



Los derechos de los niños y niñas en México frente al ambiente obesogénico

Mónica González Contró
Issa Luna Pla



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
EDITORIAL FLORES

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS
EN MÉXICO FRENTE AL AMBIENTE OBESOGÉNICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 298

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Flores Editor y Distribuidor, S. A. de C. V.
Calle Cuauhtémoc No. 1405, Col. Del Gas
C. P. 02950, Azcapotzalco, Ciudad de México
Tels.: (55) 5556-0590 / 5556-7020 / 5355-1108

floreseditor@prodigy.net.mx

floreseditor@hotmail.com

www.floreseditor.com.mx

ISBN: 978-607-610-332-6

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico o por fotocopia, por registro u otros medios, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión o uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copy Right.

Ana Julieta García Vega
Formación en computadora

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN MÉXICO FRENTE AL AMBIENTE OBESOGÉNICO

MONICA GONZÁLEZ CONTRÓ

ISSA LUNA PLA



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
EDITORIAL FLORES
MÉXICO, 2016

CONTENIDO

Acerca de las Autoras	IX
Agradecimientos	XI
Introducción	XIII
Capítulo primero	
El problema de la obesidad en el estudio del derecho	1
I. La epidemia de obesidad infantil en México	1
II. El ambiente nocivo para la salud	3
III. Vulnerabilidad infantil y adolescente	12
1. Desarrollo cognitivo durante la infancia y adolescencia	14
2. Alimentación y desarrollo infantil y adolescente	16
IV. Las niñas y niños como titulares de derechos	23
Capítulo segundo	
Los derechos del niño frente al ambiente obesogénico en el Derecho Internacional	35
I. Derecho a la salud de los niños y adolescentes frente al ambiente obesogénico	35

CONTENIDO

1. Derecho a la salud de los niños y adolescentes	36
2. Derecho al mejor estado de salud posible	39
3. Derecho a la consideración primordial del interés superior del niño	42
4. Derecho al desarrollo de sus capacidades	44
5. Derecho a alimentos saludables adecuados y al agua para beber	46
6. Derecho a la no discriminación.	48
7. Derecho a ser protegido frente al mercado	49
II. Derecho a la información de los niños y adolescentes frente al ambiente obesogénico	51
1. Derecho a la información de los niños y adolescentes consumidores.	52
2. Derechos a expresarse y a ser escuchados	55
3. Derechos a acceso limitado de mensajes publicitarios	61
4. Derecho a información en los productos y etiquetado	63
III. Las obligaciones del Estado y de las empresas en la protección de los niños y adolescentes	64
1. Obligaciones generales del Estado y las empresas	65
A. Obligaciones de abstenerse y respetar	67
B. Obligaciones de proteger	67
C. Obligaciones de cumplir.	69

CONTENIDO

2. Obligaciones específicas de los Estados y las empresas	72
A. Producción y distribución de alimentos y bebidas	72
B. Medios de comunicación y etiquetado de productos	73
C. Servicios en las escuelas, comedores infantiles y agua para beber.	75
D. Promoción de alimentos saludables.	76
E. Regulación pública.	77
F. Investigación, monitoreo y verificación	78
Capítulo tercero	
Necesidades en el marco jurídico mexicano.	83
I. Derecho a la salud de los niños en México.	86
1. La protección de la salud y los límites a la publicidad	86
2. Las políticas públicas de salud frente a las obesidad infantil	93
II. Derecho a la información de los niños en México	106
1. Publicidad engañosa para niños	108
2. El etiquetado y la publicidad	111
3. El ambiente donde se desarrollan los niños	113
III. La autorregulación de publicidad dirigida al público infantil	115
Capítulo cuarto	
Notas concluyentes.	119
Bibliografía.	123

ACERCA DE LAS AUTORAS

Mónica GONZÁLEZ CONTRÓ

Es doctora en derechos fundamentales por la Universidad Autónoma de Madrid, en donde se tituló con la tesis “Derechos y necesidades de la infancia y adolescencia: una fundamentación de los derechos de los niños”.

Es investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM especializada en el tema de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM y coordinadora del Diplomado sobre el Derecho a la No Discriminación. Es consejera honoraria de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal; miembro de la Junta de Gobierno del Copred (Consejo para Prevenir la Discriminación en el Distrito Federal) y de la Junta Directiva de la Asesoría Jurídica Federal de Atención a Víctimas. Actualmente se desempeña como abogada general de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Issa LUNA PLA

Doctora en derecho de la información en la Universidad de Occidente, Sinaloa; maestra en derechos humanos por la School of Economics and Political Sciences, Reino Unido

y ha sido investigadora en el Programme of Comparative Media Law and Policy (PCLMP), Universidad de Oxford, R.U. Se ha especializado en temas de medios de comunicación y democracia, libertad de expresión y libertad de información. Es coordinadora del área en Derecho de la Información e investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Sus libros más recientes son: *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México* (UNAM-IIJ, 2009), y *Transparencia, acceso a la información tributaria y el secreto fiscal. Desafíos en México* (Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Datos Personales-UNAM, 2010) (en coautoría). Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Durante 2010 participó dentro del grupo de expertos seleccionados por la Secretaría Jurídica de la Organización de Estados Americanos para redactar la Ley Modelo de Acceso a la Información y Guía de Implementación. En 2015 recibió el Reconocimiento Distinción Universidad Nacional para Jóvenes Académicos por su destacada labor académica en el área de Investigación en Ciencias Sociales, otorgado por la UNAM.

AGRADECIMIENTOS

El trabajo de esta investigación se enriqueció con las valiosas aportaciones y comentarios de Alejandro Calvillo, director del Poder del Consumidor; Anabel Velasco Bernal, del Centro de Investigaciones en Nutrición y Salud; Simón Barquera Cervera, del Instituto Nacional de Salud Pública; José Roldán Xopa, del Centro de Investigación y Docencia Económicas, y Guillem Compte Nunes.

Agradecemos también a quienes nos asistieron en la edición del libro, especialmente a Álvaro Porras Vivas, Raúl Márquez Romero y Wendy Vanesa Rocha Cacho.

Esta investigación fue lograda bajo el convenio de colaboración entre el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la organización El Poder del Consumidor, A. C., con fondos de la fundación Bloomberg Philanthropies.

INTRODUCCIÓN

Aquí no nos discriminan. Viva la libertad de elegir cómo alimentar a mis hijos!!!! [sic] Esta es una frase publicada en las redes sociales a raíz de la puesta en marcha de la campaña “Menos sal, más salud” por parte del gobierno del Distrito Federal. Dicha campaña solicitó a los restaurantes de la ciudad de México que retiraran los saleros de las mesas con el fin de llamar la atención de los habitantes sobre las consecuencias para la salud del abuso del sodio. Seguramente a pocas personas les sorprendería esta expresión, y mucho menos verían algo erróneo en la reivindicación de una madre de familia sobre las decisiones respecto de la alimentación de sus hijos.

La demanda sobre la libertad para elegir los hábitos alimenticios no tendría mayor problema en el caso de una persona adulta.¹ Sin embargo, al tratarse de personas menores de dieciocho años, el escenario es distinto. Lo anterior en virtud de que, como indica la frase de aquella mujer, no son ellos mismos quienes toman —o deberían tomar— las decisiones, sino que se presupone que alguien más las toma por ellos. Es decir, hay cierto consenso social

¹ De hecho en el contexto de la campaña en el Distrito Federal si alguna persona solicitaba un salero se le proporcionaba.

INTRODUCCIÓN

en que las niñas y niños —por lo menos durante los primeros años— no son quienes eligen como alimentarse, esto vinculado al hecho de que se presupone que no cuentan con todos los elementos para tomar una decisión informada sobre las consecuencias de escoger entre uno u otro alimento.

Estas afirmaciones cobran especial relevancia en el tema de la obesidad infantil como un problema crónico en México. La nada honrosa ubicación de México dentro de los países con mayor índice de obesidad infantil² obliga a abordar el tema desde la perspectiva de derechos humanos. Esto significa tomar en cuenta que hay una serie de derechos implicados, respecto de los cuales hay obligaciones correlativas, y no de una simple elección de las prácticas de alimentación. Frente a este problema, ¿cuáles son las obligaciones del Estado? ¿Qué retos tenemos para garantizar el derecho a la salud y a todos los derechos que se ven afectados cuando una niña o niño padecen de obesidad infantil?³

Pese a que resulta evidente que niñas y niños tienen capacidades cognitivas distintas y derechos humanos específicos en atención a su edad, cuando se trata de su rol como consumidores, la lógica parece ser distinta, por lo menos en México. Hasta ahora no se cuenta con un marco normativo claro que proteja a las personas menores de edad en contra de los riesgos para la salud derivados de los hábitos de consumo alimenticio. Se trata a los niños como

² De acuerdo con los datos de UNICEF México mencionados en <http://www.unicef.org/mexico/spanish/17047.htm> y con la Comisión para Acabar con la Obesidad Infantil de la Organización Mundial de la Salud, disponible en: <http://www.who.int/end-childhood-obesity/facts/es/>.

³ Aunque este libro no se centrará en las obligaciones de los padres respecto a la alimentación de sus hijos, sí existen implicaciones para las familias previstas en las políticas públicas para garantizar el derecho a la salud de niñas y niños.

INTRODUCCIÓN

agentes libres que pudieran realizar elecciones informadas frente a la avalancha de publicidad que promueve la ingesta de productos altamente procesados. Es decir, hay una fuerte permisividad que ha tenido como consecuencia la creación de un ambiente obesogénico. Este ambiente no es inevitable ni gratuito, sino que deriva del incumplimiento del deber de promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos de las niñas y niños en México, al que están obligadas todas las autoridades.

El marco jurídico internacional de los derechos humanos del que México es parte es muy claro al respecto. A partir de la firma y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)⁴ y las adecuaciones constitucionales y legislativas derivadas de ésta, en México existe una obligación por parte del Estado en la tutela de los derechos. Sin embargo, todavía hay una fuerte resistencia a asumir que niñas y niños tienen derechos independientes de la familia y que podrían incluso conllevar una actuación por parte de la autoridad en la preservación de los derechos.

Así, incluso afirmaciones como la citada, serían contrarias a una verdadera visión del niño o niña como titular de derechos reconocidos constitucionalmente. Esto quiere decir que no existe un derecho⁵ a alimentar a los hijos de

⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>, consultado el 14 de septiembre de 2014.

⁵ Parte de la confusión en este tipo de afirmaciones deriva de que se utiliza el término “derecho” como sinónimo de “facultad”, es decir, una posición jurídica en la que quien detenta el derecho puede decidir si lo exige o no. 2. En el lenguaje jurídico contemporáneo se puede utilizar la expresión “tener un derecho” para hacer referencia a lo que W. Hohfeld identificaba como relaciones jurídicas, que no necesariamente se reducen a tener una facultad (Hohfeld, Wesley N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 2, Distribuciones Fontamara, 2001). Esta idea ha sido también retomada por los teóricos del interés quienes sostiene que los

INTRODUCCIÓN

la forma en que libremente decidan los padres —o dejen al arbitrio del niño—, si esto supone un riesgo para la garantía del derecho a la salud, como en el caso de la regulación de la sal referida, como tampoco tienen derecho las grandes comercializadoras de productos procesados para actuar bajo las reglas del libre mercado si esto tiene como resultado la vulneración de los derechos humanos de las personas, especialmente si se trata de personas menores de edad.

A lo anterior se suma el hecho de que muchas veces las personas adultas tampoco contamos con la educación ni con la información necesarias para preservar la salud a través de una nutrición adecuada. Esto conlleva por supuesto una obligación del Estado hacia las personas adultas, pero sin dejar de lado su obligación como garante del derecho de la niña o niño de manera independiente.

El presente estudio tiene como finalidad realizar un análisis de los derechos humanos de niñas y niños frente al ambiente obesogénico en México, con el objetivo último de proponer una agenda legislativa y política pública que pueda ofrecer vías de solución para este grave problema de salud pública. Nos proponemos dar respuesta a las preguntas planteadas aquí, argumentando la necesidad de abordar el problema desde el enfoque de los derechos humanos.

Diversos países han pasado por el proceso de reorientar sus políticas de salud. La evidencia científica ha podido demostrar que existe un abuso por parte de las compañías de

derechos son intereses jurídicamente protegidos, y que no es necesario que el titular del derecho tenga la posibilidad de renunciar a su ejercicio (Mac Cormick, Neil, *Children's Rights: a Test-Case for Theories of Right, Legal Right and Social Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 1982). Esto nos lleva a poder sostener que existen “derechos obligatorios”, como se explicará más adelante.

INTRODUCCIÓN

alimentos y bebidas dirigidos a personas menores de edad, y la tendencia en el derecho comparado apunta a adoptar normas y políticas de control que sean rigurosas, oportunas y eficaces para respetar los derechos de los niños. La evidencia y el desarrollo del tema en el derecho internacional han servido para desarrollar legislación específica, como en el caso de Reino Unido, para restringir la publicidad de alimentos y bebidas para niños por debajo de los 16 años.⁶ Asimismo, se ha demostrado que estas restricciones deben estar acompañadas de estrategias de viabilidad, como por ejemplo, políticas económicas de sustitución de productos nocivos por versiones saludables al alcance del presupuesto de la población.

El estudio *Obesidad en México: recomendaciones para una política de Estado*, realizado por el grupo multidisciplinario de la Academia Nacional de Medicina de México es un esfuerzo valioso que culmina valorando la necesidad de acudir al derecho como solución a determinados problemas.⁷ El estudio lleva a las siguientes conclusiones, que son tomados aquí como puntos de partida:

- La regulación es fundamental para obtener mejores resultados para combatir la obesidad.
- La salud infantil está vinculada con el consumo, la publicidad engañosa y diseño adictivo de productos.
- Se requiere regular para corregir las fallas del mercado y desigualdad entre los consumidores y productores.

⁶ Hawkes, Corinna y Harris L. Jennifer. "An Analysis of the Content of Food Industry Pledges on Marketing to Children". *Public Health Nutrition*, 2011.

⁷ Rivera D., Juan Ángel, et al., *Obsesidad en México. Recomendaciones para una política de Estado*, México, Grupo Multidisciplinario sobre Obesidad de la Academia Nacional de Medicina, UNAM, 2012.

INTRODUCCIÓN

- Es necesario regular el consumo, diseño y venta de productos vinculados a la alimentación e ingesta de productos.
- Se deben emprender acciones de prevención, de cumplimiento de la ley y de vigilancia por parte del gobierno mexicano.

Esta investigación retoma resultados de estudios de la medicina y la sociología del consumo que representan un avance en la comprensión de las causas de la obesidad infantil con una visión integral del problema jurídico, económico y social. Así que el punto de partida es identificar e interpretar los derechos y la protección de los niños y las niñas contra el sobrepeso y la obesidad en México. Para ello, la aplicación del marco jurídico se extiende hacia todos los ambientes que rodean a los niños en sus prácticas alimenticias y sus comportamientos de consumo.

De igual manera, partimos del supuesto demostrado en diversos estudios que la autorregulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a niños ha tenido poco impacto en el ambiente de mercado de los niños. Los estudios muestran que los códigos de ética no son lo suficientemente estrictos para causar un cambio sustantivo en el entorno saturado de publicidad donde los niños se mueven, y que su impacto en la salud de los niños no es monitoreado por las agencias de autorregulación.⁸

Esta investigación está articulada en torno a dos ejes: la condición de vulnerabilidad de niñas y niños frente al am-

⁸ Potvin Kent, Monique, *et al.*, *Self-regulation by Industry of Food Marketing is Having Little Impact During Children's Preferred Television*, Ontario, Institute of Population Health and Department of Epidemiology and Community Medicine, University of Ottawa, 2011, pp. 401-408.

INTRODUCCIÓN

biente obesogénico y, en segundo lugar, las niñas y niños como titulares de derechos humanos que son oponibles a cualquier tipo de interés, autoridad y actores. Para ello se analizarán los estándares internacionales en la materia a partir de los derechos que se ven afectados en relación con los cuatro principios identificados por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas:⁹ interés superior del niño, no discriminación, derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, y derecho a ser escuchado, así como las obligaciones del Estado en la garantía y cumplimiento de los derechos.

Los cuatro principios identificados por el Comité se ven implicados en el problema objeto de este trabajo en la medida en que el ambiente obesogénico vulnera una importante cantidad de derechos humanos de las niñas y los niños en el marco de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En este contexto, se hará un especial énfasis en el derecho a la vida, a la salud y a la información, debido a que constituyen a la vez los derechos más afectados y además generan las condiciones para la violación a los demás derechos.

Nuestra visión del problema no deja de lado la viabilidad de las reformas jurídicas necesarias. Hacemos referencia al marco jurídico nacional y los retos que en la materia se presentan para nuestro país, especialmente la necesidad de armonizar el marco jurídico mexicano con los derechos, libertades y obligaciones del derecho internacional. Final-

⁹ El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de la Organización de Naciones Unidas responsable de supervisar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño. Está integrado por 18 expertos internacionales y sus funciones están contempladas en el artículo 43 de de CDN.

INTRODUCCIÓN

mente, se ofrecen parámetros concretos para emprender reformas jurídicas que atiendan a la epidemia de obesidad infantil en México con perspectiva transversal y de cooperación institucional.

CAPÍTULO PRIMERO EL PROBLEMA DE LA OBESIDAD EN EL ESTUDIO DEL DERECHO

La obesidad infantil ha llegado en México a niveles exorbitantes. El problema es tan complejo que esto nos obliga a revisarlo en su justa dimensión y anticipar las consecuencias que esta epidemia tendrá para los niños de hoy y futuros adultos de México. Ante la falta de evidencia en sentido contrario, las estrategias internacionales buscan mitigar los efectos de la publicidad, la comercialización y la promoción de alimentos, bebidas y estilos de vida no saludables para los niños. México no ha quedado al margen de estos efectos, pero sí de implementar soluciones y cumplir con los derechos internacionales que se han desarrollado para la protección de la salud de los niños.

Para ello es necesario entrar al estudio de las condiciones de vulnerabilidad de niñas y niños, así como de su carácter de titulares de derechos y posteriormente señalar las circunstancias que imperan en nuestro país, así como la tarea pendiente en el derecho mexicano.

I. LA EPIDEMIA DE OBESIDAD INFANTIL EN MÉXICO

Tal parece que la época donde la culpa de la obesidad infantil la tenían los malos hábitos alimenticios y el consumo

excesivo de carbohidratos, azúcares y sodio ha quedado rebasada. Y no es que estemos frente a un momento de negación de las causas científicas básicas del problema; más bien se reconoce que las carencias educativas y de opciones saludables en el mercado han sido aprovechadas por las agresivas industrias de alimentos. A este factor se le ha llamado el ambiente obesogénico. Con este concepto se describe el entorno promotor de la obesidad, que favorece la ingesta de alimentos procesados de bajo contenido nutrimental y alto conteo calórico. Este ambiente está integrado por diversos factores: la compleja dinámica urbana que dificulta la preparación de alimentos adecuados y los hábitos interiorizados por las familias y la sociedad mexicana que se transmiten a los niños; el bajo costo de los productos industrializados; la falta de información sobre los riesgos vinculados al consumo de estos alimentos, y la influencia de los medios de comunicación y las estrategias de venta de las grandes empresas procesadoras de alimentos para comercializar sus productos.

Los países en vías de desarrollo se encuentran en una desventaja de saque frente a las afectaciones del ambiente obesogénico. En México, las condiciones alimentarias de la población infantil y la situación de pobreza son un caldo de cultivo para la propagación del ambiente obesogénico, lo que implica consecuencias sumamente costosas a largo plazo para el Estado. Esto se agudiza ante la escasa oferta de productos saludables al alcance de los presupuestos de los niños mexicanos y de sus padres. Asimismo, la falta de información y la prevalencia de una cultura de la gratificación inmediata han conducido a la sustitución de las costumbres alimentarias tradicionales por fórmulas aparentemente “fáciles”, pero que ocasionan peligrosas consecuencias para la vida y la salud.

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

En México, la prevalencia nacional de sobrepeso y obesidad en 2012 en niños y niñas fue de 34.4%. Estas cifras en niños en edad escolar representan alrededor de 5'664,870 niños con sobrepeso y obesidad a nivel nacional.¹⁰ Asimismo, de acuerdo con los resultados de la ENSANUT 2012, 35% de los adolescentes tiene sobrepeso u obesidad, es decir, individuos entre 10 y 19 años de edad. Preocupa que, en consecuencia, se haya observado que se presentan padecimientos crónicos como la diabetes e hipertensión a edades más tempranas, lo que representa costos elevados para el sector salud y limitantes en la vida de los niños.

II. EL AMBIENTE NOCIVO PARA LA SALUD

La comunidad internacional ha recogido la agenda de la protección de los derechos de los niños y niñas en el ámbito comercial como factor del incremento de casos de obesidad mundial. El auge se ha marcado por la resolución de la sesenta y tres Asamblea de la Organización Mundial de la Salud en el 2010, donde se emitieron el Conjunto de Recomendaciones sobre la Promoción de Alimentos y Bebidas No Alcohólicas Dirigida a los Niños.¹¹ El centro de estas recomendaciones está en enfocar políticas para combatir las enfermedades no transmisibles (ENT), como la diabetes, las cardiovasculares, cáncer, enfermedades respiratorias crónicas, que desde 2007 llamaron la atención mundial. El objetivo es reducir el impacto que tienen sobre los ni-

¹⁰ ENSANUT 2012, disponible en <http://ensanut.insp.mx/>, consultado el 25 de noviembre de 2013.

¹¹ Disponible en apps.who.int/iris/bitstream/10665/44422/1/9789243500218_spa.pdf, consultado el 25 de noviembre de 2013.

ños la promoción de alimentos ricos en grasas saturadas, ácidos grasos de tipo trans, azúcares libres o sal.¹² Esto implica que se debe contar con políticas que disminuyan el impacto y el poder de la promoción de los alimentos mencionados.¹³

Estas recomendaciones hechas a los gobiernos, que juegan el papel principal en la materia, instan a que los Estados garanticen a los niños entornos libres de toda promoción de alimentos dañinos para la salud.¹⁴ El Estado debe ejercer un liderazgo entre las partes interesadas, para aplicar, vigilar y evaluar políticas.¹⁵ Asimismo, los Estados deben recabar información sobre la magnitud, naturaleza y los efectos de la promoción de alimentos dirigidos a niños.¹⁶

En la literatura científica internacional está plenamente comprobada la influencia de la publicidad, particularmente de la televisión, en las preferencias alimenticias de los niños y adolescentes. Se ha demostrado que dicha influencia sobrepasa muchas veces la influencia que tiene el núcleo familiar en las preferencias alimenticias. Inclusive, la publicidad televisiva anuncia significativamente más alimentos y bebidas procesados y bajos en micronutrientes, que la comida saludable.¹⁷

¹² Recomendación 1 sobre la Promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños, AMS63, 2010.

¹³ Recomendación 2 sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños, AMS63, 2010.

¹⁴ Recomendación 5 sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños, AMS63, 2010.

¹⁵ Recomendación 6 sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños, AMS63, 2010.

¹⁶ Recomendación 12 sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños, AMS63, 2010.

¹⁷ Taylor, Jennifer P. et al., "Determinants of Healthy Eating in Children and Youth", *Canadian Journal of Public Health*. Vol. 96, Supplement 3, julio/agosto 2005, pp. S20-S26.

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

La Organización Mundial de la Salud considera que los factores determinantes de las enfermedades no transmisibles relacionadas con la obesidad, en gran medida, son los mismos en todos los países del mundo. Estos factores son el mayor consumo de alimentos hipercalóricos poco nutritivos y con alto contenido de grasas, azúcares y sal, así como la insuficiente actividad física en el hogar, la escuela y el medio laboral, así como en la recreación y el desplazamiento.¹⁸

El ambiente obesogénico se conforma porque las técnicas de promoción de dichos productos está generalizada en todo el mundo. La mercadotecnia hacia niños y adolescentes incluye estrategias mundiales para posicionar sus productos a través de mensajes de texto, páginas de Internet, juguetes con los productos de las marcas; códigos que se copian de los productos en los sitios de Internet para concursar o registrarse en bases de datos; la construcción de parques de diversión de las marcas; publicidad insertada dentro de los contenidos de la televisión o el cine; publicidad vinculada entre las marcas y caricaturas, actores, cantantes o estrellas de la televisión, entre otras técnicas de mercadotecnia. Todo esto resulta en un bombardeo constante de publicidad, con sus respectivos recordatorios publicitarios para consumir, que forman un ambiente nocivo para la salud.¹⁹

¹⁸ Estrategia Mundial sobre Régimen Alimentario, Actividad Física y Salud. Organización Mundial de la Salud, Resolución WHA55.23, mayo 2004. p. 3.

¹⁹ Organizaciones de la sociedad civil como Which? en el Reino Unido documentan las formas de publicidad dirigida a niños. *Child Catchers. The Tricks Used to Push Unhealthy Food to Your Children*, enero 2006, disponible en www.which.co.uk. También sobre las técnicas de mercadotecnia dirigida a niños en Estados Unidos: Calvert L., Sandra, *Children as Consumers: Advertising and Marketing*, The Future of Children, vol. 18. núm. 1, primavera, 2008, en www.futureofchildren.org.

La publicidad en los medios tradicionales de comunicación en el caso de los adolescentes no es la amenaza más grave. Internet, las aplicaciones de los dispositivos, los mensajes de texto en telefonía celular, las redes sociales, son formas persuasivas de acercarse comercialmente tanto a niños como a adolescentes. Montgomery y Chester argumentan que el impacto de la publicidad a través de estos medios en los adolescentes abre un nuevo campo de investigación, dada la capacidad de penetración que tienen los medios para “intimar” con los niños y adolescentes y ofrecer publicidad “personalizada” a un público especialmente susceptible a estos medios.²⁰

Por ello, se ha definido a la promoción de productos como “toda clase de comunicación o mensaje comercial concebido para, o que tiene el efecto de, aumentar el reconocimiento, la atracción o el consumo de determinados productos y servicios. Comprende todo aquello que sirve para dar publicidad o promover un producto o servicio”.²¹ Para Harris, Schwartz y Brownell, la publicidad de alimentos no nutritivos muy frecuentemente utiliza la estrategia de promoción vinculada, como golosinas con personajes de la televisión o el cine, que se utiliza para ser más atractivos a los grupos de niños. En Estados Unidos, las marcas de alimentos que más utilizan esta estrategia de mercado en supermercados son Kellogg’s (MR), General Mills (MR) y Kraft Foods (MR) cereales, *snacks* de frutas, productos con harina de maíz, congelados y golosinas. Las empresas

²⁰ Montgomery, Kathryn C. y Chester, Jeff, “Interactive Food and Beverage Marketing: Targeting Adolescents in the Digital Age”, *Journal of Adolescent Health*, 45 (2009), S18-S29.

²¹ *Recomendaciones de la consulta de expertos de la Organización Panamericana de la Salud sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas*. Organización Panamericana de la Salud, Washington D.C., 2011. p. 11.

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

asociadas para la promoción vinculada son Viacom (MR), Disney (MR) y Warner Brothers (MR).²²

La Organización Panamericana de la Salud (OPS) —que es la oficina regional de la OMS— ha determinado el impacto de la publicidad en los niños a partir de estudios empíricos que revelan los factores siguientes:

- a) La magnitud de los mensajes publicitarios de alimentos dirigidos a los niños;
- b) Los tipos de alimentos y bebidas que se promocionan a los niños;
- c) La naturaleza de los mensajes publicitarios de alimentos, y,
- d) Los efectos de los mensaje publicitarios de alimentos sobre las preferencias alimentarias, los comportamientos y la salud de los niños.²³

La Asamblea Mundial de la Salud reconoció que los anuncios en televisión influyen en las preferencias, las solitudes de compra y los hábitos de consumo de los niños y que las medidas adoptadas por el sector privado para reducir estos factores carecen de mecanismos de monitoreo independiente y transparente de sus compromisos. Por ello, la Asamblea instó en el 2010 a los Estados Miembros:²⁴

²² Harris, Jennifer L. et al., “Marketing Foods to Children and Adolescent: Licensed Characters and Other Promotions on Packaged Food in the Supermarket”, *Public Health Nutrition*: 13(3), 409-417, p. 411.

²³ *Recomendaciones de la consulta de expertos de la Organización Panamericana de la Salud sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas*. Washington D.C., Organización Panamericana de la Salud, 2011. p. 2.

²⁴ Resolución de la 63a. Asamblea Mundial de la Salud, Promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños, adoptada el 21 de mayo de 2010, WHA63.14.

1. A que adopten las medidas necesarias para aplicar las recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños, teniendo en cuenta las leyes y políticas existentes, según corresponda;
2. A que determinen el enfoque normativo más idóneo para las circunstancias nacionales y formulen nuevas políticas o refuercen las políticas vigentes con la finalidad de reducir el efecto de la publicidad de alimentos ricos en grasas saturadas, ácidos grasos de tipo trans, azúcares libres o sal en los niños;
3. A que establezcan un sistema para monitorear y evaluar la aplicación de las recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños;
4. A que tomen la iniciativa para establecer la colaboración entre gobiernos con el fin de reducir las repercusiones de la publicidad transfronteriza;
5. A que cooperen con la sociedad civil y los interesados del sector público y el privado en la aplicación del conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños, con el fin de reducir las repercusiones de dicha publicidad, y que al hacerlo procuren evitar posibles conflictos de intereses.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha hecho diversos comentarios interpretativos de la CDN donde se refiere al tema del ambiente para la nutrición infantil. En el comentario general núm. 4 sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes se presentan los siguientes fundamentos: Primero, el Comité de los Derechos del Niño

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

realizó la preocupación de que “los Estados Partes no han prestado suficiente atención”, en cumplimiento de las obligaciones que les impone la CDN, a las preocupaciones específicas de los adolescentes como titulares de derechos ni a la promoción de su salud y desarrollo.²⁵ Para el Comité la salud y el desarrollo de los adolescentes “están fuertemente condicionados por el entorno en que viven”, por ello los Estados Miembros de la CDN deben procurar un entorno seguro y propicio para los adolescentes. Este entorno implica dos niveles, uno directo y otro amplio. El entorno directo está formado por su familia, su convivencia con otros adolescentes, las escuelas y los servicios que usan. El entorno ampliado comprende la comunidad, los dirigentes religiosos, los medios de comunicación, las políticas y leyes nacionales y locales. En estos entornos se exige el cumplimiento de los artículos 2o.-6o., 12-17, 24, 28, 29 y 31 de la CDN.²⁶

México es uno de los países miembros de la OMS y sujeto obligado de la CDN y está sujeto a cumplir con los tratados internacionales y con las resoluciones de la OMS y la OPS. Por lo tanto, ninguna de estas responsabilidades le son ajenas y las recomendaciones dirigidas a los Estados miembros de estas organizaciones internacionales le son aplicables. Y es que en México se cumplen también los objetivos de las técnicas de publicidad global dirigida a niños y adolescentes, y los efectos son igualmente replicables.

México es el país con mayor consumo de refrescos en el mundo. El estudio de Théodore Bonvecchio y otros observó

²⁵ CDN/OG/2003/4, Observación General núm. 4, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, 21 de julio de 2003.

²⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, *cit.*

el comportamiento de elección de los niños y niñas mexicanos hacia los refrescos y bebidas azucaradas. Encontraron una “casi inexistente conceptualización de los niños con respecto al consumo de agua”, vinculada a la realización de alguna actividad física, y que es contraria a la “amplia gama de circunstancias y ocasiones que encontraron para el consumo de alguna bebida azucarada”.²⁷ Entre las reglas de consumo de estas bebidas se demostró que el rol protagónico de las bebidas azucaradas en eventos sociales influye en la preferencia de los niños. El hallazgo de la influencia de la publicidad en los niños mexicanos coincide con lo encontrado en otros países.

En Estados Unidos, país que se mantiene desde hace tiempo en los primeros lugares de índice de obesidad infantil, el Congreso ha encargado desde 2008 un estudio a la autoridad federal de comercio, Federal Trade Commission (FTC) para demostrar el impacto de la publicidad de alimentos bajos en micronutrientes en niños. El reporte evalúa el total del gasto empresarial dedicado a la publicidad infantil, las técnicas de mercadotecnia que se utilizan para alcanzar al público infantil, en medios comerciales, alternativos y puntos de venta. Entre las conclusiones a las que llega la autoridad es que los niños influyen determinadamente en los productos alimenticios que sus padres compran y en los restaurantes que frecuentan.²⁸ Igualmente en Estados Unidos, el Instituto de Medicina de las Academias Nacionales ha concluido en sus informes que existen evidencias

²⁷ Bonvecchio A., et al., “Significados culturalmente construidos para el consumo de bebidas azucaradas entre escolares de la Ciudad de México”, *Rev. Panam*, 30(4):327-34, 2011, p. 331.

²⁸ Federal Trade Commission, *A Review of Food Marketing to Children and Adolescents. Follow-Up Report*, diciembre 2012. p. ES-1.

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

empíricas para determinar que la publicidad influye en las preferencias de alimentos y bebidas de niños y jóvenes.²⁹

Así mismo, el reporte de la FDC pone énfasis en el impacto mínimo que ha tenido la autorregulación de las empresas en cambiar el nivel nutricional de los productos que se anuncian, por alimentos más saludables.³⁰ Lana Habden y otros concluyeron en 2011 que la autorregulación de la publicidad televisiva de comida rápida en Australia no disminuye el consumo de estos productos que ofrecen energía por encima de la necesaria por los niños y niñas.³¹ Jennifer Harris y otros autores concluye que la publicidad vinculada de productos y licencias de derechos sobre personajes de alimentos no nutritivos en supermercados no disminuye a través de la autorregulación en Estados Unidos.³²

Estudiar el ambiente nocivo para la salud generado por la publicidad se convierte entonces en un problema mundial, que requiere estrategias contundentes basadas en la rectoría del Estado y que retomen la problemática del ambiente obesogénico. En el fondo, estas estrategias también requieren estar enfocadas a la especial vulnerabilidad de los niños y adolescentes a la preferencia de productos poco saludables y a ser persuadidos por métodos de mercadotecnia cada vez más íntimos para ellos.

²⁹ McGinnis, Michael J. et al. (eds.), *Food Marketing to Children and Youth. Threat or Opportunity?*, Committee on Food Marketing and the Diets of Children and Youth, Institute of Medicine of the National Academies, 2006.

³⁰ Federal Trade Commission, *A Review of Food Marketing...*, cit., p. ES-2.

³¹ Habden, Lana A. et al., *Advertising of Fast Food to Children on Australian Television: the Impact of Industry Self-Regulation*, MJA 2011; 195: 20-24.

³² Harris, Jennifer L. et al., *Marketing foods to children...* cit., nota 22, p. 416.

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

III. VULNERABILIDAD INFANTIL Y ADOLESCENTE

Se dice comúnmente que niñas y niños son un grupo en condición de vulnerabilidad, pero ¿qué significa exactamente esta expresión y qué efectos tiene con relación a el tema de los derechos humanos, en particular frente al ambiente obesogénico que les rodea? El concepto de vulnerabilidad ha sido ampliamente utilizado en el campo de las ciencias sociales. El término hace referencia a una situación de desventaja, que coloca a la persona en condiciones de desigualdad frente a las demás y en riesgo de ver violentados sus derechos.

Frente a la condición de vulnerabilidad, el derecho puede ser un arma de doble filo. Por una parte, puede servir como instrumento para reducir las condiciones de vulnerabilidad a través de la creación de instituciones que contemplen un tratamiento diferenciado y reduzcan las desigualdades y desventajas. Por otra parte, si hay un diseño jurídico inadecuado, puede acentuar las dificultades y situar a las personas en una mayor condición de vulnerabilidad, o bien consolidar la situación de riesgo en una situación de exclusión.

El derecho no es neutro, y la simple igualdad formal puede conducir a radicalizar la desigualdad. El hecho de no establecer un trato jurídico distintivo a un grupo que lo requiere pone a sus integrantes en riesgo. Tal es el caso de las niñas y niños en México.

La condición de vulnerabilidad de niñas y niños frente a ciertos eventos deriva de las características propias de su etapa de desarrollo, que supone la existencia de esquemas cognitivos distintos a los que corresponden a las personas adultas. Aunque es necesario insistir en que lo que coloca a las niñas y niños en esta situación de vulnerabilidad no es

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

su condición misma de niños, sino las estructuras sociales que están construidas desde una perspectiva adulto-céntrica, ignorando las cualidades infantiles y adolescentes e impidiendo la participación de las personas menores de dieciocho años en estas estructuras.

Es decir, el mundo globalizado, la política, los medios de comunicación y el derecho, entre otras instituciones sociales, han sido diseñadas por y para las personas adultas. No han sido pensadas y planeadas para las niñas y niños, sino que se asume tácitamente que éstos eventualmente llegarán a ser personas adultas y en ese momento podrán incorporarse plenamente a la vida social, política, económica, jurídica.

Pero, por otra parte, tampoco se permite a las niñas y niños participar en el diseño de las instituciones dirigidas a ellos. Ni leyes ni políticas cuentan regularmente con la intervención de las personas menores de edad, pese a que algunas de éstas pretenden estar dirigidas a este grupo. Es por ello que se afirma que la condición de vulnerabilidad deriva del contexto social y no de las características mismas del desarrollo infantil.

En particular con los adolescentes, algunos estudios aluden a un contexto alejado de sus percepciones, opiniones sobre el mundo que los rodea, sus opciones de vida y su futuro.³³

El ambiente obesogénico es una de las muestras más claras de la forma en que el contexto coloca a la infancia en una condición de vulnerabilidad. Este ambiente ha sido

³³ *Adolescentes de hoy. Aspiraciones y modelos*, Liga Española de la Educación, Gobierno de España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. España, disponible en <http://www.ligaeducacion.org/publicaciones-investigaciones.php>

creado en buena medida por los intereses económicos que tienen como finalidad la promoción del consumo infantil y adolescente, ignorando sus derechos y amparándose en la supuesta facultad de las personas adultas de tomar decisiones sobre la alimentación de sus hijas e hijos. En este sentido, está involucrada la publicidad y la comercialización de los productos que son factor determinante para la obesidad infantil.

Pese a que se identifica como “niño” en la CDN a todos los seres humanos menores de dieciocho años de edad, es evidente que durante la infancia y adolescencia se producen cambios diferenciados. Es por ello clave identificar algunos rasgos tanto físicos como psicológicos de las distintas etapas del desarrollo infantil. Pasaremos ahora a realizar un breve análisis de las características de desarrollo que colocan en vulnerabilidad a niñas y niños, especialmente frente al ambiente obesogénico, debido a las características y estructuras de pensamiento propias de cada etapa. Posteriormente se abordarán las necesidades alimenticias de cada etapa para resaltar los riesgos de una inadecuada nutrición.

1. *Desarrollo cognitivo durante la infancia y adolescencia*

La lógica infantil difiere de la lógica adulta, ya que su capacidad de razonamiento, así como su memoria y habilidad para manipular la información no se han desarrollado plenamente, de manera que su percepción y representación del mundo son particulares.

Niñas y niños tienen un pensamiento concreto, lo que significa que no han desplegado la capacidad de abstrac-

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

ción. Su pensamiento es egocéntrico y por ello tienden a centrarse en un solo rasgo, lo que los hace insensibles a las contradicciones.³⁴ Las niñas y niños pequeños no perciben límites nítidos entre los juegos, los deseos y la realidad, es decir, no pueden distinguir claramente aquello que existe de lo que no existe.³⁵ Es por ello que pueden pensar que si algo se desea fuertemente puede llegar a convertirse en realidad, o que el simple hecho de tomar la decisión de hacer algo es como si ya se hubiera hecho. Ello explica que para los pequeños los sueños tienen una gran realidad y piensan que vienen del exterior y, por esa razón, que otras personas pueden verlos.³⁶

A los 11 o 12 años el niño ha superado el egocentrismo propio de los primeros años, pero aparece el egocentrismo social. El adolescente se percibe como centro de la sociedad, tiene una gran preocupación por el yo y se siente de alguna manera único.³⁷ Gracias a las habilidades adquiridas, el adolescente tiene capacidad para construir proyec-

³⁴ “Al preguntarle, por ejemplo, por qué flotan una serie de objetos y no ser capaz el niño de comprender nociones como las de densidad (que no se entiende hasta la etapa formal), en unos casos nos dirá ante un objeto, por ejemplo, una bola de madera, que flota porque es grande y tiene fuerza para sujetarse en el agua, mientras que una plancha metálica se hunde porque es grande y el agua no tiene fuerza para sujetarla. Pero estas explicaciones, que podemos considerar contradictorias desde nuestro punto de vista, no lo son para el niño, que en cada momento se está centrando sólo sobre un aspecto, el más fácilmente perceptible, el más destacado, y entonces olvida los otros aspectos y sus explicaciones anteriores”, Delval, 1999, pp. 317-320.

³⁵ “Como decíamos antes, para el niño la ficción y sus personajes tienen un carácter de una cierta realidad. El hecho de que se pueda hablar de Blanca nieves, o de Hansel y Gretel, de brujas, o de gnomos, indica que de alguna manera existen; si no existieran no se podría hablar de ellos. En cualquier momento podrían aparecer y eso no sería sorprendente, incluso el niño puede decir que los ha visto”, *ibidem*, p. 364.

³⁶ *Ibidem*, 363-366.

³⁷ *Ibidem*, 375.

tos vitales en los que se representa a sí mismo en el futuro y la propia sociedad a la que pertenece, elabora teorías acerca de la vida, la política, las relaciones, la moral, que le hacen ser crítico y le capacitan para su inserción en la comunidad adulta.

Sin embargo, hay cierta distancia entre lo que la persona adolescente cree que es capaz de hacer y sus verdaderas limitaciones, de modo que, en combinación con otras circunstancias, pueden constituir un factor de riesgo para que intente recurrir a elementos externos que le ayuden a enfrentar esta situación como alcohol, drogas, etcétera. Durante la etapa adolescente el grupo de referencia se desplaza de la familia al grupo de amigos, debido a la búsqueda de la identidad propia que es necesaria para la transición a la edad adulta.

2. Alimentación y desarrollo infantil y adolescente

Las necesidades de alimentación también son muy específicas durante los primeros años de la vida, de acuerdo con el desarrollo físico, emocional y las actividades propias de cada una de las etapas del desarrollo infantil. La mejor alimentación para el bebé durante los primeros seis meses de vida es la lactancia materna, pues además de contener una combinación balanceada de nutrientes y anticuerpos, favorece el apego entre la madre y el niño.

La primera infancia abarca el periodo comprendido desde el primer mes de vida hasta aproximadamente los dos años de edad; el crecimiento fisiológico durante este tiempo es el más acelerado que se produce durante la vida de una persona, pues durante el primer año el niño triplica su peso, aumenta aproximadamente un 50% de estatura

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

y al final del segundo año su peso se multiplica por cuatro y su crecimiento un 75%. Otro momento importante es el destete, pues debe garantizarse que el niño tenga acceso a una nutrición adecuada en la transición de la leche materna a otro tipo de alimentos.

Por otra parte, el derecho al juego durante esta etapa es de vital importancia para el desarrollo motor y cognitivo, además de que hacia los dieciocho meses de edad el niño comienza a desarrollar la capacidad para el juego simbólico, en el que representa roles y ensaya distintas conductas. Todo ello, unido a la intensa actividad física, requiere de una adecuada vigilancia de la alimentación.

En la etapa preescolar, de los dos a los seis años, el crecimiento físico se vuelve más lento y estable, por lo que hay menores requerimientos energéticos, pero es muy importante la adquisición de hábitos alimenticios, que son estructuradores de la vida de la persona. Durante estos años el juego constituye la actividad principal, pues mediante éste se da una buena parte del aprendizaje, la interacción con sus pares, el ejercicio físico y el desarrollo moral, así como la comprensión de la mente de los demás a través del juego simbólico.³⁸ A través de este tipo de juego el niño puede resolver también conflictos, manifestar sus temores, sentimientos y deseos representando y explorando la realidad física y social.

La etapa escolar es el periodo comprendido de los seis años hasta la pubertad, que se presenta alrededor de los doce o trece años. El niño o niña despliega una actividad

³⁸ Para Erikson, el juego tiene una gran importancia durante la infancia, pues a través de él el niño va aprendiendo a dominar la realidad mediante la creación de situaciones modelos: “¿Qué es entonces el juego infantil? Vimos que no constituye el equivalente del juego adulto, que no se trata de una recreación. El adulto que juega pasa a otra realidad; el niño que juega avanza hacia nuevas etapas de dominio”, Erikson 1987, p. 199.

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

física intensa, principalmente en el juego de reglas, en el que cada participante debe respetar las normas que determinan quién gana y quién pierde. Las actividades físicas son fundamentales para los procesos de socialización, especialmente con las niñas y niños de su edad. El niño asiste ya con regularidad al colegio y la escolarización sumada a la interacción con los pares adquiere una gran importancia para el desarrollo, pues proporciona las herramientas básicas de la cultura.

La adolescencia se caracteriza por una aceleración en los cambios físicos, que sólo tiene comparación con las que habían tenido lugar durante la etapa fetal y los momentos posteriores al nacimiento,³⁹ de manera que la alimentación requiere de especial atención. Son muchos los problemas que se presentan vinculados a este tema, pues por un lado algunos adolescentes pueden sufrir carencias alimenticias por falta de recursos, mientras que otros adolescentes presentan alteraciones que van desde la mala alimentación hasta los trastornos de la conducta alimentaria (anorexia nerviosa y bulimia, por ejemplo), por el afán de perseguir los estereotipos de belleza que marcan la publicidad y los medios de comunicación. Los numerosos cambios fisiológicos, unidos a la búsqueda de la identidad, exigen continuas readaptaciones y tienen como consecuencia que el adolescente manifieste una gran preocupación por su imagen corporal, de manera que es especialmente vulnerable en este sentido, por lo que resultan muy importantes los hábitos de vida saludable: alimentos, ejercicio físico, higiene, abstinencia del consumo de alcohol, tabaco y sustancias tóxicas.⁴⁰

³⁹ Delval, *op. cit.*, nota 34, p. 532.

⁴⁰ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008, pp. 136-150.

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

El desarrollo infantil y adolescente, tanto en el aspecto cognitivo como físico, tienen una doble implicación respecto del ambiente obesogénico. Por una parte, se vincula con el derecho a la salud, el adecuado desarrollo y otros derechos implicados, pero además se relaciona con las consecuencias de la exposición de los niños a los medios de comunicación, especialmente la publicidad que favorece cierto tipo de consumo. En ambos rubros la condición de ser niña o niño supone una situación de vulnerabilidad.

En el primer caso las niñas y niños son vulnerables debido a la necesidad específica de una buena alimentación, tanto para el cumplimiento de los derechos presentes como por la proyección a futuro que la falta de ésta puede acarrear. Una niña o niño que no tiene una alimentación adecuada verá limitado su desarrollo, tendrá menos posibilidades de un buen desempeño en la educación escolarizada, sufrirá en algunos casos problemas de socialización y tendrá dificultades en ejercer su derecho al juego, por poner algunos ejemplos. La falta de una nutrición adecuada y el problema de la obesidad pueden verse también proyectados hacia la vida adulta, pues las carencias sufridas durante la infancia tienen un impacto irreversible en la salud de la persona, además de que la modificación de los hábitos alimenticios se va complejizando con el paso de los años.⁴¹

En lo que corresponde a la vulnerabilidad frente a los medios de comunicación, especialmente a la publicidad, es notoria la diferencia en que niñas y niños asimilan los

⁴¹ Para reducir el impacto perjudicial de la publicidad en niños es necesario atacar tanto el componente de la exposición de los niños a la publicidad, así como el poder que tiene la publicidad sobre los niños. Amandine, Garde, "Advertising Regulation and the Protection of Children-Consumers in the European Union: In the best interest of... Commercial Operators?", *International Journal of Children's Rights*, 19, 2011, pp. 149-171.

mensajes. Al no distinguir claramente la realidad de la fantasía, pueden llegar a creer firmemente los anuncios que vinculan el consumo de ciertos productos con características, estados de ánimo o situaciones. Por lo que respecta a la adolescencia, los cambios acelerados que conllevan la preocupación por la imagen corporal y la necesidad de pertenencia constituyen factores decisivos para ser vulnerables ante los medios publicitarios.

Llegados a este punto cabe resaltar la gran exposición de niñas y niños a los medios de comunicación: “Sólo imaginemos que antes de que un niño tenga contacto con la escuela, o incluso con alguna introducción sistemática a la religión, habrá visto más de 30,000 avisos publicitarios y que el tiempo utilizado para verlos es mayor que todo el tiempo necesario para completar la escuela secundaria. Y esto sin estimar el tiempo que se dedica a todos los aspectos asociados con el entretenimiento”.⁴²

Eduardo Bustelo identifica una doble asociación de niñas y niños con el consumo: en primer lugar como consumidores de la industria del juguete, de la alimentación, de la industria textil y del entretenimiento, así como inductores del consumo de los padres. En este sentido, son modelados a través de la propaganda comercial para incorporarse rápidamente al consumo desde que nacen. Pero niñas y niños también son productores de consumo en la medida en que son utilizados para estimular el consumo de los adultos: venden bancos, casas, autos, electrodomésticos, medicamentos y hasta obras benéficas.⁴³

Los niños en la mercadotecnia representan concretamente tres mercados:

⁴² Bustelo, Eduardo, *El recreo de la infancia. Argumentos para otro comienzo*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2007, pp. 61 y 62.

⁴³ *Idem*.

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

- a) El mercado primario, ya que cada vez tienen mayor poder de adquisición y capital propio;
- b) El mercado de los padres, pues los niños juegan un papel central para influir en las decisiones de compra de los padres;
- c) En el futuro del mercado, pues es probable que al crecer los niños continúen con los hábitos de consumo que adquirieron de niños.⁴⁴

Dentro de los estudios de educación mediática el punto de la vulnerabilidad también se ha estudiado. Se piensa que para poder resistirse a la mercadotecnia y la publicidad se requieren de cuatro capacidades personales:

1. Una atención activa al estímulo publicitario y la comprensión de la intencionalidad de venta detrás del mensaje;
2. Una comprensión sobre cómo afecta el estímulo publicitario a las personas y cómo se puede resistir efectivamente;
3. Madurez cognitiva y el completo desarrollo de las habilidades de autorregularse de la persona, y
4. La motivación para resistir a la publicidad.⁴⁵ Por lo que hemos explicado aquí, los niños no tienen estas características desarrolladas o la madurez cognitiva y, por lo tanto, no son capaces de resistir el mensaje publicitario.⁴⁶

⁴⁴ Amandine, Garde, *op. cit.*

⁴⁵ Harris, Jennifer L. y Graff, Samantha K., "Protecting Young People From Junk Food Advertising: Implications of Psychological Research for First Amendment Law". *American Journal of Public Health*, vol. 102, núm. 2, febrero de 2012.

⁴⁶ La Asociación Internacional para el Estudio de la Obesidad, fundada en los sesenta y con la participación de asociaciones de salud de más de 56

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

En esta lógica, diversos estudios de comportamiento de consumo de los niños se han propuesto profundizar sobre los impulsos de consumo. En el estudio de Sheila Ross se demostró que las preferencias en gustos por unos u otros alimentos en los niños están guiados por un importante factor de popularidad social, pues los niños entrevistados parecen consumir lo mismo que sus amigos y que otros niños. Sin embargo, esta decisión probó ser de manera inconsciente, ya que al ser entrevistados los niños negaron estar influenciados por sus pares.⁴⁷ También se encontró que el consumo está determinado por la cercanía de los productos a su alcance y costo accesible.

Por lo tanto, las características de la infancia condicionan la forma en que deben garantizarse el derecho a la salud y la información de los niños. No se justifica asumir simplemente que se cumple este derecho con proporcionar algunos datos relativos al consumo de productos, sino que esta información debe ser, además de veraz, adecuada y accesible, conceptos que se explicarán más adelante. Sin embargo, la falta de un marco jurídico adecuado coloca a niñas y niños en condiciones de mayor vulnerabilidad,

países, ha analizado que desde los tres años los niños reconocen las marcas comerciales de productos alimenticios y bebidas, y que los niños por debajo de los ocho años son incapaces de comprender críticamente la publicidad en televisión y otros medios como Internet, por lo que aceptan los mensajes como imparciales y verdaderos. A junk-free childhood 2012. The 2012 report of the StanMark project on standards for marketing food and beverages to children in Europe. A briefing paper from the International Association for the Study of Obesity. Prepared by Mikaela Persson, Ruth Soroko, Aviva Musicus y Tim Lobstein, disponible en <http://www.iaso.org>, consultado el 25 de noviembre de 2013.

⁴⁷ Ross, Sheila. "Do I Really Have to Eat That?: A Qualitative Study of Schoolchildren's Food Choices and Preferences", *Health Education Journal*, 1995, 54:312.

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

especialmente en lo que se refiere a la garantía de sus derechos a la salud y la información.

IV. LAS NIÑAS Y NIÑOS COMO TITULARES DE DERECHOS

Como se ha mencionado, el derecho puede constituir una herramienta importante para disminuir la condición de vulnerabilidad de un determinado grupo social. Para ello es necesario, en primer lugar, reconocer a los miembros de este grupo como titulares de derechos, además de contar con un adecuado marco jurídico para su reconocimiento y protección. En el caso de las niñas y los niños existen dificultades en ambos rubros, lo que plantea retos importantes en relación con la protección contra el ambiente obesogénico.

Existe una fuerte tendencia social a percibir a las niñas y niños en su cualidad de hijas e hijos, ignorando su condición de sujetos del derecho público. Esta idea se ejemplifica perfectamente con la frase materna respecto del “derecho a alimentar a mi familia”. Es decir, se subsume a las personas menores de edad en el ámbito privado de la familia, sin que se les reconozca como actores sociales con independencia de su pertenencia a este grupo. Esta situación ha sido reforzada mediante las leyes, y es sólo recientemente que se ha planteado una transformación en este rubro. Sin embargo, pese a que la Constitución mexicana y las leyes reconocen actualmente a las niñas y niños como titulares de derechos, las percepciones sociales muestran cierta renuencia a aceptarlo.

La Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2010 ENADIS aporta algunas claves sobre las dificultades

respecto del reconocimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

En México, casi dos de cada tres personas (65.5%) están de acuerdo en que *las niñas y los niños deben tener los derechos que la ley les reconoce*. Otro 28% opina que *son los padres quienes deben definir sus derechos* y cerca del 4% sostiene que *no tienen derechos por ser menores de edad*.⁴⁸

Estos resultados ilustran claramente la resistencia para aceptar que las personas menores de edad son titulares de los derechos que ya están contemplados en las leyes, y la visión cultural puede explicar, en buena medida, la poca visibilidad de los derechos de los niños en la agenda pública.

Estas percepciones sociales colocan a las niñas y niños en una situación de mayor vulnerabilidad, pues ni siquiera se les concede el reconocimiento como titulares de los pocos derechos que les dan las leyes mexicanas. Esta idea legitima el autoritarismo dentro de la familia y la discrecionalidad en la actuación de los padres y madres de familia frente a los niños y niñas.

Sin embargo y en contraste con lo que opina una parte importante de la población, las niñas y niños son efectivamente titulares de derechos. Así lo establecen los tratados internacionales y el artículo 4o. de la Constitución mexicana que estipula la obligación de los cuidadores de las niñas y niños de preservar sus derechos. Esto significa que efectivamente hay una intervención por parte de los padres o cuidadores, pero ésta debe darse en el marco del respeto de los derechos humanos, y no subordinada a la libre elección de las personas adultas. Ello tiene importan-

⁴⁸ Encuesta Nacional sobre Discriminación en México/Enadis 2010, resultados sobre niñas, niños y adolescentes; Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Unicef, p. 98.

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

tes consecuencias en relación con las decisiones sobre la alimentación y la salud de las niñas y los niños.

En este sentido, la aprobación de la CDN en 1989 por la Asamblea General de la ONU marcó un hito en la historia de los derechos humanos, pues por primera vez en la historia se reconoce a niñas y niños como titulares reales de derechos. Como dice Emilio García Méndez, constituye una herramienta para democratizar las relaciones familiares. Esto no supone eliminar el ejercicio de la autoridad de los padres o cuidadores, sino que establece un marco de actuación para el ejercicio de la misma, en otras palabras, lo que la CDN coloca cultural y jurídicamente en la ilegitimidad es el tratamiento discrecional y arbitrario de las necesidades de la infancia. La CDN objetiva las necesidades reales de la infancia y las transforma en derechos exigibles. Este es, concretamente, el paso de las necesidades a los derechos. Nada más, pero tampoco nada menos.⁴⁹

Los derechos de las personas menores de edad tienen un carácter de exigencia en el más amplio sentido, pues no pueden estar sujetos a la voluntad del titular ni de sus cuidadores, cuando se trata de elementos que ponen en riesgo la salud y la vida de la persona. Se trata, en términos de Feinberg, de derechos obligatorios,⁵⁰ es decir, de cumplimiento forzoso, pues constituyen al mismo tiempo

⁴⁹ García Méndez, Emilio, “De las relaciones públicas al neomenorismo: 20 años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en América Latina (1989-2009)”, en González Contró, Mónica (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México, a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, México, Porrúa, 2011, p. 7.

⁵⁰ Feinberg distingue entre “mandatory Rights” (“derechos obligatorios”) y “discretionary Rights” (“derechos discrecionales”). En los derechos obligatorios no existe la facultad de elección para el titular, el deber coincide con el contenido del derecho. Para Feinberg el contenido de un derecho obligatorio es un bien de tal importancia que se garantiza por medio de la imposición de una obligación de no interferencia para los demás y se retira la oportunidad de fallar

el contenido de un derecho y el de una obligación. Es por esta razón que, por ejemplo, el artículo 3o. constitucional determina que la educación es obligatoria.

La CDN señala claramente la obligación del Estado respecto de la garantía de los derechos del niño en sus artículos 3o. y 4o.:

Artículo 3

(...)

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

La existencia de obligaciones especiales por parte del Estado hacia niñas y niños ha sido sostenida también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte una solicitud de Opinión Consultiva sobre la interpretación de los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo so-

en el desempeño de ese interés. Feinberg, Joel, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1980.

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

licitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana. En respuesta a esta solicitud, la Corte emitió el 28 de agosto de 2002 la Opinión Consultiva 17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

La Opinión Consultiva señala que niñas y niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos —niños y adultos— y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Se subraya también la obligación del Estado de adoptar medidas positivas para la garantía de estos derechos.

En dicho documento se destaca el papel de la familia como núcleo primordial para el desarrollo del niño; de acuerdo con lo anterior, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para que dentro del núcleo familiar puedan garantizarse los derechos del niño:⁵¹

88. En igual sentido, se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural (...).⁵²

En la jurisprudencia de la Corte se considera también que las violaciones a los derechos humanos, cuando las

⁵¹ Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, sentencia de 28 de agosto de 2012. disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf; consultado el 16 de septiembre de 2014.

⁵² *Ibidem*, p. 71.

víctimas son menores de edad, revisten una gravedad especial. En lo referente al derecho a la vida, la condición de ser niño obliga a la aplicación de un estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra su integridad personal y obliga a los Estados a prevenir situaciones que pudieran conducir a su afectación. Asimismo supone que la vida revista de condiciones dignas, lo que implica la garantía del derecho al acceso al agua, alimentación, salud y educación.⁵³ En palabras de la Corte Interamericana:

86. En suma, la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos.⁵⁴

El incumplimiento en la adopción de medidas especiales, cuando tiene como consecuencia la muerte de la persona menor de edad, configura una violación del derecho a la vida imputable al Estado.⁵⁵ Por otra parte, el desarrollo integral del niño constituye, según la Corte, el objetivo de los tratados internacionales en la materia. La jurisprudencia interamericana reitera la interpretación hecha por el Comité de los Derechos del Niño, considerando el desarrollo como un concepto holístico que incluye los aspectos físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social.⁵⁶

⁵³ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, sentencia del 24 de agosto de 2010.

⁵⁴ La Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, *cit.*

⁵⁵ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok..., *cit.*

⁵⁶ Corte IDH, Caso Instituto de reeducación del menor vs Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004.

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

El primer párrafo del artículo 1o. de la Constitución mexicana también establece claramente la obligación de toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.⁵⁷

Adicionalmente, el artículo 4o. constitucional establece que son los padres, tutores y custodios quienes tienen el deber respecto del cumplimiento de los derechos de niñas y niños:

Artículo 4.

(...)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar y exigir estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Finalmente, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes reafirma la obligación del Estado respecto del cumplimiento de los derechos:

Artículo 3.

La Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, concurrirán en el cumplimiento

⁵⁷ Artículo 1o., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>, consultado el 25 de noviembre de 2013.

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

del objeto de esta Ley, para el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas en materia de ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como para garantizar su máximo bienestar posible privilegiando su interés superior a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestales.

Las políticas públicas deberán contribuir a la formación física, psicológica, económica, social, cultural, ambiental y cívica de niñas, niños y adolescentes.

Las obligaciones contenidas en los tratados internacionales, así como en la Constitución y demás leyes aplicables muestran claramente la naturaleza distintiva de los derechos de niñas y niños. En primer lugar, se trata de derechos específicos, derivados de las características de la infancia, pero que en ninguna manera nulifican o disminuyen la calidad de la persona como titular de derechos. Por el contrario, la especificidad de los derechos implica que deben adaptarse a las características infantiles para garantizar que sean adecuados y accesibles, es decir, que respondan a las necesidades que les dan origen y que estén diseñados de tal manera que puedan ser ejercidos por los niños. En este sentido, el derecho a la información y el derecho a la salud requieren de una formulación particular.

Esta naturaleza distintiva implica que los derechos de niños y niñas tienen un carácter reforzado, es decir, requieren de una protección mayor que los derechos de las personas adultas. Se trata de derechos irrenunciables, tanto en su titularidad como en su ejercicio (de ahí su carácter de derechos obligatorios) y oponibles a cualquier agente, incluidos los padres o quienes detentan la custodia o patria potestad. De esta característica derivan los principios de complementariedad y subsidiariedad del Estado respecto de los progenitores; esto significa que si bien son ellos los

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

primeros obligados, el Estado tiene la obligación de velar por su garantía y, en su caso, intervenir para que sean efectivos, aun en contra de la voluntad y los derechos de los mismos padres respecto de las decisiones sobre el ejercicio de los derechos de sus hijos, incluido desde luego el derecho a la alimentación.

Dadas las percepciones sociales, el carácter específico de los derechos y las dificultades derivadas de la pertenencia del niño a la familia, es posible identificar tres tipos de derechos en función de las obligaciones que corresponden al Estado:

1. Derechos que implican una transformación sociocultural. Estos derechos conllevan una obligación por parte del Estado de generar una modificación de la visión de la infancia para hacer efectivos sus derechos.
2. Derechos que implican la imposición de obligaciones (incluidas limitaciones) a determinados actores y conllevan un deber de vigilancia y garantía subsidiaria por parte del Estado. Derechos que implican una prestación directa por parte del Estado. En este rubro podemos situar los derechos que implican prestaciones que debe otorgar el Estado, tales como el derecho a la educación, a la atención sanitaria, al agua potable, a la información, etcétera.⁵⁸

Esto significa que las obligaciones derivadas de los tratados internacionales, tratándose de niñas y niños, no pueden considerarse satisfechas simplemente con la incorpo-

⁵⁸ González Contró, Mónica *et al.*, *Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes*, México, Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia (DIF-Nacional), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012, pp. 224-229.

ración formal de los derechos al marco normativo, es decir, con su reconocimiento en el derecho interno.

Algunos derechos implican acciones concretas para cambiar las percepciones sociales que impiden u obstaculizan los derechos de niñas y niños y no esperar simplemente que esta transformación se dé con el transcurso de tiempo. Un ejemplo de esto sería el plantear políticas concretas para modificar la idea que muestran los resultados de la Enadis en relación con el alto porcentaje de la población que piensa que las niñas y niños deben tener los derechos que sus padres les quieran dar. Para cumplir con esta obligación el Estado podría impulsar campañas de difusión, dar voz a los niños e incluir contenidos en los programas de educación para cambiar estas representaciones. La inacción del Estado constituye una violación, pues este proceso de cambio es un elemento necesario para la garantía de los demás derechos. En esta misma línea podrían ubicarse acciones de impulso para la transformación de ciertos hábitos asociados a la infancia y la alimentación (un caso concreto es la lactancia materna).

En el segundo grupo se encuentran las obligaciones que implican la creación de un marco jurídico que imponga deberes a ciertos actores para cumplir con los derechos. En esta categoría podemos citar a los padres, pero también a las empresas. En el caso de los progenitores, la ley debe prever las condiciones de respeto a los derechos, por ejemplo, a través de la figura de la patria potestad. En el caso de las empresas, deben imponerse restricciones que tal vez en el caso de las personas adultas no serían justificadas, como por ejemplo la publicidad o la venta de productos poco saludables en ciertos entornos.

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

Finalmente, la última categoría corresponde a derechos que debe prestar el Estado, como es el caso del agua potable, la educación, el acceso a la seguridad social o el derecho a la información.

De acuerdo con los argumentos planteados, la situación de obesidad infantil en México debe ser abordada desde una perspectiva distinta a la que se ha planteado en el debate público. No sólo se trata de un problema de salud pública, sino que el Estado tiene obligaciones concretas respecto de la prevención, atención y solución de este padecimiento derivadas de los tratados internacionales, la Constitución y la ley. Así, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las violaciones a estos derechos son atribuibles al Estado, y las muertes causadas por este padecimiento constituyen una violación del derecho a la vida imputable al Estado, al no haber garantizado el derecho a una vida digna —con todo lo que esto supone—.

Esto, desde luego, nos obliga a sugerir una serie de medidas legislativas, políticas, administrativas que debe adoptar el Estado mexicano para cumplir con las obligaciones mínimas hacia niñas y niños. Como veremos más adelante, se ha demostrado que resulta dudoso que estas medidas puedan considerarse cumplidas mediante la autorregulación de los particulares, que es la salida que en México se ha pretendido dar a obligaciones que corresponden claramente al Estado.

CAPÍTULO SEGUNDO

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

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

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

1. Derecho a la salud de los niños y adolescentes

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

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

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

⁶⁰ *Ibidem*, artículo 5o.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ CDN/OG/15, *cit.*

⁶⁵ CDESC/06/14, *cit.*

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

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

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

2. Derecho al mejor estado de salud posible

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

⁶⁶ CDN/06/15, *cit.*

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁷ CDESC/06/14, *cit.*

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

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

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

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

⁶⁸ *Idem.*

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

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

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

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

⁶⁹ CDN/06/15, *cit.*.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ *Idem.*

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

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

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

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

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

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

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ CDN/O6/2003/5, *cit.*

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

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

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

4. *Derecho al desarrollo de sus capacidades*

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

⁷⁵ CDN/06/15, *cit.*

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ *Idem.*

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

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

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

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

⁷⁸ *Idem.*

⁷⁹ CDN/06/2003/5, *cit.*

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

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

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

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

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

⁸⁰ CDN/06/2003/4, *cit.*

⁸¹ *Idem.*

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

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

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

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

⁸² CDN/06/15, *cit.*

⁸³ *Idem.*

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

6. *Derecho a la no discriminación*

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

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

⁸⁴ *Idem.*

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

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

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

7. Derecho a ser protegido frente al mercado

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

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ CDN/06/2003/5, *cit.*

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

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

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

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

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ *Idem.*

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

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

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

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

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

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

⁹⁰ *Idem.*

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

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

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

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

Los firmantes de la CDN, en el artículo 17 reconocen “la importante función que desempeñan los medios de comunicación”. Por ello, establece que serán los Estados partes precisamente los que velarán por que “el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental”. Con tal objeto, el artículo 17 establece que los Estados Partes:

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

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

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

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

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

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

⁹¹ CND/OG/2003/4, *cit.*

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

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

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

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

⁹² CDN/OG/15, *cit.*

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ CDN/OG/2003/4, *cit.*

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ CDN/OG/15, *cit.*

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

2. *Derecho a expresarse y a ser escuchado*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹⁷ CDN/OG/2003/5, *cit.*

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

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

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

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

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

La garantía de derecho implica varias obligaciones para los Estados:

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

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹⁹ CDN/OG/2003/4, *cit.*

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

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

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

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

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

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

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

3. *Derecho a acceso limitado de mensajes publicitarios*

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

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

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

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

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

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

¹⁰⁰ CDN/OG/15, *cit.*

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² CDN/OG/16, *cit.*

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

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

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

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

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

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

¹⁰⁴ CDN/OG/16, *cit.*

¹⁰⁵ *Idem.*

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

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

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

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

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

¹⁰⁶ *Idem.*

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

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

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

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

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

1. *Obligaciones generales del Estado y las empresas*

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

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

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

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

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

¹⁰⁷ CDN/OG/15, *cit.*

¹⁰⁸ CDN/OG/16, *cit.*

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

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

A. *Obligaciones de abstenerse y respetar*

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

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

B. *Obligaciones de proteger*

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

¹¹⁰ CDN/OG/16, *cit.*

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

¹¹² *Idem.*

¹¹³ CDESC/OG/14, *cit.*

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

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

¹¹⁴ *Op. cit.* nota 87.

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

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

C. *Obligaciones de cumplir*

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

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

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ CDESC/OG/14, *cit.*

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

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

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

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

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

¹¹⁷ CDN/OG/2003/5, *cit.*

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ CDN/OG/2003/4, *cit.*

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

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

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

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

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

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

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ CDN/OG/16, *cit.*

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

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

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

A. Producción y distribución de alimentos y bebidas

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

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

¹²² CDN/OG/15, *cit.*

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

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

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

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

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

B. Medios de comunicación y etiquetado de productos

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

¹²³ CDN/OG/16, *cit.*

¹²⁴ *Idem.*

¹²⁵ CDN/OG/2003/4, *cit.*

¹²⁶ *Idem.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹²⁸ CDN/OG/15, *cit.*

¹²⁹ CDN/OG/16, *cit.*

¹³⁰ *Idem.*

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

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

D. *Promoción de alimentos saludables*

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

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

¹³¹ CDN/OG/15, *cit.*

¹³² *Idem.*

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

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

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

E. Regulación pública

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

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

¹³³ *Idem.*

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ *Idem.*

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

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

F. Investigación, monitoreo y verificación

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

¹³⁷ CDN/OG/16, *cit.*

¹³⁸ *Idem.*

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

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

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

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

¹³⁹ CDN/OG/2003/5, *cit.*

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ CDN/OG/15, *cit.*

¹⁴² CDN/OG/2003/4, *cit.*

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

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

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

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

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

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ CDN/OG/15, *cit.*

¹⁴⁵ *Idem.*

¹⁴⁶ *Idem.*

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

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

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

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

¹⁴⁷ CDN/OG/16, *cit.*

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ *Idem.*

CAPÍTULO TERCERO

NECESIDADES EN EL MARCO JURÍDICO MEXICANO

En México, los derechos de los consumidores poco a poco se han comprendido como parte del derecho social, gracias, en parte, a la labor de la Profeco como autoridad en la materia.¹⁵⁰ Esta concepción de los derechos se forjó con la creación de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) en 1975, a través de la cual el Estado intervino para proteger al consumidor. Sin embargo, el desarrollo regulatorio ha llevado a que las obligaciones de protección de los consumidores sean también implementadas por la Secretaría de Salud y por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, así como por la Secretaría de Educación Pública, todas estas instituciones federales. A ello se sumarían las instituciones de gobiernos estatales y municipales que tienen igualmente facultades de protección a la salud y a la vida de la población.

Los derechos de los consumidores se encuentran dispersos en diversas legislaciones vigentes en México. El marco jurídico mexicano de los derechos de los consumidores es el siguiente, aunado a sus reglamentos:

¹⁵⁰ García García, Rodolfo, *Tratado sobre derecho de protección al consumidor*, México, Porrúa, 2005.

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

- Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC).
- Ley Federal de Metrología y Normalización (LFMN).
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP).
- Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados (LBOGM).
- Ley Federal de Competencia Económica (LFCE).
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA).
- Ley Federal de Radio y Televisión (LFRT).
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG).
- Ley General de Salud (LGS).
- Código de Comercio.

Este marco jurídico no es exhaustivo, pues existen otras disposiciones contenidas en otras leyes y normas oficiales. Es importante mencionar las normas oficiales que buscan promover buenos hábitos alimenticios, como la Norma Oficial NOM-043, que establece criterios para que las instituciones de salud y educación brinden orientación;¹⁵¹ y la Norma Oficial Mexicana, NOM-031-SSA2-1999 Para la atención a la salud del niño.¹⁵²

La dispersión normativa, que no es homogénea en la protección de los derechos del niño, ocasiona, entre otras cosas, que las autoridades del gobierno que tienen facultades para proteger estos derechos y hacer cumplir las normas sean diversas, y sus funciones, en algunos casos, confusas. Por consiguiente, esto deriva en inseguridad ju-

¹⁵¹ Norma Oficial Mexicana NOM-043-SSA2-2005, Servicios Básicos de Salud. Promoción y Educación para la Salud en Material Alimentaria. Criterios para brindar orientación. *Diario Oficial de la Federación*, 23 de enero de 2006.

¹⁵² *Diario Oficial de la Federación*, 9 de febrero de 2001.

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

rídica y falta de sistematización en la interpretación de la protección a los derechos de los consumidores.¹⁵³

Adicionalmente, en el sector de consumo infantil mexicano existe una falta de regulación específica de los derechos de los niños y los adolescentes frente al mercado, que sea acorde con el derecho internacional. Por un lado, lo que encontramos son normas y políticas públicas para proteger la salud en general de la población, que no garantiza una protección a la condición de vulnerabilidad infantil. Y por otro lado, el marco jurídico mexicano cubre algunos aspectos de la publicidad dirigida a los niños, pero deja desprotegido gran parte del ambiente general que en el derecho internacional se conoce como el ambiente obesogénico.

Sin embargo, el principal problema en el marco jurídico mexicano que advertimos y que se explica en este capítulo tiene que ver con la falta de homologación del derecho internacional de los derechos de los niños con el derecho interno mexicano. Los compromisos internacionales asumidos por México no se han reflejado en las leyes nacionales, y tampoco en las estatales y locales. Es importante destacar que el 5 de diciembre de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA). Esta ley es el resultado de una iniciativa de trámite preferente enviada por el titular del ejecutivo al senado de la República en septiembre del mismo año, y representa una profunda transformación en el marco jurídico dirigido a la infancia y adolescencia en México. En ésta se reconocen y desarrollan los derechos reconocidos en el marco internacional y

¹⁵³ Salgado Ledesma, Eréndira, *Defensa de usuarios y consumidores*, México, Porrúa, 2007.

se establecen mecanismos para garantizarlos. Asimismo, la LGDNNA establece la concurrencia entre las autoridades en el cumplimiento de los derechos humanos de los niños.

I. DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS EN MÉXICO

En este apartado analizamos las acciones regulatorias y de políticas públicas que han sido adoptadas por el Estado mexicano con relación a la obesidad y al sobrepeso infantil; pero fundamentalmente nos concentramos en revisar si el marco jurídico y las políticas públicas están enfocados a una agenda de derechos humanos de los niños, tal y como se ha desarrollado en el derecho internacional que presentamos en los capítulos anteriores de este libro.

1. *La protección de la salud y los límites a la publicidad*

El derecho a la salud para niñas y niños está reconocido en el artículo 4o. de la Constitución, en el párrafo cuarto, con una formulación genérica, que incluye a todas las personas, y en el párrafo octavo dirigido específicamente a las personas menores de dieciocho años.

Artículo 4o.

(...)

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

(...)

En todas las decisiones y actuaciones del estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez,

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

garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

La LGDNNA reconoce en la fracción IX del artículo 13 el derecho a la salud de los niños:

Artículo 13.

Para efectos de la presente Ley son derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes:

IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social;

El derecho a la salud incluye, según el artículo 50, la obligación de combatir la obesidad, para lo cual deben coordinarse las autoridades de los tres niveles de gobierno:

Artículo 50.

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, así como a recibir la prestación de servicios de atención médica gratuita y de calidad de conformidad con la legislación aplicable, con el fin de prevenir, proteger y restaurar su salud. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, en relación con los derechos de niñas, niños y adolescentes, se coordinarán a fin de:

VIII. Combatir desnutrición crónica y ayuda, sobrepeso y obesidad, así como otros trastornos de conducta alimentaria mediante la promoción de una alimentación equilibrada, el consumo de agua potable, el fomento del ejercicio físico, e impulsar programas de prevención e información sobre estos temas;

Por su parte, el artículo 115 de la Ley General de Salud establece que son obligaciones de la Secretaría de Salud:

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

I. Establecer un sistema permanente de vigilancia epidemiológica de la nutrición;

II. Normar el desarrollo de los programas y actividades de educación en materia de nutrición, prevención, tratamiento y control de la desnutrición y obesidad, encaminados a promover hábitos alimentarios adecuados, preferentemente en los grupos sociales más vulnerables.

III. Normar el establecimiento, operación y evaluación de servicios de nutrición en las zonas que se determinen, en función de las mayores carencias y problemas de salud;

IV. Normar el valor nutritivo y características de la alimentación en establecimientos de servicios colectivos y en alimentos y bebidas no alcohólicas.

V. Promover investigaciones químicas, biológicas, sociales y económicas, encaminadas a conocer las condiciones de nutrición que prevalecen en la población y establecer las necesidades mínimas de nutrimentos, para el mantenimiento de las buenas condiciones de salud de la población;

VI. Recomendar las dietas y los procedimientos que conduzcan al consumo efectivo de los mínimos de nutrimentos por la población en general, y proveer en la esfera de su competencia a dicho consumo;

VII. Establecer las necesidades nutritivas que deban satisfacer los cuadros básicos de alimentos. Tratándose de las harinas industrializadas de trigo y de maíz, se exigirá la fortificación obligatoria de éstas, indicándose los nutrientes y las cantidades que deberán incluirse.

VIII. Proporcionar a la Secretaría de Economía los elementos técnicos en materia nutricional, para los efectos de la expedición de las normas oficiales mexicanas.

Más obligaciones sobre la protección de la salud que se le atribuyan a la Secretaría de Salud se encuentran en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Dicha Ley en su artículo 39 desarrolla los asuntos que corresponden atender a la Secretaría de Salud:

I. Establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, con excepción de lo relativo al saneamiento del ambiente; y coordinar los

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

programas de servicios a la salud de la Administración Pública Federal, así como los agrupamientos por funciones y programas afines que, en su caso, se determinen.

VI. Planear, normar, coordinar y evaluar el Sistema Nacional de Salud y proveer a la adecuada participación de las dependencias y entidades públicas que presten servicios de salud, a fin de asegurar el cumplimiento del derecho a la protección de la salud.

Así mismo, propiciará y coordinará la participación de los sectores social y privado en dicho Sistema Nacional de Salud y determinará las políticas y acciones de inducción y concertación correspondientes;

VII. Planear, normar y controlar los servicios de atención médica, salud pública, asistencia social y regulación sanitaria que correspondan al Sistema Nacional de Salud;

IX. Organizar y administrar servicios sanitarios generales en toda la República;

X. Dirigir la policía sanitaria general de la República, con excepción de la agropecuaria, salvo cuando se trate de preservar la salud humana;

XII. Realizar el control higiénico e inspección sobre preparación, posesión, uso, suministro, importación, exportación y circulación de comestibles y bebidas.

Por lo cual la Secretaría de Salud asume la responsabilidad de convocar y coordinar los esfuerzos de los sectores público, social y privado orientados a mejorar el panorama de las Enfermedades No Transmisibles.

Valga subrayar hasta este punto que ninguna de estas obligaciones concretas de conducir la política nacional de salud está legislada bajo las especificidades y la vulnerabilidad del sector de niños y adolescentes en México. De manera que su aplicación es general, y lo que quedaría por discutir son las obligaciones de la Secretaría de Salud con respecto a los derechos de los niños.

Ahora bien, la protección de la salud se ha extendido en México hacia regular aspectos básicos de la publicidad, pues es implícito que el Estado mexicano ha reconocido que la publicidad puede tener una influencia negativa en la

salud pública. De ahí que el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad establece algunos lineamientos elementales:

Artículo 23.

La publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas deberá incluir mensajes precautorios sobre la condición del producto, así como mensajes promotores de una alimentación equilibrada o de fomento de buenos hábitos higiénicos. El anunciante tendrá la opción de no incluir mensajes en audio, cuando en el propio anuncio se promuevan los aspectos señalados en el párrafo anterior.

Artículo 24.

El anunciante de alimentos y bebidas no alcohólicas podrá sustituir los mensajes a que se refiere el artículo anterior por mensajes informativos que cumplan con los siguientes requisitos:

- I. Que los haya convenido expresamente con la Secretaría;
- II. Que el contenido de los mensajes informativos se refiera, según lo determine la Secretaría, a los riesgos para la salud que representa el producto o servicio, a la promoción de hábitos nutricionales o higiénicos, a la prevención de accidentes, a la lucha contra las adicciones o a otros contenidos que, por su importancia o interés, determine la propia Secretaría;
- III. Que el número de los mensajes informativos esté acordado previamente con la Secretaría de conformidad con el número total de anuncios comerciales de la campaña publicitaria, el producto o servicio a publicitar, el medio que se utilice y el alcance de éste.

En ningún caso la proporción que se acuerde podrá ser menor al cinco por ciento para los mensajes que promuevan hábitos higiénicos o nutricionales;

IV. Que la difusión de los mensajes se haga a través del mismo medio de comunicación y con iguales características de producción que sus anuncios publicitarios, de conformidad con lo siguiente:

- a) En anuncios en medios impresos deberán tener una presencia equivalente en ubicación y visibilidad y
- b) En anuncios en medios electrónicos deberán tener la misma duración que su anuncio publicitario más prolongado, y difundirse en el mismo horario que éste, y

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

V. Que en dichos mensajes el anunciante incorpore únicamente su razón social para efectos de identificación por parte de la Secretaría y sin fines comerciales.

Este Reglamento prevé que aquellos alimentos y bebidas con bajos niveles nutricionales subsanen su publicidad con un mensaje informativo, que a menudo se presenta en la publicidad audiovisual con una voz que recita la leyenda, o bien letras pequeñas en la parte inferior de los mensajes publicitarios. Esta medida legal no atiende a las necesidades especiales de los niños y adolescentes, por diversas razones. Como se mencionó en capítulos anteriores, los niños y adolescentes no tienen capacidades para tomar decisiones de consumo basadas en un criterio informado. Dichas leyendas cuando son escritas, excluyen a una amplia cantidad de la población infantil que aún no puede leer, y aun cuando los niños y adolescentes pueden leerlas, mencionamos anteriormente que sus efectos no son preventivos a la salud. Así que las medidas jurídicas más usadas en México por las empresas de alimentos y bebidas bajas en micronutrientes no son eficaces ni apropiadas para garantizar el derecho a la salud de los niños y adolescentes.

Por su lado, la Ley Federal de Protección al Consumidor prevé en su artículo 1o. los principios para la protección de los derechos fundamentales, entre ellos el de la salud y la información:

I. La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;

II. La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones;

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

III. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen;

IV. La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos;

V. El acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores;

VI. El otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos;

VII. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios;

VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados;

IX. El respeto a los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento; y

X. La protección de los derechos de la infancia, adultos mayores, personas con discapacidad e indígenas.

La autoridad competente de implementar la Ley Federal de Protección al Consumidor es la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco), y cuenta con facultades amplias para limitar la publicidad dirigida a los niños. Aunque esta Ley es más específica en establecer que se deberán proteger los derechos de los niños, estos derechos siguen quedando no legislados en el marco jurídico y en una situación de ambigüedad respecto de las responsabilidades internacionales en la materia.

En cuanto a las obligaciones de brindar información y educación adecuada para prevenir los daños a la salud ocasionados por el fenómeno mercadológico dirigido a los

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

niños, el derecho mexicano también incluye como institución central a la Secretaría de Educación Pública. Ley General de Educación establece que la educación que se imparta en el Estado mexicano tendrá, entre otros, los siguientes fines:

Capítulo I, Artículo 7, fracción X. Desarrollar actitudes solidarias en los individuos y crear conciencia sobre la preservación de la salud, el ejercicio responsable de la sexualidad, la planeación familiar y la paternidad responsable, sin menoscabo de la libertad y del respeto absoluto a la dignidad humana, así como propiciar el rechazo a los vicios y adicciones, fomentando el conocimiento de sus causas, riesgos y consecuencias;

Como consecuencia de violentar el principio de la preservación de la salud, las instituciones que ofrecen servicios educativos que efectúen actividades “que pongan en riesgo la salud o la seguridad de los alumnos” serán acreedoras a infracciones de acuerdo con el capítulo III, artículo 75, fracción IX. Estas actividades no están del todo definidas en la ley, y entre los elementos para generar conciencia sobre la preservación de la salud, son necesarias normas específicas aplicables a los niños dadas sus peculiares circunstancias de vulnerabilidad frente a los mensajes publicitarios en alimentación.

2. Las políticas públicas de salud frente a la obesidad infantil

En 2004, los Estados miembros de la Organización Mundial de la Salud, incluido México, aprobaron la Estrategia Mundial, que establece lo siguiente.

- Los gobiernos tienen la función decisiva de lograr los cambios duraderos en la salud pública, conduciendo la rectoría en la iniciación y el desarrollo de la Estrategia, velando por su aplicación y vigilando sus repercusiones a largo plazo.
- Se alienta a los gobiernos a establecer un mecanismo coordinador nacional que se ocupe de la dieta y la actividad física en el contexto de un plan de prevención integral de las enfermedades no transmisibles y de promoción de la salud. Las autoridades locales deben participar activamente en estas actividades. Es preciso establecer consejos asesores de expertos que tengan un carácter multisectorial y multidisciplinario e incluyan técnicos representantes de organismos gubernamentales.
- Los ministerios de salud tienen una responsabilidad esencial en la coordinación y facilitación de las contribuciones de otros ministerios y organismos gubernamentales.
- Las estrategias, las políticas y los planes de acción nacionales deben estar ampliamente apoyados. Debe prestarse apoyo mediante una legislación eficaz y una infraestructura apropiada, así como mediante programas de aplicación y una financiación adecuada, además de funciones de seguimiento y evaluación y actividades de investigación permanentes.
- Deben crearse estrategias nacionales sobre régimen alimentario y actividad física; directrices nacionales en materia de alimentación; directrices nacionales en materia de actividad física.
- Los gobiernos deben facilitar información correcta y equilibrada, a través de educación, comunicación y

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

conscientización del público; desalentar los mensajes que promuevan prácticas alimentarias malsanas o la inactividad física y promover mensajes positivos y propicios para la salud, formular criterios apropiados para la comercialización de los alimentos dirigidos a los niños, en el patrocinio, la promoción y la publicidad. Igualmente, exigir que se facilite información sobre aspectos nutricionales clave en el etiquetado de productos.

- Se alienta a los gobiernos para que adopten políticas y programas escolares que apoyen la alimentación sana y la actividad física, que limiten la disponibilidad de productos con alto contenido de sal, azúcar y grasas.

La misma Estrategia Mundial promovida por la OMS formula recomendaciones para las empresas del sector alimentario y los fabricantes de artículos deportivos, tales como que promuevan regímenes alimentarios saludables y actividad física, que ofrezcan a los consumidores opciones saludables y nutritivas; que proporcionen a los consumidores información adecuada y comprensible sobre los productos y la nutrición; adoptar prácticas de comercialización responsable de alimentos; adoptar un etiquetado de alimentos que sea sencillo, claro y coherente.¹⁵⁴

Sin embargo, dos años después de la participación de México en dicha Estrategia Mundial, poco se logró para alcanzar los objetivos. En las Observaciones realizadas al Estado mexicano con motivo de la presentación del informe

¹⁵⁴ Estrategia Mundial sobre Régimen Alimentario, Actividad Física y Salud, Organización Mundial de la Salud, resolución WHA55.23, mayo de 2004, pp. 7-16.

periódico en 2006, el Comité de los Derechos del Niño manifestó preocupación por “la aparición del problema de la obesidad”. Ante esta situación, recomendó a México “la elaboración de programas de intervención para hacer frente a los nuevos desafíos que plantean los procesos de globalización y urbanización, como la obesidad infantil y la higiene ambiental”.¹⁵⁵ Algunos años después, y ante el evidente incumplimiento de los objetivos de la Estrategia Mundial y de la Recomendación final del Comité de los Derechos del Niño, la entonces aparición de la obesidad es hoy un problema crónico y de salud pública.

La Secretaría de Salud ha argumentado que atiende las consecuencias de la pandemia y la promoción de una vida saludable desde el año 2002 a través de los Programas Integrados de Salud (PREVENIMSS), donde se atiende entre otra población a niños (menores de 10 años) y adolescentes (de 10 años a 19).¹⁵⁶ Si bien la evidencia es escasa en cuanto a que este programa haya prevenido las enfermedades no transmisibles causadas por la obesidad y el sobrepeso infantil, las estadísticas nacionales demuestran que los índices de obesidad infantil en los años siguientes a dicho programa más bien aumentaron.¹⁵⁷

¹⁵⁵ CDN/C/MEX/CO/3, Observaciones finales, examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención, 8 de junio de 2006, México.

¹⁵⁶ Estrategia Mundial sobre Régimen Alimentario, Actividad Física y Salud, Organización Mundial de la Salud, resolución WHA55.23, mayo de 2004.

¹⁵⁷ De acuerdo con las cifras de la ENSE escolar 2008, la prevalencia nacional de sobrepeso y obesidad ha ido en aumento, incrementando en siete años de un 18.6% a un 26%. Encuesta Nacional de Salud en Escolares 2008, Instituto Nacional de Salud Pública. México, 2010. p. 135. disponible en <http://www.insp.mx/produccion-editorial/publicaciones-antecedentes-2010/1448-encuesta-nacional-de-salud-en-escolares-2008.html>.

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

La Secretaría de Salud del gobierno federal ha buscado un acercamiento a los objetivos y responsabilidades de México frente a la obesidad a través de distintas estrategias. Sin ser exhaustivos, vale la pena mencionar las más importantes y el impacto que han tenido.

El Acuerdo Nacional de Salud Alimentaria (ANSA), presentado en el año 2010, con el fin de concentrar los esfuerzos en aumentar la actividad física, la ingestión de alimentos saludables entre la población, y a estudiar los determinantes económicos, sociales, culturales y legales que contribuyen al ambiente de obesidad. Años más tarde, la propia Secretaría de Salud criticó el alcance e impacto de dicho Acuerdo fundando el problema en “la ausencia de un marco jurídico que garantizara la puesta en marcha de las acciones planteadas”; la carencia de una “definición de mecanismos de coordinación para asegurar la implementación de las acciones a realizar por los sectores e instituciones de los distintos órdenes de gobierno y por parte de la industria”; asimismo, la Secretaría observó que faltó “establecer plazos e indicadores de proceso y resultado para todos los actores involucrados, lo que mermó la operación de los mecanismos de seguimiento y rendición de cuentas de los compromisos suscritos”.¹⁵⁸

En nuestro análisis, el ANSA tampoco contenía objetivos dirigidos a la población infantil, por lo que aquellas metas como la disminución del consumo de alimentos y bebidas altos en grasas y azúcares, no tomaban el contexto del ambiente obesogénico. Igualmente, no consideró

¹⁵⁸ *Estrategia Nacional para la Prevención y el Control del Sobrepeso, la Obesidad y la Diabetes*, México, Secretaría de Salud, Gobierno de la República, México, 2013. p. 27, citando a Rivera Dommarco, Juan Ángel *et al.*, *Obesidad en México: recomendaciones para una Política de Estado 2012*.

políticas de protección especial a la población infantil y la protección de sus derechos humanos.

La siguiente política pública importante es el “Acuerdo mediante el cual se establecen los lineamientos generales para el expendio o distribución de alimentos y bebidas en los establecimientos de consumo escolar de los planteles de educación básica”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de agosto de 2010. Este Acuerdo propone algunos lineamientos para la venta o distribución de alimentos y bebidas en los establecimientos de consumo escolar en los planteles de educación básica. Ante la presión de las industrias de botanas y bebidas azucaradas, el Acuerdo fue disminuido en su contenido. Ello ocasionó su fracaso, pues no atendía a los diversos frentes del ambiente obesogénico, como la disponibilidad de dichos alimentos y bebidas, la publicidad y mercadeo, y el aumento en la oferta de alimentos saludables.

Un año después, en la Declaración Política de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Prevención y el Control de las Enfermedades no Transmisibles (2011), el gobierno mexicano se comprometió a reconocer la urgente necesidad de “intensificar las medidas adoptadas en los planos mundial, regional y nacional para prevenir y controlar las enfermedades no transmisibles con el fin de contribuir a la plena realización del derecho de toda persona al más alto nivel posible de salud física y mental”.¹⁵⁹

En septiembre de 2013, el gobierno federal aprobó la Estrategia Nacional para la Prevención y el Control del So-

¹⁵⁹ Disponible en <http://www.un.org/es/ga/ncdmeeting2011/>

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

brepeso, la Obesidad y la Diabetes.¹⁶⁰ La Estrategia Nacional recoge estudios internacionales, estrategias mundiales y recomendaciones de los organismos multilaterales de salud. Entre éstos, toma en consideración el Plan de Acción para la Prevención y Control de las Enfermedades no Transmisibles de la Organización Mundial de la Salud, OMS (2013-2020); la Resolución del Comité Ejecutivo de la OPS sobre Métodos Poblacionales e Individuales para la Prevención y el Tratamiento de la Diabetes y la Obesidad (2008); incluso, reconoce las recomendaciones de la Estrategia Regional para la Prevención y Control de las Enfermedades no Transmisibles OMS-OPS, (2012).¹⁶¹ Sin embargo, las grandes ausencias de esta estrategia son las declaraciones de derechos humanos, la CDN, y los comentarios generales del Comité de los Derechos del Niño. Dado que la Estrategia está sustentada y “entrecruzada” con el Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno Federal 2013-2018,¹⁶² ambas políticas carecen de la misma visión de derechos humanos de los niños.

Es así que la Estrategia Nacional tiene dos grandes defectos: primero, que no adopta un enfoque de derechos humanos, y segundo, que no se centra en atacar el problema a través de su origen en la pobreza, la disponibilidad en el mercado de productos altamente calóricos y bajos en nutrientes y la escasez de productos nutritivos; y la influencia de la publicidad. En cambio, repite los errores de las estrategias anteriores de centrar acciones en prevención

¹⁶⁰ Disponible en http://promocion.salud.gob.mx/dgpps/descargas1/estrategia/Estrategia_con_portada.pdf

¹⁶¹ *Estrategia Nacional para la Prevención y el Control del Sobrepeso, la Obesidad y la Diabetes, cit.*

¹⁶² *Ibidem*, p. 39.

y promoción de la salud, modificar el comportamiento de los individuos y las familias; aumentar la actividad física y hábitos alimentarios correctos.¹⁶³ Este enfoque se remonta a los años ochenta, donde el origen del problema se trasladaba a los consumidores, liberando a las industrias y al Estado de sus obligaciones más complejas: lidiar entre ellos mismos.

Esta visión y táctica de deslinde tiene como consecuencia lógica la falta de consensos y de negociaciones frente a la regulación necesaria y pertinente. Baste con estudiar las acciones que propone en su Planteamiento la Estrategia Nacional con relación al punto central de la regulación sanitaria. Estas acciones se plantean como destinadas a la “vigilancia focalizada en alimentos y bebidas; así como en la publicidad que de estos productos se realice en los medios masivos de comunicación”. Quedándose corta la Estrategia Nacional, alude entonces a lograrlo mediante “establecer un etiquetado frontal claro que ofrezca información útil para que el consumidor tenga elementos suficientes para tomar decisiones respecto a su consumo calórico”.¹⁶⁴

Asimismo, como meta a lograrse dentro de estas acciones se menciona también “reducir la publicidad de bebidas y alimentos en horarios específicos en medios masivos de comunicación dirigidos al público infantil”.¹⁶⁵ Se propone limitar la publicidad en televisión basada en horarios de audiencia infantil y adulta, de la siguiente manera:¹⁶⁶

¹⁶³ Tal y como está establecido en el Marco Conceptual de la Estrategia Nacional para la Prevención y el Control del Sobrepeso, la Obesidad y la Diabetes. *Ibidem*, p. 47.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 50.

¹⁶⁵ *Ibidem*, anexo 1.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 82.

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

- a) Definir como horarios de audiencia infantil los siguientes:
- I. Lunes a viernes: de 14:30 a 19:30 hrs.
 - II. Sábados y domingos: de 7:00 a 19:30 hrs.
- b) Establecer que solamente podrán publicitarse, en horarios de audiencia infantil, aquellos productos que cumplan con los criterios nutricionales que para tal efecto emita la Secretaría de Salud.
- c) De manera excepcional se podrá hacer publicidad de alimentos y bebidas en horarios de audiencia infantil siempre y cuando se garantice de manera fehaciente que la audiencia del programa o la programación que se presente no excede del 35% de niños menores de 12 años, o bien que se trate de un programa televisivo que entre en alguna de las siguientes categorías:
- Telenovelas,
 - Noticieros,
 - Películas y series no aptas para público infantil.
 - Deportes.

Resulta difícil de creer que los niños y adolescentes respetan dichos horarios televisivos, o más aún, que no ven ninguna de las categorías de programas mencionadas. Sin embargo, la publicidad de alimentos y bebidas bajos en nutrientes, incluso dentro de los horarios infantiles, son pautados bajo la regla de introducir la leyenda promocional de la salud que el Reglamento antes aludido establece.

Estas estrategias se basan en premisas erróneas sobre el comportamiento de consumo de los niños y adolescentes, y de ahí que su eficacia sea cuestionable. A pesar de que la tendencia de la política pública en diversos países

del mundo ha sido modificar los patrones de nutrición y consumo de alimentos y bebidas de niños y adolescentes a través de aumentar su conocimiento y la información nutricional que reciben, los estudios demuestran que más conocimiento y “conciencia” no se traduce directamente en un cambio de comportamiento de consumo.¹⁶⁷

En el estudio de Bonvecchio y otros, aplicado en México se argumenta que las preferencias no son lo mismo que las decisiones informadas, y en caso de niños y adolescentes, sólo es posible hablar de preferencias. Estas últimas están socialmente construidas, y se explican a partir de los contextos sociales, culturales y económicos de los individuos. En el caso del consumo de refrescos en niños, sus preferencias están determinadas por diversos factores, como la introducción a las bebidas azucaradas antes de los seis meses de edad; la exposición permanente de los niños y adolescentes a los refrescos; la ausencia de agua para beber en las escuelas, y la ausencia de regulación estricta y debidamente fiscalizada acerca del *marketing* dirigido a niños.¹⁶⁸ De ahí que se haya demostrado que los niños mexicanos eligen bebidas dulces en función de sus gustos y preferencias de sabor, y no derivado de una decisión o criterio relacionado con la salud.¹⁶⁹

El estudio de Sheila Ross demuestra que las preferencias o elección de una alimentación no solamente depende de la educación y la información que se tiene, pues ésta se

¹⁶⁷ Watt G. Richard y Sheiham, Aubrey. “Towards an Understanding of Young People’s Conceptualization of Food and Eating”, *Health Education Journal*, 1997, 56:340-349.

¹⁶⁸ Théodore F. et al., “Significados culturalmente construidos para el consumo de bebidas azucaradas entre escolares de la Ciudad de México”, *Rev. Panam*, 30(4):327-34, 2011; p. 332.

¹⁶⁹ *Idem*

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

inserta en una serie de valores sociales y códigos alimenticios culturales que trascienden la información. Asimismo, depende también de la disponibilidad de la comida saludable versus la de la comida chatarra, así como la enorme diferencia en precios.¹⁷⁰ En este mismo sentido, diversos estudios demuestran que el hecho de que los niños y adolescentes estén bien informados y conozcan los alimentos saludables no significa que éstos los incorporen a su dieta.¹⁷¹ Incluso, algunos estudios sugieren que es probable que promover alimentos saludables genere mayor rechazo de parte de los niños, por lo que la manera de introducirlos entre ellos debería ser a través de las escuelas, los centros de convivencia infantil y sus entornos familiares.¹⁷²

Como parte de la agenda de programas y políticas para enfrentar la obesidad infantil, la Asociación Internacional para el Estudio de la Obesidad (AIEO) ha concluido que las instituciones de educación deben mejorar la calidad nutricional de los alimentos disponibles en sus planteles. Esto implica crear protocolos y estándares de nutrición en sus comedores, que promuevan la elección de alimentos saludables y capacitar a los alumnos para que puedan preparar comidas sanas. Asimismo, los gobiernos deben asegurar que las escuelas y albergues infantiles cuenten con

¹⁷⁰ Watt G. Richard y Sheiham, Aubrey, "Towards an Understanding of Young People's Conceptualization of Food and Eating". *Health Education Journal*, 56:340-349, 1997.

¹⁷¹ Véase Backett, K, Alexander, H., "Talking to Young Children about Health: Methods and Findings", *Health Education Journal*, 1991: 50 (1): 34-8; Young, I., "Healthy Eating Policies in School: an Evaluation of Effects on Pupils' Knowledge, Attitudes and Behaviour", *Health Education Journal*, (512): 3-9, 1993.

¹⁷² Ross, Sheila, "Do I Really Have to Eat That?: A Qualitative Study of Schoolchildren's Food Choices and Preferences", *Health Education Journal*, 54:312, p. 320, 1995.

bebederos de agua potable y purificada como una opción saludable, y que cuenten con actividades deportivas constantes.¹⁷³ Por lo que le toca a los ambientes de los barrios y las familias, la AIEO propone la organización de grupos comunitarios, cooperativas y programas vecinales para establecer programas de comida saludable a bajo costo, así como jardines y hortalizas en casas, actividades de deporte dentro de parques o centros comerciales, y promover las áreas peatonales en las ciudades.¹⁷⁴

En estas estrategias el gobierno mexicano ha avanzado de manera mínima y sin cubrir a la mayoría de la población dentro de sus programas. Por ejemplo, siendo México uno de los países de mayor consumo de refrescos en el mundo, hasta 2008 se demostró que el 45% de las escuelas primarias, y el 40% de las secundarias, no ofrecen agua potable gratuita para el consumo humano. En la misma proporción, se encontró que los alimentos disponibles dentro y en los alrededores de las escuelas son de alta densidad energética, altos en grasas y azúcares, bajos en micronutrientes y fibra.¹⁷⁵

De manera que la única acción viable dentro de la Estrategia Nacional es “la implementación de medidas fiscales con el fin de reducir el consumo de alimentos de

¹⁷³ Kumanyika S., et al., “Report. Public Health Approaches to the Prevention of Obesity (PHAPO), Working Group of the International Obesity Task Force (IOTF)”, *International Journal of Obesity*, 26, 2002, pp. 425-436.

¹⁷⁴ *Idem*.

¹⁷⁵ *Encuesta Nacional de Salud en Escolares 2008*, México, Instituto Nacional de Salud Pública, 2010, p. 135, disponible en <http://www.insp.mx/produccion-editorial/publicaciones-antiores-2010/1448-encuesta-nacional-de-salud-en-escolares-2008.html>, p. 134.

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

alta densidad energética y escaso valor nutricional”.¹⁷⁶ Esta estrategia le apuesta a la disminución del consumo de los productos considerados como no aportantes de elementos nutritivos a través del aumento del precio por un impuesto especial.

Ahora bien, estas acciones se plantean complejas, y de acuerdo con la Estrategia Nacional, recaen en el sector público, pero no exclusivamente. En la Estrategia se reconoce que las acciones sólo serán logradas con la participación de los distintos sectores de gobierno y de la sociedad en conjunto.¹⁷⁷ Esto contrasta cuando se revisan las tareas que la Estrategia Nacional asigna al sector privado, y que son las siguientes:¹⁷⁸

- Reformular el contenido de la oferta de alimentos y bebidas.
- Desarrollar material didáctico destinado al fomento de la alimentación correcta.
- Promover campañas en medios para fomentar hábitos de consumo y estilos de vida saludable. Declarar en los menús de restaurantes el contenido calórico de sus alimentos y bebidas e inclusión de frutas y verduras en su oferta.
- Promover la actividad física.

En comparación con las responsabilidades que asigna el derecho internacional de los niños a las empresas que estudiamos en el capítulo cuarto de este libro, estas tareas

¹⁷⁶ *Estrategia Nacional para la Prevención y el Control del Sobrepeso, cit.*, p. 50.

¹⁷⁷ *Idem.*

¹⁷⁸ *Idem.*

no vinculantes son prácticamente enunciativas y basadas en un desconocimiento del marco jurídico internacional.

En cuanto a la economía informal, las actividades empresariales fuera del marco de la ley ponen en riesgo los derechos de los niños. Los productos de manufactura informal, como los alimentos, botanas y bebidas, pueden ser poco saludables para los niños.¹⁷⁹ Desafortunadamente, la protección de los consumidores niños frente a los mercados informales, tanto de alimentos como de juguetes, por parte de las autoridades mexicanas, es uno de los mayores retos institucionales que ha mostrado un desarrollo incipiente.

II. DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS NIÑOS EN MÉXICO

El derecho a la información en México tiene su fundamento en el artículo 6º. de la Constitución, y se interpreta como un derecho a recibir, acceder e investigar información de cualquier índole y proveniente de cualquier fuente. El derecho a la información es un derecho interrelacionado con los derechos de los niños, niñas y adolescentes y sus derechos previstos en el artículo 4o. de la Constitución. Estos derechos comprenden el derecho de toda persona a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad; el derecho a la salud, al acceso al agua potable, al deporte, y el derecho a garantizar el interés superior de la niñez garantizando la realización plena de sus derechos.

La LGDNNa reconoce el derecho de la información específicamente para las personas menores de dieciocho años (artículo 13, fracción XIV). El artículo 66 prevé la obligación de las autoridades, de establecer mecanismos

¹⁷⁹ CDN/OG/16, *cit.*

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

para proteger “los intereses de niñas, niños y adolescentes respecto de los riesgos derivados del acceso a medios de comunicación y uso de sistemas de información que afecten o impidan objetivamente su desarrollo integral. En el artículo 69 se contempla que las autoridades vigilen la clasificación de películas, programas de radio y televisión, videos, videojuegos e impresos, en términos de lo dispuesto en la Ley Federal de Telecomunicaciones. Esta clasificación tiene como finalidad el proteger a los niños de contenidos inadecuados para su edad; sin embargo, no se contemplan los riesgos que puede suponer la exposición a ciertos tipos de publicidad, como la de alimentos y bebidas, para la garantía del derecho a la salud.

El derecho a la información de los consumidores está reconocido en el artículo primero, fracción III, de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Se establece como un derecho a la información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado, con especificación correcta de cantidad, característica, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que éstos representan. Sin la información clara y veraz sobre los productos o servicios que pretende adquirir un consumidor, ya sea adulto o menor de edad, éste no puede tomar una decisión apropiada para su salud, seguridad y satisfacción del producto o servicio elegido.

Aunque los conceptos de protección del derecho a la información se encuentran en la ley como obligación del Estado mexicano, se trata de enunciados generales que en la práctica y aplicación de las normas mexicanas no resuelven los problemas de publicidad dirigida a niños en el ambiente obesogénico. Los principales rubros de inaplicación o falta de especificidad de los alcances de la protección al

derecho a la información de los niños son la publicidad engañosa o que induce al error a los niños, aprovechándose de sus vulnerabilidades; la publicidad de la comida poco saludable y comida rápida; la publicidad en el etiquetado, y el entorno sobresaturado de publicidad presentado como parques o ambientes de juego.

1. Publicidad engañosa para niños

Así como el gobierno establece regulación para estimular y controlar la competencia una económica de proveedores en los diferentes mercados, también juega un papel regulador y vigilante para garantizar que los mercados sean transparentes y que la información correcta llegue a los consumidores. Esta información o publicidad no debe ser engañosa y deficiente.¹⁸⁰ Y cuando se trata de publicidad dirigida a niños, la idea de engaño debe ser ampliada para considerar las particularidades de esta población vulnerable.

Las normas europeas que se ajustan a la Directiva de la Televisión Sin Fronteras (TVWF por sus siglas en inglés)¹⁸¹ contienen provisiones para restringir la cantidad de publicidad a la que los niños son expuestos, tales como el horario de transmisión dentro de la programación infantil (artículo 11) y el contenido televisivo que pueda causar un detrimento en la moral y en la salud de los niños (artículo 16). Asimismo, prohíbe que los anuncios exhorten directamente a los niños a comprar o pedir que se les compren productos y servicios, ya que esta persuasión explícita explota su

¹⁸⁰ McAuley, Ian et al., *Políticas públicas de consumo. Tendencias internacionales*, México, OCDE, Procuraduría Federal de Consumidor, 2008.

¹⁸¹ *Directiva de la Televisión Sin Fronteras*, disponible en <http://www.onnet.es/ley0047.htm>, consultado el 26 de noviembre de 2013.

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

inexperiencia y credulidad sobre los contenidos audiovisuales.¹⁸²

Dentro de lo que debe considerarse como engaño en el derecho mexicano y que se encuentra ausente en el marco jurídico, son aquellas estrategias de mercado que:

1. Inducen al niño y adolescente a pensar que los productos son saludables porque la empresa asegura que lo son (productos no saludables que se anuncian como saludables). La AIEO recomienda que los medios de comunicación reduzcan las prácticas de publicidad y promoción del consumismo de alimentos y bebidas poco saludables. Esta publicidad debe estar debidamente regulada para que las empresas de medios incorporen mensajes y patrones de vida saludables dentro de su programación. En Brasil, el Consejo Nacional de los Derechos de los Niños y los Adolescentes (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente) aprobó una resolución que prohíbe la publicidad dirigida a los niños y adolescentes, salvo aquella que es de campañas para promover la buena alimentación y el cuidado de la infancia.¹⁸³

2. Inducen al niño a apreciar un producto porque en el mensaje publicitario algún personaje significativo para los niños —padre, madre, otros niños, figuras públicas— lo aprueban. Por ejemplo, el chocolate Kinder (MR) se anuncia a través de una madre que aprueba y promueve el

¹⁸² Amandine, Garde, "Advertising Regulation and the Protection of Children-Consumers in the European Union: In the best Interest of...Commercial Operators?", *International Journal of Children's Rights*, 19, 2011, pp. 149-171.

¹⁸³ Resolución núm. 163, del 13 de marzo de 2014; Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, *Diário Oficial da União*, 4 de abril de 2014.

consumo de leche. La salsa catsup Heinz (MR) se anuncia como producto que una madre aprueba por contener verdaderos tomates y manda el mensaje de que esa salsa no es nociva como las demás salsas catsups en el mercado. Las empresas usan la técnica de motivación de pares de los niños y adolescentes para promover sus productos, y figuras del medio del espectáculo para promover productos no saludables.

3. Ofrecen juguetes con los productos, o bien, los empaques se muestran con caricaturas de personajes promovidos por los multimedia. Los estudios de mercado demuestran que los niños prefieren alimentos con personajes de caricaturas que alimentos que no los contienen (IASO), y de ello se aprovechan las empresas para posicionar sus productos. Las compañías de comida rápida como McDonald's (MR) y Burger King (MR) venden sus productos acompañados de juguetes. La Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes de Perú¹⁸⁴ establece la publicidad dirigida al sector infantil debe abstenerse de “promover la entrega de regalo, premio o cualquier otro beneficio destinado a fomentar la adquisición o el consumo de alimentos o bebidas no alcohólicas”.¹⁸⁵

4. Insertan contenido publicitario o mensajes comerciales dentro de los contenidos de programación televisiva o radiofónica, como los infomerciales o publicidad encubierta. En el derecho europeo, la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual del Parlamento Europeo y del

¹⁸⁴ Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes de Perú, 2 de mayo de 2013. disponible en <http://www.paho.org/nutricionydesarrollo/wp-content/uploads/2013/05/Ley-30021-Ley-de-Promocion-de-la-Alimentacion-Saludable-para-Ninos-Ninas-y-Adolescentes.pdf>, consultado el 26 de noviembre de 2013.

¹⁸⁵ *Ibidem*, artículo 8o., inciso i.

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

Consejo¹⁸⁶ distingue entre las diversas categorías de comerciales audiovisuales: la publicidad, la televenta, el patrocinio y la publicidad insertada. Establece que la publicidad televisiva debe diferenciarse claramente del resto de la programación.¹⁸⁷ Esto lo hace estableciendo los siguientes parámetros:

- a) No incitar directamente a los niños a la compra o arrendamiento de productos o servicios aprovechándose de su inexperiencia y credulidad;
- b) No animar directamente a los niños a que persuadan a sus padres u otros de comprar bienes y servicios anunciados;
- c) No deben explotar la confianza especial que los niños depositan en sus padres, maestros u otras personas;
- d) No deben mostrar a niños en situaciones peligrosas injustificadamente.¹⁸⁸

2. El etiquetado y la publicidad

En México le corresponde a la Secretaría de Economía (con base en el artículo 19, fracción I de la LFPC) expedir normas oficiales mexicanas para asegurar que los productos incluyan en sus etiquetas y empaques ciertos elementos. Por ejemplo, deben especificar en los envases, empaques, envolturas, etiquetas o publicidad las sustancias o

¹⁸⁶ 2010/13/UE, *Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual del Parlamento Europeo y del Consejo*, del 10 de marzo de 2010, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:ES:PDF>, consultado el 26 de noviembre de 2013.

¹⁸⁷ *Ibidem*, capítulo sexto, publicidad por televisión y televenta, artículo 19.

¹⁸⁸ 2010/13/UE, *cit.*, artículo 9, apartado 1, inciso g.

ingredientes con los que estén elaborados, así como sus propiedades, características, fecha de caducidad, contenido neto y peso o masa drenados, y demás datos relevantes. También deben incluir los términos y condiciones de los instructivos y advertencias para su uso ordinario y conservación.

Por su parte, los proveedores deben exhibir de forma notoria y visible el monto total a pagar por los bienes, productos o servicios que ofrecen al consumidor. El artículo 7 bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que los montos deben incluir impuestos, comisiones, intereses, seguros y cualquier otro costo, cargo o gasto adicional que el consumidor debe cubrir por su adquisición con pago al contado o a crédito.

La Profeco es la autoridad encargada de verificar que los productos cumplan con lo que sus etiquetas o empaques dicen. Analiza constantemente productos en su laboratorio y compara sus cualidades para que los consumidores puedan tener un análisis objetivo de lo que mejor les conviene. Estos estudios los publica en la *Revista del Consumidor*.

La información que debe estar a disposición de los consumidores es aquella referente al precio justo, la calidad y el contenido de los productos y servicios. Sin embargo, las empresas tienen incentivos económicos para no entregar la información completa y veraz cuando se trata de niños y adolescentes. Por ejemplo, para la leche Nido de Nestlé (MR) y, en particular, Nido Kinder (MR) para niños de 1-3 años de edad, la información del etiquetado establece el supuesto contenido de "*lactobacillus protectus*", que son inexistentes en la naturaleza pero que la empresa crea con dos o más componentes para darle un nombre atractivo; además, el producto contiene niveles de azúcar añadido

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

que no están recomendados para niños de acuerdo con criterios de la Organización Mundial de la Salud.¹⁸⁹

La manera de hacer mercadotecnia a través del etiquetado en México se regula más por lo que el etiquetado le puede aportar a una decisión informada a un adulto, pero deja sin regular lo que el etiquetado le puede decir a un niño o adolescente. Esto se sustenta en lo que explicamos antes sobre la poca eficacia que tiene la información nutricional en los niños y adolescentes sobre sus decisiones de incluir alimentos nutritivos en su dieta.

Asimismo, las reglas y prácticas empresariales en México promueven que las campañas publicitarias en etiquetado sean enfocadas a persuadir a los niños implícitamente o inconscientemente sobre la información de un producto mientras que se enaltecen las cualidades que los hacen deseables; la información que contienen los mensajes sobre las cualidades nutritivas de los productos están mal orientadas y desorientan a los niños, se aprovechan de que los niños no tienen capacidades de autoregularse y conciencia para resistirse a las tentaciones inmediatas de los productos promovidos.¹⁹⁰

3. *El ambiente donde se desarrollan los niños*

En la práctica, el derecho a la información debe comprender las diversas formas de información que el propio mercado ha desarrollado como publicidad. Los ambientes donde los niños se desarrollan están saturados de publici-

¹⁸⁹ Investigación, El Poder del Consumidor, disponible en <http://www.elpoderdelconsumidor.org/saludnutricional/radiografia-de-nido-kinder-%E2%80%99Cpara-ninos-de-1-3-anos%E2%80%9D/>, consultado el 13 de mayo de 2013.

¹⁹⁰ Harris, Jennifer L. et al., *op. cit.*

dad, que violenta el derecho a la información y a la salud de los niños. Por ejemplo, encontramos en los restaurantes publicidad en menús, folletos y *displays* que contienen marcas de productos que se usan en la preparación de los alimentos y en la venta de bebidas. Se incluyen platillos especialmente diseñados para niños, con formas atractivas para ellos, que tienen altos niveles de harinas y azúcar y que no representan opciones saludables.

En México se han creado centros de entretenimiento infantil o “parques recreativos” como Kidzania (MR) que ofrecen marcas y productos a través de juegos a los niños, figurando un entorno saturado de publicidad y mercadotecnia. Estos espacios aprovechan el derecho al juego de los niños para introducir sus marcas y crear nuevos consumidores desde la infancia.

Asimismo, dado que el deporte es un espacio para los niños y la juventud, las empresas diseñan campañas de productos en el deporte o que lo promueven. La marca Nestlé (MR) tiene programas dentro de las escuelas primarias en países como Hungría para promover, a través de su marca, programas de salud. El programa NutriKid (MR) distribuye camisetas con la marca impresa como recompensa en las competencias deportivas (IASO). En México, la marca Coca-Cola (MR) lanzó en el 2013 una campaña en televisión donde promueve el ejercicio a través del posicionamiento de su marca. Estas actividades, como otras acciones de comercialización dentro de los entornos de los niños, carecen de mecanismos coercitivos eficaces dentro del marco jurídico mexicano.

Las técnicas de mercadotecnia que utilizan las empresas en México son muchas veces las mismas que se aplican en campañas publicitarias en Estados Unidos. Los

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

productos bajos en micronutrientes y con altos contenidos calóricos utilizan personajes ficticios y caricaturas en sus empaques, como los cereales de Kellogg's (MR) o McDonald's (MR). Las páginas de Internet de los productos ofrecen juegos en línea, y los regalos y las promociones atraen al público infantil.¹⁹¹

En suma, en México se puede decir que por publicidad el derecho solamente ha comprendido los medios tradicionales de comunicación, como la radio, la televisión, y las revistas; al dejar fuera de la definición jurídica de la publicidad todas las formas de comercialización en cualquier medio y entorno (Internet, parques, escuelas, etcétera), se abre un espacio de permisibilidad para cualquier práctica violatoria a los derechos humanos de los niños que estudiamos en este libro.

III. LA AUTORREGULACIÓN DE PUBLICIDAD DIRIGIDA AL PÚBLICO INFANTIL

A falta de un marco jurídico claro y sólido que garantice el derecho a la salud y a la información de niñas y niños, y ante la gravedad del problema relativo al consumo de alimentos dañinos para la salud, en México se ha optado por la autorregulación. La asociación de empresas, anunciantes y agencias de publicidad más importante en México es el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, Asociación Civil (Conar).¹⁹² El Conar monitorea y analiza publicidad, así como recibe quejas de la ciudadanía, para realizar

¹⁹¹ El Poder del Consumidor. La publicidad de comida chatarra dirigida a la infancia en México, disponible en <http://www.consumidor.gob.mx/wordpress/wp-content/uploads/2012/05/Mesa-2-Alejandro-Calvillo-EIPoder.pdf>.

¹⁹² Véase <http://www.conar.org.mx/>, consultado en noviembre de 2013.

recomendaciones a las empresas sobre su publicidad siguiendo sus estándares de ética.

El Conar ha promovido dos importantes códigos de ética para las empresas, pero sólo uno afecta directamente al entorno obesogénico. El Código de Autorregulación de Publicidad de Alimentos y Bebidas No Alcohólicas dirigida al Público Infantil, Código Pabi,¹⁹³ fue promovido por la industria de alimentos y bebidas en México con el objetivo de establecer los lineamientos en materia de publicidad infantil, a fin de enfrentar el problema del sobrepeso y la obesidad infantil. En éste se reconoce el derecho a la información de niñas y niños y las condiciones que determinan la elección del público infantil, al tiempo que se hace hincapié en la posibilidad de que los medios de comunicación promuevan opciones de vida saludables.

Según el Código Pabi, toda publicidad dirigida al sector infantil deberá cumplir con los principios de legalidad, honestidad, decencia, veracidad, dignidad, competencia justa, salud y bienestar y protección de la infancia. Entre otros lineamientos señala que no debe inducir a error, reproducir estereotipos, contener representaciones de violencia o agresión, desarrollar expectativas en el público infantil, crear sensación de urgencia por adquirir el producto, y debe contribuir a afianzar los valores, estrechar los lazos familiares y la educación en un estilo de vida saludable.

A diferencia del Código equivalente de la industria en la Unión Europea, el Pabi no incluye: la prohibición de la publicidad de alimentos y bebidas dirigidos a niños menores de 12 años, a excepción de aquellos que cumplen criterios científicos de nutrición; criterios de nutrición aplicables a

¹⁹³ Disponible en línea: http://www.conar.org.mx/como_regulamos/PRESENTACION_CODIGO_PABI.pdf, consultado en noviembre de 2013.

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

todas las compañías que tienen productos dirigidos a niños menores de 12 años; fomento de la reformulación de productos más equilibrados nutricionalmente; prohibición de realizar publicidad dirigida a menores de 12 años, de chocolates, confitería y refrescos; las prohibiciones se extienden a la televisión, radio, Internet, medios impresos y las escuelas.¹⁹⁴

Si bien las intenciones de los miembros adherentes del Código Pabi son positivas, como se ha demostrado en otros países, en el combate particular del ambiente obesogénico los mecanismos de autorregulación no son efectivos o determinantes para disminuir los índices de obesidad infantil. En México, algunas de las características de fallo en el mecanismo de autorregulación son las siguientes: Primero, porque el cumplimiento de las recomendaciones del Conar en cumplimiento del Código Pabi hacia las empresas anunciantes es voluntario y depende de la calidad moral de sus directivos, aunque en la práctica los directivos no se ocupan de atender personalmente las recomendaciones, y el personal a cargo puede optar por violentar el Código u obstaculizar su cumplimiento cabal.

En segundo lugar, el Código Pabi y las recomendaciones del Conar sólo obligan a aquellas empresas que quieran adherirse al Código. Cabe resaltar que el Conar hace monitoreo y análisis de toda la publicidad, independientemente de si son o no empresas miembros adherentes. Sin embargo, las empresas no adherentes ignoran por lo general dichas recomendaciones y continúan con sus prácticas violatorias.

Tercero, y muy relevante, resulta muy cuestionable que con un código de esta naturaleza se cumpla con las obli-

¹⁹⁴ *Estrategia Nacional para la Prevención y el Control del Sobrepeso*, cit., p. 25.

MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ / ISSA LUNA PLA

gaciones contraídas por el Estado Mexicano tanto en los tratados internacionales como en la Constitución mexicana y la legislación en materia de derechos de niñas y niños. El Código Pabi no armoniza el derecho internacional en la lista de conductas respetuosas de los derechos de los niños, y en la práctica resulta difícil que el Conar haga recomendaciones a las empresas anunciantes basadas en derechos humanos y que las empresas acojan sus principios.

CÁPITULO CUARTO

NOTAS CONCLUYENTES

México se encuentra rezagado en materia de protección de los consumidores infantiles. La evolución del mercado dirigido a los niños y adolescentes, así como el estudio mercadológico de los niños como consumidores y de los padres, tiene como consecuencia una tendencia mundial a establecer mayores cargas de obligaciones a los gobiernos en su papel de reguladores de las empresas, cosa que en México no se ha visto.

Los principales obstáculos para actualizar el marco jurídico que identificamos en nuestro estudio son los siguientes:

El primero es una falta de homologación del derecho mexicano con el derecho internacional y los compromisos del Estado en los tratados internacionales que protegen los derechos de los niños. Dentro de este contexto, las empresas son obligadas a cumplir con el derecho a la salud y la información de los niños, y los gobiernos son obligados a proteger a los niños. El mandato constitucional establece que el Estado será el que facilite que los particulares coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez (artículo 4o. de la Constitución mexicana). Sin embargo, en el rubro del ambiente obesogénico y la publicidad, las acciones del gobierno mexicano no han sido contundentes.

NOTAS CONCLUYENTES

En el reciente debate y aprobación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes se perdió una oportunidad valiosa para incorporar los derechos de los niños frente al medio obesogénico. Pese a que se establecen diversas obligaciones respecto del derecho a la salud, en concreto frente al problema de la obesidad y del derecho a la información, no hay una limitación clara de los derechos de los particulares. Se omitió regular lo relativo a la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a los niños, y otros aspectos clave vinculados a la venta de productos nocivos para la salud.

México es uno de los países miembros de la OMS y sujeto obligado de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la CDN, y está comprometido a cumplir con los tratados internacionales. Cuando dejamos de cumplir con estos tratados, el marco jurídico mexicano cubre algunos aspectos de la publicidad dirigida a los niños, pero deja desprotegido gran parte del ambiente general que en el derecho internacional se conoce como el ambiente obesogénico.

El segundo problema que encontramos es que mientras que el derecho comparado ha dado un tratamiento por separado a la protección de la infancia como un grupo en condición vulnerable dentro de la sociedad, en México esto es una realidad solamente en el papel. Las leyes mexicanas contienen los principios enunciativos de la protección de la infancia frente a amenazas a su salud y su derecho a la información, pero las leyes no bajan esta protección contra la amenaza y el daño concreto de la obesidad infantil.

En la protección de los niños el derecho juega un papel clave. Las prácticas de consumo se encuentran vinculadas

NOTAS CONCLUYENTES

con problemas económicos y sociales de un país, en los que puede afectarse a toda una industria o sector de la población desprotegida. El derecho establece las responsabilidades del Estado por garantizar la libre competencia y abolir los monopolios que crean situaciones de consumo desproporcionadas, y también, el derecho debe asegurar que se reconozcan derechos humanos del consumidor y que sean protegidos por el Estado por el bien de los individuos y de la sociedad.

El tercer obstáculo tiene que ver con el reconocimiento de la titularidad de los derechos de los niños. De esta característica derivan los principios de complementariedad y subsidiariedad del Estado respecto de los progenitores o quienes ejercen la custodia o tutela; esto significa que si bien son ellos los primeros obligados, el Estado tiene la obligación de velar por su garantía y, en su caso, intervenir para que sean efectivos, aun en contra de la voluntad y los derechos de los mismos progenitores respecto de las decisiones sobre el ejercicio de los derechos de sus hijos, incluido desde luego el derecho a la alimentación, a la salud y a la información.

En México, la protección de los niños frente a la obesidad ha pasado de una tendencia donde el primer rol de protección lo tenían las familias, hacia otra donde participan activamente el Estado y las industrias. De una donde se culpaba al exceso de los productos con exceso de sal y azúcares, a una donde el problema no lo son los alimentos y los padres de familia que los compran, sino el entorno y contexto que el mercado genera sobre sus productos y servicios. En este sentido, es una necesidad importante que en el marco jurídico como en la práctica se reconozca la titularidad de los derechos de los niños frente al ambiente

NOTAS CONCLUYENTES

obesogénico para encontrar la línea que obligue a los verdaderos responsables y obligados a respetar los derechos de a los niños.

Asimismo, uno de los grandes rezagos en la legislación mexicana es la protección del derecho a la salud de los niños frente a las posibles afectaciones de las empresas globales y los mercados informales, ambos problemas que preocupan al Comité de los Derechos del Niño. Las empresas globales, a través de sus productos alimenticios y bebidas no saludables, afectan constantemente los derechos de salud de los niños. El Comité ha recordado que los Estados tienen obligaciones derivadas de la CDN de respetar y asegurar los derechos de los niños dentro de sus propias jurisdicciones, pero no limitativamente. En palabras del Comité: “la Convención no limita la jurisdicción de los Estados al territorio”. De acuerdo con el derecho internacional, el Comité ha urgido previamente a los Estados a proteger los derechos de los niños que estén más allá de su territorio y fronteras.¹⁹⁵ En este caso, la política de apertura de mercados y libre comercio de México ha prevalecido sobre los derechos de los niños y no se han presentado iniciativas o programas para contrarrestar sus efectos nocivos sobre la población infantil.

¹⁹⁵ CDN/OG/16, *cit.*

BIBLIOGRAFÍA

- ALI *et al.*, “Young Children’s Ability to Recognize Advertisements in Web Page Designs”, *Br. J. Dev. Psychol*, 27(Pt 1), 2009.
- AMANDINE, Garde, “Advertising Regulation and the Protection of Children-Consumers in the European Union: In the Best Interest of... Commercial Operators?” *International Journal of Children’s Rights*, 19, 2011.
- ANDREYEVA T. *et al.*, “Exposure to Food Advertising on Television: Associations with Children’s Fast Food and Soft Drink Consumption and Obesity”, *Econ Hum Biol*, 9(3), 2011, pp. 221-233. 14.
- BAIK J., *et al.*, “Influence of Licensed Characters on Children’s Taste and Snack Preferences”, *Pediatrics*, 126(1), 2010.
- BOYLAND E. J., HALFORD J. C. G., “Television Advertising and Branding: Effects on Eating Behavior and Food and Preferences in Children”, *Appetite*, 2012.
- BUSTELO, Eduardo, *El recreo de la infancia. Argumentos para otro comienzo*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2007.
- CHOU S-Y, RASHAD I., GROSSMAN M., “Fast-Food Restaurant Advertising on Television and Its Influence on Childhood Obesity”, *J. Law. Econ*, 51(4), 2008.

BIBLIOGRAFÍA

- CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN, Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, ENADIS, 2010.
- DELVAL, Jian, *El desarrollo humano*, 4a. ed., Madrid, Siglo XXI, 1999.
- ERIKSON, Erik H., *Infancia y sociedad*, 11a. ed., Buenos Aires, Hormé, 1987.
- FEDERAL TRADE COMMISSION, *A Review of Food Marketing to Children and Adolescents. Follow-Up Report*. diciembre de 2012.
- FEINBERG, Joel, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1980.
- FISCHER P. M. et al., “Brand Logo Recognition by Children Aged 3 to 6 Years”, *Mickey Mouse and Old Joe the Camel*, JAMA. 266(22), 1991.
- GARCÍA GARCÍA, Rodolfo, *Tratado sobre derecho de protección al consumidor*, México, Porrúa, 2005.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, “De las relaciones públicas al neomejorismo: 20 años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en América Latina (1989-2009)”, en GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México. A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, México, Porrúa, 2011.
- GARCÍA SAÍS, Fernando, *Derecho de los consumidores a la información. Una aproximación a la información. Una aproximación a la publicidad engañosa en México*, México, Porrúa-ITAM, 2007.
- , “La publicidad engañosa y la población vulnerable”, *Revista Dirección Estratégica*, México, 2006.
- GARDE, A., *EU Law and Obesity Prevention*, Leiden: Kluwer Law International, 2010.

BIBLIOGRAFÍA

- , “Freedom of commercial expression and public health protection in Europe”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2009-2010 (12), 2010.
- y HARAVON, M., “Unfair Commercial Practices: Towards a Comprehensive European Consumer Policy?”, *European Journal of Consumer Policy*, 6, 2006.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- et al., *Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2012.
- GORN G. J., GOLDBERG M. E., “Children’s Responses to Repetitive Television Commercials”, *J. Consum Res*, 1980.
- GUTIÉRREZ J. P., et al., *Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2012. Resultados Nacionales*, Cuernavaca, Instituto Nacional de Salud Pública (MX), 2012.
- HABDEN, Lana A. et al., “Advertising of Fast Food to Children on Australian Television: the Impact of Industry Self-Regulation”, *MJA*, 195: 20-24, 2011.
- HARRIS, Jennifer L. et al., “The Food Marketing Defense Model: Integrating Psychological Research to Protect Youth and Inform Public Policy”, *Soc Issues Policy Rev.*, 3(1), 2009.
- y BARGH J. A., “Television Viewing and Unhealthy Diet: Implications for Children and Media Interventions”, *Health Commun*, 24(7), 2009.
- y GRAFF, Samantha K. “Protecting Young People From Junk Food Advertising: Implications of Psychological Re-

BIBLIOGRAFÍA

- search for First Amendment Law”, *American Journal of Public Health*, Vol 102, No. 2, febrero de 2012.
- *et al.*, “Marketing Foods to Children and Adolescent: Licensed Characters and Other Promotions on Packaged Food in the Supermarket”, *Public Health Nutrition: 13*(3).
- HASTINGS, G. *et al.*, “Review of Research on the Effects of Food Promotion to Children”, 2003, disponible en www.food.gov.uk/multimedia/pdfs/foodpromotiontochildren1.pdf.
- *et al.*, “The Extent, Nature and Effects of Food Promotion to Children: A Review of the Evidence to December 2008”, Geneva, *World Health Organisation*, 2009, disponible en www.who.int/dietphysicalactivity/Evidence_Update_2009.pdf.
- HAWKES, Corinna, “Self-Regulation of Food Advertising: What It Can, Could and Cannot Do to Discourage Unhealthy Eating Habits Among Children”, *British Nutrition Foundation Bulletin*, 2005.
- y HARRIS Jennifer L., “An Analysis of the Content of Food Industry Pledges on Marketing to Children”, *Public Health Nutrition*, 2011.
- HOHFELD, Wesley N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 2, Distribuciones Fontamara, 2001.
- KELLER, K. L. *et al.*, “The Impact of Food Branding on Children’s Eating Behavior and Obesity”, *Physiology & Behavior*, 2012.
- KUMANYIKA S. *et al.*, “Report. Public Health Approaches to the Prevention of Obesity (PHAPO), Working Group of the International Obesity Task Force (IOTF)”, *International Journal of Obesity*, 2002.

BIBLIOGRAFÍA

- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid, Dykinson, 2003.
- MACCORMICK, Neil, *Children's Rights: a Test-Case for Theories of Right*, en *Legal Rights and Social Democracy. Essays in Legal and Political Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1982.
- MCAULEY, Ian, et al. *Políticas públicas de consumo. Tendencias internacionales*, México, OCDE, Procuraduría Federal de Consumidor, 2008.
- MCGINNIS, Michael J. et al. (eds.), *Food Marketing to Children and Youth. Threat or Opportunity? Committee on Food Marketing and the Diets of Children and Youth*, *Institute of Medicine of the National Academies*, 2006.
- MONTGOMERY, Kathryn C. y CHESTER, Jeff, "Interactive Food and Beverage Marketing: Targeting Adolescents in the Digital Age", *Journal of Adolescent Health*, S18-S29, 45 (2009).
- OVALLE FAVELA, José, *Derechos del consumidor*, México, Cámara de Diputados-UNAM, 2000.
- POTVIN KENT, Monique et al. *Self-Regulation by Industry of Food Marketing is Having Little Impact During Children's Preferred Television*, Institute of Population Health and Department of Epidemiology and Community Medicine, Ontario, 2011.
- RIVERA, D. Juan Ángel et al., *Obesidad en México. Recomendaciones para una política de Estado. Grupo Multidisciplinario sobre Obesidad de la Academia Nacional de Medicina*, México, UNAM, 2012.
- ROBERTS D. F. et al., *Generation M: Media in the Lives of 8-18 Year-Olds*, The Henry J. Kaiser Family Foundation, 2005, disponible en www.kff.org/entmedia/7251.cfm.

BIBLIOGRAFÍA

- Ross, Sheila, "Do I Really Have to Eat that?: A Qualitative Study of Schoolchildren's Food Choices and Preferences", *Health Education Journal*, 1995.
- SALGADO LEDESMA, Eréndira, *Defensa de usuarios y consumidores*, México, Porrúa, 2007.
- SÁNCHEZ MORA, María del Carmen, *La obesidad*, México, UNAM, 2013.
- TAYLOR, Jennifer P. et al., "Determinants of Healthy Eating in Children and Youth", *Canadian Journal of Public Health*, vol. 96, suplement 3. julio/agosto 2005.
- THÉODORE, F. et al., "Significados culturalmente construidos para el consumo de bebidas azucaradas entre escolares de la Ciudad de México", *Rev. Panam*, 30(4):327-34, 2011.
- WALD, Arnoldo, "El derecho del consumidor y sus repercusiones en relación con las instituciones financieras", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 77, mayo-agosto, 1993.
- WATT, G., Richard y SHEIHAM, Aubrey, "Towards an Understanding of Young People's Conceptualization of Food and Eating", *Health Education Journal*, 56:340-349, 1997.
- WILDE, P., "Self-Regulation and the Response to Concerns About Food and Beverage Marketing to Children in the United States", *Nutr. Rev.*, 2009.
- ZIMMERMAN, F. J., BELL J. F., "Associations of Television Content Type and Obesity in Children", *Am. J. Public Health* 100 (2), , 2010.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, sentencia del 28 de agosto de 2012.

BIBLIOGRAFÍA

Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay, sentencia del 24 de agosto de 2010.

Corte IDH, Caso Instituto de reeducación del menor vs Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004.

Observaciones del Comité de los Derechos del Niño

CDN/OG/2003/4, Observación General núm. 4, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, 21 de julio de 2003.

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

CDN/C/MEX/CO/3, Observaciones finales, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención, 8 de junio de 2006, México.

CDN/C/OG12, Observación General núm. 12, El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009.

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

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

Los derechos de los niños y niñas en México frente al ambiente obesogénico, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Flores Editor y Distribuidor, se terminó de imprimir el 31 de octubre de 2016 en los talleres de Flores Editor y Distribuidor S.A de C.V., Cuauhtémoc no. 1405, col. Del Gas, delegación Azcapotzalco, 02950, Ciudad de México. Se utilizó tipo *FrnkGothITC Bk Bt* de 9, 11 y 12 puntos. En esta edición se empleó papel bond blanco 70 x 95 cm. de 75 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 1,000 ejemplares (impresión *offset*).