

# LA EVOLUCIÓN EN LA PROTECCIÓN DE LA VULNERABILIDAD POR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS\*

Pilar Trinidad Nuñez\*\*

**SUMARIO:** 1. Consideraciones introductorias: la protección específica de la vulnerabilidad y el derecho internacional; 2. La inmadurez como causa de vulnerabilidad: evolución de la protección internacional de los derechos del niño; 3. De la “debilidad” al reconocimiento de la desconsideración histórica: la evolución de la protección internacional de los derechos de la mujer; 4. El largo camino hacia la protección internacional de los derechos de las personas con discapacidad; 5. Reflección final.

## RESUMEN

*El proceso de especificación o concreción de los derechos humanos ha permitido la progresiva protección singularizada de los derechos, sin distinción entre categorías de los mismos, de personas pertenecientes a grupos caracterizados por su especial vulnerabilidad o desprotección. Aunque la propia definición de vulnerabilidad no es sencilla y debe ser delimitada para una correcta garantía de los derechos, puede afirmarse que la protección y promoción internacional de los Derechos de las personas que pertenecen a grupos vulnerables o desfavorecidos constituye un avance*

---

\* El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Instituto Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid “Historia de los derechos. Siglo XX”, Dirigido por los Profesores Gregorio Peces-Barba, Eusebio Fernández, Rafael de Asís y Javier Ansuátegui y financiado por el Banco de Santander y la Fundación Marcelino Botín en el marco del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos”. CSD2008-00007.

\*\* Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos.

*significativo del Derecho internacional de los Derechos humanos, en especial en el ámbito universal. A pesar de lo anterior se trata de un sector en pleno desarrollo, tanto por lo que respecta a la identificación de los grupos que deben ser protegidos, como a la determinación de sus derechos. El presente trabajo aborda la evolución de la protección de la vulnerabilidad por parte de los instrumentos jurídicos elaborados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, atendiendo, en particular, la protección internacional de tres grupos considerados especialmente vulnerables o desfavorecidos: los niños, las mujeres y las personas con discapacidad.*

### **ABSTRACT**

*The process known as “specification or concretion of human rights” has allowed the progressive and singular protection of the rights of persons belonging to groups characterized by their particular vulnerability, without distinction between categories of those rights. Despite the fact that the definition of vulnerability is not simple and it must be delimited for a correct guarantee of these groups’ rights, the protection and international promotion of the rights of persons belonging to vulnerable or disadvantaged groups constitutes a significant progress of the International Human Rights Law, namely in the Universal scope. Although it is a sector that it is still being developed, so much in the identification of the groups that must be protected, as to the determination of their rights. The present paper aims to deal with the development of the protection of the vulnerability by the international legal instruments adopted within the United Nations, taking account, in particular, the international protection of three groups considered particularly vulnerable or disadvantaged: children, women and persons with disabilities.*

**Palabras Clave:** Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Grupos vulnerables o desfavorecidos. Derechos del Niño. Derechos de la Mujer. Derechos de las Personas con discapacidad

**Key Words:** International Human Rights Law. Protection of Vulnerable or disadvantaged groups. Rights of the Child. Women’s rights. Rights of the persons with

disabilities.

## 1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS: LA PROTECCIÓN ESPECÍFICA DE LA VULNERABILIDAD Y EL DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho internacional de los Derechos humanos ha asistido al nacimiento y desarrollo de numerosas normas que reconocen y protegen *derechos humanos de todos*. Por ello, cabe que plantearse, como punto de partida, *por qué* es -si lo es- necesario elaborar normas y disposiciones específicas de protección de los grupos vulnerables o desfavorecidos. En otras palabras, si tanto las mujeres, como los niños, las personas con discapacidad, los migrantes, los refugiados o los miembros de los pueblos indígenas son, en cuanto seres humanos, destinatarias de las normas generales de promoción y protección de los Derechos humanos, hay que preguntarse si es necesario que existan normas que protejan un grupo o unas personas de forma específica.

Aunque es el lugar apropiado para abordar disquisiciones que desbordarían el presente trabajo, cabe señalar que la respuesta podría encontrarse en un hecho que ha venido a producir relevantes cambios en el modelo inicial de los Derechos Humanos: el denominado *proceso de especificación o de concreción* de los Derechos Humanos<sup>1</sup>. Se ha afirmado que este proceso es la expresión del avance del historicismo sobre el racionalismo y tiene su punto de partida en la idea de vincular más los derechos a sus titulares como personas concretas<sup>2</sup>. Este proceso supone “el reconocimiento de derechos a sujetos y colectivos concretos (específicos) que se encuentran en situaciones especiales, implicando por tanto una idea de igualdad material”. Así, la especificación “se ha ido produciendo bien respecto al género (reconocimiento de diferencias

---

<sup>1</sup> Se trata de una terminología aportada por N. Bobbio. Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., (con la col. De R. de Asís, A. Llamas y C. Fernández Liesa), *Curso DE derechos Fundamentales*, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 180.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 181.

específicas de la mujer respecto al hombre), bien respecto a la edad (derechos de la infancia, de la ancianidad), bien respecto a ciertos estados de la existencia humana (derechos de los enfermos, de las personas con discapacidad, etc.)”<sup>3</sup>. En este sentido y como ha señalado C. Fernández Liesa, la protección internacional de los derechos de los grupos vulnerables “se enmarca dentro de una etapa avanzada del proceso de humanización del Derecho internacional, que cabe incluir dentro del *proceso de especificación de los derechos humanos*, que se suma a los procesos de universalización y de regionalización. (...). Esta especificación se va a producir, normalmente, sin atender a la tradicional dicotomía entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, si bien se mantienen las características diferenciadas de unos y otros”<sup>4</sup>.

En todo caso, desde la perspectiva estricta del Derecho internacional público, lo que hay que valorar, a mi juicio, es que cada uno de los llamados *grupos desfavorecidos o vulnerables* constituye un grupo humano que se encuentra en situación de *especial desprotección* y que esa desprotección provoca una vulnerabilidad que debe ser superada (a veces, la vulnerabilidad la ocasiona la vulneración de normas básicas de derechos humanos y, en especial, de Derecho al Desarrollo). Por ello, en el llamado *proceso de especificación de los derechos humanos* se han ido concretado normas específicas de protección de los derechos de distintos grupos humanos.

Qué debe entenderse por grupo vulnerable o desfavorecido tampoco es una cuestión

---

<sup>3</sup> DE ASIS ROIG, R., “Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos”, en CAMPOY CERVERA, I. (Coord.), *Los derechos de las personas con discapacidad : perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*; Dykinson, Madrid, 2004. En el mismo sentido se ha afirmado que este proceso “supone una ruptura con el modelo racional y abstracto, y una cierta aproximación al modelo pragmático inglés, al completar la idea de los destinatarios genéricos, los hombres y los ciudadanos, con la de las personas situadas como mujeres, niños, administrados, consumidores, usuarios de servicios públicos, personas con discapacidad, etc., y al matizar también los contenidos con la aparición de nuevos derechos, vinculados al medio ambiente, a la paz, al desarrollo, etc.” PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Derechos humanos, especificación y discapacidad”, en CAMPOY CERVERA, I, PALACIOS, A, (Coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 360.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ LIESA, C.R., “Codificación internacional y desarrollo progresivo de los derechos humanos de las personas con discapacidad”, en FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (Dir.), *La protección internacional de las personas con discapacidad* (Fernández Liesa, C.) Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2007, p. 88.

pacífica. Lo que parece claro, en cualquier caso, es que no se trata de una lista cerrada, ya que se pueden elaborar clasificaciones atendiendo a numerosos criterios, como el sexo, determinadas condiciones psicosomáticas (atendiendo a cualidades como la edad, la discapacidad o la orientación sexual, por ejemplo), ciertas situaciones socioeconómicas, la pertenencia a grupos diferenciados (como las minorías nacionales) o la nacionalidad. Podría concluirse, tal y como se ha señalado, que se trata de una situación de “debilidad de ciertas clases de personas y su consecuente indefensión frente a las exigencias sociales de normalidad”<sup>5</sup>.

No obstante, *hay que tener mucho cuidado en no confundir vulnerabilidad con debilidad*, puesto que la vulnerabilidad puede ser transitoria y está a menudo ocasionada por un desfavorecimiento, esto es, por una incorrecta o insuficiente protección o la falta de eliminación de barreras que impidan el disfrute de los derechos humanos. La debilidad, por su parte, ha sido históricamente entendida como una situación intrínseca de la persona. No en vano, una de las acepciones de “débil” que se encuentra en el diccionario de la Real Academia Española (RAE) señala que esta palabra se refiere a aquel “escaso o deficiente, en lo físico o en lo moral”. Sin embargo, la RAE define vulnerable como aquel “que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”, por lo que alguien correctamente protegido no será vulnerable.

El presente trabajo pretende abordar la evolución de la protección jurídico internacional de la vulnerabilidad llevada a cabo en el ámbito universal y, más concretamente, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (u ONU), de tres grupos considerados especialmente desfavorecidos o vulnerables: los niños, las mujeres y las personas con discapacidad. Y ello porque los derechos de las personas pertenecientes a estos grupos, en especial los niños y las mujeres, fueron de los primeros en ser reconocidos de forma específica por el Ordenamiento jurídico internacional contemporáneo, y este reconocimiento ha influido en la protección de los derechos de otros grupos. Además, precisamente respecto a la protección de estos grupos han tenido, o están teniendo lugar

---

<sup>5</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F., “introducción: Aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M y, FERNÁNDEZ LIESA, C. R., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*”, Universidad Carlos III, Madrid, 2001, p. 19.

los últimos desarrollos normativos en el Derecho internacional de los Derechos humanos.

## **2. LA INMADUREZ COMO CAUSA DE VULNERABILIDAD: EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

Durante largo tiempo, la Comunidad internacional no expresó normas relativas a la protección de la infancia. El cuidado y protección de los niños y las niñas ha sido históricamente contemplado como parte exclusiva de la familia y, cuando esta no podía o no quería garantizar esta protección, el cuidado y asistencia de los niños se consideraba como parte de la caridad o la beneficencia. Por tanto, los niños han sido durante largo tiempo objeto de protección y no titulares de Derechos. La consideración de su inmadurez les convertía en propiedad de sus progenitores y cuidadores, que debían velar por ellos, pero no tenerles en cuenta como sujetos de derechos. Afortunadamente, esta concepción fue evolucionando hacia el pleno reconocimiento de los derechos de todos los niños y las niñas. Merece la pena, por tanto, realizar un repaso por la evolución en el reconocimiento de los niños y de las niñas como sujetos de derechos y en la promoción y garantía de los mismos.

### **2.1. La protección insuficiente de las especificidades de los niños por parte de los instrumentos jurídicos universales de carácter general sobre protección de derechos humanos**

Los principales instrumentos que, de forma general, abordan la protección internacional de los Derechos Humanos, que componen la llamada la llamada Carta internacional de Derechos Humanos, esto es, los instrumentos básicos y de carácter general de protección y promoción de los Derechos Humanos elaborados al amparo de las

Naciones Unidas<sup>6</sup>, hacen referencia de forma implícita o prácticamente tangencial la protección de los derechos del niño y con frecuencia como objetos que deben ser protegidos. En primer lugar, *la Declaración Universal de Derechos Humanos* (DUDH) dispone en su artículo 1 que “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Es de suponer que la expresión *todos los seres humanos* incluye a los niños<sup>7</sup>. Posteriormente, la Declaración contiene tan sólo dos artículos que hacen referencia expresa a los derechos de los niños: el artículo 25.2, que establece una protección especial<sup>8</sup>, y el artículo 26, en materia de educación. De tal modo que, como se ha señalado, la Declaración enfatiza el derecho de los niños a cuidados y asistencia especiales y lo otorga a través de la protección directa de los derechos del niño e indirectamente por medio de la protección de la maternidad<sup>9</sup>.

En lo que respecta al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966* (PIDCP), los niños, como seres humanos, son titulares de los derechos incluidos en él y aplicables a todo individuo. Indudablemente, los niños ostentan la titularidad de los derechos *civiles* contenidos en el Pacto, sin embargo no resulta tan unánimemente aceptado que sean titulares de los llamados derechos *políticos*<sup>10</sup>. Pero, además, este Pacto contiene de forma específica normas sobre el reconocimiento y protección de los

---

<sup>6</sup> Como se sabe, la Carta Internacional de Derechos Humanos “agrupa a los instrumentos que contemplan los derechos humanos en su globalidad, a saber, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos y los Protocolos Facultativos a ambos”, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La promoción y protección de Derechos Humanos” en DÍEZ DE VELASCO M., *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Técnos, p. 288.

<sup>7</sup> Según las palabras de J. QVORTRUP, “[s]ince nobody, I am sure, will contest the assumption that children belong to ‘the human family’, one has a right to expect that the Declaration is valid for both adults and children”. “Monitoring Childhood: Its Social, Economic and Political Features”, en VERHELLEN, E (Ed.): *Monitoring Children’s Rights*, Kluwer Law International, Amsterdam, 1996.

<sup>8</sup> Este precepto establece que “[l]a maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

<sup>9</sup> Cfr. VAN BUEREN, G., *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, p. 18.

<sup>10</sup> De hecho, los niños no *pueden ejercer* los derechos contenidos en el artículo 25, que se refiere a la facultad de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, así como la de votar y ser elegidos en elecciones periódicas. En este sentido, se ha puesto de manifiesto que “se admite que por su inmadurez, el niño no tiene en principio derechos políticos, la gran mayoría de las legislaciones nacionales y las reglamentaciones internacionales se refieren a la llamada ‘mayoría política’ después de la edad de 18 años”, DUTU, M., “La protección y la consagración internacional de los derechos del niño”, *Relaciones Internacionales*, 14 (53), enero /abril. 1992. p. 93.

derechos de la infancia<sup>11</sup>, si bien, como se ha señalado las referencias del Pacto “a la infancia son también discretas y casi siempre referidas a su entorno familiar y educativo”<sup>12</sup>.

Por su parte, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), afirma en su artículo 3 que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”, siendo así que se debe interpretar que también se aplica a los niños. El Pacto se refiere específicamente a los niños en los artículos 10, 12 y 13<sup>13</sup>.

## **2.2. Evolución en los instrumentos jurídicos destinados a proteger de forma específica los derechos de los niños: de la Declaración de 1924 a la Convención sobre los Derechos del niño de 1989**

Ya en 1924, se adoptó el primer instrumento jurídico de la historia que, de forma general, reconocía la obligación de proteger a los niños, siendo, además, el primer instrumento sobre derechos humanos *de forma general* que fue elaborado en el seno de

---

<sup>11</sup> Concretamente encontramos los artículos 10.2 y 10.3, sobre menores privados de libertad. Los artículos 14.1 y 14.4, que incluyen garantías específicas para los menores en el ámbito de la administración de justicia. El 18.4, que garantiza la libertad de los padres a la hora de ocuparse de la educación religiosa y moral de los hijos. El artículo 23.1, que obliga a los Estados a asegurar protección a los hijos en caso de disolución del matrimonio de sus padres. Y, por último, el artículo 24, que contiene una prohibición expresa de discriminación al niño, reconoce el derecho de éste a tener un nombre y a registrarlo así como el derecho a adquirir una nacionalidad.

<sup>12</sup> MANGAS MARTÍN, A., “La protección internacional de los derechos del niño”, en *BEUR*, nº 4, diciembre 1998.

<sup>13</sup> El artículo 10.1 concede a la familia protección y asistencia, en especial mientras se ocupe del cuidado y educación de los hijos, por ser ésta “el elemento natural y fundamental de la sociedad” en tanto que el artículo 13 consagra en general el derecho a la educación. El artículo 10.3 contiene una amplia protección a la infancia, obligando a que los Estados adopten “medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición (...)”. Del mismo modo ocurre con el artículo 12 que, al reconocer el derecho a la salud física y mental, prevé que los Estados adopten medidas para “la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”.

una Organización Internacional, la Sociedad de las Naciones<sup>14</sup>. Treinta y cinco años después, en el seno de la Organización Internacional sucesora de la Sociedad de Naciones, la ONU, se adoptó a su vez otro instrumento sobre los derechos del niño, siendo ésta, más completa y, en este sentido, de mayor valor que la primera.

Así pues, resulta curioso cómo el primer instrumento destinado a la protección de derechos, de forma genérica, en el ámbito universal estuvo dedicado a los niños. Así, la Declaración de los Derechos del Niño de 1924, conocida como la *Declaración de Ginebra*<sup>15</sup>, fue adoptada por la quinta Asamblea de la Desaparecida Sociedad de las Naciones<sup>16</sup>. Se trata de una Declaración breve, apenas un preámbulo y cinco principios, que tiene más valor simbólico, como hito histórico, que un valor jurídico real, y ello por dos razones: en primer lugar, porque no sólo no es de carácter vinculante para los Estados, sino que además no contiene recomendaciones a los mismos, ya que encomienda deberes a “los hombres y mujeres de todas las naciones”. En segundo lugar, porque podría decirse que no reconoce derechos en sí, sino que, por el contrario, se trata de una imposición a los adultos de realizar *prestaciones asistenciales* a los niños. En definitiva, en esta Declaración el niño es concebido todavía como *objeto* de asistencia, y

---

<sup>14</sup> Como se sabe, en el seno de la Organización Internacional del Trabajo desde su creación en 1919, ya se habían elaborado numerosas normas, tanto de carácter vinculante como recominatorio, destinadas a la protección de los derechos laborales y sociales.

<sup>15</sup> Esta Declaración consta tan sólo de unas breves líneas a modo de Preámbulo y cinco principios, por lo que reproducimos el texto íntegro: “[p]or la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, que: 1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual. 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados. 3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad. 4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación. 5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo”. (Fuente: SAJON, R., *Derecho de Menores*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989).

<sup>16</sup> Sobre el interesante origen de la Declaración (la lucha de una maestra inglesa, *Eglantyne Jebb*, por socorrer a los niños víctimas de guerras en todo el mundo, que culminó con la redacción material del proyecto de Declaración en la cima del monte Salève, en Ginebra), y sobre el significado de la misma puede verse: VAN BUEREN, G.: *The International Law on the Rights of the Child*, cit. pp. 6-9; véase también ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I.: *La protección de los Derechos del Niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional español*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1994 pp. 21-25; puede verse asimismo CAMPOY CERVERA, I., “Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños”, *Derechos y Libertades*, Año III, N.º. 6, febrero de 1998 pp. 279-327;

no como *titular* de derechos<sup>17</sup>. Además, la Declaración de 1924, tiene un *carácter general e impreciso* por lo que se refiere a su contenido, utilizándose en ella términos y expresiones con un sentido “moral o ético” y sin apenas contenido jurídico. En definitiva, los principios insertos en la Declaración recuerdan más a las obligaciones *del buen cristiano* que a una serie de derechos de los niños y las niñas.

Hubieron de pasar muchos años antes de que pudieran tener lugar progresos en la protección jurídico-internacional de los niños y, así, no fue hasta 1959 cuando se produjo un avance en el camino que llevaría a una protección normativa de los derechos de los niños general y universalmente reconocida. Ya en el marco de la ONU, fue adoptada una nueva Declaración de los Derechos del Niño<sup>18</sup>. Este texto consta de un preámbulo y diez principios y mantiene *prima facie* la forma y estructura de la Declaración de 1924. Sin embargo, la lectura de la misma permite advertir que este texto ya supone un progreso en la forma de presentar y abordar los derechos de los niños<sup>19</sup>.

La comparación de ambas Declaraciones permite advertir la evolución social que tuvo lugar en esos treinta y cinco años que transcurrieron entre ellas, así como los consiguientes cambios de concepciones en materia de Derechos humanos<sup>20</sup>. En efecto, la Declaración de 1959 sí *otorga derechos a los niños*, y éstos dejan de ser un *objeto* y se convierten en *titulares* de derechos<sup>21</sup>. Más aún, los destinatarios de las obligaciones

---

<sup>17</sup> En este sentido, se ha señalado que este texto carece de los derechos considerados “clásicos”, ya que lo que contiene “no son más que una serie de deberes básicos que asume la Humanidad y que emanan de un intento claro de evitar que los niños sufrieran aún más los resultados de la guerra. Se intentaba garantizar, con ello, que todos los niños recibieran una educación en un ambiente de hermandad y de solidaridad con sus hermanos”, ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I., *La protección de los Derechos del Niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional español*, cit., p.24.

<sup>18</sup> Resolución 1386 (XIV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959. Lo cierto es que la Asamblea General de la ONU adoptó en 1948 una Declaración de los Derechos del Niño, pero su texto, en esencia, era la Declaración de Ginebra de 1924 (se ampliaba de cinco a siete principios), por lo que no merece la pena ser destacada como instrumento nuevo.

<sup>19</sup> Véase CARRERAS, M., “Los derechos del niño: de la Declaración de 1959 a la Convención de 1989” en BALLESTEROS, J., (ed.), *Los Derechos Humanos*; Tecnos, Madrid, 1992, p.185-192.

<sup>20</sup> Cfr. BOKOR-SZEGO H., “La protection internationale des droits de l’enfant”, en COMAND, S. (Ed.): *La protezione internazionale dei diritti del fanciullo*, Trieste Proxima Scientific Press, Trieste, 1993, cit., p. 93.

<sup>21</sup> En efecto “[t]he 1959 Declaration, in comparison to its 1924 predecessor, adopts the language of entitlement. According to the 1924 Declaration the child was seen as the object of international law, ‘the

contenidas en ella ya no son genéricamente “los hombres y mujeres de todas las naciones”, sino que, de forma específica, se “insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas (...)”. En definitiva, y como acertadamente ha sido puesto de manifiesto, la declaración de 1959 “marcó un momento importante para la afirmación, en el plano internacional, de los derechos fundamentales del niño. Con todo su valor jurídico reducido, el documento marcó un paso importante, significativo en la cristalización y la consagración de regla y principios de derecho”<sup>22</sup>.

Fue en 1978 cuando la Delegación de Polonia presentó a la Comisión de Derechos Humanos un proyecto para adoptar una Convención sobre los Derechos del Niño<sup>23</sup>, con la pretensión de que la misma fuese adoptada el año siguiente, en 1979 -declarado por las Naciones Unidas *año internacional del niño*- y celebrar así el vigésimo aniversario de la Declaración de 1959. Sin embargo, la Convención fue finalmente adoptada el 20 de noviembre de 1989 y por entonces habían pasado treinta años desde que la Declaración de los Derechos del Niño fuera adoptada por unanimidad.

Cabe preguntarse cómo es posible que los Estados dejasen transcurrir un período de tiempo tan largo entre la adopción de una Declaración y la de un Convenio que viene, al fin y al cabo, a expresar los principios admitidos en aquella. Al margen de otras consideraciones, lo cierto es que, al constituir los tratados instrumentos que generan obligaciones directas y exigibles para los Estados, éstos se muestran mucho menos reticentes para adoptar resoluciones, que para elaborar instrumentos de carácter vinculante (no digamos para prestar su consentimiento en obligarse por los mismos)<sup>24</sup>.

---

child must be given...’ By 1959 however children are beginning to emerge no longer as passive recipients but as subjects of international law recognised as being able to enjoy the benefits of specific rights and freedoms”. VAN BUEREN, G., *The international law on the rights of the child*, cit., p. 12.

<sup>22</sup> DUTU, M., “La protección y la consagración internacional de los derechos del niño”, cit., p. 87.

<sup>23</sup> Doc. E/CN.4/L. 1366/Rev.1.

<sup>24</sup> Así lo ha expresado E. Pérez Vera, quien explica de esta forma la dificultad que existe para la creación de mecanismos de protección de Derechos Humanos en el ámbito universal, incluso cuando los Estados ya han asumido los principios que contienen estos derechos, pues “mientras que las primeras [las declaraciones] se limitan a proclamar el grado de consenso alcanzado en una materia que, sin embargo, aún no se considera apta para su codificación, los segundos [los Convenios] codifican la materia en

Así pues, el proceso de elaboración de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) se prolongó durante más de diez años, desde la mencionada propuesta realizada por Polonia en 1978, hasta 1989, año de adopción del texto definitivo<sup>25</sup>. Pero, a pesar de lo ello, puede afirmarse a favor de la CDN, que entró en vigor en un plazo muy breve de tiempo desde su adopción<sup>26</sup>. Además, en la actualidad forman parte de ella prácticamente todos los Estados de la tierra<sup>27</sup>.

Por lo demás, al igual que ocurre con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, como se verá más adelante, la CDN es un instrumento comprensivo de los *todos* los derechos de los niños y las niñas. Esto es, reconoce tanto los denominados derechos civiles y políticos como los sociales económicos y culturales<sup>28</sup>. Además, como se ha señalado, en ella “se recogen aquellas situaciones concretas en las que el ejercicio de tales derechos puede verse afectado, regulándose mediante la imposición de obligaciones y el reconocimiento de derechos y

---

cuestión, imponiendo obligaciones concretas a los Estados que voluntaria e individualmente manifiestan su aceptación de los mismos”. PÉREZ VERA E.: “El Convenio de los derechos del niño en el marco de la protección internacional de los derechos humanos”, *Garantía internacional de los derechos sociales*, Ministerio de Asuntos sociales, Madrid, 1990. pp. 169-185., p.172.

<sup>25</sup> En 1979 la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (que ya había debatido el año anterior un proyecto de Convención que envió al Consejo Económico y Social, enviándolo éste a su vez, después de su correspondiente debate, a la Asamblea General) creó un *Grupo de Trabajo de carácter abierto*, que sería el encargado de la redacción del texto definitivo. El Grupo de trabajo elevaba a la Comisión de Derechos Humanos un informe final sobre sus progresos al finalizar cada uno de sus once períodos de sesiones. La Comisión, tras debatir y aprobar el texto lo remitía al Consejo Económico y Social que, tras hacer lo propio lo enviaba a la Asamblea General en cuyo seno también tenía lugar el oportuno debate y aprobación del texto.

<sup>26</sup> El texto quedó abierto a la firma y a la ratificación o adhesión el 26 de enero de 1990, y el 2 de septiembre del mismo año entró en vigor. Se trata, efectivamente, de un plazo muy breve, si lo comparamos, por ejemplo con los dos Pactos Internacionales de Derechos humanos, que entraron en vigor en 1977, diez años después de su adopción.

<sup>27</sup> En la actualidad han prestado su consentimiento en obligarse por la Convención 193 partes. Si bien, aún se mantiene la significativa ausencia de los Estados Unidos de América.

<sup>28</sup> Se ha señalado que “[t]he Convention is extraordinarily comprehensive in scope. It covers all the traditionally-defined areas of human rights-civil, political, economic, social and cultural. In doing so, however, it has shied away from distinguishing between these areas and, on the contrary, has happily tended to underscore the indivisibility, mutual reinforcement and equal importance of all rights. (The only exception to this is the explicit mention of ‘economic, social and cultural rights’ in Article 4). In order precisely to avoid that traditional categorisation, with its negative historical connotations, many commentators have preferred to describe and analyse the scope of the Convention in terms of rights relating to ‘protection’, ‘provision’ (of services and material benefits) and ‘participation’ (in society and in decisions affecting the child him-or herself)-the three Ps.” CANTWELL, N., “The Origins, Development and Significance of the United Nations Convention on the rights of the Child”, en DETRICK, S. (Ed.): *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the “Travaux Préparatoires”*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, p. 27.

responsabilidades, los comportamientos de terceras personas en relación con los niños”<sup>29</sup>. Todo ello contenido en una estructura que podemos calificar de *tradicional*, aunque la falta de sistematización que sufren los derechos reconocidos en la Convención, ha sido objeto de crítica<sup>30</sup>. Probablemente, como se ha señalado, esta “anarquía” en la estructuración de los derechos obedece a la pretensión de elaborar un instrumento “en el que los derechos del niño fuesen considerados bajo una óptica global, que impidiera el establecimiento de jerarquías o posibles discriminaciones en cuanto a su valoración”, aunque hubiera sido deseable “el establecimiento de un orden formal en su estructura, lo cual aportaría en cualquier caso mejoras de forma al tratado sin alterar el fondo ni el espíritu de sus postulados”<sup>31</sup>.

Además, como es sabido, la Convención, al igual que el resto de las Convenciones sobre Derechos Humanos elaboradas al amparo de la ONU, contempla el establecimiento de un órgano de vigilancia y supervisión de la misma: el *Comité de los Derechos del Niño*. El Comité ha desarrollado una constante labor desde su creación en 1991. La CDN establece la obligación de que los Estados Partes presenten al Comité “informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos”. Esta es la tarea principal atribuida a este órgano.

Tras examinar los informes presentados por los Estados, el Comité de los Derechos del Niño tiene la facultad de formular *sugerencias y recomendaciones* que transmitirá tanto al Estado interesado como a la Asamblea General<sup>32</sup>. Sobre la efectividad de las *observaciones finales* de este y de los demás Comités establecidos por Tratados de Derechos humanos, se ha discutido mucho, llegándose incluso a decir que, al tenerse que limitar a invitar a los Estados al buen comportamiento y a que respeten los derechos

<sup>29</sup> DÍAZ BARRADO, C. M.: “La Convención sobre los derechos del niño”, en *Estudios Jurídicos en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Córdoba, 1991, p. 220.

<sup>30</sup> Véase: PÉREZ VERA, E., “El Convenio de los derechos del niño en el marco de la protección internacional de los derechos humanos” *cit.* pp. 177-178.

<sup>31</sup> CARMONA LUQUE, R., *La Convención sobre los Derechos del Niño. Instrumento de Progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 60.

<sup>32</sup> Ya que el artículo 44.5 de la Convención dispone que “el Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades”.

protegidos en el tratado y no poder pasar de ahí, tienen una *ineficacia palpable*<sup>33</sup>. De todos modos, estas observaciones finales del Comité pueden ayudar a clarificar la posición del mismo *ante los artículos de la Convención que ofrecen duda*, y así contribuir a una correcta interpretación de los mismos<sup>34</sup>. También son útiles los *debates generales* que el Comité ha decidido dedicar periódicamente a un artículo específico de la Convención o a un tema en la esfera de los derechos del niño, a fin de mejorar la comprensión del contenido y las consecuencias de la Convención.

Cabe señalar, finalmente, que la gran carencia en la supervisión y el control del cumplimiento de los Estados de sus obligaciones contraídas mediante la CDN es la ausencia en la misma de un mecanismo de comunicaciones individuales o denuncias. Afortunadamente, esta deficiencia ha sido por fin subsanada con la adopción en diciembre de 2011 y apertura a la firma en febrero de 2012, del tercer protocolo facultativo a la misma, que permitirá, cuando entre en vigor, la presentación de estas *denuncias* por parte de los menores o de sus representantes<sup>35</sup>.

### **2.3. El desarrollo posterior a la Convención de 1989: Las conferencias mundiales y los Protocolos Facultativos**

No cabe duda de que la CDN es el instrumento jurídico más importante que ha sido adoptado hasta la fecha en materia de reconocimiento y protección de los derechos de los niños y las niñas. Su carácter comprensivo de los derechos del niño y su vocación de

---

<sup>33</sup> Cfr. CHUECA SANCHO, A. G.: “Mecanismos Internacionales de protección de los derechos humanos: una visión crítica” en *Los derechos humanos, camino hacia la paz*, Seminario de Investigación para la Paz; Centro Pignatelli (ed.), Diputación General de Aragón, Departamento de Educación y Cultura, Zaragoza, 1997, p. 46.

<sup>34</sup> Hay que señalar, a este respecto, que hasta abril de 2001 el Comité no comenzó a realizar una interpretación oficial de las disposiciones de la Convención de modo similar al que lo ha hecho el Comité de Derechos Humanos con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La primera, dedicada al párrafo 1 del artículo 29 de la Convención, lleva por título “Propósitos de la Educación” (Doc. CRC/GC/2001/1, CRC Observación General 1, de 17 de abril de 2001).

<sup>35</sup> El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones adoptado mediante la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/66/138, de 19 de diciembre de 2011 fue abierto a la firma el 28 de febrero y, a fecha de 4 de septiembre de 2012, cuenta con 26 firmantes.

universalidad casi satisfecha lo confirman. Ello significa que, bajo la gran influencia que la Convención ha ejercido en todos los ámbitos (universal o regional) se ha puesto de manifiesto la necesidad de avanzar en esta materia<sup>36</sup>. En efecto, con posterioridad a la CDN, fueron elaborados en la última década del siglo XX numerosos instrumentos jurídicos que, bien en relación con la protección de los derechos humanos en general, bien de forma específica referidos a la infancia, unos de carácter vinculante y otros de contenido más cercano a lo político que a lo estrictamente jurídico, realizaron aportaciones a la protección de los Derechos de los niños y de las niñas. En todos ellos la CDN supuso una influencia más o menos clara<sup>37</sup>.

En particular, apenas unos días después de la entrada en vigor de la CDN, el 29 y 30 de septiembre de 1990 tuvo lugar la, hasta entonces, mayor reunión de líderes en la historia de las Naciones Unidas para asistir a la *Cumbre Mundial en favor de la infancia*. En el seno de la misma se adoptó la *Declaración Mundial sobre la Supervivencia, Protección y el Desarrollo del Niño* así como un *Plan de Acción* para poner en práctica la misma. Ambos textos constituyeron una ambiciosa agenda de medidas con vistas a lograr un mayor bienestar para los niños de cara al año 2000<sup>38</sup>.

Asimismo, durante el decenio de los noventa del siglo XX tuvieron lugar un número importante de Conferencias Internacionales y en algunas de ellas se hicieron referencias muy importantes al reconocimiento y protección de los derechos del niño<sup>39</sup>. Todas las

---

<sup>36</sup> Como se ha manifestado “although the Convention is a victory in itself, it is also a starting point for more work to be done”. VERHELLEN, E (Ed.), *Monitoring Children's Rights*, Kluwer Law International, Amsterdam, 1996, p. 7.

<sup>37</sup> Se trata de lo que G. Van Bueren ha denominado con gran acierto “the post-Convention on the Rights of the Child era”. VAN BUEREN, G., “Protecting Children's Rights in Europe- A Test Case Strategy”, *European Human Rights Law Review*, 1996, 2, p. 177.

<sup>38</sup> Un total de 159 países estuvieron representados. Según el UNICEF, participaron directamente 71 jefes de Estado o de Gobierno y estuvieron representados por un observador, en su mayoría ministros, otros 88. Sobre esta Cumbre se ha manifestado asimismo que “the World Summit of political leaders in New York on 29<sup>th</sup> and 30<sup>th</sup> September 1990, whose theme was children's rights, is perhaps the peak of the efforts which are made to recognise the child again as a fully-fledged partner in society”. VERHELLEN, E., “Changes in the Images of the Child” en, FREEMAN, M., VEERMAN, P., *The Ideologies of Children's Rights*, cit p. 91.

<sup>39</sup> Una selección de las cuestiones referentes a la infancia plasmadas en los documentos finales de algunas de las Conferencias internacionales celebradas en el decenio de los noventa puede verse en MARIÑO MENENDEZ, F. M., DIAZ BARRADO, C. M., *Código sobre protección Internacional de la Infancia*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998.

Cumbres o Conferencias Internacionales finalizan adoptando un documento en forma de *Declaración y Plan de Acción*. Aunque no se debe olvidar que se trata de instrumentos *no vinculantes*, pueden tener un carácter muy *significativo*, pues reflejan la honda preocupación latente en la Comunidad internacional por la protección de los derechos humanos en general, y de algunos aspectos específicos (como la protección de la infancia) en particular. Así, cabe citar, en primer lugar, la *Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos*<sup>40</sup>, celebrada en Viena en junio de 1993, que adoptó solemnemente un texto<sup>41</sup>, conteniendo una Declaración y un Programa de Acción, en el que se dedica específicamente un capítulo a los Derechos del Niño. Ello puede sin duda deberse a que, como se ha dicho, esta Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos presta una atención especial a las personas discriminadas o desfavorecidas, a los grupos vulnerables, a los pobres y a todos aquellos que están marginados socialmente o aquellos excluidos, en definitiva y los que necesitan mayor protección<sup>42</sup>. Además, la *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, celebrada en Beijing, China, en septiembre de 1995, que será abordada más adelante, trató *los derechos de la niña como mujer del mañana*<sup>43</sup>.

Por otra parte, el bajo umbral de protección contemplado por el artículo 38 de la CDN, que puede ser considerado, sin lugar a dudas, el mayor fracaso de la misma, al no establecer la edad general de protección de la Convención -dieciocho años-, como edad mínima para el reclutamiento y la participación de los niños y las niñas en conflictos

---

<sup>40</sup> Como se sabe tuvo lugar en 1968 una primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos en 1968 el texto consensuado, la llamada *Proclamación de Teherán* no ofrece la relevancia que el documento de Viena.

<sup>41</sup> El texto de la Declaración y Programa de Acción fue adoptado por un total de 171 Estados. Doc. A/CONF.157/123. Sobre esta conferencia en general puede verse, entre otros muchos trabajos: CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Balanço dos resultados da Conferência Mundial de Direitos Humanos: Viena 1993”, *Revista Brasileira de Política Internacional*, n° 2, 1993, pp. 9-27; DIAZ BARRADO, C. M.: “La segunda conferencia mundial de los derechos humanos”, en *Revista de Extremadura*, n° 20, segunda época, mayo-agosto, Cáceres, 1996; VILLÁN DURÁN, C., “Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena”. *R.E.D.I.*, vol. XLVI, n° 2, 1994, pp. 1-33.

<sup>42</sup> “It is not surprising that the 1993 Vienna Conference on Human Rights was particularly attentive to the condition of vulnerable groups and persons. This was an issue which, already by the late eighties, marked presence in proposals and drafts then under consideration by the U.N. Sub-Commission of Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, the U.N. Commission on Human Rights, and the U.N. General Assembly (migrant workers and their families, indigenous peoples, minorities, persons subjected to any forms of detention or imprisonment, the mentally ill, the victims of diseases and hunger” CANÇADO TRINDADE, A. A.: “The future of the international protection of human rights”, en AA. VV.: *Boutros Boutros-Ghali. Amicorum Discipulorumque liber*, Bruylant, Bruselas, 1998, p. 982.

<sup>43</sup> Doc. A/CONF.177/20.

armados, motivó la necesidad de elaborar un Protocolo Facultativo a la misma<sup>44</sup>. Así el Comité de los Derechos del Niño confió a uno de sus miembros la tarea de preparar el borrador de un Protocolo Facultativo a la CDN que elevase a dieciocho años la edad mínima para el reclutamiento y la participación en conflictos armados establecida en el artículo 38 de la Convención<sup>45</sup>. En 1994, la Comisión de Derechos Humanos estableció un Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, para que elaborase con carácter prioritario un proyecto de Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, utilizando de base el anteproyecto elaborado por el Comité de los Derechos del Niño<sup>46</sup>. Fueron necesarios seis períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, celebrados entre 1995 y 2000, para llegar a la adopción del Protocolo, que fue finalmente adoptado el 25 de mayo de 2000<sup>47</sup>. Puede afirmarse que el Protocolo logra grandes avances respecto al artículo 38 de la Convención, elevando la citada edad mínima para el reclutamiento forzoso y la participación de los niños en conflictos armados, si bien no todos los que hubiesen sido deseables.

Al mismo tiempo, mediante la resolución 1994/90 de la Comisión de Derechos Humanos<sup>48</sup>, fue establecido un grupo de trabajo, entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un *proyecto de Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* que fue adoptado y abierto a la firma en la misma fecha que el anterior<sup>49</sup>. Sin embargo, gran parte de la doctrina ha planteado dudas acerca de la conveniencia de adoptar este Protocolo Facultativo. Así como el Protocolo relativo a la participación de niños en conflictos armados, se ha considerado

---

<sup>44</sup> “The fact that it reduces the level of protection specified by the Protocols additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 led the United Nations Commission on Human Rights to convene a working group which was instructed to consider the possibility of bringing the Convention into line with the other international instruments”. LÜKER-BABEL, M. F., “The non-derogable rights of the Child in the light of the United Nations Convention on the Rights of the Child”, en PRÉMONT, D. (Ed.), *Non-Derogable rights and states of emergency*, Bruselas, 1996. p. 394.

<sup>45</sup> Doc. CRC/C/16, de 5 de marzo de 1993, párrs. 173 y ss.

<sup>46</sup> Doc. E/CN.4/1994/91, de 9 de marzo de 1994.

<sup>47</sup> Doc. A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000. El Protocolo entró en vigor el 12 de febrero de 2002 y en la actualidad cuenta con 143 Partes.

<sup>48</sup> Titulada “Necesidad de adoptar medidas internacionales eficaces para prevenir y erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, Doc. E/CN.4/RES/1994/90 9 de marzo de 1994.

<sup>49</sup> Este protocolo, adoptado también mediante la Resolución de la Asamblea General 54/263 entró en vigor el 18 de enero de 2002 y cuenta, a fecha de 31 de diciembre de 2011, con 151 Estados Partes.

de forma unánime *imprescindible* para asegurar una protección que la Convención no consiguió otorgar a los menores de 18 años, respecto al Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía “subsiste la duda sobre si, antes que nuevas normas jurídicas, no sería mejor potenciar los mecanismos de control de la Convención para hacerla realmente efectiva”<sup>50</sup>.

Finalmente, cabe mencionar que, ya en la primera década del siglo XXI, ha sido atendida una petición largamente formulada. Así, en 2009 el Consejo de Derechos Humanos, observando “que los niños y sus representantes carecen de un procedimiento de presentación de comunicaciones acerca de la Convención de los Derechos del Niño para que las comunicaciones sobre el ejercicio efectivo de los derechos establecidos en la Convención, puedan ser examinadas por un comité de expertos independientes adecuado”<sup>51</sup>, decidió establecer un Grupo de Trabajo abierto para estudiar la posibilidad de elaborar un protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo al establecimiento de un procedimiento de presentación de comunicaciones complementario al procedimiento de presentación de informes de la Convención. En consecuencia, tras un período de negociación no muy largo, ha sido elaborado el citado tercer protocolo a la Convención que, por fin, establece la competencia del Comité de los Derechos del niño para recibir comunicaciones individuales de las personas o sus representantes, sujetos a la jurisdicción de un Estado parte en la Convención o sus protocolos que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en alguno de los tres instrumentos<sup>52</sup>.

### **3. DE LA “DEBILIDAD” AL RECONOCIMIENTO DE LA DESCONSIDERACIÓN HISTÓRICA: LA EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LA MUJER**

---

<sup>50</sup> BONET I PÉREZ, J., “La protección del menor contra la explotación y las organizaciones internacionales”, en VILLAGRASA ALCAIDE, C. (Ed.), *Explotación y Protección Jurídica de la Infancia*, Cedecs, Barcelona, 1998, p. 95.

<sup>51</sup> Resolución A/HRC/RES/11/1, de 17 de junio de 2009.

<sup>52</sup> A/RES/66/138, de 19 de diciembre de 2011.

Debemos, junto a la doctrina más autorizada sobre esta cuestión, partir de la base de que considerar que las mujeres, más de la mitad de los habitantes del planeta, constituyen una “minoría” o “grupo vulnerable” es una idea que debe ser desterrada. En efecto, como acertadamente ha señalado Susana Sanz “las mujeres somos la mitad de la población mundial y, *per se*, nuestra situación no es de vulnerabilidad ni dependencia. Quizá en el pasado lo fue, pero no actualmente. Sin embargo, la mujer hoy día es discriminada en determinadas situaciones y/o se ejerce violencia sobre la misma. En esos momentos y en esas situaciones, la mujer se convierte en grupo vulnerable”<sup>53</sup>. En efecto, la discriminación por motivos de género puede calificarse de general, constante y ubicua, prácticamente omnipresente. Resulta evidente que la mujer a menudo no goza de la igualdad, ni en las oportunidades, ni en el trato, respecto al varón.

La igualdad entre hombres y mujeres o, para ser más precisos, la desigualdad manifiesta en la consideración jurídica y fáctica de los derechos de las personas de ambos géneros fue parte de la preocupación del Derecho internacional contemporáneo durante todo el siglo XX, pero, a pesar de ello, el reconocimiento de la necesidad de protección de la mujer frente a la discriminación, plasmado en instrumentos jurídicos específicos, no tuvo lugar hasta el decenio de los 70. Además, se ha puesto de manifiesto, en numerosas ocasiones, que la propia estructura y configuración de los derechos humanos ha sido diseñada históricamente desde una *perspectiva androcéntrica*, que no tiene en cuenta las necesidades y especificidades de las mujeres en cuanto a sus derechos. Así, *la invisibilidad de las mujeres en los ámbitos de creación de normas sobre derechos humanos*, tanto internas, como internacionales, ha sido patente. Acertadamente se ha señalado que “el Derecho internacional como tal, surgido del ámbito de la práctica estatal, pero en sentido material de los círculos diplomáticos, ha sido un derecho de configuración androcéntrica básicamente”<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> SANZ CABALLERO S., “Presentación” en SANZ CABALLERO, S., (Ed.), *Colectivos Vulnerables y derechos humanos. Perspectiva internacional*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2010, pp. 11-12.

<sup>54</sup> SALINAS DE FRÍAS, A., “Herramientas internacionales para la consecución de la igualdad real de mujeres y hombres” en SOROETA LICERAS, J. (Ed.), *Los Derechos Humanos de la Mujer, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. VIII, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2007, p. 75.

A ello hay que añadir que los derechos humanos se han ocupado tradicionalmente de prevenir y sancionar las violaciones que tienen lugar en el ámbito público, cuando, sin embargo una gran parte de los actos que constituyen discriminación de la mujer tienen lugar en su entorno privado, especialmente el familiar. Por todo ello, “ha quedado claro que el discurso tradicional de los derechos humanos se ha desarrollado sin tener en cuenta su impacto sobre las mujeres, siendo absolutamente necesario el transformar dicho discurso desde una perspectiva que tenga en cuenta las necesidades y reivindicaciones de las mujeres”<sup>55</sup>.

### **3.1. La Organización de las Naciones Unidas y la lucha contra la Discriminación de la mujer durante el siglo XX. Desde la Cara de San Francisco hasta la década de los 70**

La Carta de la ONU afirma en su preámbulo expresamente la igualdad entre hombres y mujeres y también afirma, como propósito de la Organización “el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. Como consecuencia de este compromiso con la lucha contra la discriminación reconocido en la Carta de San Francisco, en 1946 fue establecida la *Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer*, a la que años más tarde le sería encargada la creación de un Grupo de Trabajo para la elaboración de una Convención específicamente dedicada a la lucha contra la discriminación de las mujeres<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> GÓMEZ ISA, F., “La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su protocolo facultativo”, en GÓMEZ ISA, F. (Dir.) y PUREZA, J. M., *La protección internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, p. 281.

<sup>56</sup> El mandato inicial de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer fue “presentar recomendaciones e informes al Consejo Económico y Social sobre la promoción de los derechos de la mujer en los campos político, económico, social y docente”, así como “formular recomendaciones al Consejo sobre los problemas que presenten un carácter de urgencia.” Sin embargo, estos fines fueron ampliados por el ECOSOC en 1947 para incluir la promoción de los derechos civiles de la mujer, es decir, su objetivo como promotor de la implementación del principio que establece la igualdad de goce y disfrute de derechos, tanto por hombres como por mujeres, quedó definido. Véase GALEY, M.E., “Promoting non-discrimination against women: The Commission on the Status of Women”, *International Studies Quarterly*, vol. 23, núm. 2, 1979. Una breve historia de la Comisión puede encontrarse asimismo en el sitio web de ONUMUJERES, disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/CSW60YRS/CSWbriefhistory.pdf>

Así, los instrumentos que componen la Carta internacional de Derechos Humanos contienen referencias, si bien breves, a la eliminación de la discriminación de las mujeres. La DUDH volvió a declarar en su preámbulo la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y el ya citado artículo 1 de la Declaración estableció la igualdad de derechos de “todos los seres humanos” eliminando, deliberadamente, y no sin previa negociación, la expresión “todos los hombres”<sup>57</sup>. Además, el artículo 2 de la Declaración reconoce los derechos de toda persona “sin distinción alguna de raza, color, sexo (...) o cualquier otra condición”, con lo que esta prohibición de la discriminación afecta expresamente a la mujer. Asimismo, los dos Pactos de Derechos Humanos contienen, como no puede ser de otra manera, referencias expresas al principio de no discriminación, incluyendo específicamente la discriminación por razón de sexo en su artículo 2, así como el compromiso de los Estados de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos contenidos en los mismos, tal como señala el artículo 3 de ambos instrumentos.

Pero el primer instrumento jurídicamente vinculante sobre los derechos de la mujer, si bien no comprensivo de todos los derechos, lo podemos encontrar a principios de la década de los 50. Se trata de la, a menudo olvidada pero muy relevante, Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer, de 20 de noviembre de 1952<sup>58</sup>. En efecto, este tratado, de tan sólo once artículos (de los cuales sólo tres contienen reconocimiento de Derechos), no suele ser citado al tratar de los instrumentos internacionales sobre la lucha contra la discriminación de la mujer. Sin embargo, sus escasas disposiciones -se limita a reconocer el derecho de las mujeres a votar en todas las elecciones; el derecho a ser elegibles para todos los Organismos públicos electivos y el derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna- constituyen un

---

<sup>57</sup> Como se ha señalado, este fue un triunfo del movimiento de mujeres, representado por la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, junto a la inclusión en los precepto de la Declaración “de expresiones tales como ‘toda persona’, ‘todo individuo’, ‘nadie’..., queriendo expresar así que en todos los derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal debe jugar la no discriminación” GÓMEZ ISA, F., “La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su protocolo facultativo”, *cit.*, p. 285.

<sup>58</sup> En vigor de forma general desde el 7 de julio de 1954 y para España desde el 14 de enero de 1974, cuenta con 122 Estados Partes.

hito en la lucha por la igualdad efectiva de derechos entre hombres y mujeres.

A pesar del tiempo transcurrido, este instrumento sigue siendo de absoluta pertinencia y aún queda mucho por hacer, en especial si se atiende a las numerosas reservas y declaraciones presentadas por las Partes, particularmente por aquellos Estados que se vanaglorian de garantizar en su legislación la plena igualdad entre hombres y mujeres. Entre estos Estados cabe destacar el ominoso caso de España, que aún no ha retirado las reservas formuladas al prestar el consentimiento en obligarse por la Convención en 1974, a pesar de que varios parlamentarios han venido, a lo largo de los años, instando a ello, y de que la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación ha informado favorablemente sobre la retirada de las mismas<sup>59</sup>.

Cabe citar, todavía, otro instrumento jurídicamente vinculante de este decenio, si bien de carácter sectorial, sobre la situación de la mujer: *la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada*, adoptada por la Asamblea General el 29 de enero de 1957<sup>60</sup>, que establece que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer; y la Convención.

Pero no fue hasta finales de la década de los 60 cuando pudo elaborarse un texto de carácter específico y de contenido general, si bien todavía no vinculante, sobre la lucha contra la discriminación de la mujer: *la Declaración sobre la Eliminación de la*

---

<sup>59</sup> Las reservas formuladas por España a esta Convención y que en pleno 2012 aún figuran en la página oficial de la ONU sobre Tratados internacionales tienen el siguiente texto: “Los artículos I y II de la Convención se entenderán sin perjuicio de las disposiciones que en la actual legislación española determinan la condición de cabeza de familia. Los artículos II y II se entenderán sin perjuicio de las normas relativas a la Jefatura del Estado contenidas en las Leyes Fundamentales españolas. El artículo III se entenderá sin perjuicio de que determinadas funciones, que por su naturaleza sólo puedan ser ejercidas de manera satisfactoria únicamente por hombres o únicamente por mujeres, lo sean exclusivamente y según los casos por aquéllos o por éstas, de acuerdo con la legislación española”. (Véase BOE núm. 97, de 23 de abril de 1974).

<sup>60</sup> En vigor desde el 11 de agosto de 1958 y que cuenta hoy con 74 Partes.

*Discriminación contra la mujer*, de 1967<sup>61</sup>. Y todavía hubieron de pasar más de diez años, al igual que ocurrió, como se ha señalado antes, en el caso de los derechos de los niños y las niñas, para que los Estados llegaran al consenso necesario para plasmar lo establecido en la Declaración en un instrumento con fuerza jurídicamente vinculante. La Declaración manifiesta en su preámbulo su preocupación porque, a pesar de los instrumentos adoptados en el seno de la ONU y de otros Organismos especializados “y a pesar de los progresos realizados en materia de igualdad de derechos, continúa existiendo considerable discriminación en contra de la mujer”. Su artículo 1 declara como su fin la lucha contra la discriminación, que luego se concreta a lo largo del resto del texto en diferentes ámbitos. Para la Declaración, toda discriminación contra la mujer “por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana”. Partiendo de esta premisa, la Declaración concreta la obligación de los Estados de tomar medidas de todo tipo para luchar contra esta discriminación.

### **3.2. La consolidación de la protección específica de los derechos de la mujer: el decenio de los 70 y la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer**

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 (en adelante CEDM, aunque, desafortunadamente para la lengua española, es más conocida por sus siglas en inglés -CEDAW-), en cuanto instrumento comprensivo de todos los derechos reconocidos de forma específica a las mujeres. La Convención fue adoptada tras un difícil proceso de negociación pero entró en vigor en un plazo relativamente breve de tiempo desde su adopción<sup>62</sup>.

Su preámbulo afirma que, a pesar de la existencia de los instrumentos generales de

---

<sup>61</sup> Adoptada mediante la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2.236 (XXII), de 7 de noviembre de 1967.

<sup>62</sup> Adoptada mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. La Convención entró en vigor con carácter general el 3 de septiembre de 1981 y para España el 4 de febrero de 1984 y cuenta a fecha de 4 de septiembre de 2012, con 187 Estados Partes.

protección de derechos humanos, la mujer sigue siendo objeto de discriminaciones. La CEDM, además de identificar en su artículo 1 como “discriminación contra la mujer” cualquier “distinción, exclusión o restricción” que esté basada en el sexo y que tenga por objeto o resultado “menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”, contiene de forma expresa obligaciones concretas para los Estados que hayan prestado su consentimiento en obligarse por ella para eliminar toda forma de discriminación contra la mujer. A este respecto hay que destacar que, aunque se ha señalado como uno de sus aspectos más importantes que la misma “no se dirige sólo a los Estados sino que también se dirige al ámbito privado”, siendo este el entorno en el que se producen las violaciones más graves de los derechos de las mujeres<sup>63</sup>, se le ha criticado justamente lo contrario, es decir, que “la discriminación que prohíbe está basada en un punto de vista de la igualdad centrado en lo masculino” y que ello se pone de manifiesto en el enfoque de “la Convención sobre la vida pública, la economía, el derecho, la educación, y su muy limitado reconocimiento de que la opresión en la esfera privada, la de los mundos doméstico y de la familia, es donde se producen específicamente los problemas de desigualdad de las mujeres”<sup>64</sup>. Afortunadamente, estas limitaciones se han podido ir superando, en parte, en la evolución y aplicación de la Convención<sup>65</sup>.

Con todo, la enfermedad más grave de la que adolece la Convención son las reservas y declaraciones, como reservas encubiertas, que los Estados partes han formulado respecto a sus disposiciones<sup>66</sup>. Algunas son tan genéricas y tratan de ampararse en el Derecho interno del Estado reservante, que resultan claramente contrarias al objeto y fin de la Convención y son, por ello, claramente inadmisibles por estar prohibidas por el

---

<sup>63</sup> GÓMEZ ISA, F., “La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” *cit.*, p. 289.

<sup>64</sup> LÓPEZ, I., “Género en la agenda internacional del desarrollo Un enfoque de derechos humanos”, en *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, Núm. 2 Junio 2005, UAM-AEDRI, p. 9.

<sup>65</sup> BUSTELO, C., “Progresos y obstáculos en la aplicación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (pp. 31-55). En: Mariño Menéndez, Fernando (ed.). *La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995*. Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, pp. 31- 35.

<sup>66</sup> España mantiene una reserva con el siguiente tenor: “La ratificación de la Convención por España no afectará, a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona española”.

Derecho internacional general<sup>67</sup>. De hecho la CEDM se ha convertido en el Tratado internacional de derechos humanos con mayor número de reservas<sup>68</sup>. La cuestión es tan grave, que en el documento final de la segunda conferencia de Viena sobre Derechos Humanos le dedicó un párrafo a la cuestión, instando a buscar soluciones “habida cuenta del número particularmente grande de reservas a la Convención. Entre otras cosas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer debe seguir examinando las reservas a la Convención. Se insta a los Estados a que retiren todas las reservas que sean contrarias al objeto y la finalidad de la Convención o incompatibles con el derecho internacional convencional”<sup>69</sup>.

Al igual que los demás tratados de derechos humanos elaborados en el seno de la ONU, la CEDM estableció un órgano de seguimiento y supervisión, el Comité para la discriminación contra la mujer. Este Comité ha venido elaborando Observaciones generales que sirven de interpretación de la Convención y de guía a los Estados partes sobre el alcance del contenido de las obligaciones asumidas<sup>70</sup>. Sin embargo, al igual que ocurre con la CDN, la CEDM no contempla otro mecanismo de supervisión de la misma que la obligación de presentar informes por parte de los Estados, a los que el Comité responde con la elaboración de Observaciones finales. Por ello, la efectividad de la Convención se veía tremendamente limitada, limitación que tuvo que ser subsanada mediante la adopción, como se verá más adelante, de un Protocolo facultativo en 1999 para permitir que el Comité reciba quejas individuales por la violación de las obligaciones del Convenio por parte de los Estados.

---

<sup>67</sup> Tal y como se ha señalado “[l]o más grave es que buena parte de esas reservas se refieren a aspectos sustantivos de los derechos reconocidos, lo que desvirtúa la ratificación de la Convención e implica una incompatibilidad con sus propios fines” LÓPEZ, I., “Género en la agenda internacional del desarrollo. Un enfoque de derechos humanos”, *cit.*, p. 9

<sup>68</sup> GÓMEZ ISA, F., “La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” *cit.*, p. 290.

<sup>69</sup> Doc. A/CONF.157/23, párrafo 39.

<sup>70</sup> A 31 de diciembre de 2011 han sido elaboradas 25 Observaciones Generales.

### **3.3. El decenio de los noventa y la afirmación de la perspectiva de género en las Naciones Unidas**

El ya citado documento final resultante de la *segunda Conferencia sobre Derechos Humanos*, de 1993 proclamó con firmeza la necesidad de los Estados de luchar contra la discriminación y fomentar la protección de los derechos de la mujer “como parte integrante e indivisible de los derechos humanos universales”<sup>71</sup>. Asimismo, y a pesar de que tuvieron lugar tres conferencias anteriores<sup>72</sup>, fue la *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, celebrada en Pekín en 1995, la Cumbre mundial que supuso la renovación del compromiso de la Comunidad Internacional con la consecución de la igualdad entre los géneros<sup>73</sup>. La Declaración y la Plataforma de Acción resultantes de esta Cumbre son documentos muy ambiciosos aprobados por los asistentes a la Conferencia. La Plataforma constituye un amplio programa para la potenciación del papel de la mujer que plantea doce esferas de especial preocupación.

Además, como seguimiento de la Conferencia de Pekín, la Asamblea General de las Naciones Unidas celebró un período extraordinario de sesiones, cuyo tema central fue “la mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI”, en junio de 2000 (conocido como “Beijing +5”) para examinar, cinco años después de su aprobación por la Conferencia en 1995, la Plataforma de Acción de Pekín. Posteriormente, este seguimiento, con mayor o menor fortuna, se ha seguido realizando cada cinco años.

---

<sup>71</sup> La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional (párrafo 18). Además, el apartado 3 del documento final de la cumbre está dedicado a “la igualdad de condición y derechos humanos de la mujer”. Véase Doc. A/CONF.157/23.

<sup>72</sup> La primera Conferencia Mundial para la Mujer tuvo lugar en México en 1975, con motivo de la celebración del Año Internacional de la Mujer. La segunda se celebró en Copenhague y la tercera en Nairobi.

<sup>73</sup> Acerca de la Conferencia de Beijing sobre la mujer véase: MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., (Ed.), *La Protección Internacional de los derechos de la Mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996. Puede verse también OBIORA, L. A., “Feminism, Globalization, and Culture: After Beijing”, *Indiana Journal of International Law*.

Finalmente, la insistencia en el reforzamiento de los débiles mecanismos establecidos por la CEDM<sup>74</sup> llevó a la adopción de un Protocolo Facultativo a la misma, en octubre de 1999, que entró en vigor al año siguiente<sup>75</sup>. Por fin, como se ha señalado, el Protocolo permite al Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al igual que otros órganos de base convencional de supervisión de Derechos humanos “garantizar por medios cuasi-jurisdiccionales los derechos de las mujeres declarados en la Convención”<sup>76</sup>. Así, el Protocolo establece dos mecanismos de protección de derechos: la posibilidad de permitir presentar comunicaciones individuales ante el Comité por la violación de las disposiciones contenidas en la Convención y la posibilidad de llevar a cabo un procedimiento de investigación para casos de violaciones graves o sistemáticas de la Convención. Cabe señalar, además, que una cuestión significativa -y muy positiva- del Protocolo facultativo es la prohibición a los Estados de formular reservas al mismo. Se trató así de corregir el enorme daño causado a la Convención por las reservas de las Partes. Ello tiene más sentido aún si se tiene en cuenta que se trata de un instrumento de carácter *procedimental* y, por supuesto, opcional<sup>77</sup>.

En definitiva, la ONU ha desempeñado un papel determinante en el avance del reconocimiento y protección de los derechos de la mujer en el Ordenamiento internacional contemporáneo, en especial con la adopción de la CEDM, pero también con otros instrumentos, en especial su Protocolo facultativo. Pero aún queda mucho

---

<sup>74</sup> En la propia Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena solicitó la elaboración de este instrumento expresamente: “Los órganos de vigilancia creados en virtud de tratados deben difundir la información necesaria para que las mujeres puedan hacer un uso más eficaz de los procedimientos de ejecución existentes en sus esfuerzos por lograr la no discriminación y la plena igualdad en el disfrute de los derechos humanos. Deben también adoptarse nuevos procedimientos para reforzar el cumplimiento de los compromisos en favor de la igualdad y los derechos humanos de la mujer. La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer deben examinar rápidamente la posibilidad de introducir el derecho de petición, elaborando un protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. Doc. A/CONF.157/23, párrafo 40.

<sup>75</sup> El instrumento fue adoptado mediante la Resolución de la Asamblea General A/RES/54/4, de 6 de octubre de 1999 y entró en vigor, de forma general el 22 de diciembre de 2000 y para España el 6 de julio de 2001. A fecha 4 de septiembre de 2012 cuenta con 104 Estados Partes.

<sup>76</sup> CHAMBERLAIN BOLAÑOS, C., “La convención CEDAW conociendo los derechos de la mujer, un primer paso para su defensa”, en *Revista Jurídica* 10 (2004), Universidad Autónoma de Madrid, p. 49.

<sup>77</sup> Llama la atención que el borrador del tercer protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño, arriba citado, que tiene la misma naturaleza procesal que el Protocolo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, también contenía la prohibición de presentar reservas. Esta previsión ha sido finalmente eliminada del texto consensuado, a pesar de ser aplaudida por el Comité de los Derechos del Niño.

camino por recorrer para implantar una verdadera perspectiva de género, de forma coordinada, en el trabajo de las Naciones Unidas. Por ello, aunque no se trata de adopción de instrumentos normativos, un importante paso en el efectivo establecimiento de la perspectiva de género de forma global en la labor de las Naciones Unidas fue la fusión de distintos organismos, fondos y programas que, de forma dispersa, se encargaban de la discriminación contra la mujer, en una sola entidad<sup>78</sup>. Así, en julio de 2010, la Asamblea General, en una Resolución “sobre coherencia en todo el sistema” estableció la institución denominada *ONU Mujeres*<sup>79</sup>, que comenzó a funcionar en febrero 2011, con funciones de “apoyo normativo y actividades operacionales, asesoramiento y apoyo técnico a todos los Estados Miembros, de todos los niveles de desarrollo y de todas las regiones, a solicitud de estos, sobre la igualdad entre los géneros, el empoderamiento y los derechos de la mujer y la incorporación de la perspectiva de género”<sup>80</sup>.

#### **4. EL LARGO CAMINO HACIA LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Son millones las personas en el mundo que tienen algún tipo de discapacidad. Tal y como ha puesto de manifiesto acertadamente J. Cardona, entenderemos que *personas con discapacidad* son aquellas que “se encuentran con una desventaja social fruto de una deficiencia física, psíquica o sensorial que les provoca una *incapacidad* consistente en una reducción (resultante de la deficiencia) parcial o total de la capacidad de cumplir una actividad de forma o en los límites considerados normales (en relación con la edad,

---

<sup>78</sup> Así se han fusionado la División para el Adelanto de la Mujer (DAW), el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (INSTRAW), la Oficina del Asesor Especial en cuestiones de género (OSAGI) y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM)

<sup>79</sup> Resolución de la Asamblea General 64/289, Sobre coherencia en todo el sistema. Doc.: A/RES/64/289, de 21 de julio de 2010. Esta Resolución decide establecer “una entidad compuesta que comenzará a funcionar a más tardar el 1 de enero de 2011, la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad entre los Géneros y el Empoderamiento de la Mujer, y que se conocerá como ONU-Mujeres, mediante la consolidación y la transferencia a la Entidad de los mandatos y las funciones de la Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género y Adelanto de la Mujer y la División para el Adelanto de la Mujer de la Secretaría, así como los del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer y el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer, para que funcione como secretaria y también desempeñe actividades operacionales en los países”; (párrafo 40)

<sup>80</sup> *Ibid.*, párrafo 51

el sexo, los factores sociales y culturales) para un ser humano”<sup>81</sup>. Resulta significativo, por tanto, para este autor, que no debe definirse a la persona con discapacidad como a la que, sin más, tiene una deficiencia o incapacidad sino a la que se encuentra en una situación de desventaja social a causa de una deficiencia o una incapacidad.

Hay que llamar la atención, por tanto, sobre el hecho de que concepto de discapacidad, tal y como debe entenderse desde la perspectiva del reconocimiento de Derechos, surge de la relación entre la deficiencia (ya sea física, psíquica o sensorial), a medio o largo plazo que tiene una persona, y de las barreras u obstáculos de la sociedad frente a la misma, ya sean estas barreras físicas, sociales, o legales. La relación entre ambas es la que origina la situación de desventaja social que podría ser superada. Hay que resaltar, asimismo, siguiendo al Prof. Cardona, la estrecha relación existente entre vulneración de Derechos humanos y discapacidad: las vulneraciones de derechos humanos generan discapacidades o, lo que es lo mismo, muchas discapacidades proceden de derechos humanos y podrían ser evitadas<sup>82</sup>.

Por lo que respecta a la historia de la protección de los derechos de las personas con discapacidad, se constata que, desafortunadamente, mientras el proceso de especificación de los Derechos humanos en Derecho internacional fue avanzando a lo largo del siglo XX respecto de otros grupos de personas vulnerables o desfavorecidas, los derechos de las personas con discapacidad fueron prácticamente dejados de lado. Así, *históricamente la protección de las personas con discapacidad*, al igual que ocurrió con los derechos del niño, *se ha entendido como parte de la caridad o de la beneficencia* y no como reconocimiento justo -y por tanto exigible- de los derechos por parte de los titulares de los mismo<sup>83</sup>. Otra razón para este retraso es que la exigibilidad

---

<sup>81</sup> CARDONA LLORENS, J., “La protección de los derechos de los discapacitados en Europa”, en Mariño Menéndez, F.M., y Fernández Liesa, C. R., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho Europeo*, Madrid, 2001, p. 334.

<sup>82</sup> En efecto J. Cardona señala que las violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario ocasionan un altísimo porcentaje de discapacidades. Baste citar la malnutrición, las situaciones de conflicto (armas de destrucción masiva, armas químicas, minas y otras armas), el deterioro del medio ambiente, el trabajo infantil, o la práctica de torturas y la aplicación penas o tratos inhumanos, como las amputaciones. Cfr. *Ibidem.*, pp. 33 y ss.

<sup>83</sup> Tal y como se ha señalado “se está pasando de la percepción de las personas con discapacidad (o minusválidos, como se les solía denominar) como unas personas enfermas, que debían de superar sus

de los derechos de las personas con discapacidad *en pie de igualdad con las demás personas* exige esfuerzos económicos importantes por parte de los Estados (baste citar los costes de eliminar barreras en la movilidad, o los costes del acceso a la sanidad o de la integración en la educación, entre otros).

En el ámbito universal, y específicamente en el seno de la ONU se han dado pasos fundamentales, desde el punto de vista jurídico, hacia la protección de los derechos de las personas con discapacidad que no pueden desconocerse, en especial durante la segunda mitad del siglo XX. Y en este ámbito, aunque fue adoptada ya en el siglo XXI cabe destacar la última gran Convención sobre Derechos Humanos elaborada en el seno de las Naciones Unidas, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), que dedica especial atención al Derecho de todas las personas con discapacidad a trabajar en pie de igualdad con los demás.

### **3.1. Los antecedentes: la labor de la Organización de las Naciones Unidas desde su creación hasta finales del siglo XX**

Lo cierto es que la ONU, que se ha encargado, con profusión, de elaborar normas destinadas a la promoción y garantía de los derechos de diversos grupos desfavorecidos y vulnerables desde sus inicios, apenas ha prestado atención a las personas con discapacidad. En efecto, como acertadamente se ha señalado, a pesar de que las personas con discapacidad pueden ser consideradas “el grupo más vulnerable de los grupos vulnerables”, hasta la llegada, ya en el siglo XXI, de la CDPD, ni existía un

---

carencias y deficiencias a fin de adaptarse lo mejor posible a la sociedad existente, para lo que se les ofrecía el adecuado tratamiento médico o, en su caso, prestaciones económicas o sociales, que eran entendidas casi como beneficencia; a la percepción de las personas con discapacidad como un colectivo de personas que se encuentran en una especial situación de desventaja social debido a que la sociedad ha construido un entorno preparado sólo para un determinado «standard» de personas, con unas determinadas características, y para solucionar ese estado de cosas lo que se ha de reconocer es la igualdad de oportunidades también de las personas con discapacidad, y hacer, consiguientemente, que sea la sociedad la que se adapte para dar cabida a todas las personas” CAMPOY CERVERA, I., “Reflexiones acerca de los derechos de las personas con discapacidad”, en CAMPOY CERVERA, I. (ed.), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Madrid, Dykinson, 2004, p. 10

instrumento vinculante referido a estas personas, ni los primeros grandes tratados internacionales de Derechos humanos hacían referencia a las personas con discapacidad<sup>84</sup>, ni los tratados relativos a otros grupos vulnerables hacían apenas referencias a las personas con discapacidad. En efecto, mientras que “en el ámbito de las Naciones Unidas, tras la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, traducida más tarde a texto convencional a través de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se iniciaron trabajos para establecer regulaciones concretas que se refieran a la protección de esos mismos derechos en determinadas ‘categorías’ de personas especialmente vulnerables: los refugiados, los apátridas, las mujeres, los niños, los trabajadores migrantes y sus familias, los pertenecientes a minorías indígenas... todas estas ‘categorías’ de personas han visto como, primero a través normalmente de una Declaración contenida en una resolución de la Asamblea general de las Naciones Unidas y, más tarde, a través de uno o varios tratados, se ha recogido su situación especial con el fin de que puedan disfrutar de sus derechos fundamentales en condiciones de igualdad con el resto de la sociedad en la que viven. Una situación especial se presenta, sin embargo, en las personas con discapacidad”. Las causas de esta situación son muchas, se mencionan, desde lo costoso que puede suponer el reconocimiento de derechos, para que los puedan ejercitar en pie de igualdad, a estas personas, hasta otras razones que pueden englobarse en “barreras culturales” y “barreras legales”<sup>85</sup>.

Así, la Carta Internacional de Derechos humanos no contiene referencias a la discapacidad, más allá del principio general de no discriminación contenido en la Declaración y los dos Pactos Internacionales, arriba examinado, y de la referencia del artículo 25.1 de la DUDH al derecho a un nivel de vida adecuado de toda persona,

---

<sup>84</sup> Tal y como se ha puesto de manifiesto, “durante los primeros años de las Naciones Unidas no se encuentran tratados internacionales de derechos humanos que hagan referencia a los derechos de las personas con discapacidad. Ni la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni los primeros tratados sobre grupos específicos, recogen ninguna disposición que haga referencia a las personas con discapacidad y su situación de especial desventaja”. SANJOSÉ GIL, A., “El primer tratado de Derechos Humanos del Siglo XXI: La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 13, 2007, p. 4.

<sup>85</sup> CARDONA LLORENS, J., “La Organización de las Naciones Unidas y las personas con discapacidad” *cit...*, pp. 58 - 61.

incluyendo el derecho “a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Se ha señalado que “[l]a falta de alusión a la no discriminación por motivo de discapacidad en los tratados de 1966 o en la declaración de 1948 ha sido superada al haberse interpretado que la prohibición está implícita en la fórmula *cualquier otra condición social*. Por ello se considera, por la doctrina y por los órganos de control de derechos humanos, que el Derecho internacional de los derechos humanos prohíbe cualquier discriminación por razón de discapacidad”<sup>86</sup>.

Por lo demás, los textos elaborados en los inicios de la ONU parecen más referirse a medidas de beneficencia que a Derechos. Tal es el caso de la ya examinada Declaración de los derechos del niño, de 1959, que establece en su principio 5 que “el niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular”. Como acertadamente se ha puesto de manifiesto, “[s]e aprecia en este artículo los caracteres propios de la época en que es elaborado: confusión e imprecisión conceptual y tratamiento de la discapacidad desde una perspectiva asistencial. Por una parte, (...) parece que lo que se pretende es englobar todos los supuestos de deficiencia de acuerdo con la concepción del momento, pues no se contiene una delimitación de lo que por aquello debe entenderse. Por otra parte, lejos de hacer mención al ejercicio de derechos por el niño con discapacidad, únicamente se menciona la recepción de tratamiento, educación y cuidado, pues durante muchos años sólo se contempló la posibilidad de que el impedido recibiera de la sociedad, y no que pudiese aportar algo a la misma”.

Ya en la década de los 70 la situación empieza a cambiar y encontramos, un primer reconocimiento del derecho de las personas con algún tipo de discapacidad en el primer texto, si bien no vinculante, que específicamente reconoce derechos de las personas con discapacidad: *la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*, adoptada en 1971<sup>87</sup>. El siguiente instrumento relevante elaborado en el seno de la ONU y dirigido a los derechos de las personas con discapacidad: *la Declaración de los Derechos de los*

---

<sup>86</sup> FERNANDEZ LIESA, C.R., “Codificación y Desarrollo Progresivo...” cit., p. 95

<sup>87</sup> Resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1971.

*Impedidos*<sup>88</sup>, que supone un avance respecto a el texto anterior ya que está destinada a “toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”<sup>89</sup>.

Con posterioridad, el decenio de los 80 supuso un nuevo enfoque. No en vano se inició con la proclamación del año 1981 como *Año Internacional de las Personas Discapacitadas*. Así, fue elaborado el Programa de Acción Mundial para las personas con Discapacidad<sup>90</sup>, en 1982, considerado como “la primera guía mundial que establece una política y una estrategia a largo plazo en lo relativo a las personas con discapacidad”<sup>91</sup>, aunque su efectividad práctica dejó bastante que desear. Cabe destacar, asimismo, a finales de los años 80, la elaboración de las llamadas *Dirctrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la esfera de los impedidos*<sup>92</sup>.

Finalmente, ya en la década de los 90 del pasado siglo, y gracias a la labor desarrollada en el marco de la proclamación del *Decenio Mundial de las Personas con Discapacidad* entre 1983 y 1992<sup>93</sup>, fue adoptado el instrumento más importante sobre los Derechos de las personas con discapacidad en el siglo XX: las *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad de 1993*<sup>94</sup>. Este instrumento, no vinculante, que declara expresamente que tiene como fundamento “moral y político” la Carta Internacional de Derechos Humanos, consta de 22 artículos divididos en cuatro partes. Lo cierto es que, tras el examen de su estructura y contenido -se trata de un instrumento que reconoce derechos de forma inequívoca-, parece claro que la pretensión

---

<sup>88</sup> Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1975.

<sup>89</sup> CARDONA LLORENS J., “La Organización de las Naciones Unidas y las Personas con Discapacidad” *cit.* p. 67.

<sup>90</sup> Resolución 37/53 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1982, a través de la que se adopta un Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (Década de las Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad: 1983-1992).

<sup>91</sup> CARDONA LLORENS, J., “La Organización de las Naciones Unidas y las personas con discapacidad” *cit.*, p. 73.

<sup>92</sup> Incorporada como anexo a la Resolución 44/70 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de diciembre de 1989.

<sup>93</sup> Resolución 37/52 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1982.

<sup>94</sup> Resolución 48/96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1993.

inicial fue la de elaborar un tratado internacional y no un instrumento de *soft law*<sup>95</sup>, pero que los Estados no estaban preparados para ello, conformándose con la elaboración de este documento-guía.

### **3.2. El Definitivo reconocimiento de los Derechos de las personas con Discapacidad como titulares de Derechos humanos: La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo.**

La CDPD, adoptada al fin en diciembre de 2006 junto a su Protocolo facultativo<sup>96</sup> es, como se ha señalado antes, el último gran tratado de protección de un grupo vulnerable elaborado en el seno de las Naciones Unidas constituye un instrumento largamente esperado, puesto que su gestación se inició en el decenio de los 80 del siglo XX. Así, aunque sus antecedentes y, sobre todo, la demanda de su elaboración por parte de la sociedad civil, arranca de las últimas décadas del siglo XX, no fue hasta 2001 cuando la Asamblea General, en su Resolución 56/168, de 19 de diciembre, estableció un *Comité Especial encargado de preparar una Convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad*<sup>97</sup>. El Comité especial se reunió ocho veces entre agosto de 2002 y agosto de 2006, lo que puede calificarse, sin duda, de un *tiempo récord* en la elaboración de un tratado de reconocimiento y garantía de Derechos humanos en el seno de la ONU<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Resulta significativo, en este sentido, que las normas uniformes incluso contemplan la posibilidad de generar obligaciones exigibles por vía de la costumbre internacional, ya que en la introducción se señala que “pueden convertirse en normas internacionales consuetudinarias cuando las aplique un gran número de Estados con la intención de respetar una norma de derecho internacional”. Desde el punto de vista de la técnica jurídica este párrafo resulta poco menos que sorprendente, además de que “no parece que sea la costumbre la vía más adecuada para normativizar los derechos de una categoría de personas calificada como grupo vulnerable”. CARDONA LLORENS, J., “La Organización de las Naciones Unidas y las Personas con Discapacidad”, *cit.* p. 83.

<sup>96</sup> Resolución 61/106, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 2006. La Convención y su protocolo facultativo entraron en vigor de forma general y para España el 3 de mayo de 2008. A 4 de septiembre de 2012 la Convención cuenta con 119 Partes y el Protocolo con 72.

<sup>97</sup> Posteriormente, en su resolución 60/232, de 23 de diciembre de 2004, la Asamblea General decidió que el Comité Especial celebrara en 2006 dos periodos de sesiones, uno del 16 de enero al 3 de febrero de 2006 y otro del 7 al 18 de agosto de 2006. Dicho Comité Especial, presidido por el Embajador neozelandés Don MacKay, celebró su octavo periodo de sesiones en agosto de 2006, donde pudo, finalmente, consensuarse el texto definitivo de la misma.

<sup>98</sup> Cabe destacar, asimismo, que durante el proceso de elaboración de la Convención la Unión Europea participó con una sola voz, siendo esta la primera vez en la elaboración de un tratado de derechos

El objetivo de la Convención es la promoción y protección de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad, promoviendo el respeto de su dignidad inherente<sup>99</sup>. La CDPD se basa en el principio de participación plena y efectiva en la sociedad y adopta una definición de discapacidad siguiendo un *modelo social*, no rehabilitador. Así el preámbulo señala que la discapacidad es “un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás<sup>100</sup>”.

Debe destacarse que la Convención reconoce y obliga a los Estados a garantizar, como ya lo hizo la CDN, *todos* los Derechos (incluyendo los llamados Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales) poniendo fin a una brecha artificial entre ambas “categorías de derechos”. Ahora bien, este éxito de la CDPD es limitado, pues la diferencia sigue existiendo, ya que un número importante de los Estados negociadores de la Convención quisieron que quedase claro que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales sólo pueden garantizarse en la medida en que haya “recursos disponibles” y de forma progresiva. Ante ello, muchos Estados en vías desarrollo pidieron expresamente que se mencionase la cooperación internacional como instrumento necesario para que puedan garantizarse estos derechos (mención a la que muchos Estados, en particular la mayoría de los miembros de la Unión Europea se negaba). Finalmente, pudo consensuarse una fórmula de compromiso, en el artículo 4, sobre *obligaciones generales*, en la que, de un lado, se hace referencia expresa y

---

humanos e la que los Estados de la UE pudieron llevar a cabo con éxito la *coordinación comunitaria*, que no estuvo exenta de problemas internos.

<sup>99</sup> Sobre esta Convención, además del arriba citado estudio de la Profesora Sanjosé Gil, pueden verse los siguientes trabajos: BIEL PORTERO, I., “El primer Tratado de Derecho Humanos celebrado por la Unión Europea: la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Revista General de Derecho Europeo*, Nº. 21, 201; CARDONA LLORENS, J., SANJOSÉ GIL, A., “Un cambio de paradigma en la protección de los derechos humanos: la Convención de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad”; en J. FERRER Lloret, S. SANZ CABALLERO (coord.), *Protección de personas y grupos vulnerables: especial referencia al Derecho Internacional Europeo*, 2008, pp. 163-204; GONZÁLEZ MARTÍN, N., “Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nº. 120, 2007, pags. 951-961.

<sup>100</sup> Por su parte el artículo 1 establece que las personas con discapacidad serán aquellas “que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

diferenciada a los derechos económicos, sociales y culturales y a que los mismos sólo se garantizarán *hasta el máximo de los recursos disponibles de los Estados, de forma progresiva* y en el marco de la cooperación internacional. De otro lado, se establece, como cláusula de salvaguardia, que lo anterior no eximirá a los Estados de cumplir las obligaciones de la Convención *que sean aplicables de inmediato en virtud del Derecho internacional*<sup>101</sup>.

Asimismo, pudo finalmente, y no sin muchos esfuerzos, incluirse en la Convención un artículo que reconoce la importancia cooperación internacional y su promoción, para que los Estados puedan hacer efectivas las disposiciones de la convención. Para algunos Estados negociadores de la Convención, este reconocimiento era imprescindible, mientras que para otros, resultaba imposible de asumir. Por ello, la redacción de este precepto generó largas discusiones. Incluso el presidente del grupo de trabajo nombró como facilitadora a la Delegación de México, que presentó un texto para allanar la cuestión<sup>102</sup>. Finalmente, se llegó a un acuerdo, incluyendo un segundo párrafo en este artículo que deja constancia de la obligación de los Estados Partes en la Convención de cumplir las obligaciones que impone la misma con independencia de la cooperación internacional. La existencia de esta nueva “cláusula de garantía” resultaba esencial para los Estados de la Unión Europea, aunque otros Estados, se negaban en principio a aceptarla<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> En efecto, el texto literal del artículo 4.2 es el siguiente: “[c]on respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.”

<sup>102</sup> El propio Presidente del Comité, en una carta dirigida a los miembros del mismo en octubre de 2005 reconocía esta dificultad: “Hay un gran número de países que están a favor de que figure un artículo por separado sobre cooperación internacional. Una preocupación concreta de los países que tienen reservas respecto a un artículo específico es que la cooperación internacional (o la falta de ella) pueda servir de excusa a los Estados para no aplicar la Convención. Para evitar esto, incluiría una fórmula que dijera que “las disposiciones relativas a la cooperación internacional no eximirán en ningún caso a los Estados del cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la presente Convención”.

<sup>103</sup> Así, el texto definitivo del artículo 32, titulado “Cooperación internacional” es el siguiente: “1. Los Estados Partes reconocen la importancia de la cooperación internacional y su promoción, en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos de la presente Convención, y tomarán las medidas pertinentes y efectivas a este respecto, entre los Estados y, cuando corresponda, en asociación con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil, en particular organizaciones de personas con discapacidad. (...) 2. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones que incumban a cada Estado Parte en virtud de la presente Convención”.

Por último, el Protocolo facultativo a la CDPD, adoptado en la misma fecha que esta y *desgajado* del texto de la misma, establece un sistema por el cual las personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación de los derechos enunciados en la misma por un Estado Parte en el Protocolo puedan presentar comunicaciones ante el Comité de las Personas con Discapacidad establecido por la Convención (que, conforme a la misma, sólo tiene competencia para recibir informes de los Estados y comunicaciones interestatales), que las recibirá y considerará. Debe señalarse que la decisión de adoptar un protocolo facultativo separado de la CDPD fue tomada por el Comité Especial la última semana de las negociaciones, al no poder llegar a un consenso sobre la inclusión del sistema de comunicaciones individuales en el texto de la Convención, separándose el mismo, algo que, sin duda, supone un gran fracaso en la debida garantía de los derechos de las personas con discapacidad.

A pesar de las carencias y deficiencias puestas de manifiesto, puede afirmarse que con la CDPD y su Protocolo la Comunidad Internacional por fin ha saldado una deuda histórica con un grupo de personas heterogéneo, pero que representa más del 10 por 100 de la población mundial. Estamos ante un hito histórico aunque el reconocimiento llega tarde y es sólo jurídico formal, porque a la protección y garantía real de los derechos de las personas con discapacidad, en pie de igualdad con las demás personas, todavía le queda tiempo para ser una realidad.

## **5. REFLEXIÓN FINAL**

El proceso de especificación o concreción de los derechos humanos ha permitido la progresiva protección precisa y singularizada de los derechos, sin distinción entre categorías de los mismos, de personas pertenecientes a grupos caracterizados por su especial vulnerabilidad o desprotección, aunque la definición de vulnerabilidad no es

sencilla ni pacífica. La protección y promoción internacional de los Derechos de las personas que pertenecen a grupos vulnerables o desfavorecidos constituye un avance significativo, uno de los más importantes, del Derecho internacional de los Derechos humanos que experimentó, en particular respecto a ciertos grupos, un desarrollo notable durante el siglo XX, en especial a partir de la creación de la ONU. De hecho, algunos de los progresos en la materia que están teniendo lugar en la actualidad, no hubieran sido posibles sin el trabajo y desarrollo ocurrido durante la segunda mitad del siglo XX.

Así, se han elaborado normas en el ámbito internacional, especialmente en el espacio universal y general de promoción y protección de los Derechos humanos, que prestan atención especial a determinados grupos por su situación de desfavorecimiento histórico -como es el caso de las mujeres-, o de especial vulnerabilidad -como es el caso de los niños o de las personas con discapacidad-. Estas normas no sólo recogen la promoción y protección general de los derechos humanos en lo que respecta a cada uno de estos grupos, sino que contemplan su protección especial atendiendo a las condiciones de desfavorecimiento o vulnerabilidad intrínsecas o circunstanciales.

A pesar de lo anterior se trata de un sector en pleno desarrollo, tanto desde el punto de vista de los grupos protegidos, ya que no se trata de una lista cerrada, como de la determinación del contenido y alcance de los derechos de los mismos. Pero esta situación *inacabada*, no puede verse como algo negativo, ya que no es sino la expresión misma del propio proceso de formación del Ordenamiento jurídico internacional.

## **BIBLIOGRAFÍA CITADA**

ABAD CASTELOS, M, REY ANEIROS, A (ed.), *Código de Derecho Internacional Público en Materia de Discapacidad*.

ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I., *La protección de los Derechos del Niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional español*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid,

1994;

BIEL PORTERO, I., “El primer Tratado de Derecho Humanos celebrado por la Unión Europea: la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Revista General de Derecho Europeo*

BOKOR-SZEGO H., “La protection internationale des droits de l’enfant”, en COMAND, S. (Ed.): *La protezione internazionale dei diritti del fanciullo*, Trieste Proxima Scientific Press, Trieste, 1993.

BONET I PÉREZ, J., “La protección del menor contra la explotación y las organizaciones internacionales”, en VILLAGRASA ALCAIDE, C. (Ed.), *Explotación y Protección Jurídica de la Infancia*, Cedecs, Barcelona, 1998

CAMPOY CERVERA, I., “Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños”, *Derechos y Libertades*, Año III, Nº. 6, febrero de 1998 pp. 279-327;

CAMPOY CERVERA, I. (Coord.), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*; Dykinson, Madrid, 2004.

CAMPOY CERVERA, I, PALACIOS, A, (Coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Dykinson, Madrid, 2007.

CANÇADO TRINDADE, A. A., “Balanço dos resultados da Conferência Mundial de Direitos Humanos : Viena 1993”, *Revista Brasileira de Política Internacional*, nº 2, 1993, pp. 9-27 ;

CANÇADO TRINDADE, A. A., “The future of the international protection of human rights”, en AA. VV.: *Boutros Boutros-Ghali. Amicorum Discipulorumque liber*, Bruylant, Bruselas, 1998.

CANO LINARES, A., TRINIDAD NÚÑEZ, P. *Grupos vulnerables y desfavorecidos . Protección contra su explotación laboral*, Dykinson, Madrid, 2011.

CARMONA LUQUE, R., *La Convención sobre los Derechos del Niño. Instrumento de Progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dykinson, Madrid, 2011.

CARRERAS, M., “Los derechos del niño: de la Declaración de 1959 a la Convención de 1989” en BALLESTEROS, J., (ed.), *Los Derechos Humanos*; Tecnos, Madrid, 1992, p.185-192;

CHAMBERLAIN BOLAÑOS, C., “La convención CEDAW conociendo los derechos de la mujer, un primer paso para su defensa”, en *Revista Jurídica* 10 (2004), Universidad Autónoma de Madrid.

CHUECA SANCHO, A. G., “Mecanismos Internacionales de protección de los derechos humanos : una visión crítica”, *Los derechos humanos, camino hacia la paz*, Seminario de Investigación para la Paz; Centro Pignatelli (ed.), Diputación General de Aragón, Departamento de Educación y Cultura, Zaragoza, 1997

DE LORENZO GARCÍA, R., “La protección jurídica de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional”, *Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 2001, núm. 5.

DETRICK, S. (Ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the “Travaux Préparatoires”*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992,

DÍAZ BARRADO, C. M., “La Convención sobre los derechos del niño”, en *Estudios Jurídicos en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Córdoba, 1991

DIAZ BARRADO, C. M., “La segunda conferencia mundial de los derechos humanos”, en *Revista de Extremadura*, nº 20, segunda época, mayo-agosto, Cáceres, 1996;

DUTU, M., “La protección y la consagración internacional de los derechos del niño”, *Relaciones Internacionales*, 14 (53), enero /abril. 1992.

DUTU, M., “La protección y la consagración internacional de los derechos del niño”, *Relaciones Internacionales*, 14 (53), enero /abril. 1992.

FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (Dir.), *La protección internacional de las personas con discapacidad* (Fernández Liesa, C.) Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2007.

FERRER LLORET, J., SANZ CABALLERO, S. (coord.), *Protección de personas y grupos vulnerables: especial referencia al Derecho Internacional Europeo*, 2008.

FREEMAN, M., VEERMAN, P., *The Ideologies of Children’s Rights*, cit p. 91.

GALEY, M.E., “Promoting non-discrimination against women: The Commission on the Status of Women”, *International Studies Quarterly*, vol. 23, núm. 2, 1979.

GÓMEZ ISA, F. (Dir.) y PUREZA, J. M., *La protección internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, p. 281.

GONZÁLEZ MARTÍN, N., “Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nº. 120, 2007,

LÓPEZ, I., “Género en la agenda internacional del desarrollo Un enfoque de derechos humanos”, en *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, Núm. 2 Junio 2005, UAM-AEDRI.

LÜKER-BABEL, M. F., “The non-derogable rights of the Child in the light of the United Nations Convention on the Rights of the Child”, en PRÉMONT, D. (Ed.): *Non-Derogable rights and states of emergency*, Bruselas, 1996.

MANGAS MARTÍN, A., “La protección internacional de los derechos del niño”, en *BEUR*, nº 4, diciembre 1998.

MARIÑO MENÉNDEZ, F. M y, FERNÁNDEZ LIESA, C. R., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Universidad Carlos III, Madrid, 2001.

MARIÑO MENENDEZ, F. M., DIAZ BARRADO, C. M., *Código sobre protección Internacional de la Infancia*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998.

MARIÑO MENÉNDEZ, F., (ed.), *La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995*. Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Los trabajos prohibidos a menores desde una perspectiva comparada”. *Revista de Derecho Social*. Núm. 8, 1999 pp. 71-95, p. 71.

OBIORA, L. A., “Feminism, Globalization, and Culture: After Beijing”, *Indiana Journal of International Law*.

PAJA BURGOA, J. A., *La Convención de los Derechos del Niño*, Tecnos, Madrid, 1998

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., (con la col. De R. de Asís, A. Llamas y C. Fernández Liesa), *Curso DE derechos Fundamentales*, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PÉREZ VERA E., “El Convenio de los derechos del niño en el marco de la protección internacional de los derechos humanos, *Garantía internacional de los derechos sociales*, Ministerio de Asuntos sociales, Madrid, 1990. pp. 169-185.

PRICE COHEN, C. y KILBOURNE, S., “Jurisprudence of the Committee on the Rights of the Child: a guide for research and analysis”, *Michigan journal of international law*, Spring, 1998

PUREZA, J. M., *La protección internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Trabajo Infantil”, *Relaciones Laborales*, Nº 22, 1997.

SAJON, R., *Derecho de Menores*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.

SANJOSÉ GIL, A., “El primer tratado de Derechos Humanos del Siglo XXI: La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 13, 2007.

SANZ CABALLERO, S., (Ed.), *Colectivos Vulnerables y derechos humanos. Perspectiva internacional*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2010.

SOROETA LICERAS, J., (Ed.), *Los Derechos Humanos de la Mujer, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. VIII, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2007

TRINIDAD NÚÑEZ, P., *El niño en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad de

Extremadura, 2002

VALTICOS, N., *Derecho internacional del Trabajo*; Tecnos, Madrid, 1977, p. 394.

VALTICOS, N., “Normas internacionales del trabajo y derechos humanos. ¿Como estamos en vísperas del año 2000?”, *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 117, 1998. Núm. 2.

VAN BUEREN, G., “Protecting Children’s Rights in Europe- A Test Case Strategy”, *European Human Rights Law Review*, 1996, 2, p. 177.

VAN BUEREN, G., *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, p. 18

VERHELLEN, E (Ed.), *Monitoring Children’s Rights*, Kluwer Law International, Amsterdam, 1996.

VILLÁN DURÁN, C., “Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena”. *R.E.D.I.*, vol. XLVI, nº 2, 1994, pp. 1-33.



