negativa del interés superior del niño" <sup>170</sup>.

En base a este razonamiento, el Comité CRC, en línea con las *Directrices para el Cuidado Alternativo de Niños*, considera que puede haber situaciones excepcionales, basadas en las circunstancias del caso y nunca en la condición del niño, lo que puede llevar a consideración, en un caso concreto, que el interés superior del niño es, siempre y cuando se cumplan ciertas circunstancias y condiciones, que el niño esté en un hogar de acogida o cuidado residencial apropiado, incluidos los hogares grupales y otros arreglos de vivienda supervisada, siempre tratando de resolver esta situación lo más breve posible.

---

<sup>169</sup> CRC/C/GC/14, par. 48

<sup>170</sup> Ibidem, par. 4

En cualquier caso, parece que la clave radica en qué elementos deben evaluarse al determinar el interés superior del niño y el peso que se debe dar a sus deseos y opiniones, dependiendo de las circunstancias específicas del caso.

Por otra parte, es esencial relacionar el principio del interés superior del niño con los otros tres principios generales del modelo de derechos humanos de los niños que se establece en la CDN: la no discriminación, el derecho a la vida y al desarrollo, y el derecho del niño a participar de manera real en todas las decisiones que le afectan.

En relación con la no discriminación, una primera conclusión es que la discapacidad (o cualquier otra condición que esté protegida contra la discriminación) nunca debe ser una justificación para la colocación en otro tipo de tutela. Por otra parte, en el caso de que se acepte el acogimiento residencial en situaciones extraordinarias, los niños con discapacidad no deberían ser colocados en centros de acogimiento residencial segregados.

Asimismo, es especialmente importante prestar atención al desafío de que el Estado no ha invertido suficientes recursos en servicios inclusivos y de apoyo a las familias de las comunidades en las que viven, lo que permite el desarrollo integral de los niños. Así, por ejemplo, si la "existencia de medios alternativos de calidad disponibles" es un factor relevante en la determinación del interés superior, la institucionalización podría considerarse en el interés superior del niño si los servicios que éste necesita sólo están disponibles en una institución. La determinación del interés superior debe ser satisfecha con algunas calificaciones: Los Estados deben cumplir con sus obligaciones de crear servicios inclusivos y apoyar a las familias.

Por último, en relación con el derecho del niño a participar de manera real en todas las decisiones que le afectan, es necesario que el niño sea escuchado y que sus deseos e intereses sean tenidos en cuenta a la hora de tomar una decisión sobre dónde y con quién vivir.

En opinión de este consultor, las posiciones de ambos Comités (y de la sociedad civil especializada, tanto en los derechos de las personas con discapacidad como en los derechos del niño) están fuertemente influenciadas por sus propias experiencias. El Comité de la CDPD está particularmente preocupado por la institucionalización tradicional de los niños con discapacidad y teme que cualquier puerta que se abra a la posible aceptación de la atención residencial, incluso en centros pequeños, con un entorno familiar y adultos de referencia, sea una forma de perpetuar esta institucionalización. En cuanto al Comité de los Derechos del Niño, contempla los principios del interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado y a que su opinión sea tomada en consideración, como principios básicos que deben regir, junto con la no discriminación y el derecho a la vida y al desarrollo integral del niño, en cualquier decisión que les concierna; y le preocupan especialmente las diferentes situaciones en las que se encuentran muchos niños, con o sin discapacidad, que no tienen, de hecho, una familia en la que vivir (como, entre otras situaciones, la de los niños de la calle, los niños migrantes no acompañados o los que se encuentran temporalmente sin familia tras una emergencia o catástrofe humanitaria). Se entiende que, en estas situaciones, muchos niños

quedarían sin la protección necesaria de sus derechos si se excluyera la posibilidad de proporcionar medidas adecuadas de atención residencial, hasta que el niño pueda volver a desarrollar su vida en una familia.

Este consultor considera que exponer la diversidad de la realidad existente es la opción correcta, lo que facilita el necesario debate sobre la mejor manera de salvaguardar los derechos del niño, siempre con pleno respeto del interés superior del niño y de su derecho a participar en la toma de decisiones que le afectan, buscando el desarrollo holístico y armonioso de la propia personalidad del niño al más alto nivel posible. A este respecto, la interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño por el Comité debe tener en cuenta la situación especial de vulnerabilidad de los niños con discapacidad en este ámbito. Por su parte, la interpretación de la CDPD por parte del Comité también debe tener en cuenta, a la hora de interpretar el artículo 19 relativo al derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, entre otras cuestiones, la edad y la diversidad de situaciones en las que se pueden encontrar los niños.

Por lo tanto, para superar esta aparente contradicción, es necesario que se produzca el diálogo entre los dos Comités, de manera que se comprendan las diferentes situaciones y se llegue a un consenso sobre las alternativas aceptables y los requisitos que deben cumplirse para que se garantice el pleno respeto de los derechos de todos los niños (con y sin discapacidad). En este sentido, es una muy buena noticia que el próximo día de debate general del Comité de los Derechos del Niño esté dedicado a este tema.

### **Recomendaciones**

Se recomienda que se inicie un diálogo en el seno del JGW CRC/CRPD dedicado exclusivamente a este tema, con el fin de poder aprobar un documento no muy extenso que establezca las bases sobre las que existe consenso. Este documento se basaría en dos pilares básicos: los cuatro principios generales de la CDN y el modelo de derechos humanos de la discapacidad. Las posibles cuestiones en las que no se llegara a un consenso se dejarían para un debate más a fondo. Pero el documento ya enviaría el mensaje de que la doctrina de los dos Comités está mayormente alineada con este tema.

Se recomienda que en el citado documento se haga hincapié, por una parte, en que no puede haber nunca una institucionalización de los niños por su discapacidad y, por otra, en que los niños con discapacidad, precisamente por su vulnerabilidad, en la mayoría de los casos necesitan atención en el seno de una familia para lograr su desarrollo integral. Esto implicaría que uno de los elementos esenciales para la evaluación del interés superior del niño sería su estado de discapacidad, pero no optar por soluciones residenciales, sino todo lo contrario. Es decir, la condición de discapacidad apoyaría la idea de una especie de discriminación positiva a favor de las opciones familiares frente a las residenciales (lo que no excluye que existan otras características de los niños sin discapacidad que puedan llevar, en el marco de la evaluación y determinación del interés superior del niño y su participación en la toma de las decisiones correspondientes que les afectan, al mismo resultado).

Además, hay buenas razones para creer que los niños y niñas con discapacidad son colocados en instituciones u hogares colectivos no porque sean víctimas de la violencia o el abandono, sino principalmente porque sus familias los han abandonado o porque sus familias no tienen otra opción (los servicios a nivel local no son suficientes). A este respecto, es necesario subrayar la necesidad de políticas públicas que se centren en la prevención de la separación de la familia, en particular mediante la erradicación del estigma y la discriminación contra la discapacidad, el fomento de la capacidad de servicio, la reorientación de los recursos de los centros de atención residencial hacia servicios inclusivos, incluida la educación inclusiva, y el apoyo a las familias, en particular mediante servicios de atención de la salud en la comunidad y la asistencia en el hogar.

Este documento también debe explicitar las obligaciones de las autoridades públicas a este respecto y la prohibición radical de que el sistema que se establezca pueda perjudicar a cualquier grupo de niños, como los niños con discapacidad, con respecto al resto. La necesidad de estar atentos a estos aspectos requerirá el establecimiento de un sistema de seguimiento permanente y, en su caso, la corrección del funcionamiento del sistema.

En conclusión, se recomienda que el documento conjunto deje claro que el sistema a seguir debe necesariamente acomodar el modelo de derechos humanos de la discapacidad y los cuatro principios básicos del modelo de los derechos del niño. En otras palabras, que en dicho sistema las decisiones que se toman sobre el lugar de residencia de los niños son individualizadas, para responder siempre a su interés superior, atendiendo a la situación concreta en la que vive el niño; esa es la respuesta que mejor garantiza el ejercicio de todos sus derechos y su desarrollo integral dadas sus circunstancias específicas; que tenga en cuenta la edad y el desarrollo integral del niño; que nunca se discrimine a otros niños, especialmente evitando la segregación basada en la discapacidad; que se eliminen todas las barreras que impiden el ejercicio del derecho en igualdad de condiciones con las demás; y que sea el resultado de un proceso en el que se haya dado la debida prominencia a las propias decisiones del niño sobre dónde, cómo y con quién desea vivir.

También se recomienda que el próximo día de debate general del Comité de los Derechos del Niño, dedicado a los derechos de los niños sin un entorno familiar, se utilice para profundizar esta cuestión y escuchar la voz de los expertos y los niños, especialmente en aquellos ámbitos en los que la doctrina de ambos Comités no se ha armonizado plenamente. Teniendo en cuenta que la DGD de la Convención sobre los Derechos del Niño se celebrará en septiembre de 2020 y que ambos Comités pueden reunirse en Ginebra en esa fecha, sería conveniente que el programa del período de sesiones del Comité de la CDPD se estructurara de manera que permitiera la participación del mayor número posible de sus miembros.

## *E) Sobre los métodos de trabajo de los comités*

### **Reflexiones**

Los procedimientos de actuación siempre son determinantes, en mayor o menor grado, para los resultados que se obtienen. Es necesario, pues, establecer mecanismos que garanticen la mayor eficacia de los procedimientos de actuación, y someterlos a revisión continua para su corrección y mejora.

En particular, resulta importante determinar de qué manera se han de realizar las Observaciones Finales a los distintos Estados parte de ambas Convenciones y cómo incorporar en ellas las cuestiones directamente relacionadas con los niños con discapacidad. Así, por ejemplo, la incorporación de dichas cuestiones bajo el epígrafe de “salud” (como se venía haciendo en las Observaciones finales del CDN hasta este mismo mes de septiembre) era claramente negativo, al corresponderse en último término con una visión médica de la discapacidad; y la incorporación de cuestiones generales dentro de un epígrafe dedicado a “niños con discapacidad” puede tener también consecuencias negativas (como las derivadas de incorporar bajo ese epígrafe las cuestiones relacionadas con la educación inclusiva, pudiendo facilitar la mala comprensión de que la educación inclusiva es una cuestión “propia” de los niños con discapacidad, cuando es un tema del derecho a la educación, que es de todos y cada uno de los niños). En este sentido, es de destacar especialmente el acuerdo adoptado por el CRC Committee, tras la reunión del JWG CRC/CRPD con un grupo de expertos el 14 de septiembre de 2019, para sacar el apartado de “niños con discapacidad” de la sección de salud, asignándole una sección autónoma. Esta línea de cooperación ha de continuar si se quiere ser efectivo en la protección de los derechos de los niños con discapacidad.

Por otra parte, se observa la buena evolución que se ha producido en torno a la colaboración entre ambos Comités para el desarrollo de sus respectivas tareas. En este sentido, cabe destacar la propia creación del JWG CRC/CRPD, con el que se da entidad propia y formal a la cooperación entre ambos Comités.

Finalmente, es necesaria una reflexión de cada uno de los Comités para garantizar la adecuada participación de los niños con discapacidad en sus trabajos. Aunque esta tarea debe ser asumida de forma individual por cada Comité en el marco de la revisión periódica de sus métodos de trabajo, sería también muy conveniente que se mantenga un diálogo al respecto en el seno de JWG CRC/CRPD, a fin de que se adopte correctamente la perspectiva de discapacidad por el CRC Committee y de infancia por el CRPD Committee.

### **Recomendaciones**

Se recomienda que ambos Comités tomen en consideración cómo realizar las Observaciones Finales a los Estados de manera que se sea lo más eficaz posible para conseguir el adecuado reconocimiento y protección de los derechos de los niños con discapacidad. Las decisiones al respecto han de tomarse por ambos Comités de forma conjunta. En este sentido, adquiere una importancia especial determinar cómo tratar en la

redacción de dichas Observaciones Finales las cuestiones relacionadas con los niños con discapacidad; sugiriéndose que pueda haber un epígrafe propio de los “niños con discapacidad”, pero que los temas que les afecten en relación con derechos que tienen sus propios epígrafes sean tratados, cuando proceda, en los mismos.

Se recomienda que se promocionen y establezcan canales de comunicación y trabajo cooperativo permanente entre los miembros de ambos Comités e incluso con otros Comités. La consolidación del Joint Working Group sería un gran paso en esta línea de actuación conjunta.

Se recomienda que en todos los procesos de tomas de decisiones y prácticas de actuación de ambos Comités que afecten a los niños con discapacidad se establezcan explícitamente adecuados mecanismos de participación efectiva de los propios niños con discapacidad y de las organizaciones civiles que los representan. En especial se recomienda la elaboración de orientaciones para la participación de niños con discapacidad en la elaboración de informes alternativos presentados por niños; y el establecimiento de directrices para la participación de los niños con discapacidad en la elaboración de las Observaciones Generales y en los Días de Debate General. Los correspondientes mecanismos de participación y protocolos de actuación habrían de ser consensuados por ambos Comités y aplicados por ellos en sus respectivas actuaciones.