

H/NT4/
BY
N d

27 agosto 1986

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

IV CURSO INTERDISCIPLINARIO EN DERECHOS HUMANOS

LOS DERECHOS DEL NIÑO, DE LOS ANCIANOS
Y DE LA MUJER: SU PROTECCION INTERNACIONAL

DR. PEDRO NIKKEN

SAN JOSE, COSTA RICA

18 al 30 de agosto de 1986

LOS DERECHOS DEL NIÑO, DE LOS ANCIANOS Y DE LA MUJER
SU PROTECCION INTERNACIONAL

PEDRO NIKKEN

INTRODUCCION

La protección especial a ciertas categorías de personas no es extraña al régimen internacional de los derechos humanos. De hecho algunas de las convenciones más antiguas que hoy se consideran comprendidas dentro de dicho régimen no estaban orientadas hacia la salvaguarda de los derechos de "todo ser humano" sino hacia los de los trabajadores, como es el caso de las distintas convenciones adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo, con anterioridad a la creación de las Naciones Unidas. Lo mismo puede decirse de los tratados sobre minorías que se adoptaron al fin de la Primera Guerra Mundial.

Encontramos así mismo un buen número de instrumentos internacionales y de instituciones relativas a la protección o promoción de los derechos humanos cuya finalidad específica se refiere a los derechos fundamentales de ciertos grupos humanos, como ocurre con las mujeres, los niños y los ancianos, así como también con otras categorías, como son los impedidos o los retrasados mentales.

Esa corriente tiene la particularidad --a diferencia de lo que ocurre con la que se desprende de la actividad de la OIT-- de haberse instaurado y desarrollado, en el ámbito internacional, con posterioridad a la creación de las Naciones Unidas y a la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁽¹⁾. Más aún, como veremos, algunos tratados relevantes orientados hacia la protección de categorías específicas de personas son posteriores a la adopción y entrada en vigencia de las más importantes convenciones generales relativas a la protección de los derechos humanos, que son los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, en el plano universal; y las Convenciones Europea y Americana sobre derechos humanos, en el plano regional.

Cabe entonces preguntarse a qué se debe que se hayan redactado instrumentos para la protección específica de seres humanos que, por definición, deben estar comprendidos en las normas generales cuyo objeto es la protección de "toda persona". ¿No resulta esa circunstancia chocante o contradictoria con la idea de igualdad entre todos los seres humanos y de identidad naturaleza de la dignidad de la persona? ¿Se tratará de un defecto de aquellos tratados que, pretendiéndose generales, no alcanzan, sin embargo, a todos, o de una falta de fidelidad del régimen con sus principios?

Esas preguntas y otras del mismo género son análogas a las que pueden hacerse sobre la coexistencia entre un sistema universal y

varios sistemas regionales de protección a los derechos humanos. Como en ese caso, más que una consideración teórica, dichas cuestiones reclaman una respuesta fundada sobre las realidades concretas en las que debe operar la protección internacional y las necesidades y conveniencias prácticas que de esa realidad se desprenden.

Como tendremos oportunidad de constatar en las consideraciones que seguirán más adelante, la mayor parte de los derechos protegidos especialmente respecto de mujeres, niños y ancianos, están también previstos en tratados generales como atributos de toda persona. Esa duplicidad no es insólita y los propios tratados tienen frecuentemente reglas para resolver qué norma es aplicable preferentemente, cuando un mismo supuesto está contemplado en varias de ellas.

Dicha duplicidad, por otra parte, puede ser considerada necesaria o conveniente por distintos tipos de razones. En unos casos, la norma específica de protección va a desarrollar o precisar el contenido de ciertas reglas generales a las características particulares de determinado grupo de personas, como puede ocurrir, por ejemplo, con el derecho al trabajo o a la educación frente a niños o ancianos.

En otros casos la creación de normas específicas que regulen parcialmente el contenido del regimen general representa una reacción frente a las violaciones masivas, sistemáticas y persistentes de los derechos humanos de una determinada categoría de personas. Se trata en tales hipótesis, de atender a situaciones agudamente patológicas, reforzando a los instrumentos generales con nuevas normas o nuevas instituciones de promoción o protección. Es esto lo que ocurre especialmente con las numerosas reglas destinadas a combatir la discriminación contra la mujer.

En otras situaciones, en fin, la mencionada duplicidad puede obedecer a cierta novedad en determinados fenómenos humanos. Es lo que ocurre, objetivamente con el envejecimiento, puesto que ha sido apenas en los últimos años, por obra del progreso de la ciencia médica, que se ha ido acrecentando sensiblemente la expectativa de vida y, en consecuencia, la proporción de la población de edad avanzada. Puede tratarse también de una novedad cultural, como sucede con los niños, pues es también relativamente reciente la aparición de una actitud humanitaria hacia la infancia.

Dicha duplicidad de contenido, sin embargo, no existe, o no tiene por qué existir en todos los casos, puesto que, a veces, la protección ofrecida a ciertas categorías de personas obedece a características o necesidades propias del grupo, sea porque se trata de personas especialmente vulnerables en lo físico, como puede ocurrir con ancianos y niños, sea porque se procura atender ciertas situa-

ciones específicas, como la gestación, o proteger especialmente aspectos vulnerables de determinadas personas que se encuentren en determinadas situaciones, como ocurre con las mujeres encintas en casos de conflictos armados.

El examen de las distintas normas e instituciones de protección nos ayudará a volver sobre este mismo tema en las conclusiones que cerrarán el presente análisis, de modo que se pasará en seguida a estudiar los lineamientos generales de los distintos regímenes de protección particulares. Sin embargo, advertiremos antes, en primer lugar que dicho estudio se limitará a los tratados, declaraciones y, en general, disposiciones internacionales que tienen por objeto la atención de dichas categorías específicas, sin entrar en consideraciones de derecho interno o de instituciones domésticas. En segundo término, conviene también advertir que esas disposiciones internacionales no tienen el mismo valor jurídico, puesto que junto a normas vinculantes por sí mismas, como las emanadas de tratados, que son como tales obligatorias para todas las partes, hay otras, como las que tienen por fuente a las "declaraciones", cuyo valor obligatorio es variable y con distinto fundamento; y otras más que tienen expresamente la forma de recomendaciones. No obstante para facilitar la unidad del análisis, que propone ofrecer una visión de conjunto, consideraremos dichas normas globalmente.

Se examinará sucesivamente el tratamiento internacional de los derechos de la mujer, de los niños y de los ancianos.

I. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER

Uno de los fenómenos de lucha más característicos y generalizados de la época contemporánea ha sido el movimiento de defensa de los derechos de la mujer, con cuyos objetivos coincide, al menos parcialmente, la mayor parte de las instituciones orientadas hacia la protección específica de la condición femenina.

Si nos situásemos fuera de nuestro contexto socio-cultural, podríamos imaginar que el propósito fundamental de tal movimiento y, por tanto, el contenido principal del regimen protector, lo constituye la necesidad de amparar ciertas situaciones esencialmente inseparables de la condición femenina, que requieren una atención especial de la sociedad, como lo son la gestación, la crianza de los hijos y, en general, todo lo relativo a la maternidad. Sin embargo, aunque la protección a la maternidad no ha sido ajena, ni mucho menos, al régimen de salvaguarda de los derechos de la mujer, lo que ha orientado las aspiraciones colectivas y ha dominado el contenido de tal régimen, ha sido, más bien, la lucha por la igualdad entre hombre y mujer

y la supresión del sistema de dominación u opresión masculina, profundamente enraizado en nuestro contexto socio-cultural.

En ese sentido, una buena parte de los derechos proclamados como femeninos, en lugar de ser una emanación natural de las características del sexo, son derechos contra la conculcación o menoscabo de los que en general son inherentes a la persona humana. Vivimos bajo el influjo de un regimen patriarcal inveterado que se ha traducido, más allá de un simple cuadro de desigualdades más o menos injustas, en un verdadero sistema de dominación que ha abarcado prácticamente todos los campos de la vida, individual o social. Se extiende desde la libertad personal misma hasta el acceso a la educación y al crédito bancario, pasando por las relaciones familiares, la nacionalidad, la capacidad jurídica, los derechos políticos, el acceso al empleo y a una remuneración justa, a la atención médica y en general, a los más diversos aspectos del quehacer diario. Peor aún, yendo todavía más allá de esas expresiones concretas, nos encontramos con un fenómeno cultural profundo de marginación femenina, cuya supresión no será posible con una acción sectorial en lo jurídico, sino que requiere una transformación radical de patrones culturales⁽²⁾. El reclamo por la terminación de este estado de cosas se ha hecho sentir en todos los ámbitos con el nombre genérico de movimiento feminista, orientado fundamental, pero no exclusivamente, por mujeres.

En el derecho internacional de los derechos humanos abundan manifestaciones de la lucha por la supresión de la discriminación sexual. El sistema interamericano fue precursor en el tratamiento internacional de la problemática femenina, que abordó por primera vez en 1923, para decidir en 1928 la creación de la Comisión Interamericana de Mujeres. En las Naciones Unidas, a partir de la misma adopción de la Carta, se han cumplido numerosas actividades en este ámbito, algunas de las cuales se referirán luego. El año de 1975 fue proclamado como Año Internacional de la Mujer, dentro de cuyas actividades estuvo una Conferencia Mundial (México), que aprobó un Plan de Acción para superar la discriminación contra la mujer. A propuesta de la Conferencia, la Asamblea General proclamó el Decenio de la Mujer, dentro del cual se celebraron varias reuniones internacionales, la última de las cuales tuvo lugar en Kenia, en 1985, para evaluar el Decenio. También se han adoptado importantes instrumentos de protección y se creó una Secretaría General Adjunta de la ONU, para ocuparse de la problemática femenina.

Son numerosos los instrumentos internacionales orientados hacia la protección de la condición femenina. Algunos de ellos no se refieren exclusivamente al tema pero contienen principios generales o ciertas manifestaciones específicas relacionadas con el mismo⁽³⁾.

Otros, en cambio, sí persiguen la definición concreta de derechos o de mecanismos de protección típicos de éstos⁽⁴⁾.

El examen de tales instrumentos revela, en primer lugar, que la cuestión de la no discriminación contra la mujer implica un principio básico de la organización actual de la comunidad internacional, el cual tiene numerosas manifestaciones concretas en el área de los derechos civiles y políticos como en la de los derechos económicos, sociales y culturales. Tales principios y derechos, junto con aquéllos que se vinculan con la maternidad constituyen el núcleo de los derechos femeninos comprendidos dentro del derecho internacional de los derechos humanos y serán examinados a continuación. Después de ese examen se considerarán algunas instituciones internacionales cuya finalidad específica es la protección de los derechos de la mujer.

A. Los Derechos de la Mujer

1. Principios

La no discriminación en general, es uno de los principios fundamentales y de las normas superiores sobre los que se fundamenta la comunidad internacional tal como quedó constituida después del fin de la Segunda Guerra Mundial. Ese principio domina así mismo la totalidad de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, y no pocas veces se manifiesta concretamente en la noción de igualdad entre hombre y mujer.

La Carta de las Naciones Unidas, proclama en su Preámbulo el propósito de "reafirmar la fe en los derechos del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana, y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres..."

Por su lado, tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como el relativo a los Derechos Civiles y Políticos disponen en su artículo tercero (de contenido común) el compromiso de los Estados Partes en el sentido de "asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos" enunciados en el Pacto.

En el mismo sentido discriminación o razón del sexo se encuentra expresamente prohibida por la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1) y la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 14), para no citar sino a los instrumentos generales más relevantes.

Ese enunciado general no ha sido, con todo suficiente. Vista la generalidad y el arraigo del régimen de predominio masculino ha

sido necesario precisar y desarrollar el contenido de ciertos derechos que reclaman una protección especial hacia la mujer. Como se verá en la breve enumeración que sigue, la sola circunstancia de que algunas situaciones específicas hayan merecido un amparo particular es revelador de la inaceptable precariedad a la que llegó -y en ciertos aspectos, aún está- la condición femenina en la mayoría de nuestras sociedades. Para esa enumeración tendremos en cuenta la clasificación entre los derechos civiles y políticos por una parte, y los derechos económicos, sociales y culturales por la otra, no sin desconocer que muchas de las dificultades e imprecisiones que presenta de por sí dicha distinción se ponen aún más de relieve en relación con esta materia.

2. Derechos Civiles y Políticos

a) Derecho de verse libre de toda forma de servidumbre

Este derecho, consagrado en todos los instrumentos generales de protección a los derechos humanos, es objeto de una previsión especial en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (adoptada el 7-9-56), cuyo artículo 1.c) prohíbe toda institución o práctica en virtud de la cual una mujer pueda ser prometida o dada en matrimonio, a cambio de una contraprestación, o pueda ser cedida por su marido a un tercero, a título gratuito u oneroso, o por herencia.

Está igualmente prohibida la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena (Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (2-12-49) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 6). Está prevista también una especial protección a la mujer contra la prostitución forzada o cualquier forma de atentado al pudor, en caso de conflictos armados (art. 76 del Protocolo I y 4 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra).

b. Derechos Políticos

El derecho de la mujer a participar plenamente, y en condiciones de igualdad, en la vida pública es objeto de reiterada protección por el derecho internacional de los derechos humanos. En ese derecho está comprendido⁽⁵⁾:

1. El derecho a votar en toda elección o referéndum público.
2. El derecho a ser elegibles para todo cargo que se provea por elección pública.

3. El derecho a ocupar cargos públicos y ejercer cualquier función pública, incluyendo la representación internacional del gobierno y la actividad en organizaciones internacionales.
4. El derecho a participar en la formulación y ejecución de las políticas gubernamentales.
5. El derecho a pertenecer a partidos políticos y, en general, a organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública o política del país.

c. Igualdad ante la ley

1. En general, dicho derecho comprende: (6)

-capacidad jurídica para ser sujeto de cualquier relación jurídica en igualdad de condiciones que el hombre.

-capacidad plena para administrar su patrimonio y para adquirir, disponer y enajenar sus bienes, incluyendo los adquiridos durante el matrimonio.

-plena capacidad procesal

-igualdad ante la ley penal

2. La igualdad ante la ley asume una dimensión especial en lo que se refiere al régimen jurídico del matrimonio. En esta materia se reconoce a toda mujer: (7)

-el derecho a contraer o no matrimonio, por su libre albedrío.

-el derecho a elegir libremente su cónyuge. Se ha consagrado la nulidad de los esponsales o el matrimonio de niños (8).

-los mismos derechos que el marido durante el matrimonio y con ocasión de su disolución, incluidos derechos personales como la elección de apellido, profesión y ocupación.

-los mismos derechos y responsabilidades frente a los hijos, incluida la planificación familiar y la adopción.

-los mismos derechos patrimoniales

d) Derecho a la nacionalidad

El derecho a la nacionalidad también está protegido, en general, por el derecho internacional, pero ha sido necesario, atender situaciones particulares relativas a la nacionalidad de la mujer, especialmente por lo que se refiere a la mujer casada y a los efectos del matrimonio sobre la nacionalidad⁽⁹⁾. Este derecho comprende:

1. El derecho de la mujer casada a conservar, en toda hipótesis, su nacionalidad.
2. El derecho a cambiarla sin necesidad del concurso de la voluntad del marido.
3. El derecho a un procedimiento privilegiado de nacionalización para adquirir la nacionalidad del cónyuge. Este derecho, expresamente recogido en la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, no es objeto de ninguna mención en la Convención sobre discriminación sobre la mujer. Se trata, sin duda de un mecanismo útil para facilitar la unidad de nacionalidad de la familia; pero para perder su raigambre discriminatoria, según la cual esa unificación debe producirse alrededor de la nacionalidad del marido, sería preciso que dicho derecho favoreciera indistintamente a cualquiera de los cónyuges⁽¹⁰⁾.
4. Los mismos derechos que el hombre en lo referente a la nacionalidad de los hijos.

3. Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Es este uno de los ámbitos donde se ha manifestado con mayor resistencia la marginalidad femenina. En el campo de los derechos civiles y políticos es posible hacer avances significativos con reformas legislativas que abroguen prácticas discriminatorias, pero las mismas medidas producen efectos mucho menos eficaces en el ámbito socio-económico, donde tiende a mantenerse la práctica de la explotación del trabajo femenino⁽¹¹⁾.

a) Educación.

Toda mujer tiene, en las mismas condiciones que el hombre, derecho a⁽¹²⁾:

1. El acceso a la educación y la obtención de diplomas.

2. El acceso a los mismos programas de estudios, a personal docente del mismo nivel e instalaciones de igual calidad.
3. La obtención de becas de estudio
4. El acceso a la educación permanente, al deporte y la educación física

b) Empleo(13)

Se reconoce a toda mujer:

1. El derecho al trabajo
2. El derecho a las mismas oportunidades de empleo
3. El derecho a igual remuneración por trabajo de igual valor.
4. El derecho a la seguridad social
5. El derecho a la higiene y seguridad en el trabajo.

c) Atención médica(14)

Se reconoce el derecho de toda mujer al acceso a los servicios médicos en las mismas condiciones que los hombres, incluidos los servicios referentes a la planificación familiar.

d) Otras esferas de la vida económica y social(15)

Se reconoce a toda mujer, en las mismas condiciones que el hombre:

1. El derecho a las prestaciones familiares
2. El derecho al acceso al sistema financiero
3. El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y todos los aspectos de la vida cultural.
4. **Derechos relativos a la maternidad**

Un cierto número de instrumentos internacionales contienen provisiones orientadas hacia la protección de la maternidad y a la relación materno-filial. Están así consagrados:

- a) El derecho de la madre a una especial protección antes y después del parto, comprendidos los servicios médicos apropiados y nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia⁽¹⁶⁾.
- b) El derecho a licencia de maternidad en el empleo⁽¹⁷⁾.
- c) El derecho a estabilidad en el empleo durante el embarazo⁽¹⁸⁾.
- d) Derechos de crianza según los cuales, sólo en situaciones excepcionales puede separarse de su madre al niño de corta edad⁽¹⁹⁾.
- e) Derecho a un tratamiento humanitario, ⁽²⁰⁾ que comprende la prohibición de ejecución de la pena capital contra mujeres grávidas y el tratamiento de éstas con arreglo a su especial vulnerabilidad en caso de conflictos armados. Los casos de mujeres embarazadas o con hijos que dependen de ellas, que estén arrestadas, detenidas o internadas por razones vinculadas con un conflicto armado, deben ser consideradas con la más alta prioridad⁽²¹⁾.

B. La Efectividad de los Derechos de la Mujer

La variedad y amplitud de los derechos específicamente protegidos como femeninos muestra, por una parte, la intensa actividad que se ha desarrollado en relación con este tema en la esfera de la protección internacional de los derechos humanos; pero al propio tiempo también demuestra en qué medida existen situaciones patológicas que tienden a conculcar o menoscabar derechos fundamentales de la mitad de la población del planeta.

Numerosos estudios revelan cómo se mantienen en todo el mundo prácticas discriminatorias importantes. El mismo Preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer subraya que a pesar de los numerosos instrumentos que se han adoptado, las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones. En el terreno de los derechos civiles y políticos se han logrado, es cierto, importantes progresos, en relación con la igualdad entre la ley o el ejercicio de los derechos políticos, progresos que son alcanzables, en general, a través de reformas legales.

Otra es la perspectiva en lo que se refiere a los derechos económicos sociales y culturales. Continúa siendo abismal la diferencia de oportunidades de acceso a ciertos niveles de empleo y la desigualdad de remuneración⁽²²⁾, lo mismo que en el acceso a la educa-

ción y a la salud⁽²³⁾. Como bien se ha notado "la mujer sufre un marginamiento tanto en razón de su sexo como por su clase social. En donde hay riqueza es la menos favorecida y en la pobreza es la más perjudicada"⁽²⁴⁾.

Existen, con todo, en algunos de los instrumentos internacionales que hemos citado, ciertas previsiones para dotar de efectividad a los derechos proclamados. Existen igualmente algunas instituciones internacionales cuya finalidad es velar por los derechos de la mujer.

1. Medidas

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer contiene cierto número de previsiones a este respecto:⁽²⁵⁾

a) De carácter legislativo

- Consagrar constitucionalmente la igualdad ante la ley;
- Sancionar la discriminación contra la mujer;
- Establecer medidas de protección jurídica de los derechos de la mujer, comprendidos los recursos judiciales;
- Derogar las disposiciones legales discriminatorias.

b) De carácter práctico general

- Suprimir todo trato discriminatorio por las autoridades públicas;
- Eliminar las medidas discriminatorias practicadas por cualesquiera entidades o personas.

c) En el plano educativo

- Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias basadas en la idea de superioridad de un sexo.
- Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad.

2. Instituciones

a) El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer fue creado por la Convención sobre la materia con el objeto de "examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención". Está integrado por veinticuatro expertos que ejercen sus funciones a título personal.

La competencia del Comité está limitada a examinar los informes que los Estados Partes deben remitirle cada cuatro años sobre los progresos realizados en el cumplimiento del tratado. No está previsto que pueda recibir quejas individuales sobre las violaciones a los derechos de la mujer cometidos por un gobierno determinado o bajo su cobijo, lo cual puede restringir seriamente su eficacia. Es posible que, en la práctica, como ocurrió con el Comité contra la Discriminación Racial o el Comité de Derechos Humanos, la recepción de información de cualquier fuente por los "expertos" que lo integran sirva para subsanar en alguna medida tal deficiencia. No ha tenido más de cinco reuniones y es todavía muy pronto para evaluar su acción.

b) La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer⁽²⁶⁾ fue creada por Resolución 11 (II) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el 21 de junio de 1946. Está compuesta por treinta y tres miembros que actúan en representación de sus gobiernos. Su objeto es la presentación de informes, propuestas y recomendaciones concernientes a los derechos de la mujer. A pesar de que en su mandato inicial no estaba el examen de comunicaciones, se opuso a abdicar, como sí lo hizo la Comisión de Derechos Humanos, de sus facultades en este sentido. Más tarde, con motivo de la Resolución 1503 (XLVIII) que autorizó a la Comisión de Derechos Humanos y a la Sub-Comisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías para tramitar comunicaciones individuales, pareció que todo procedimiento de esa naturaleza debía sujetarse a dicha Resolución 1503, incluyendo las referentes a la discriminación contra la mujer. No obstante, la Comisión no ha suprimido de su agenda el examen de tales comunicaciones.

c) A fines de 1984 se creó una Secretaría General Adjunta de las Naciones Unidas con la finalidad específica de atender a la problemática femenina.

d) La Comisión Interamericana de Mujeres⁽²⁷⁾, creada en 1928, (VI Conferencia Internacional Americana, La Habana), es un organismo especializado de carácter permanente, establecido de conformidad con el Capítulo XXI de la Carta de la OEA. Tiene por objetivo favorecer la extensión, a la mujer americana, de la plenitud del goce de los

derechos civiles, políticos, económicos y sociales; así como estudiar los problemas de la mujer y proponer medidas para resolverlos. En este ámbito a cumplido una importante acción de investigación y promoción.

II. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La necesidad de asegurar una protección especial a los niños y a los adolescentes, si bien está ampliamente reconocida es también un planteamiento reciente.

La actitud humanitaria hacia el niño, e incluso el reconocimiento de la infancia como una etapa especial de la vida que requiere de un tratamiento distinto al de la edad adulta, se ha conocido en los últimos doscientos años. Anteriormente, la prácticas bárbaras y crueles contra los niños estaban largamente generalizadas en todos los sectores sociales. Los niños eran considerados insignificantes en la vida social y eran, además, normalmente maltratados. Se practicaban abusos físicos en el castigo y era frecuente la práctica del infanticidio contra los hijos ilegítimos y contra las hembras recién nacidas. En algunos países, como Rusia hasta el siglo pasado, era legal la venta de niños. Aún hoy, en algunas sociedades, se mutila a los niños recién nacidos para aumentar sus ganancias futuras como mendigos. Durante el siglo XIX se produjeron los primeros cambios con la introducción, en algunos países, de la educación obligatoria y de leyes laborales limitantes del trabajo infantil. Se sancionaron los abusos físicos y los maltratos y se reconoció la necesidad de establecer un sistema de justicia juvenil⁽²⁸⁾.

En el presente, aunque subsisten algunos de los problemas mencionados, las causas de sufrimiento de la infancia tienen otras fuentes. Para los países en desarrollo los problemas más agudos son los vinculados con la pobreza, la desnutrición, la desocupación, la mala salud, las condiciones sanitarias precarias, la paternidad irresponsable, la falta de instrucción, la explotación de la mano de obra infantil, la escasez e inadecuación de la vivienda y la mortalidad y morbilidad infantiles. En los países desarrollados las cuestiones más problemáticas, sin excluir del todo las anteriores, tienen que ver más bien con las relaciones interpersonales como la inestabilidad familiar, el alcoholismo y la toxicomanía, la incapacidad o la falta de voluntad de cuidar a los propios hijos, la delincuencia juvenil y los malos tratos⁽²⁹⁾. Sigue pesando igualmente, sobre los niños del mundo, sin mayor distinción, el flagelo de la guerra, con sus desastrosas consecuencias para el entorno familiar.

Con la creación de las Naciones Unidas aparece la tendencia hacia la internacionalización de los derechos del niño. La Declaración Universal (art. 25.2) dispone que la infancia merece una atención especial y que todos los niños, nacidos del matrimonio o fuera de él, tienen derecho a igual protección social.

En 1946 la Asamblea General creó el Fondo Internacional de Socorro a la Infancia (UNICEF), cuyos recursos estaban destinados a los niños víctimas de la guerra. El fondo cambió de nombre en 1953 por el de Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, aunque conservó sus primitivas siglas. A partir de entonces debe cumplir un amplio mandato de asistencia en beneficio de los niños de los países en desarrollo.

En 1959 la misma Asamblea General proclamó la Declaración de los Derechos del Niño, que recoge en diez Principios las normas a las cuales debería conformarse la vida de todo niño, según patrones universales fundados en la dignidad humana. Igualmente, como se verá en seguida, otros instrumentos internacionales contienen previsiones que interesan especialmente a los niños.

Las Naciones Unidas proclamaron, en 1976, que 1979 sería el Año Internacional del Niño. Con tal ocasión fue introducido un proyecto de convención sobre los derechos del niño por iniciativa de Polonia. El proyecto es aún objeto de discusión en la Comisión de Derechos Humanos, como tema de alta prioridad. Aunque no está previsto que sea discutido en el próximo período de sesiones de la Asamblea General, los trabajos parecen bastante adelantados⁽³⁰⁾.

De inmediato se pasa a presentar, de modo esquemático, los principales derechos del niño internacionalmente protegidos, luego de lo cual se hará un breve comentario sobre los medios de protección.

A. Los derechos del niño

La presentación esquemática que se hará a continuación tendrá en cuenta los distintos instrumentos internacionales (tratados y declaraciones) que formulan normas o principios aplicables especialmente a los niños. El valor jurídico de tales instrumentos no es idéntico puesto que el único de carácter general, como es la Declaración de los Derechos del Niño, carece, por sí mismo, del efecto vinculante que en cambio sí tienen *per se* los tratados internacionales. No puede, sin embargo, desconocerse el amplio consenso y el valor que tienen los Principios consagrados en la Declaración, la cual produce, sin duda, efectos jurídicos que no es el caso cuantificar aquí.

Antes de entrar a considerar concretamente los distintos derechos destacaremos, también en este caso, un principio de base, común por lo demás a los derechos humanos, como es la no discriminación⁽³¹⁾ la cual, como veremos, tiene especial incidencia en la que se refiere a la igualdad de los hijos. Existe, además, una regla general de interpretación que debe guiar al intérprete y al legislador a la hora de aplicar o crear normas relativas a la infancia, como es atender, en tanto consideración fundamental, al interés superior del niño⁽³²⁾.

En ese contexto, es posible identificar las siguientes disposiciones de derecho internacional concernientes a la protección de los derechos del niño.

1. Derecho a la vida e integridad

a) Los niños y la pena de muerte

En general se reconoce que no es lícito aplicar la pena de muerte a quienes tenían menos de 18 años para el tiempo de la comisión del delito. Ello, por supuesto, para los países que aún no han abolido la pena capital⁽³³⁾.

b) Protección frente al genocidio

El traslado por la fuerza de niños de un grupo nacional étnico, racial o religioso a otro grupo, está tipificado como uno de los casos del crimen de genocidio⁽³⁴⁾.

c) Prohibición de maltratos

Según el Principio 9 de la Declaración de los Derechos del Niño éste debe ser protegido contra toda forma de crueldad, disposición que está también prevista en los artículos 8bis y 15.2 del proyecto de convención. Aparte de estos postulados está el principio general contenido en diversos convenios sobre derechos humanos que prohíbe todo tipo de tratamiento cruel, inhumano o degradante⁽³⁵⁾. La Corte Europea de Derechos Humanos a propósito del artículo 3 de la Convención Europea, que contiene tal prohibición, determinó que la misma alcanza la disciplina escolar y desautoriza el castigo corporal inflingido so pretexto disciplinario⁽³⁶⁾.

d) Prohibición de esclavitud, servidumbre y todo género de trata

Según el Principio 9 de la Declaración de los Derechos del Niño, éste no podrá ser objeto de ningún tipo de trata. El de-

recho internacional considera, además, como una práctica análoga a la esclavitud toda situación en virtud de la cual un menor de 18 años sea entregado a otra persona, por cualquiera de sus padres o su tutor, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote el trabajo del menor así entregado⁽³⁷⁾.

e) La protección al no nacido

El tema de la protección al aún no nacido ha sido raramente prevista en los tratados y demás instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos. Con razón se ha dicho que una de las paradojas de la protección a los derechos fundamentales es que ni siquiera la definición de los límites del más elemental entre todos ellos, como es el derecho a la vida, está bien precisada. Mucho que se discute, en efecto, sobre el momento en que comienza y en que termina la vida⁽³⁸⁾.

El artículo 4.1 de la Convención Americana constituye una excepción a ese cuadro general pues dispone que la protección a la vida se debe "en general, a partir del momento de la concepción". El alcance de esa expresión, que ofrece ciertos márgenes de interpretación, aún no se ha establecido. Ella parecería indicar que una total indiscriminada liberalización del aborto sería contraria a la Convención, la cual sí admitiría, por el contrario, que se autorizara la interrupción de la gestación dentro de ciertas condiciones excepcionales, particularmente previstas.

2. Derechos personales

a) Filiación

No existe ninguna norma internacional que expresamente consagre el derecho a establecer la filiación paterna o materna, aunque debería considerarse implícito en el derecho del niño a crecer bajo el cuidado y amparo de sus padres⁽³⁹⁾.

En cambio, en el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos puede decirse que se considera contraria a dichos derechos toda diferencia de régimen legal que conduzca al tratamiento desfavorable de los hijos habidos fuera del matrimonio frente a los que sean producto de éste. Algunos instrumentos internacionales expresan ese postulado a través de la prohibición de trato discriminatorio contra el niño por razón de nacimiento o de filiación⁽⁴⁰⁾, mientras que otros directamente proclaman la igualdad de derechos entre los hijos, cualquiera sea su filiación⁽⁴¹⁾.

Con base en esos principios y partiendo de la idea general de discriminación, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró violatoria de la Convención Europea a una ley belga que establecía un tratamiento desfavorable para las madres solteras y los hijos habidos fuera del matrimonio⁽⁴²⁾.

b) Nacionalidad

Todo niño tiene derecho a una nacionalidad⁽⁴³⁾. Para evitar la privación de ese derecho ciertas convenciones establecen que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, si no tiene derecho a otra⁽⁴⁴⁾.

c) Nombre

Todo niño tiene derecho a un nombre desde su nacimiento⁽⁴⁵⁾.

3. Derecho a la educación

Entendida la educación en su más amplia acepción, este derecho comprende:

a) El derecho de todo niño a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres. Salvo circunstancias excepcionales el niño de corta edad no debe ser separado de su madre⁽⁴⁶⁾.

b) El derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo⁽⁴⁷⁾.

c) El derecho a que la educación que reciba favorezca su cultura general, el desarrollo de sus aptitudes, así como su espíritu de comprensión y tolerancia y su adhesión a la paz y la fraternidad entre los pueblos y al respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales⁽⁴⁸⁾.

d) El derecho a disfrutar de juego y recreaciones⁽⁴⁹⁾.

4. Derecho a ser protegido contra la explotación

a) En la esfera laboral se reconoce el principio de que debe establecerse una edad mínima por debajo de la cual no debe autorizarse el trabajo del menor, el cual, bajo ninguna circunstancia debe dedicarse a ocupaciones que puedan perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral⁽⁵⁰⁾. El Convenio 138 de la OIT fija, en general y de-

jando a salvo ciertas excepciones, la edad mínima de admisión al empleo en 15 años (o en 14, dentro de algunas condiciones, en países en desarrollo). La precisión de los términos en los que está prohibido el trabajo de menores presenta más de una dificultad, pues mientras hay formas de trabajo absolutamente inaceptables hay otras que lo son menos, como el trabajo familiar en determinadas condiciones, o el que se cumple como parte de la educación⁽⁵¹⁾.

b) En la esfera militar está prohibida la participación en hostilidades de niños menores de 15 años⁽⁵²⁾.

5. Protección especial a los niños en situación de particular vulnerabilidad

La Declaración de los Derechos del Niño dispone (Principio 8) la regla general según la cual en toda circunstancia el niño debe figurar entre los primeros que reciba protección y socorro. Esa regla expresa la necesidad de una especial atención a los niños en situaciones particularmente desventajosas como las que se señalan a continuación:

a) El niño frente a los conflictos armados.

Los niños se benefician de la protección general que ofrecen las Convenciones de Ginebra y disponen, además, de cierta protección adicional en esas mismas Convenciones y sus Protocolos, como el derecho a ser evacuados, el derecho a asistencia y ayuda y el derecho a reunirse con su familia. Existen igualmente previsiones para evitar que los niños huérfanos queden abandonados⁽⁵³⁾.

b) Derechos del niño física o mentalmente impedido.

La Declaración de los Derechos del Niño prevé que los niños en tal condición reciban tratamiento, educación y cuidado especial⁽⁵⁴⁾.

c) Tratamiento de los menores procesados o condenados penalmente.

Los menores procesados o condenados deberán estar separados de los adultos y el procedimiento penal que les resulte aplicable deberá orientarse a estimular su readaptación social⁽⁵⁵⁾.

B. Medios de protección

Hasta el presente no han sido previstos medios particulares para la defensa de los derechos de los niños. Ello no impide, desde luego, que los derechos de los niños reconocidos por tratados generales puedan ser objeto de tutela por parte de los órganos de protección previstos en dichos tratados. Así ha ocurrido con las decisiones mencionadas de la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos Tyrer y Marckx, situación ésta que bien podría reproducirse en el sistema interamericano, habida cuenta de la disposición genérica del artículo 14 del Pacto de San José; o en el sistema del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, en aplicación del artículo 24 del mismo o de otras de sus disposiciones concernientes a los niños.

En el proyecto de convención sobre los derechos del niño no se contempla la creación de ninguna institución con funciones específicas de protección. Existe una propuesta, aún no acogida, de establecer un sistema de control por informes, los cuales serían examinados por el ECOSOC. Una enmienda del Canadá ha propuesto que el ECOSOC forme, para ese fin, un Comité de Expertos⁽⁵⁶⁾.

En el ámbito de las Naciones Unidas existe el UNICEF, que no es propiamente una institución de protección de los derechos humanos, pero que persigue ayudar en la planificación y elaboración de servicios para la infancia; proporcionar suministros y equipos para estos servicios así como ayuda financiera para la capacitación de personal para la infancia. Todo ello en asistencia de los países en desarrollo⁽⁵⁷⁾.

El UNICEF ha cooperado estrechamente con la Organización Mundial de la Salud (OMS) en las campañas mundiales de vacunación que han contribuido a hacer descender sensiblemente las tasas de mortalidad infantil⁽⁵⁸⁾.

En América existe, desde 1927, el Instituto Interamericano de la Infancia que es hoy día un organismo especializado de la OEA encargado de estudiar los problemas de la maternidad, la infancia, la adolescencia y la familia, y proponer soluciones.

III. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ANCIANOS

El envejecimiento, tanto en lo que se refiere a sus efectos sociales como en lo que concierne al tratamiento debido a las personas de edad avanzada, ha sido objeto de preocupación universal apenas en los últimos decenios. Lo reciente en verdad, más que esa preocupación, es el fenómeno mismo, pues ha sido en nuestros tiempos que ha

aumentado considerablemente, en términos absolutos y en términos relativos, el grupo de edad de los mayores de 60 años.

Así, en 1950 se estimaba que alrededor de 200 millones de personas superaban esa edad mientras que para 1975 dicha cifra había subido a 350 millones y se calcula que para el año 2025 será de 1100 millones, lo que supondrá un aumento del 224% en 50 años y representará cerca del 14% de la población mundial estimada para esa fecha. Es predecible que el 72% de esa cifra vivirá en países en desarrollo⁽⁵⁹⁾.

Este fenómeno reciente plantea dos tipos de problemas que por su naturaleza misma y dimensión requieren un análisis global y un cierto género de acción mundial. El envejecimiento acarrea en primer lugar, una vasta gama de consecuencias socio-económicas e implica necesarios cambios en la estructura y composición de la población económicamente activa, así como en la relación entre ésta y la que depende para su sostenimiento de los recursos que ella sea capaz de generar. En esa misma perspectiva el crecimiento de los grupos de edad avanzada reclama una reformulación en la planificación del desarrollo que tenga en cuenta la integración de esos nuevos factores demográficos.

Por otra parte, el envejecimiento plantea un conjunto de problemas propiamente humanitarios, que son todos aquellos relacionados con las necesidades específicas del anciano, las cuales deben ser atendidas sin que su dignidad se vea menoscabada. El problema no puede ser enfocado como una sola cuestión de encontrar algún acomodo para una minoría sobreviviente, debilitada e improductiva, sino que requiere la adecuada solución de asuntos vinculados con la salud, la calidad de la vida, la vivienda y el entorno familiar, la independencia y libertad del anciano, su seguridad material y moral y hasta la misma educación.

Aunque las dos cuestiones anotadas --desarrollo y aspectos humanitarios-- están profundamente relacionadas, los comentarios siguientes pondrán énfasis en estos últimos, en cuanto han sido objeto de la preocupación y la acción de entidades de la comunidad internacional.

Las primeras manifestaciones de regulación internacional de los derechos de los ancianos las encontramos en la Organización Internacional del Trabajo, cuya actividad en esa materia se remonta al tiempo de la Sociedad de Naciones⁽⁶⁰⁾ y ha continuado avanzando⁽⁶¹⁾. La mayor parte de las normas así creadas se refiere a las condiciones del retiro y del pensionamiento, aunque ultimamente se han comenzado a abordar temas más complejos relacionados con las condiciones de trabajo⁽⁶²⁾.

En las Naciones Unidas el tema ha sido estudiado por distintos órganos. En 1948, la Argentina presentó un proyecto de declaración de derechos de las personas de la edad avanzada, que fue sometido largamente a estudio y nunca fue aprobado.

El tema reapareció en el temario de la Asamblea General en 1969 (XXIV período de sesiones) y fue examinado en varios periodos de sesiones posteriores en los que dio origen a un buen número de resoluciones⁽⁶³⁾, hasta que en 1978 se decidió convocar, para 1982, una Asamblea Mundial sobre las Personas de Edad (Resolución 33/52) cuyo nombre se modificó dos años después por el de Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento⁽⁶⁴⁾.

La Asamblea Mundial aprobó por consenso un Plan de Acción que abarca los problemas de desarrollo implicados en el envejecimiento global de la población mundial, los asuntos humanitarios y varios problemas comunes que deben abordarse conjuntamente.

Dicho Plan no es una convención internacional ni una declaración de derechos; tampoco tiene formulación normativa sino que más bien contiene un conjunto de recomendaciones sobre objetivos y medidas para alcanzarlo. Sin embargo sí representa una orientación bastante clara sobre la valoración internacional respecto de los problemas particulares que se plantean a propósito del respeto al derecho de los ancianos, en cuanto personas cubiertas por la Declaración Universal y por los demás instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos.

En tal sentido las consideraciones que siguen tomarán en cuenta el Plan de Acción aprobado en todo lo que se refiere a los problemas humanitarios que plantea el envejecimiento. Sin embargo no deja de constituir una limitación real al desarrollo del tema la circunstancia de que tales derechos no hayan sido objeto de una consideración y proclamación separada sino que deben desprenderse de algunos enunciados generales contenidos en ciertos instrumentos⁽⁶⁵⁾ o de la aplicación a las condiciones particulares de las personas de edad de las disposiciones generales concernientes a la protección de los derechos humanos. Dentro de esa perspectiva se orienta el esquema siguiente el cual, como se ha dicho, sigue los lineamientos del mencionado Plan de Acción.

A. Derechos de los ancianos

1. Salud

El derecho a la salud de los ancianos, además de los términos en que corresponde a toda persona, debe comprender:

- a) Condiciones satisfactorias de calidad de vida
- b) Cuidados adecuados para mantener su vida independiente en la comunidad el mayor tiempo posible.
- c) El cuidado prioritario de quienes estén incapacitados para la vida diaria.
- d) La preparación y educación, tanto del personal especializado como de la población en su conjunto, para el trato con personas de edad avanzada.
- e) La medicina preventiva orientada a impedir una incapacitación prematura de las personas de edad.

2. Vivienda y medio ambiente

Los derechos de los ancianos en esta esfera envuelven:

- a) Que la persona de edad se mantenga viviendo en su propio hogar tanto tiempo como sea posible.
- b) Que las políticas de vivienda y asentamientos humanos tengan en cuenta las necesidades de los ancianos y la cohesión de la familia.
- c) Que la organización del medio ambiente tenga en cuenta los límites de la capacidad funcional de los ancianos de modo que pueda facilitarse su movilidad y dispongan de adecuados medios de transporte.

3. Familia

Se reconoce que la familia como unidad fundamental de la sociedad es la mejor llamada a responder a las necesidades de sus miembros de edad avanzada.

4. Bienestar social

Los servicios de bienestar social para la vejez deben organizarse sin desestimar ciertos objetivos irrenunciables:

- a) Que se mantenga la función útil de la persona en la comunidad tanto tiempo como sea posible.
- b) Que, en las situaciones en las cuales sea necesario o inevitable someter al anciano a cuidados institucionales, se ha-

gan todos los esfuerzos por preservar su calidad de vida y el pleno respeto a su dignidad humana, a sus necesidades individuales y a sus intereses particulares.

c) Que se estimulen programas y proyectos intergeneracionales.

5. Empleo y seguridad de ingresos (66)

a) El anciano tiene derecho a que se le garantice un ingreso mínimo suficiente para mantener su independencia, teniendo en cuenta, en el caso de las pensiones de retiro, sus ingresos previos.

b) No discriminación. Debe eliminarse toda discriminación por razón de edad en el mercado laboral y en las condiciones de trabajo, en especial por lo que toca a la igualdad de remuneración por igual trabajo.

c) Debe garantizarse la seguridad en el empleo de la persona de edad avanzada. La jubilación debe ser voluntaria.

d) Deben establecerse condiciones de trabajo flexibles para que las actividades, horarios, tiempos de vacación y sistemas de remuneración puedan adaptarse a las necesidades y posibilidades del anciano.

e) Debe establecerse un sistema de jubilaciones y prestaciones de vejez lo suficientemente flexible para no disminuir la posibilidad de integración independiente de la persona de edad a la comunidad.

6. Educación

a) Como un derecho humano básico la educación debe estar abierta, sin discriminación, a las personas de edad avanzada, especialmente por lo que toca a los programas de educación de adultos.

b) No debe perderse la función de las personas de edad como educadoras y transmisoras de información, sabiduría, tradiciones y valores espirituales.

B. Instituciones

No existen instituciones autónomas cuya finalidad específica sea velar por la protección internacional a los derechos de los ancianos. Aunque se ha propuesto la transformación del Fondo Fiducia-

rio de la Vejez en un organismo similar al UNICEF, la tendencia predominante es la de no crear nuevas estructuras sino más bien fortalecer, dentro del Centro de Desarrollo Social y Estudios Humanitarios (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales) la Dependencia sobre el Envejecimiento (67).

Teniendo en cuenta, por una parte, la necesidad de intercambiar información sobre las situaciones relativas al envejecimiento; y, por otra parte que el tema de la vejez concierne a numerosas entidades en el sistema de las Naciones Unidas (OIT, OMS, FAO, UNESCO, PNUD), se ha venido fortaleciendo una red internacional de intercambio de información sobre el envejecimiento, integrada por unos 60 miembros (68).

Las circunstancias de que no exista ninguna institución especializada en la protección internacional de los derechos de los ancianos indica que deben ser las instituciones generales, creadas para velar por el respeto a los derechos humanos, las que se ocupen de atender las situaciones particulares que puedan presentarse en perjuicio de las personas de edad. En términos generales da la impresión de que es posible atender a numerosas situaciones de violación de los derechos de los ancianos con arreglo a los instrumentos existentes siempre que se interpreten en relación con la realidad concreta que se presenta a propósito de las personas de edad. Existe, sin embargo, un amplio número de derechos cuya realización depende del cumplimiento de ciertos programas públicos que sería deseable someter a algún grado de control internacional y que no parecen verificables, en todos los casos, por las instituciones ya existentes, por lo cual valdría la pena ampliar las atribuciones de éstas si es que no se quiere crear una nueva estructura.

CONCLUSIONES

Las anteriores consideraciones nos permiten hacer las siguientes reflexiones finales:

1. En los últimos años se han creado numerosos cuerpos normativos así como otras reglas y disposiciones de diversa índole concernientes a los derechos humanos de la mujer, los niños y los ancianos. Es en el campo de los derechos de la mujer, donde esa creación ha sido más prolífica y se ha situado con mayor frecuencia en el plano propiamente normativo, puesto que se han concluido tratados cuya finalidad específica es la protección a la condición femenina. En relación con los ancianos y los niños, encontramos algunas disposicio-

nes en tratados cuyo objeto y fin es más general, pero no existen convenciones cuya finalidad específica sea la protección de esas categorías. Entre las razones de este fenómeno destacan la más prolongada conciencia mundial sobre la discriminación existente contra la mujer; la circunstancia de que tal discriminación afecta a la mitad de la población del planeta y se extiende por toda su vida y no sólo opera durante la infancia y la vejez; y la capacidad de lucha y de conflicto del movimiento feminista.

2. La mayoría de los derechos que son objeto de protección específica respecto de las mencionadas categorías está comprendida dentro de las disposiciones de los instrumentos generales de salvaguarda de los derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos Humanos. Así ocurre, respecto de los derechos de la mujer, con el derecho de verse libre de toda servidumbre, los derechos políticos, la igualdad ante la ley, el derecho a la nacionalidad, el derecho a la educación, el derecho al empleo y a la salud. En cuanto a los niños, esa es la situación del derecho a la vida e integridad, de los derechos personales de filiación y nacionalidad, y del derecho a la educación. Lo mismo pasa con los derechos de los ancianos relativos a la salud, la vivienda, el bienestar social, el empleo y la educación. Por encima de todo, frente a las tres categorías está llamado a operar uno de los principios de base del derecho internacional de los derechos humanos, como es la prohibición de toda discriminación.

Esa coincidencia de contenidos, como dijimos, no es extraña en el derecho internacional de los derechos humanos, en el cual encontramos pautas para resolver los conflictos que pudieran presentarse como consecuencia de la concurrencia de reglas aplicables a un mismo supuesto. Encontramos así, en primer lugar, lo que ha sido llamada la "cláusula del individuo más favorecido"⁽⁶⁹⁾, según la cual cuando a una misma situación sean aplicables dos o más tratados protectores de los derechos humanos, debe prevalecer la norma más favorable a la persona⁽⁷⁰⁾. En el plano procesal encontramos, a su vez, que se sanciona con la inadmisibilidad a una demanda o queja presentada ante una institución internacional de protección de los derechos humanos respecto de un asunto cuya decisión esté pendiente ante otra institución análoga⁽⁷¹⁾. La aplicación de estos principios, cuando sea menester, deberá bastar para resolver buena parte de los conflictos resultantes de la concurrencia normativa comentada.

3. No obstante la existencia de esa variedad de normas, con la sólo excepción de la Convención sobre la eliminación de todas las for-

mas de discriminación contra la mujer, ninguno de los tratados que hemos mencionado contempla la creación de instituciones u organismos cuya finalidad sea velar por la protección de los derechos de la mujer, los niños o los ancianos⁽⁷²⁾. Incluso en el caso de dicha Convención, que crea el Comité sobre la Eliminación de Discriminación contra la Mujer, no se confieren a éste atribuciones para considerar quejas o pretensiones relativas a casos particulares de violación de los derechos protegidos. Ello evidentemente no excluye que, cuando se reúnan los supuestos adecuados, pueda acudir a entidades como la Comisión o la Corte Interamericanas o la Comisión o la Corte Europeas de Derechos Humanos o el Comité de Derechos Humanos, para denunciar violaciones a los derechos protegidos por los tratados correspondientes, cuando las mismas afectan a mujeres, ancianos o niños. Sin embargo, tales casos no ofrecerían ninguna particularidad especial respecto de otros en que estuviera envuelta, en diferentes condiciones, una violación cualquiera de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

4. Ese contraste entre la relativa abundancia de normas y la falta de mecanismos concretos para atender y remediar casos particulares de violación a los derechos humanos, revela que esos mecanismos son insuficientes para resolver los problemas de fondo que suscita la vigencia de los derechos humanos de mujeres, niños y ancianos. En efecto, el hecho de que en los instrumentos relativos a las categorías examinadas se reproduzca con frecuencia el contenido de derechos ya protegidos por los dos Pactos Internacionales o las dos Convenciones regionales que hemos mencionado, pero que no se dupliquen, en cambio algunos de los medios de salvaguarda contemplados en esos mismos tratados indica que la sola actuación de dichos medios, si bien puede resolver ciertos casos particulares, no basta para remediar el problema de fondo que se desprende de una organización y una ética sociales que han conducido al irrespeto generalizado y sostenido de ciertos derechos fundamentales de mujeres, niños o ancianos. Por eso, las normas que hemos comentado, más que proteger nuevos derechos humanos particulares o distintos de mujeres, niños o ancianos, lo que tienden es a proteger y promover la condición femenina, la condición de la infancia, o la condición de la vejez frente a la postergación y marginamiento que han venido sufriendo. Ese objetivo no puede alcanzarse sino con cambios importantes en la estructura y en la conciencia de la sociedad. Los problemas planteados no se resolverán verdaderamente sin el progreso colectivo del cuerpo social.

San José, Agosto de 1986

NOTAS

- (1) Así ocurre por ejemplo con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (de 1979) y el proyecto actualmente en debate de una convención sobre los derechos del niño.
- (2)- V. en general: ODIO, Elizabeth: "El principio de la no discriminación: el caso de los derechos de la mujer" en Revista IIDH, No. 1; y PICADO, Sonia: "La mujer y los derechos humanos" en Revista IIDH, No. 2.
- (3) Entre éstos puede citarse: la Carta de las Naciones Unidas (Preámbulo); la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 2, 16.2 y 25.2); los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos (art. 3, de contenido común); la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (arts. 2 y 7); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 4.5, 17 y 24); la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 14); la Carta Social Europea (arts. 4.3, 8 y 17); el Convenio de la OIT (No. 111) relativo a la discriminación (empleo y ocupación); la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (esp. arts. 1 y 2); la Declaración de Derechos del Niño (Principio No. 6); la Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social; la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones análogas a la esclavitud (arts. 1 y 2); o el Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena.
- (4) En este caso están la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Convención sobre los derechos políticos de la mujer; la Convención sobre nacionalidad de la mujer casada; la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, así como la Recomendación sobre el mismo tema; la Convención (Interamericana) sobre nacionalidad de la mujer; la Convención Interamericana sobre concesión de derechos civiles a la mujer; la Convención Interamericana sobre concesión de derechos políticos a la mujer; y el Convenio (No. 100) de la OIT relativo a la igualdad de remuneración.
- (5) Están específicamente consagrados en la Convención sobre los derechos políticos de la mujer (ONU, adoptada el 7-7-54), arts.

I, II y III; la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (ONU, adoptada el 7-11-67), arts. 4 y 8; en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (ONU, adoptada el 18-12-79) art. 7 y 8; y en la Convención Interamericana sobre concesión de derechos políticos a la mujer (OEA, adoptada en 1949).

- (6) V. la Declaración sobre la eliminación ... cit. (arts. 6 y 7) y la Convención sobre la eliminación ... cit. (art. 15).
- (7) La regulación más avanzada sobre el tema es la contenida en el artículo 16 de la Convención contra la discriminación ya citada, a la cual se refiere el enunciado del texto. Sin embargo, los mismos principios están presentes en el artículo 6 de la también citada Declaración, así como los artículos 1 y 2 de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (ONU, adoptada el 9-12-64); e igualmente en la Recomendación sobre el mismo tema de esta última convención, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 1-11-65 (Principios I y II).
- (8) Convención sobre la eliminación..., cit., art. 16.2
- (9) Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada (ONU, adoptada el 29-1-57) arts. 1, 2 y 3; la Convención sobre la eliminación..., cit., art. 9; Declaración..., cit., art. 5; Convención sobre nacionalidad de la mujer (OEA, adoptada el 26-12-33), art. 1.
- (10) Cf. Corte I.D.H., Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrs. 64-67.
- (11) V. PICADO, S. cit., págs. 21-26. Esa explotación tiende a acentuarse en el trabajo rural el cual ha sido objeto de una previsión especial en la Convención contra la discriminación de la mujer (art. 14).
- (12) V. Convención sobre la discriminación..., cit., art. 10; Declaración..., cit., art. 9; Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (UNESCO, adoptada el 14-12-60), arts. 1 y 2.
- (13) Convención contra la discriminación..., cit., art. 11; Declaración..., cit., art. 10; Convenio de la OIT (No. 100) sobre la

- igualdad de remuneración (adoptado el 29-6-51), art. 2; Convenio de la OIT (No. 111) sobre la discriminación (empleo y ocupación) (adoptado el 25-6-58), arts. 1 y 2; y el Convenio de la OIT (No. 122) sobre política de empleo (1964), art. 1.2.c).
- (14) V. Convención contra la discriminación..., cit., art. 12.
- (15) Ibid., art. 13.
- (16) V. Declaración Universal de los Derechos Humanos art. 25.2; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art. 10.2; Convención contra la discriminación..., cit., art. 12.2.
- (17) V. Convención contra la discriminación..., cit., art. 11.2; Declaración..., cit., art. 10.2; Convenio de la OIT (No. 102) relativo a la protección de la maternidad (1952); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10.2.
- (18) Ibid.
- (19) Declaración de los Derechos del Niño (ONU, proclamada el 20-11-59), Principio 6.
- (20) V. p.ej. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 5.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 4.5; Convenio IV de Ginebra, art. 17; Protocolo I a las Convenciones de Ginebra, art. 76.2 y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado (ONU, proclamada el 14-12-74).
- (21) Fuera de los casos de maternidad, el derecho internacional humanitario contempla, además, ciertos supuestos de protección especial a la mujer, como víctima vulnerable de conflictos armados. Cf. Declaración sobre la protección..., cit. supra; y Protocolo I a las Convenciones de Ginebra, art. 76.
- (22) V. ODIO, Elizabeth, cit., págs. 64-65.
- (23) V. PICADO, Sonia, cit., págs. 21-32.
- (24) Ibid, pág. 20
- (25) V. esp. arts. 2 y 5; e igualmente arts. 11.2.a), 15.3 y 16.2
- (26) V. SCHWELB, Egon: "Institution principales et dérivées fondées sur la Charte", en "Les dimensions internationales de droits de l'homme", K. VASAK editor, págs. 296-304 y 327-329.

- (27) V. GROS ESPIELL, Hector: "L'Organization des Etats Américains" en "Les dimensions internationales ...", cit., págs. 630-631 y BARBERO, María y OLETTA, Raquel: "La Comisión Interamericana de Mujeres", Caracas 1986.
- (28) V. WEISBERG, Kelly: "Evolution of the Concept of the Rights of the Child in the Western World"
- (29) V. "La Familia: Modelos para proporcionar amplios servicios de asistencia social a la familia y al niño", Departamento de Asuntos Económicos Internacionales (Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios). Publicación de la ONU (ST/ESA/138), N.Y. 1984, pág. 7.
- (30) V. Doc. E/CN.4/1986/39 del 13-3-86 (Cuestión de una convención sobre los derechos del niño).
- (31) Declaración de los Derechos del Niño, Principio 1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24.
- (32) Declaración..., cit., supra, Principio 2. El mismo criterio está presente en el art. 3 del proyecto de convención.
- (33) V. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6.5); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4.5); Convenio IV de Ginebra (art. 68.4); Protocolo I a los Convenios de Ginebra (art. 77.5).
- (34) Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (ONU, adoptada el 9-12-48), art. II.e.
- (35) V. p.ej., Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5.2; o Convención Europea de Derechos Humanos, art. 3. Igualmente la Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que aún no está vigente.
- (36) Eur. Court. H.R. Tyrer Case, Judgment of 25 April 1978. Series A No. 26.
- (37) V. Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones análogas a la esclavitud (ONU, adoptada el 30-4-56), art. 1-d).
- (38) V. VAN BOVEN, Theo: "Les critères de distinctions des droits de l'homme" en "Les dimensions internationales...", cit.; pág. 47.

- (39) Austria propuso incluir un artículo (4bis en la numeración actual) que reconoce expresamente ese derecho. No ha habido consenso y el asunto está pendiente.
- (40) V. Declaración de los Derechos de Niño, Principio 1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10.3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24.
- (41) V. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 17.5.
- (42) Cour Eur. D.H., affaire Marckx, décision du 13 mars 1978, Serie A, No. 31.
- (43) Declaración de los Derechos del Niño (Principio 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24.3; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 20.1.
- (44) V. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 20.2; Convención para reducir los casos de apatridia (ONU, adoptada el 30-8-61, sólo 14 ratificaciones) art. 1.
- (45) Declaración de los Derechos del Niño, Principio 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 18.
- (46) Declaración de los Derechos del Niño, Principio 6.
- (47) Ibid., Principio 7; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.2.
- (48) Declaración..., cit., Principio 7 y 10; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.2.
- (49) Declaración..., cit., Principio 7.
- (50) Ibid., Principio 9; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10.3.
- (51) V. "Seminario sobre los medios de lograr la eliminación de la explotación del trabajo de los niños en todas las partes del mundo (Ginebra 28-10 al 8-11 1985)". Publicación de la ONU (ST/HR/SER.A/18), págs. 6-9.
- (52) Protocolos I y II a los Convenios de Ginebra (arts. 77.2 y 4.3.c), respectivamente). Similar prohibición está contemplada en el proyecto de convención sobre los derechos del niño (art. 20.2).

- (53) V. Convención IV de Ginebra, arts. 14, 17, 23, 24 y 50 p.ej.; Protocolo I, art. 77 y 78 y Protocolo II art. 4. Cf. PLATTNER, Denise: "La protección de los niños en el derecho internacional humanitario". Revista de la Cruz Roja Internacional, mayo-junio 1984, No. 63, págs. 148 y ss. Igualmente, ECOSOC, Commission on the Status of Women: Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict in the Struggle for Peace, Self Determination, National Liberation and Independence" E/CN.6/612 del 24-2-78.
- (54) Los niños están también dentro del campo de aplicación de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (ONU, proclamada el 20-12-71) y de la Declaración de los Derechos de los Impedidos (ONU, proclamada el 9-12-75).
- (55) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10 y 14.4.
- (56) E/CN.4/1986/39 cit. Anexo III, pág. 2.
- (57) Cf. UNICEF, Informe Anual 1985.
- (58) Cf. "La situation des enfants dans le monde" UNICEF, 1986, en esp. págs. 83-85.
- (59) V. World Assembly on Aging. Report (A.CONF.113/31), Viena, del 26-7 al 6-8 de 1982, párr. 8.
- (60) V. p.ej. Convenio (No. 35) sobre el seguro de vejez (industria, etc.) 1933; o el Convenio (No. 36) sobre el seguro de vejez (agricultura) 1933; o el Convenio (No. 48) sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes 1935.
- (61) Es el caso del Convenio (No. 128) sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes 1967; de la Recomendación (No. 131) sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes 1967; o de la Recomendación (No. 162) sobre los trabajadores de edad 1980.
- (62) V. Recomendación 162; cit. supra.
- (63) V. p.ej. Resoluciones 2482 (XXVI); 3137 (XXVIII); 3138 (XXVIII); 32/131 y 32/132.
- (64) El Fondo nace como medio para recaudar contribuciones voluntarias para la Asamblea Mundial y luego tomó carácter permanente. Las contribuciones han sido escasas.

- (65) V. p.ej. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 16 y Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social (ONU, proclamada el 11-12-69), art. 11-c).
- (66) Además del Plan de Acción esta materia forma parte del contenido de varios instrumentos de la OIT, entre los cuales vale destacar la Recomendación 162, expresamente mencionada en dicho Plan.
- (67) V. Informe Provisional del Secretario General sobre la Ejecución del Plan de Acción sobre el Envejecimiento. E/1986/40, 25-4-86, párrs. 13-17.
- (68) Ibid., párrs. 5-7.
- (69) Cf. VASAK, Karel, "Les dimensions internationales...", cit.; pág. 710.
- (70) V. Corte I.D.H.; La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; pág. 52.
- (71) V. p.ej., Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 5.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 47.d); Convención Europea de Derechos Humanos, art. 29.1.b).
- (72) Como se dijo, tampoco, el proyecto de convención sobre los derechos del niño contempla la creación de una institución de esas características.