

LOS DERECHOS DE LA MUJER EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Eva Díez Peralta
Profesora Contratada Doctora
Universidad de Almería

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS.—2. ALGUNOS APUNTES SOBRE LAS APROXIMACIONES FEMINISTAS AL ESTUDIO DEL DERECHO INTERNACIONAL.—3. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LA MUJER.—3.1. Una breve aproximación histórica: de la protección de la mujer al reconocimiento de la igualdad de derechos entre mujeres y hombres.—3.2. Los derechos de la mujer y la igualdad entre los sexos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.—3.3. La violencia contra la mujer en el marco internacional de los derechos humanos: especial referencia a la norma de la diligencia debida.—3.4. La violencia sexual en situaciones de conflicto armado y la dimensión de género en la justicia penal internacional.—3.5. La «perspectiva de género» en la normativa internacional: mujeres y construcción de la paz.—4. REFLEXIONES FINALES.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Uno de los principales ámbitos en los que vienen desarrollándose muchas de las transformaciones tendentes a la afirmación y realización de los valores de la dignidad humana y de la igualdad es el de la lucha para acabar con todas las formas de discriminación y, en particular, la que tiene su origen en el sexo o género¹. La erradicación de todas las situaciones sociales, económicas,

¹ Conviene advertir que en este trabajo se utilizará de manera indistinta los términos sexo o género. No obstante, somos conscientes de que su significación es diferente e incluso han llegado a ser términos antagónicos en el pensamiento feminista contemporáneo. Así, se ha dicho, en particular, que «la aparición del concepto de género permitió asociar a la noción de sexo los atributos psicológicos, actividades, roles y estatus sociales culturalmente asignados a cada categoría de sexo. La distinción entre el sexo y el género muestra que el concepto de sexo no es tan explicativo como se había pretendido

políticas y culturales que asignan a las mujeres una posición de desventaja o discriminación negativa frente al hombre, por el mero hecho de ser mujeres, se ha convertido, de esta forma, en una prioridad en el debate público y en la arena política tanto de ámbito nacional como internacional. De suerte que esta prohibición de discriminación por razón de sexo se encuentra recogida en todas las Constituciones de las actuales democracias y, como veremos, en los textos internacionales de derechos humanos más relevantes.

Aunque, como tendremos oportunidad de ir analizando, se han dado pasos —algunos de ellos muy importantes y significativos— de cara a la consecución de este objetivo, sin embargo, ninguno de los países actuales, ni siquiera los occidentales, ha alcanzado la plena igualdad entre el hombre y la mujer. Ésta es la conclusión que subyace en el último Índice de Equidad de Género (IEG) desarrollado por *Social Watch* en 2009, estudio que clasifica los países con arreglo a una selección de indicadores relevantes a las desigualdades de género en las tres dimensiones de educación, participación económica y empoderamiento². En el plano institucional, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de las Naciones Unidas (ONU) continúa expresando, en el último de sus informes, una preocupación profunda por la persistencia de los problemas principales que afectan a las mujeres y a la igualdad entre los géneros, a saber: el escaso interés de algunos países en la promoción del reparto equitativo de responsabilidades entre hombre y mujer, el aumento de la feminización de la pobreza y del VIH/SIDA, el incremento de la violencia contra la mujer, la falta de prevención de la mortalidad materna o el deterioro de las condiciones económicas y sociales de muchas mujeres como consecuencia de la actual crisis económica y financiera mundial³. Asimismo, la más completa y actualizada compilación de datos y estadísticas sobre el adelanto de la mujer, *The World's Women 2010: Trends and Statistics*, elaborada también en el seno de la ONU, ha vuelto a revelar en cifras que las mujeres, en relación con los hombres, continúan siendo el grupo de población

y demuestra la validez de una aproximación a la realidad en términos de relaciones sociales y no en términos naturales o esencialistas. El uso que del término género hacen las feministas sugiere que no hay nada biológico o natural en las desigualdades que afectan a las mujeres». ATTAL-GALY, Y., *Droits de l'homme et catégories d'individus*, París, LGDJ, 2003, p. 95. Por otra parte, se ha sostenido que el sexo es ya de por sí una construcción cultural y social y, por tanto, ha sido género todo el tiempo. Véase GIL RODRÍGUEZ, E. P., «¿Por qué le llaman género cuando quieren decir sexo? Una aproximación a la teoría de la performatividad de Judith Butler», *Athenea Digital*, núm. 2, 2002, disponible en <http://blues.uab.es/athenea/núm.2/Gil.pdf>. De otro lado, el feminismo radical ha mostrado su oposición hacia el concepto de género en cuanto que trata de imponer una identidad común que sólo se acomoda a los intereses de las mujeres heterosexuales y blancas. En general, sobre las teorías feministas puede verse, BARRÈRE UNZUETA, M., «Feminismo jurídico», en *Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho. Tema 13. Concepciones del Derecho*, publicado en Base de Conocimiento del portal jurídico iustel.com.

² De un total de 202 países observados y en una escala en la que el núm. 100 representaría la igualdad total entre hombres y mujeres en las tres dimensiones apuntadas, Suecia es el país con un IEG más elevado, alcanzando el valor de 88. Por su parte, Yemen es el país que tiene un IEG inferior, pues tan solo alcanzó en el año señalado el valor de 30. Por lo que se refiere a España, particularmente, el IEG es de 77. Véase <http://www.socwatch.org/es/node/11566>.

³ Este órgano dependiente del ECOSOC fue creado en 1946 para el seguimiento de la situación de la mujer y la promoción de sus derechos. Véase, ampliamente, el *Informe sobre el 54.º periodo de sesiones (13 de marzo y 14 de octubre de 2009 y 1 a 12 de marzo de 2010)*, E/2010/27-ECN.6/2010/11.

significativamente más pobre, menos educado y con una salud más precaria, así como el menos representado en la toma de decisiones políticas, sociales, económicas y culturales⁴.

Por tanto, cumplido ya el decimoquinto aniversario de la celebración en Pekín de la renombrada IV Conferencia Mundial de la Mujer, de su Declaración y Plataforma de Acción, y a cinco años vista de la fecha prevista para la consecución de los Objetivos del Milenio —el tercero y el quinto se refieren a cuestiones de género concretas—⁵, parece claro que la promoción de la igualdad entre los sexos y la autonomía de la mujer no es una empresa fácil. Además, de un tiempo a esta parte, proliferan las llamadas *discriminaciones entrecruzadas*, que, en síntesis, son aquellas que combinan la discriminación por razón de género con otros aspectos de la identidad de la mujer y la relación que aquella mantiene con su comunidad: color, edad, clase, casta, etnia, identidad sexual, nacionalidad o situación de inmigrante, refugiada, etcétera⁶.

Ciertamente, si en Occidente la lucha por alcanzar la igualdad entre los sexos, que costó e implicó a varias generaciones, ha dado ya muchos de sus frutos, sin embargo, la tarea está aún lejos de haber concluido: así, la imagen de la eurodiputada Licia Ronzulli con su recién nacido en brazos acudiendo a votar a una sesión plenaria del Parlamento Europeo, en septiembre de 2010 —coincidiendo con la presentación de la Estrategia Europea sobre la Igualdad entre Hombres y Mujeres para el próximo lustro—, se convierte, de nuevo, en un símbolo de la dificultad que afrontan las mujeres para conciliar su vida laboral con la familiar⁷. Por otra parte, conviene tener presente que en los países del llamado primer mundo, España incluida, el aislamiento y la marginación los padecen ahora, con mayor intensidad, las mujeres que pertenecen a las distintas comunidades de inmigrantes residentes en ellos⁸. En otros puntos del planeta, por desgracia, se aprueban y aplican leyes que discriminan explícitamente a la mujer en amplias parcelas de la vida, con base en las diferencias culturales y religiosas⁹. Lejos de caer en un argumento que podría rayar el simplismo, puesto que el debate en este punto es muchísimo

⁴ Disponible en <http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/Worldswomen/WW2010pub.htm>. En general, sobre los derechos de la mujer puede visitarse Women Watch, la pasarela en Internet de la ONU sobre el Adelanto y Potenciación de la Mujer, disponible en <http://www.un.org/womenwatch>.

⁵ El tercero se refiere expresamente a la promoción de la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer y el quinto a mejorar la salud materna. No obstante, los seis objetivos restantes comportan también una dimensión de género.

⁶ Sobre este tema véase, por todos, AFSHAR, H., y MAYNARD, M. (eds.), *The Dynamics of «race» and gender. Some feminist interventions*, Londres, Taylor & Francis, 1994.

⁷ Publicada, entre otros, en *El País* de 23 de septiembre de 2010. Extraída de <http://www.elpais.com>.

⁸ Véase, en España, el reportaje «¿Toleramos el machismo si es musulmán?», publicado en *El País Sociedad*, el 3 de marzo de 2010.

⁹ En el editorial del núm. 130, junio-agosto de 2009, de *Política Exterior* titulado «La protesta de las mujeres. Irán después del 12 de junio de 2009», se pone de manifiesto claramente cómo la protesta contra el régimen clerical es, en buena parte, la protesta de las mujeres. Un país en el que el 53 por 100 de los titulados y el 60 por 100 de la población universitaria está integrada por mujeres, existen leyes civiles que permiten que el testimonio de la mujer ante un tribunal valga la mitad que el del hombre y que los malos tratos que padece una mujer casada no sean motivo de divorcio mientras que el varón puede obtener fácilmente el divorcio incluso sin avisar a su mujer.

más complejo y nada pacífico¹⁰, en lo que parece haberse alcanzado un alto consenso es en la idea de que la defensa de la preservación de una cultura basada en prácticas tales como los matrimonios forzados, la mutilación genital femenina, los abortos selectivos, el infanticidio femenino, las violaciones en el ámbito de la pareja o los llamados crímenes de honor —por citar sólo unas cuantas— menoscaba y anula el disfrute del núcleo básico de los derechos humanos de cientos de miles de mujeres, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad personal y, desde luego, a la igualdad entre los sexos¹¹. Además, si lo que está en juego son derechos fundamentales resulta igual de inaceptable que muchos Estados perciban tales *usos* como algo natural e inevitable, y el hecho de que se perpetren dentro de la esfera privada o del ámbito estrictamente familiar les sirva de pretexto para eludir su deber de injerencia o la responsabilidad positiva que les incumbe de prevenir, perseguir y sancionar penalmente las mencionadas prácticas.

Pues bien, en las líneas que siguen trataremos de explorar, particularmente, en qué medida el Derecho internacional ha correspondido, efectivamente, a la promoción de la equiparación entre mujeres y hombres y a la defensa de los derechos de la mujer. Primeramente, centraremos nuestra atención en algunas de las críticas que sobre el Derecho internacional, y su modo de elaboración, ha vertido la principal corriente de pensamiento feminista. Posteriormente, nos ocuparemos de analizar el marco jurídico internacional, fundamentalmente de ámbito universal, ideado para garantizar la igualdad entre los sexos: con este propósito, se hará referencia tanto al marco general y específico de protección de los derechos de las mujeres comprendido por las normas de Derecho internacional de los Derechos Humanos, como a las normas jurídicas destinadas específicamente a la protección de la mujer en tiempos de conflicto armado, esto es, las normas de Derecho internacional humanitario, y las normas de incriminación de la violencia del Derecho penal internacional. Conviene advertir aquí, también, que las cuestiones tratadas son más selectivas que exhaustivas, habida cuenta la extensión reducida de un artículo de estas características, de manera que son muchas las materias que no podrán ser objeto de este análisis.

2. ALGUNOS APUNTES SOBRE LAS APROXIMACIONES FEMINISTAS AL ESTUDIO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Eleanor Roosevelt, diplomática, feminista y activista por los derechos humanos, asumía en 1946 la Presidencia de la Comisión de Derechos Humanos

¹⁰ Nos referimos al desafío que el multiculturalismo representa para la defensa de la universalidad de los derechos. Véase, por todos, DE LUCAS, J., *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1994. También, dentro del pensamiento feminista se defienden teorías que enfatizan las diferencias.

¹¹ Bhikhu Parekh responde con elocuencia a la cuestión de cómo debería decidir una sociedad multicultural qué valores y prácticas de sus minorías tolera y dentro de qué límites, en PAREKH, B., *Repensando el multiculturalismo*, Madrid, Istmo, 2005, especialmente en las pp. 389-432.

de Naciones Unidas, hoy Consejo de Derechos Humanos¹². Las dotes conciliadoras de esta mujer extraordinaria, y una de las más influyentes del pasado siglo XX, fueron decisivas en el transcurso de los trabajos que se desarrollaron en el Comité de Redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) —cuya Presidencia también ocupó— y que condujeron a su aprobación por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. Particularmente, su intervención en los debates que alumbraron la elaboración de «La Carta Magna de la Humanidad» —como a ella se refirió—¹³, fue clave para conseguir que el art. 1 de aquel texto proclamara en términos neutrales y universales que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos»¹⁴. También es mérito suyo que el art. 2 recogiera la prohibición de discriminación por razón de sexo en el disfrute, por cualquier persona, de todos los derechos y libertades proclamados en la mencionada Declaración, y, lo que es más importante, que la ONU transformara la expresión recurrente de Derechos del Hombre (adoptada en 1789) por la de Derechos Humanos¹⁵.

Traemos a colación la referencia a este último episodio de la rica y fructífera actuación de la señora Roosevelt al frente de la antigua Comisión de Derechos Humanos porque apunta a uno de los aspectos más destacados sobre los que, desde hace décadas y aún en el recién estrenado siglo XXI, vienen insistiendo algunas aproximaciones feministas al estudio del Derecho internacional: el —a su juicio— carácter androcéntrico de este ordenamiento jurídico¹⁶. En este sentido, la mayor parte de las críticas de fondo se encuentra

¹² Cabe, simplemente, dejar apuntado aquí que la Comisión de Derechos Humanos ha sido disuelta y sustituida, el 15 de marzo de 2006, por el Consejo de Derechos Humanos, creado mediante la Resolución 60/251 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹³ GLENDON, M. A., *A world made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Nueva York, Random House, 2001.

¹⁴ En los inicios, los redactores de la Declaración habían abogado por la expresión «todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos». Véanse algunos comentarios, a este respecto, en MORSINK, J., «Women's rights in the Universal Declaration», *Human Rights Quarterly*, vol. 13, núm. 2, 1991, pp. 229-256.

¹⁵ Los primeros textos de Derechos Humanos en el marco nacional se remontan a siglos atrás: así, la *Petition of Rights* de 1628, el *Habeas Corpus Act* de 1679 y la *Bill of Rights* de 1689 en Inglaterra. En la época del pensamiento ilustrado se elaboraron la *Bill of Rights* de Virginia de 1776 en Estados Unidos y la *Déclaration des Droits de L'homme et du Citoyen* de 1789 en Francia. Conviene no olvidar que, en la práctica, los derechos allí reconocidos eran otorgados sólo al ciudadano varón, adulto, blanco y propietario. De ahí que en 1791 la francesa Olympe de Gouges —a la que aguardaba la guillotina— respondiera a esta última con su *Déclaration des Droits de la Femme et de la Citoyenne*. Y en 1792, la británica Mary Wollstonecraft publicaba su manifiesto feminista en defensa de los derechos de la mujer (*Vindication of the Rights of Women*). Para más detalle sobre la evolución del papel de la mujer a lo largo de la Historia y en diversos países (incluida España) puede verse BENSADON, N., *Les droits de la femme. Des origines a nos jours*, 3.ª ed., París, Presses Universitaires de France, 1990. En el debate filosófico, autores ilustrados como Diderot, Voltaire o D'Alembert se mostraron partidarios de la inclusión de las mujeres en los derechos de ciudadanía, a diferencia de Kant o Rousseau, quienes defendieron la exclusión de las mujeres del ámbito de lo público. Véase, en la doctrina española, SÁNCHEZ MUÑOZ, C., «Feminismo y ciudadanía» en DÍAZ, E., y COLOMER, J. L. (eds.), *Estado, justicia, derechos*, Madrid, Alianza Editorial, 2002, pp. 347-370.

¹⁶ Sobre la teoría feminista del Derecho internacional, Pablo Martín ha escrito, recientemente, que «a pesar de que aparente tratarse de una teoría parcial más por su alcance explicativo que por su ambición (mucho más amplia), creo que su crítica es, sin embargo, central», MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J.,

expresada con la máxima claridad en los trabajos publicados, principalmente, por las Profesoras Hilary Charlesworth y Christine Chinkin. La reflexión pública sobre este tema adquirió una dimensión verdaderamente importante a partir de la publicación, en 1991, del trabajo titulado «Feminist approaches to international law»¹⁷. En este ensayo ambas autoras iniciaron una línea de pensamiento sobre la que volvieron a profundizar en una obra publicada en el año 2000 y titulada *The boundaries of International law: A feminist analysis*¹⁸, así como en otros títulos posteriores¹⁹. En los textos referidos, las autoras sostienen y argumentan que una visión del mundo basada en experiencias de vida masculinas ha guiado y distinguido, en cierta medida, los procesos de toma de decisiones y de elaboración de normas en el Derecho internacional. En consecuencia, han señalado que «las mujeres han estado al margen del orden jurídico internacional»²⁰ o, en palabras de Rebecca Cook, «las mujeres han sido invisibles en el desarrollo histórico del Derecho internacional»²¹. El hecho es que las máximas responsabilidades políticas estatales y los altos cargos de las organizaciones internacionales (incluyendo a los miembros de Tribunales internacionales) han recaído —y lo siguen haciendo— fundamentalmente en hombres²². Esto explica, tal vez, por qué los instrumentos

Los paradigmas del Derecho internacional. Ensayo interparadigmático sobre la comprensión científica del Derecho internacional, Granada, Editorial Universidad de Granada, 2008, p. 82. Un artículo que revisa las principales tendencias feministas en la teorización actual en Relaciones internacionales puede verse en SALOMÓN, M., «La teoría de las relaciones internacionales en los albores del siglo XXI: Diálogo, disidencia, aproximaciones», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 4, 2002. Disponible en <http://www.reei.org>.

¹⁷ CHARLESWORTH, H.; CHINKIN, C., y WRIGHT, S., «Feminist Approaches to international law», *American Journal of International Law*, vol. 85, núm. 4, 1991, pp. 613-645.

¹⁸ CHARLESWORTH, H., y CHINKIN, C.: *The boundaries of International law: A feminist analysis*, Manchester, Manchester University Press, 2000.

¹⁹ Por ejemplo, en CHARLESWORTH, H., «Feminist Ambivalence about International Law», *International Legal Theory*, vol. 11, 2005, pp. 1-7; CHARLESWORTH, H.; CHINKIN, C., y WRIGHT, S., «Feminist Approaches to International Law: Reflections from Another Century», en BUSS, D., y MANJI, A., *International Law. Modern Feminist Approaches*, Portland, Hart Publishing, 2005, pp. 17-45; CHARLESWORTH, H., «Taking the gender of rights seriously», en GALLIGAN, B., y SAMPFORD, Ch., *Rethinking Human Rights*, Sydney, The Federation Press, 1997, pp. 31-49.

²⁰ CHARLESWORTH, H., y CHINKIN, C., *The boundaries of International law...*, *op. cit.*, nota 18, p. 48. Otros trabajos han centrado su crítica, particularmente, en el sistema de derechos humanos auspiciado por Naciones Unidas, denunciando que «there is considerable evidence of sex/gender blindness or myopia within that system», BYRNES, A., «Women, feminism and International Human Rights Law —Methodological myopia, fundamental flaws or meaningful marginalization?: Some current issues», vol. 12, *Australian Yearbook of International Law*, 1992, pp. 205-240, en p. 212.

²¹ COOK, R. J., «State Responsibility for Violations of Women's Human Rights», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 7, 1994, pp. 125-177, en p. 128.

²² A día de hoy siete de los 150 Jefes de Estado elegidos en el mundo son mujeres y sólo 11 de los 192 Jefes de Gobierno existentes, según publica *The World's Women 2010: Trends and Statistics*, *doc. cit.*, nota 4. A esta información habría que añadir la elección como Presidenta de Brasil de Dilma Rousseff, el pasado 1 de noviembre de 2010. De otro lado, hasta 1995 no fue elegida la primera Juez de la Corte Internacional de Justicia (Judge Rosalyn Higgins) y a 1 de noviembre de 2010, quince años después, hay sólo dos mujeres de entre los 15 miembros que componen dicha Corte. Por su parte, a 1 de noviembre de 2010, sólo cinco jueces de los 27 que conforman el Tribunal de Justicia de la Unión Europea son mujeres. Sólo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional parecen aspirar a una representación equitativa, y quizás en el futuro paritaria, entre hombres y mujeres. Particularmente, véase el Dictamen consultivo del TEDH, de 12 de febrero de 2008, sobre la equiparación

internacionales que tratan a la mujer contienen obligaciones sustantivas y procedimientos de aplicación más endebles, suelen incidir más en la esfera pública que en la privada y los órganos e instituciones diseñados para vigilarlos disponen, comparados con otros, de insuficientes recursos²³.

En definitiva, consideran que esta escasa *feminización* del Derecho internacional ha originado, por lo que se refiere a la defensa de los derechos de las mujeres, un marco jurídico insuficiente, repleto de zonas de sombra, de claroscuros. Pero Charlesworth y Chinkin se alejan de teorías que se desenvuelven sólo en el plano de lo abstracto, y recurren a ejemplos y hechos concretos para ilustrar algunos de los límites consustanciales al sistema, límites que se manifiestan tanto en el plano normativo como en el institucional. Pasemos a comentar alguno de ellos. Así las cosas, tras dejar sentado que el concepto de *ius cogens* no es propiamente universal, en la medida en que su desarrollo ha privilegiado las experiencias del varón sobre las de las féminas y, por ende, ha conferido al hombre una protección que en absoluto garantiza a las mujeres, han criticado —siguiendo en este punto a Brownlie²⁴— que la discriminación basada en el sexo no figure entre las violaciones de los derechos humanos incluidas en el catálogo de normas de carácter imperativo, junto con el genocidio, la esclavitud, los asesinatos, las desapariciones, la tortura, la detención arbitraria o la discriminación racial²⁵.

La inquietud es mayor en materia de uso de la fuerza, donde advierten que la opresión que padecen muchas mujeres no se ha tenido debidamente en cuenta en situaciones recientes de la realidad internacional. En particular, se han referido al apoyo que los Estados Unidos brindaron a la resistencia afgana, con posterioridad a la invasión soviética, sin aparente preocupación por el estatus deleznable de la mujer dentro de la sociedad tradicional afgana, como tampoco se tuvo en cuenta la negación de derechos políticos a las mujeres en Kuwait (¡el derecho de voto se otorgó a las mujeres en 2005!) en la respuesta inmediata de Naciones Unidas ante la invasión iraquí de aquel país en el verano de 1990. Estos hechos desvelan, como nos recuerdan dichas autoras, la dicotomía que ha imperado, también en el Derecho internacional, entre la esfera pública y la privada²⁶. Más aún, paradójicamente, aunque Estados Unidos evocó la condición de las mujeres como víctimas del régimen talibán en su justificación oficial para emprender una intervención militar

de hombre/mujer en los procesos de selección de candidatos a ocupar un puesto de Juez. Disponible en <http://www.echr.coe.int/Library/indexEN.html>.

²³ En este sentido, véase CHARLESWORTH, H., «What are “Women’s International Human Rights”», en COOK, R. J., *Human Rights of women: national and international perspectives*, University of Pennsylvania Press, 1994, pp. 58-84.

²⁴ BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 7.ª ed., Oxford University Press, 2008, p. 511, nota 28. Conviene añadir que este autor confiere el mismo estatus al principio de no discriminación por razón de religión.

²⁵ Concretamente señalan que «*Ius cogens norms reflect a male perspective of what is fundamental to international society that may not be shared by women or supported by women’s experience of life*», CHARLESWORTH, H., y CHINKIN, C., «The Gender of *Ius Cogens*», *Human Rights Quarterly*, vol. 15, núm. 1, 1993, pp. 63-76, p. 67.

²⁶ *Ibid.*, p. 74.

contra Afganistán, sin embargo, la actitud de los Estados árabes aliados hacia la mujer, excluida de la vida pública en países como Arabia Saudí o Kuwait, no parece ser para la primera potencia mundial un problema que deba concernir a la comunidad internacional²⁷.

Visto el problema desde otra perspectiva, a juicio de las autoras, la ausencia de voces femeninas en las estructuras de poder y en la toma de decisiones que se adoptaron tras los atentados terroristas del 11-S «refleja la global infrarrepresentación de las mujeres en la vida pública», tanto en Estados Unidos como en el Reino Unido y otros Estados árabes aliados (Arabia Saudí, Sudán y Paquistán son citados) con los que se mantuvieron y estrecharon, en esa época, importantes relaciones diplomáticas. La propia Condoleezza Rice, que por aquel entonces asumía la responsabilidad del Consejo de Seguridad Nacional de los Estados Unidos, al parecer, jugó un papel poco relevante en la respuesta ante los atentados y en la guerra que se inició, por el mismo motivo, contra Afganistán²⁸.

Otro sector de la doctrina ha reprochado, igualmente, que hayamos tenido que esperar a la Sentencia *Akayesu* del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, recaída el 2 de septiembre de 1998, para encontrar una definición precisa de violación y agresión sexual en el plano jurídico internacional²⁹; un concepto que acaso tendría que haberse formulado en la Primera Conferencia de Paz de La Haya de 1899, habida cuenta la prevalencia de tal conducta como táctica organizada de guerra cien años atrás³⁰. Más aún, como veremos, el IV Convenio de Ginebra de 1949 sobre la Protección de la Población Civil, concibe, de forma un tanto anacrónica y desfasada, la violación y otros actos de violencia sexual cometidos contra mujeres como atentados contra su honor, y sin visos de revisión y actualización. A esto hay que añadir que durante cierto tiempo y en determinados ámbitos, la violencia ejercida contra la mujer, en cualquiera de sus expresiones, no se ha contemplado como una conducta comprendida en el concepto de tortura³¹.

En otro orden de cuestiones, Laura Reanda ha destacado que la respuesta internacional a la posición de la mujer suele plantear un dilema estra-

²⁷ CHARLESWORTH, H., y CHINKIN, C., «Sex, gender, and September», en *American Journal of International Law*, Editorial Comment, vol. 96, núm. 3, 2002, pp. 600-605, en p. 603.

²⁸ *Ibid.*, p. 601.

²⁹ *The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu*, Case núm. ICRT 96-4-T, 2 september 1998, párrs. 596 y 687. Según este Tribunal la violación «es la invasión física de naturaleza sexual, cometida en una persona bajo circunstancias coercitivas». Conviene tener presente que el 17 de junio de 1997, el Tribunal permitió al fiscal modificar su denuncia para incluir los cargos de violencia sexual. Finalmente, el Tribunal encontró culpable a J.-P. Akayesu de los cargos de genocidio e incitación al genocidio; también se le encontró culpable de crímenes de lesa humanidad como exterminio, asesinato, tortura, violación sexual y otros actos.

³⁰ En este sentido, FELLMETH, A. X., «Feminism and International Law: Theory, Methodology, and Substantive Reform», *Human Rights Quarterly*, vol. 22, núm. 3, 2000, pp. 658-733, p. 701. De la misma opinión es ANKER, D. E., «Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, primavera 2002, pp. 133-154, en la p. 141.

³¹ En este mismo sentido, ANKER, D. E., «Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm», *op. cit.*, nota 30, pp. 141-142.

tégico³²: el de si es preferible crear instituciones especializadas en temas de mujeres o, por el contrario, resulta más ventajoso incorporar de manera transversal la cuestión de la mujer en el quehacer diario de cualquier órgano e institución de naturaleza internacional. La toma de postura a favor de una u otra opción no debe ser fácil cuando, a juicio de esta autora, ambas alternativas presentan algunos inconvenientes: así, ha escrito, el precio que se ha pagado por la creación de mecanismos institucionales separados y por la adopción de medidas especiales dentro del sistema de Naciones Unidas ha sido la formación de un «gueto de mujeres», que ha tenido como consecuencia inmediata e inevitable, en el plano de la práctica, la aparición de órganos a los que se ha conferido menos poder y a los que se han transferido menos recursos; mientras que si se incorporan las cuestiones de género en los órganos generales de derechos humanos y, por ende, se deja la defensa del estatus de la mujer en manos de medidas generales, se corre el riesgo de que las preocupaciones que afectan a la mujer pasen totalmente desapercibidas.

3. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LA MUJER

3.1. Una breve aproximación histórica: de la protección de la mujer al reconocimiento de la igualdad de derechos entre mujeres y hombres

Con anterioridad, incluso, a la aparición del primer movimiento feminista organizado, fundado en Estados Unidos en julio de 1848, se sabe que algunos movimientos de mujeres quisieron tomar parte, sin éxito, en la Convención Mundial Antiesclavista que tuvo lugar en Londres en 1840, lo que simbolizó una cierta vinculación, que apenas duró, entre el feminismo y la causa abolicionista³³. Como es sabido, a finales del siglo XIX y en los albores de la pasada centuria, el pensamiento feminista aglutinó sus demandas en torno a la consecución de los derechos vertebrales del estatus de ciudadanas³⁴, el derecho al sufragio y el derecho al acceso a la educación.

En el plano internacional, aun cuando muchos de los países fundadores de la Sociedad de Naciones ni siquiera concedían el derecho de voto a las mujeres³⁵, el Pacto que la instituyó, recogido en la Parte IX del Tratado de

³² Véase, ampliamente, REANDA, L., «Human Rights and Women's Rights: the United Nations Approach», *Human Rights Quarterly*, núm. 2, 1981, pp. 11-31.

³³ En la doctrina española, un análisis actual de la formación del movimiento feminista y de sus principales reivindicaciones puede verse en el trabajo de RODRÍGUEZ PALOP, M. E.; REY PÉREZ, J. L., y TRIMIÑO VELÁSQUES, C., «La lucha por los derechos de las mujeres en el siglo XIX. Escenarios, teorías, movimientos y acciones relevantes en el ámbito angloamericano», en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *et al.* (dir.), *Historia de los derechos fundamentales*, t. III, Siglo XIX, vol. 1, libro II, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 1165 y ss.

³⁴ Para más detalle, consúltese SÁNCHEZ MUÑOZ, C., «Feminismo y ciudadanía», *op. cit.*, nota 15.

³⁵ De entre los países fundadores, y por orden cronológico, solamente Nueva Zelanda, Australia, Dinamarca y Reino Unido otorgaban el derecho de voto a las mujeres. Con toda razón algún autor

Versalles de 28 de junio de 1919, garantizaba un igual acceso de los hombres y mujeres a todas las funciones o servicios relacionados con la Sociedad, al tiempo que contemplaba el compromiso de sus miembros en esforzarse por asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas para el hombre, la mujer y el niño, tanto en el interior de sus territorios como en sus relaciones económicas con terceros países. Se confió también a la Sociedad, en tercer lugar, la supervisión de los compromisos internacionales de carácter convencional en temas relativos al tráfico de mujeres y de niños³⁶. Pero, además, la puesta en marcha de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, en la Parte XIII del Tratado de Versalles ya citado, supuso la consagración jurídica, por vez primera en un texto internacional, del principio de remuneración igual, sin distinción de sexo, por igual trabajo³⁷, mientras que su preámbulo abogaba por la mejora de la protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres.

A la primera mitad del siglo XX se remonta también el inicio de una tenue cooperación internacional destinada a combatir la denominada «trata de blancas» o prostitución forzada. Así, pues, entre 1910 y 1933 se celebraron una serie de acuerdos internacionales para garantizar la libertad sexual de las mujeres y aunar esfuerzos en la lucha contra todas las formas de trata de mujeres y la explotación de la prostitución de la mujer³⁸. Más tarde, este conjunto de tratados se fusionó en el Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, adoptado el 2 de diciembre de 1949 en el marco de las Naciones Unidas, todavía vigente. También, en 1919 se aprobaron en el marco de la OIT las primeras convenciones destinadas a salvaguardar la salud de las mujeres trabajadoras, con especial referencia a la maternidad, a saber: los Convenios núm. 3 sobre la protección de la maternidad y núm. 4 que prohibía el trabajo nocturno en la industria³⁹.

En todo caso, es preciso señalar, que esta *primera ola de feminización* en la esfera internacional, no respondía tanto al interés en proclamar o garantizar una igualdad de derechos en beneficio de las mujeres, o a reconocer una prohibición de discriminación basada en el género, como a propósitos

apunta que dado que en algunos países, como Suiza, las mujeres no obtuvieron el derecho de voto hasta 1970 «sería un error pensar que Occidente tiene una tradición de respeto de los derechos de las mujeres. Como en la mayoría de las tradiciones culturales y religiosas, Occidente tiene su propia historia de discriminaciones y maltrato contra la mujer». TALBOTT, W. J., *Which Rights should be universal*, Oxford University Press, 2005, pp. 87-112, en p. 89.

³⁶ En particular, se trataba de los arts. 7.3 y 23.a) y c).

³⁷ Art. 427.7, ubicado en la Sección II relativa a los Principios Generales de la Organización.

³⁸ Entre los que cabría citar los siguientes: el Convenio internacional de 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas, el Convenio internacional de 30 de septiembre de 1921 para la represión de la trata de mujeres y niños o el Convenio internacional de 11 de octubre de 1933 para la represión de la trata de mujeres mayores de edad.

³⁹ Tanto uno como otro fueron objeto de revisiones sucesivas en las décadas siguientes. Concretamente, en materia de protección de la maternidad rige, en la actualidad, el Convenio núm. 183 adoptado en el año 2000, y en materia de trabajo nocturno, se acordó en 1990 el Convenio núm. 171 que protege a todos los trabajadores, hombres y mujeres, que desempeñan este tipo de empleo. Véanse, ampliamente, en *La mujer y el Derecho internacional. Conferencias internacionales. Organización internacional del trabajo*, México, PNUD, UNIFEM, 2004.

«protectores» de corte paternalista⁴⁰. Ciertamente, se suele considerar que fue Naciones Unidas la que emprendió, realmente, el camino de la protección internacional de los derechos de la mujer⁴¹. En efecto, la Carta de San Francisco confirma su fe «en la dignidad y el valor de la persona humana» y «en la igualdad de derechos de hombres y mujeres»⁴². En particular, la protección de los derechos de la mujer viene a ser una materialización puntual del compromiso global asumido por Naciones Unidas —en el art. 55 de la Carta de San Francisco— de promover y velar por el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión⁴³, así como una consecuencia más del vasto proceso de humanización⁴⁴, también de especialización y diversificación⁴⁵, experimentado por el Derecho internacional a partir de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, mientras que la protección de los niños y la lucha contra las discriminaciones basadas en la raza tuvieron, en el plano internacional, un reconocimiento temprano así como unos niveles de protección relativamente altos⁴⁶, la lucha contra las discriminaciones que tienen un origen en el sexo, como veremos en el epígrafe siguiente, tropezó con muchos más obstáculos y no se constatan los primeros logros importantes hasta bien entrada la segunda mitad del pasado siglo xx.

⁴⁰ En un sentido similar, GAER, F. D., «And Never the Twain shall meet? The Struggle to establish women's rights as international human rights», en LOCKWOOD, C. E. *et al.* (ed.), *The International Human Rights of Women. Instruments of Change*, Washington, American Bar Association, 1998, pp. 1-89, en especial p. 5.

⁴¹ En concreto, Paz Andrés distingue claramente dos fases en la actividad internacional dirigida a la protección de los derechos de la mujer, una anterior y otra posterior a la creación de Naciones Unidas. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «La mujer desde la perspectiva del Derecho internacional público», en ÁLVAREZ MEDINA, I. *et al.* (eds.): *Mujer e Investigación*, Universidad de Oviedo, 1995, pp. 87-97.

⁴² Conviene advertir, siguiendo a alguna autora, que el hecho de que la fórmula «la igualdad de derechos de hombres y mujeres» lograra imponerse a la expresión «la igualdad entre los hombres», prevista en un primer borrador, se debió más a la presión ejercida por los movimientos y organizaciones de mujeres que a la actuación del escaso número de mujeres que participaron en las delegaciones gubernamentales, pues sólo 11 de los 51 Estados originarios contaba con mujeres en sus representaciones. BUNCH, C., «Women and Gender», en WEISS, T. G., y DAWS, S., *The Oxford Handbook on the United Nations*, Oxford University Press, 2007, pp. 496-497.

⁴³ Aparte de la referida disposición, hay que tener en cuenta los arts. 1.3, 13 y 76.c) de la Carta de San Francisco.

⁴⁴ Sobre esta cuestión véase BUERGENTHAL, T., «International Human Rights in an Historical Perspective», en SYMONIDES, J., *Human Rights: Concept and Standards*, París, Aldershot, Ashgate, Unesco, 2000, pp. 3-30.

⁴⁵ Lo cual, como ha defendido Pastor Ridruejo, no puede considerarse como una manifestación de la fragmentación o ruptura de la disciplina, PASTOR RIDRUEJO, J. A., «Droit International et droit international des droits de l'homme—Unité ou fragmentation?», en *Droits de l'homme, démocratie et Etat de droit. Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2007, pp. 537-549, en p. 549.

⁴⁶ Centrándonos, particularmente, en la protección de la infancia, en 1919 se había creado el Comité de Protección de la Infancia por la Sociedad de Naciones y el punto de partida del desarrollo internacional de la protección de los derechos del niño lo constituye la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Sociedad de Naciones en 1924, sobre la que volvió a pronunciarse en 1934. En el marco de las Naciones Unidas, se creó en 1946 el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), y se adoptó por la Asamblea General, el 20 de noviembre de 1959, la Declaración de los Derechos del Niño, compuesta de diez grandes principios, que amplía y complementa la adoptada en el seno de la Sociedad de Naciones.

3.2. Los derechos de la mujer y la igualdad entre los sexos en el Derecho internacional de los Derechos Humanos

La inclusión de la prohibición de discriminación por motivo de sexo y del principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres en la Carta de San Francisco de 1945 y, tres años después, en la DUDH, habilitó a Naciones Unidas como el mejor escenario para la fundación de un régimen bien definido de derechos de la mujer y de equiparación entre los géneros. En la edificación de este régimen se aprecian dos fases bien diferenciadas. En los tres primeros decenios, la labor de esta organización se circunscribe a la codificación de derechos en los ámbitos político, civil, social, económico y cultural, bien en el marco de la reglamentación internacional general de derechos humanos, bien mediante la conclusión de tratados internacionales que abordaron la situación de la mujer desde una perspectiva sectorial.

Sin ir más lejos, entre los instrumentos fundamentales de Naciones Unidas en materia de derechos humanos, los arts. 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los pertinentes del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 16 de diciembre de 1966, consagran el principio de igualdad de derechos de hombres y mujeres, y proscriben la discriminación basada en el sexo, si bien limitados uno y otro al disfrute y goce de los derechos en ellos enunciados. El primero de ellos consagra, además, con carácter general, el principio de igualdad ante la ley en su art. 26⁴⁷.

Desde la perspectiva sectorial, Naciones Unidas pronto auspició una escueta Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 20 de diciembre de 1952, en cuyos tres primeros artículos se reconocen los derechos de participación política y de participación en la vida pública de las mujeres, en condiciones de igualdad con los hombres. Asimismo, esta organización sirvió de marco para la conclusión, el 29 de enero de 1957, de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, y de la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima de Matrimonio y su Registro,

⁴⁷ Véase REANDA, L., «Human Rights and Women's Rights: the United Nations Approach», *op. cit.*, nota 32. Añadamos que otros instrumentos especiales de Naciones Unidas en materia de derechos humanos hoy contemplan, también, el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, o la prohibición de discriminación de sexo en el disfrute de los derechos que reconocen. Sirvan como ejemplos, el art. 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006; el art. 1.1 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, de 18 de diciembre de 1990, y el art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989. En el plano regional, tanto la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 (art. 14), la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 (art. 1), como la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (art. 2), consagran el principio de prohibición de toda discriminación que tenga un origen en el sexo. A mayor abundamiento, el sistema africano de derechos humanos, se ha completado con un Protocolo sobre los derechos de la mujer en África, en vigor desde 2005. Es evidente, por último, que la Unión Europea (UE) está totalmente comprometida con la igualdad de trato entre mujeres y hombres y, por consiguiente, con la lucha contra la discriminación por razón de sexo, en tanto que valor fundamental de la construcción europea y condición necesaria para la consecución de los objetivos de este proceso (art. 2 del TFUE y arts. 21 y 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE).

esta última firmada el 7 de noviembre de 1962. En el apartado general de prevención de la discriminación son, igualmente, reseñables la Convención de la OIT sobre Igual Remuneración entre Hombres y Mujeres, de 29 de junio de 1951, y la Convención en materia de Empleo y Ocupación, de 25 de junio de 1958. A las dos anteriores hay que sumar, también, la Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la esfera de la Enseñanza, aprobada por la UNESCO el 14 de diciembre de 1960⁴⁸.

Aunque el mayor o menor éxito de algunas de estas convenciones estuvo, en buena medida, condicionado por el número de ratificaciones que alcanzaron o por la ausencia de mecanismos de supervisión, sin embargo, conviene no minimizar su importancia puesto que, en el terreno de la práctica, su elaboración propició la discusión más amplia que sobre la condición jurídica de la mujer y sus necesidades específicas se había llevado a cabo, hasta ese momento, en el seno de la organización. A partir de 1960, una vez que Naciones Unidas había logrado gestionar con relativa satisfacción el vasto proceso de descolonización, esta organización comienza a desplazar su atención hacia cuestiones de índole más social y cultural. De ahí que sus actividades se tornen hacia la defensa de los derechos del individuo. Por lo que se refiere a nuestro objeto de estudio, el reflote de los movimientos feministas en Norteamérica y en Europa favoreció, a su vez, el repunte de los *lobbies* de mujeres que van a ejercer una influencia notable en la actuación de la ONU. De esta suerte, el 7 de noviembre de 1967, la Asamblea General, mediante la Resolución 2263 (XXII), adoptó la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer⁴⁹.

El último cuarto de siglo va estar marcado por la convocatoria de cuatro Conferencias Mundiales sobre la Mujer; la primera de ellas se celebró en México D. F. en 1975⁵⁰, coincidiendo con el Año Internacional de la Mujer, y no sólo se ocupó de promover la adopción de medidas tendentes a la equiparación entre los géneros, sino que, además, impulsó la aprobación por la Asamblea General del Decenio de Naciones Unidas para las Mujeres (1976-1985), y contribuyó al establecimiento de unidades específicas para la defensa de los derechos de las mujeres, tales como el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) y el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (INSTRAW), cuyo trabajo se sumaría al que ya venía desempeñando la División (entonces Subdivisión) para el Adelanto de la Mujer⁵¹.

⁴⁸ El texto de este elenco de acuerdos puede consultarse en http://www.un.org/womenwatch/directory/instruments_treaties_1003.htm.

⁴⁹ Tan sólo un año antes, el 7 de marzo de 1966, se había firmado en Nueva York la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

⁵⁰ La Segunda Conferencia Mundial de la Mujer tuvo lugar en 1980 en Copenhague; la tercera en 1985 en Nairobi y la cuarta, y más conocida, en Pekín en 1995. Estas Conferencias suelen clausurarse con la aprobación de una Declaración y un Plan de Acción, en el que se recogen las principales propuestas y medidas que deben ser ejecutadas en los años venideros.

⁵¹ Conviene tener presente que el 1 de enero de 2011 ha entrado en funciones la Entidad de Naciones Unidas para la Igualdad entre los Géneros y el Empoderamiento de la Mujer, conocida popu-

En el plano normativo, la Comisión sobre el Estatuto Jurídico y la Condición Social de la Mujer decidió, en 1974, iniciar los trabajos preparatorios del que luego se convertiría en el tratado más representativo en la materia, y uno de los principales instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas, a saber: la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*, aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979 y en vigor desde el 3 de septiembre de 1981⁵². En efecto, la Convención de 1979, o Carta de Derechos Humanos de las Mujeres, como también se la llama, se puede considerar el primer instrumento internacional de ámbito universal que proscribe, con carácter general, la discriminación por razón de sexo, prohibición que se extiende abiertamente a la esfera pública y a la privada⁵³. La importancia de este texto requiere que nos detengamos un poco más en él.

Con el objetivo de promover tanto la igualdad de oportunidades como la igualdad de resultados, la Convención consagra una definición bastante amplia de la «discriminación contra la mujer» que, en virtud de su primer precepto, «denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo 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». Así las cosas, los Estados partes en la Convención no sólo están obligados «a condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas» —como establece su art. 2—, sino que además se han comprometido a adoptar «en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre» (art. 3). Por otra parte, en el marco de la prevención, el art. 5 exige a los Estados la preceptiva modificación del papel tradicional atribuido tanto al hombre como a la mujer, así como la eliminación de los prejuicios y de las funciones estereotipadas de hombres y mujeres no sólo en la sociedad sino también en la familia. Aparte de las obligaciones generales a las que se

laramente como ONU Mujeres, aprobada por la Resolución 64/289 de la AG, de 2 de julio de 2010. Esta entidad, que fusionará las tres unidades arriba citadas más la Oficina del Asesor Especial en Cuestión de Género y Adelanto de la Mujer (OSAGI), constituye un eslabón más de la reforma del sistema de Naciones Unidas y será dirigida por la chilena Michelle Bachelet.

⁵² El texto está disponible en http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/e1cedaw_sp.htm. Un comentario de la misma puede verse en GÓMEZ ISA, F., «La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su protocolo facultativo», en la obra que dirige *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004, pp. 279-308.

⁵³ En algunos trabajos se apunta que extender la prohibición de discriminación a la esfera privada puede conllevar posibles contradicciones con otros derechos como los culturales o religiosos. ENGLE, K., «International human rights and feminism: when discourses meet», *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, 1991-1992, pp. 517-610, en especial pp. 524-529.

acaba de aludir, los arts. 6 a 16 recogen obligaciones específicas en aquellos ámbitos de discriminación que afectan de forma particular a las mujeres, y se identifican, igualmente, los medios de erradicar la discriminación en dichos ámbitos⁵⁴.

Esta Convención de 1979 aspira a la universalidad, como pone de manifiesto su elevado número de partes contratantes que, en estos momentos, ascienden a 186 Estados. De ahí que pueda afirmarse que este tratado internacional ha corrido mejor suerte que otras convenciones especiales que o bien cuentan con escasa participación estatal o su entrada en vigor se demora en años. Entre las ausencias, resulta llamativa —aunque no debe causar asombro— la de Estados Unidos. En efecto, este país se ha convertido en el único Estado signatario de la Convención —lo hizo Jimmy Carter en 1980— que, sin embargo, no lo ha ratificado⁵⁵, distanciándose en este punto del resto del mundo desarrollado y equiparándose, por esta misma razón, a países como Irán, Sudán o Somalia que aún no se han adherido a la misma. Por su parte, tampoco la Santa Sede forma parte de la mencionada Convención⁵⁶, a pesar de que cuenta con un amplio historial de participaciones en conferencias internacionales —no podemos pasar por alto las objeciones del Vaticano a muchas de las aspiraciones de los movimientos de mujeres en la Conferencia Mundial de Pekín de 1995— y se ha convertido en parte contratante de un ingente número de tratados internacionales de carácter multilateral, tales como la Convención sobre la Formas de Discriminación Racial (1966) o la Convención sobre el Estatuto Jurídico de los Refugiados (1951)⁵⁷.

Como contrapartida a la consecución de un máximo de Estados partes, la Convención de 1979 ha sido excesivamente flexible en cuanto a la formulación de reservas que, en cierta medida, la privan de sentido y cercenan su eficacia, y comprometen la responsabilidad internacional del Estado reservante. En efecto, en razón de todas estas reservas, y de otras muchas Declaraciones que en realidad constituyen auténticas reservas, la mayor parte de los Estados de Oriente Próximo y Norte de África se han negado a aplicar aque-

⁵⁴ Se trata de la esfera política y pública, con respecto a la nacionalidad, en la esfera de la educación, en la del empleo, en la de la salud, en la vida económica y social, en la esfera civil y en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares.

⁵⁵ El estado de la cuestión y el debate en el interior de Estados Unidos puede verse en RUDYK, A., «A rising tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement», *The International Journal of Human Rights*, vol. 14, núm. 2, 2010, pp. 189-214.

⁵⁶ En la doctrina, hay algún trabajo que demuestra en qué medida los círculos y fuerzas conservadoras de las anteriores Administraciones estadounidenses, musulmanes y cristianos han hecho coacción en el seno de las Naciones Unidas para oponerse a la plena igualdad de la mujer: MAYER, A. E., «The internationalization of Religious Positions on Human Rights: How Religious Particularisms are Uniting in a Campaign against Women's International Human Rights», en EISGRUBER, Ch. L., y SAJÓ, A. (eds.), *Global Justice and the Bulwark of Localism: Human Rights in Context*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 223-255.

⁵⁷ Puede verse mi trabajo sobre estos aspectos de la subjetividad internacional de la Santa Sede en «La Santa Sede, la Unión Europea y el Consejo de Europa», en MARTÍN, M. M.; SALIDO, M., y VÁZQUEZ GARCÍA-PÉÑUELA, J. M. (eds.), *Iglesia Católica y relaciones internacionales*, Granada, Comares, 2008, pp. 249-263.

llas disposiciones que consideran contrarias a su Código de Familia interno y a la ley islámica. Son particularmente inquietantes las reservas que afectan a una serie de disposiciones nucleares de la Convención, tales como el art. 2 (obligaciones del Estado), el art. 9 (nacionalidad), el art. 15 (esfera civil) y el art. 16 (matrimonio y relaciones familiares), aun cuando el párr. 2 del art. 28, en línea con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, consagra el principio de no permisibilidad de ninguna reserva incompatible con el objeto y la finalidad de la misma⁵⁸. Está claro, y a la vez resulta un contrasentido, que detrás de la formulación de este tipo de reservas se esconde el propósito de obstaculizar la aplicación, en el plano nacional, de muchos de los compromisos internacionales asumidos en virtud de la Convención, y, particularmente, se pone en duda muy seriamente el grado de adhesión de dichos Estados al logro de la igualdad plena *de iure* y *de facto* entre el hombre y la mujer⁵⁹.

Prueba de ello es que cuando algunos países, como Dinamarca y Suecia, han hecho un llamamiento a sus homónimos para que recapaciten sobre la conveniencia de mantener vigentes muchas de aquellas reservas, como ocurrió en el debate que a este propósito se originó en 1986, tales posturas fueron tildadas de antiislamistas, y percibidas como un ataque del Mundo Occidental al Tercer Mundo y una interferencia en el derecho soberano de un Estado a formular reservas⁶⁰. Por su parte, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación sobre la Mujer ha defendido su competencia para determinar si una reserva es o no incompatible con el tratado, y en sus Recomendaciones Generales núms. 4, 20 y 21 ha expresado una honda preocupación por el considerable número y el alcance de determinadas reservas que, basadas en normas y costumbres sociales internas, se consideran incompatibles con el objeto y la finalidad de la Convención. Pero son mínimas las reservas que, por este motivo, han sido retiradas o, cuando menos, modificadas. De otro lado, la práctica de los Estados, incluido el nuestro, formulando objeciones a dichas reservas es bastante laxa: así, las consideran ilícitas e inadmisibles sobre la base de la incompatibilidad de la reserva con

⁵⁸ A título comparativo, el art. 20 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial es mucho más cauteloso al establecer, en el párr. 2.º, que no se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la citada Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma. Por otra parte, el art. 29.2 de la Convención objeto de estudio contiene una cláusula que permite formular reservas al mecanismo de solución de las controversias que contempla su párrafo primero. Un exhaustivo análisis sobre las reservas puede verse en RIQUELME CORTADO, R., *Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Murcia, Universidad de Murcia, 2004.

⁵⁹ Un interesante ensayo en este sentido puede verse en NEUWIRTH, J., «Inequality Before the Law: Holding States Accountable for Sex Discriminatory Laws Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and Through the Beijing Platform for Action», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18, 2005, pp. 19-54.

⁶⁰ Véase, sobre estos extremos, CLARK, B., «The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women», *American Journal of International Law*, vol. 85, núm. 2, 1991, pp. 281-321.

el objeto y fin del tratado, y, sin embargo, terminan declarando que la objeción no impide la entrada en vigor de la Convención en las relaciones con el Estado reservante⁶¹.

Donde sí se puede afirmar que se ha producido algún progreso que consolida la posición de esta Convención en el sistema universal de protección de los derechos humanos es en el plano del seguimiento y control. En un primer momento, el mecanismo de control del cumplimiento por parte de los Estados partes de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención estaba basado, tan sólo, en la elaboración de informes periódicos dirigidos, cada cuatro años, al Comité para el examen de las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que aquellos adoptan en sus respectivos ordenamientos internos⁶². Lamentablemente, estos informes no promueven la autocrítica, de modo que los Estados se limitan, en su mayoría, a reproducir las disposiciones constitucionales o legales en la materia. Por lo demás, hay un retraso considerable en el examen de los informes y de Estados deudores de la presentación de los mismos (¡casi un tercio de los Estados partes en la Convención!), lo que constituye un obstáculo para la aplicación plena y efectiva de la mencionada Convención. Es más, se da la circunstancia de que algunos Estados ni siquiera se han preocupado de presentar sus informes iniciales, como es el caso de Afganistán, Qatar, Brunei, República Central Africana, Montenegro o Mónaco⁶³.

Afortunadamente, este exiguo sistema de control se ha fortalecido, en buena medida, con la firma del Protocolo Facultativo a la Convención, aprobado por la Asamblea General en su Resolución 54/4, de 6 de octubre de 1999, y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 22 de diciembre de 2000. Este flamante Protocolo, a semejanza de otros instrumentos internacionales de derechos humanos, incorpora un sistema de control basado en la presentación al Comité de denuncias individuales por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención⁶⁴. En tanto que la adhesión al Protocolo es opcional, en la

⁶¹ Baste, como ejemplo, la Resolución de 16 de febrero de 2010 de la Secretaría General Técnica, relativa a la objeción de España a las reservas formuladas por Qatar en el momento de la adhesión al Convenio de 1979. *BOE* núm. 53 de 2 de marzo de 2010, p. 20274. En otro orden de ideas, el Estado español mantiene sobre la Convención la declaración relativa a sus disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona que, como se sabe, mantiene la preferencia del varón. La pertinente reforma constitucional al respecto tendría que llevar aparejada inexorablemente la retirada de tal declaración sobre la Convención. Así lo ha sugerido, una vez más, el Comité para la Eliminación de la Discriminación para la Mujer en las Observaciones hechas al hilo del sexto informe periódico presentado por España. CEDAW/C/ESP/CO/6, de 7 de agosto de 2009.

⁶² Sobre el sistema de control basado en exámenes periódicos dirigidos a órganos formados por expertos independientes puede verse VILLÁN DURÁN, C., «La protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas», *Jueces para la Democracia*, núm. 24, 1994, pp. 71-88.

⁶³ Todas estos hechos quedan reflejados en el documento *Status of submission of reports by States parties under article 18 of the Convention*, CEDAW/C/2011/48/2, de 2 de diciembre de 2010.

⁶⁴ Véanse, sobre este aspecto, DOMÍNGUEZ MATÉS, R., «La presentación de comunicaciones individuales ante el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer como medio de tutela de la violencia de género a nivel internacional», *Portularia: Revista de Trabajo Social*, vol. 4, 2004,

actualidad, sólo 100 de los 186 Estados que han ratificado la Convención de 1979 se han adherido al mismo. De otro lado, el mecanismo de control en él previsto adquiere un carácter subsidiario con respecto a la utilización previa de los recursos internos de un Estado parte. Por lo demás, las opiniones que emite el Comité, tras las investigaciones llevadas a cabo en torno a las denuncias recibidas, son transmitidas a los Estados como meras recomendaciones, de forma que el Estado en cuestión podrá o no tenerlas en cuenta. En el plano de la práctica, y a pesar de que ha transcurrido ya una década desde su entrada en vigor, se ha hecho muy poco uso de este sistema de comunicaciones individuales; no llegan a la quincena y en tan solo seis asuntos el Comité ha emitido una decisión sobre el fondo⁶⁵. Además, como se ha puesto hábilmente de relieve, el sistema de denuncias individuales se está utilizando básicamente contra países del entorno europeo —también contra España— y no contra Estados donde la igualdad de derechos de las mujeres está mucho menos garantizada que en Europa⁶⁶.

Otra de las funciones atribuidas al Comité por el nuevo Protocolo Facultativo de 1999 es la de poner en marcha, por iniciativa propia, un proceso de investigación contra un Estado, en caso de recibir información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas por ese Estado de los derechos enunciados en la Convención. Hasta el momento, solamente se ha instruido y concluido una investigación de estas características sobre México y en relación con los incidentes de secuestros, violaciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez⁶⁷. Con todo, y a pesar de que el art. 17 prohíbe simple y llanamente la formulación de reservas, sin embargo, en el art. 10 sí se contempla el derecho de un Estado a negar esta competencia investigadora del Comité: así lo han hecho Bangladesh, Belice, Colombia y Cuba⁶⁸.

pp. 67-78; TOMUSCHAT, C., *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, 2008, p. 207.

⁶⁵ Pueden consultarse en <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>.

⁶⁶ Así lo ha señalado MURDOCH, J., «Unfulfilled Expectations: the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», *European Human Right Law Review*, núm. 1, 2010, pp. 26-46. En las pp. 42 y ss., este mismo autor expone que en estos casos las supuestas víctimas disponen, además, de una duplicidad o multiplicidad de mecanismos de protección, tanto en el ámbito universal (Comité de Derechos Humanos, Comisión de la Condición Jurídica de la Mujer) como en el regional (TEDH), lo que permite escoger el foro más ventajoso (*forum shopping*). También ha demostrado cómo sobre casos similares, que no idénticos, pueden encontrarse decisiones coincidentes y otras disidentes en los distintos sistemas de protección.

⁶⁷ CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO, de 27 de enero de 2005. Informe de México producido por el Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el art. 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México.

⁶⁸ También se prevé expresamente la denuncia del Protocolo por un Estado parte, en el art. 19, aunque salvaguardando todas aquellas actuaciones que se estén llevando a cabo en el marco de cualquier comunicación presentada o cualquier investigación ya iniciada antes de la fecha de efectividad de la denuncia.

3.3. La violencia contra la mujer en el marco internacional de los derechos humanos: especial referencia a la norma de la diligencia debida

Es evidente que la falta de igualdad y la persistencia de actitudes discriminatorias a menudo generan, y en no menos ocasiones agravan, las situaciones de violencia sexista. A pesar de las múltiples manifestaciones y actos de violencia cometidos contra las mujeres dentro y fuera del marco de un conflicto armado⁶⁹, Naciones Unidas no se ocupó de esta cuestión en sus cuarenta primeros años de existencia. Efectivamente, hasta bien entrada la década de los ochenta del pasado siglo no salen a la luz los primeros y tímidos esfuerzos encaminados a combatir y neutralizar la denominada «violencia de género»⁷⁰. De este modo, no debe pasar inadvertida la Resolución 14/84 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1984, que, limitada a la violencia en la familia, sirvió de fundamento para la aprobación por la Asamblea General, el 29 de noviembre del año siguiente, de la Resolución 40/36 sobre la violencia en el hogar. En esta última, se invita a los Estados miembros a adoptar, con carácter de urgencia, tanto medidas para prevenir la violencia en el hogar y prestar asistencia adecuada a las víctimas, como medidas de justicia penal y civil más eficaces para responder a la violencia en el hogar⁷¹.

En 1991, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer se mostraron de acuerdo en la necesidad de afrontar y atajar el problema de la violencia ejercida contra la mujer, entendida en su acepción más amplia, a través de la adopción de medidas en la esfera internacional. Conviene advertir, a este respecto, que en la Convención de la Mujer de 1979 no se encuentran referencias explícitas a la violencia basada en el sexo, a excepción del art. 6 en el que se contempla el deber de los Estados de adoptar medidas para suprimir todas las formas de

⁶⁹ Sirvan como ejemplos, el caso de las violaciones de 110.000 berlinesas por los soldados rusos en la Segunda Guerra Mundial, las miles de mujeres convertidas en esclavas sexuales por los militares japoneses durante la misma guerra, o las violaciones de 200.000 mujeres bengalíes por los soldados paquistaníes durante la independencia. En el marco de regímenes dictatoriales, se han constatado las violaciones que sufrieron miles de mujeres durante los años de represión política que acometieron las dictaduras de Chile, Argentina y Uruguay. Véase, a este respecto, HENDERSON, C. W., «The political repression of women», *Human Rights Quarterly*, vol. 26, núm. 4, 2004, pp. 1028-1049, pp. 1029 y 1032.

⁷⁰ Sobre este concepto Maqueda Abreu ha escrito que «la violencia contra las mujeres no es una cuestión biológica ni doméstica sino de género. Se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer), sino que es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal». MAQUEDA ABREU, M. L., «La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2006, núm. 08-02, pp. 1-13, en p. 2.

⁷¹ También en 1985, en el contexto de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, se reconoció que la violencia contra la mujer constituía un obstáculo no sólo para el logro de la igualdad sino también del desarrollo y la paz. Véase, ampliamente, RODRÍGUEZ MANZANO, I., *Mujeres y Naciones Unidas: igualdad, desarrollo y paz*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2008.

trata y explotación de la prostitución de la mujer⁷². Sin embargo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer declaró sin ambages, en su Recomendación General núm. 19 de 1992, que en la definición de discriminación que figura en el art. 1 de la Convención mencionada se entiende incluida, sin lugar a dudas, la violencia ejercida contra la mujer. A su vez, el Comité reconoció en esta misma Recomendación que existía una clara vinculación entre dicha violencia y las actitudes tradicionales que consideran a la mujer como una persona subordinada al hombre⁷³, al tiempo que dejó entrever que los informes que los Estados partes en la Convención elevaban periódicamente al Comité no siempre conseguían reflejar de manera adecuada la interrelación que existe entre la discriminación contra la mujer, la violencia que se ejerce contra ella y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Asimismo, es en esta Recomendación General donde se aborda la cuestión de si los Estados parte en la Convención podían ser considerados responsables de la conducta de agentes no estatales, llegando a la conclusión de que «de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre» y que «en virtud del Derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización».

Pero la afirmación de que la violencia contra la mujer afecta al valor primordial de la dignidad de la persona tiene lugar, más concretamente, en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena, del 14 a 25 de junio de 1993⁷⁴, que percibió el problema como de primera magnitud y requirió de los Estados una actitud inequívoca en la lucha por erradicarlo tanto en sus ordenamientos internos como en las distintas esferas de cooperación internacional. Justamente, en su Declaración final se decía que «la

⁷² En este punto, conviene tener en cuenta, además, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas especialmente mujeres y niños, rubricado en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, que entró en vigor de forma general y para España el 23 de diciembre de 2003. Este Protocolo se erige como el instrumento de ámbito universal para combatir la trata de personas y, a su vez, constituye un complemento de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

⁷³ Esta apreciación concuerda con lo dispuesto años después en la Observación General núm. 28 del Comité de Derechos Humanos sobre *La igualdad de derechos entre hombres y mujeres* (art. 3), adoptada en el 68.º periodo de sesiones (2000), en cuyo párr. 5 se señala que «los Estados partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos». En la doctrina, esta cuestión ha sido objeto de un tratamiento más extenso en ANDERSON, K., «Violence against Women: State responsibilities in international human rights law to address harmful "masculinities"», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 26, núm. 2, 2008, pp. 173-197.

⁷⁴ La Declaración y el Programa de acción de Viena se encuentran recogidos en el documento A/CONF157/23, de 12 de julio de 1993. Los contenidos recogidos en ambos textos en materia de violencia contra la mujer han sido valorados por MERTUS, J., y GOLDBERG, P., «A perspective on women and international human rights after the Vienna Declaration: the inside/outside construct», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 26, 1994, pp. 201-233.

violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse con medidas legislativas y con actividades nacionales y cooperación internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social».

Precisamente, en el plano internacional, la Asamblea General adoptaba algunos meses después, a iniciativa canadiense y sobre la base de la Declaración arriba citada, el primer instrumento internacional que aborda explícitamente y de forma genérica la violencia de género: se trata de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, recogida en su Resolución 48/104, de 23 de febrero de 1994⁷⁵. Conviene detenerse, siquiera brevemente, en los elementos principales de dicha Declaración:

En su preámbulo, comienza exponiendo y describiendo con realismo la violencia que pretende combatir. Así, reconoce que la violencia contra la mujer no constituye sino una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, añadiendo que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre.

En segundo lugar, la Declaración citada viene a complementar y reforzar el proceso de protección de los derechos de las mujeres y de erradicación de las desigualdades en el Derecho internacional en la medida en que recoge, por vez primera, una definición amplia y nítida de la violencia ejercida contra la mujer, que engloba, según su art. 1, «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada». A renglón seguido, su art. 2 especifica los tres ámbitos donde estos actos de violencia suelen ejercerse, a saber⁷⁶: en el seno de familia, los perpetrados dentro de la Comunidad y los ejercidos o tolerados por el Estado.

⁷⁵ A/RES/48/104. Desde el punto de vista sectorial, la Asamblea General aprobó la Resolución 49/165, de 23 de febrero de 1995, sobre violencia contra las mujeres trabajadoras migrantes.

⁷⁶ Por lo que se refiere a los actos de violencia concretos, conviene tener presente que dicho artículo no establece una relación ni exhaustiva ni cerrada de los mismos, a saber: los actos de violencia física, sexual y psicológica, inclusive los malos tratos, la violación, el abuso sexual y, en particular, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas nocivas para la mujer, la violencia relacionada con la explotación, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada. En efecto, en otros muchos documentos de Naciones Unidas se consideran, además, actos de violencia sexista la selección prenatal del feto y abortos de fetos de sexo femenino, los embarazos forzosos, el infanticidio de niñas, la quema de viudas, la esterilización forzada o el matrimonio precoz.

En tercer lugar, el art. 3 especifica los derechos protegidos de la mujer, entre los que figuran el derecho a la vida, a la libertad y seguridad personal, a la igual protección ante la ley, a verse libre de todas las formas de discriminación, al más alto nivel de salud física y mental, a condiciones de empleo justas y favorables, y a no ser sometidas a tortura, ni a otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes.

En último lugar, el art. 4, aparte de enumerar un elenco de obligaciones específicas que los Estados deben asumir en el ámbito legislativo penal, civil o administrativo, introduce en el apartado *c)* un matiz decisivo al instar a los Estados a proceder con la *debida diligencia* a fin de prevenir, investigar y sancionar, conforme a la legislación nacional, cualquier acto de violencia contra la mujer, *ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares*. De esta forma, las situaciones de violencia que afectan a las mujeres y que se ejercen en el ámbito privado, incluido el estrictamente familiar, no pueden quedar excluidas de toda investigación o escrutinio.

Como valoración general, y por lo que se refiere a su naturaleza y alcance, el hecho de que la mencionada Declaración carezca de fuerza vinculante no le resta un cierto valor jurídico, político y sobre todo moral. Incluso, hay quienes han llegado a sostener, con excesivo optimismo, que al haber sido adoptada utilizando la técnica del consenso tiene el potencial de generar una práctica estatal y una *opinio iuris* que podría cristalizar, a la postre, en una costumbre internacional⁷⁷. En realidad, el único indicio del que sí podemos extraer una intención clara de seguir de cerca la aplicación de la Declaración precitada procede de la creación, en 1994, del mandato de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (en adelante, RE)⁷⁸. La misión de esta RE consiste en reunir y analizar la amplia información que recaba de los gobiernos, de otros órganos con competencia en materia de derechos humanos (de ámbito regional o universal) y hasta de organizaciones de la sociedad civil que trabajan en asuntos relacionados con su mandato. También se le ha atribuido la función de recomendar medidas encaminadas a erradicar la violencia contra la mujer en los planos internacional, regional y nacional⁷⁹. Aparte de los informes anuales que preceptivamente debe presentar al Consejo de Derechos Humanos y los relativos a las misiones de determinación de los hechos en los países que visita, convendría destacar la nueva práctica introducida por la turca Yakin Ertük —que ocupó el cargo de RE en el periodo 2003-2009—, consistente en emitir informes temáticos que aportan un nuevo enfoque en la labor y método de trabajo de este mecanismo de carácter extraconvencional⁸⁰. Por

⁷⁷ CHARLESWORTH, H., y CHINKIN, C., *The boundaries of International law...*, *op. cit.*, nota 18, p. 73.

⁷⁸ Resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos, de 4 de marzo de 1994. Una opinión similar se extrae de la lectura de las pp. 75 y 76 de la obra de CHARLESWORTH, H., y CHINKIN, C., *The boundaries of International law...*, *op. cit.*, nota 18.

⁷⁹ Para más detalle sobre sus actividades y funciones puede consultarse <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/women/rapporteur/index.htm>.

⁸⁰ En este sentido, SANZ CABALLERO, S., «Mujer, violencia y seropositividad: la vulnerabilidad en estado puro. Estudio de la interrelación entre la violencia contra la mujer y el VIH/SIDA desde la pers-

lo que a nuestro objeto de estudio se refiere, resulta particularmente interesante el informe temático titulado *Intersecciones entre la cultura y la violencia contra la mujer*, en el que se abordan los paradigmas dominantes basados en la cultura que sirven para justificar las violaciones de los derechos humanos de las mujeres y que injustamente reducen la violencia contra la mujer a un problema cultural⁸¹. Es de reseñar, asimismo, el informe titulado *La Norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*, en el que la RE concluyó que «tomando como base la práctica y la *opinio juris* [...] hay una norma del Derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer»⁸².

Pero lo cierto es que transcurridas casi dos décadas desde la adopción de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, es fácilmente constatable que hay un buen número de Estados miembros de las Naciones Unidas que ni previenen, ni persiguen, ni sancionan en sus ordenamientos jurídicos nacionales los actos de violencia contra las mujeres. Más aún, incluso aquellos Estados que están dando buena muestra de la observancia de la norma de la diligencia debida, en la medida en que se han provisto de un marco jurídico de carácter punitivo efectivo encaminado a reprimir dicha forma específica de violencia, sin embargo deben concentrar más esfuerzos ante todo en la prevención y, en particular, afrontar la obligación de transformar las estructuras sociales y los estereotipos patriarcales que perpetúan y consolidan la violencia machista⁸³. Esto tal vez explica, por citar solo un ejemplo, que en muchos países de Occidente, a pesar de los pasos significativos que se han dado en esta dirección, un ingente número de mujeres siga haciendo frente a la violencia de sus parejas o exparejas⁸⁴.

En otro orden de cuestiones cabe añadir que en las comunicaciones individuales presentadas al Comité instituido por la Convención de 1979, sobre la base de la competencia que le confiere el nuevo Protocolo Facultativo de 1999, se puede encontrar una herramienta propicia para determinar el grado de cumplimiento por parte de los Estados de la obligación de combatir la violen-

pectiva de Naciones Unidas», en FERRER LLORET, J., y SANZ CABALLERO, S. (eds.), *Protección de personas y grupos vulnerables. Especial referencia al Derecho internacional y europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 15-30, en p. 16.

⁸¹ A/HRC/4/34, de 17 de enero de 2007.

⁸² E/CN.4/2006/61, de 20 de enero de 2006.

⁸³ Apartado 15 del Informe citado en nota anterior. Para un análisis de Derecho comparado véase MACHADO RUIZ, M. D., «La perspectiva de género en Derecho comparado», en LAURENZO COPELLO, P. (coord.), *La violencia de género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Madrid, Dykinson, 2010, pp. 39-90.

⁸⁴ En España, el número de mujeres que ha perdido la vida a manos de sus parejas o exparejas masculinas ascendió en 2009 a 55 según el *Informe sobre víctimas mortales de la violencia de género en el ámbito de la pareja o expareja 2009*, elaborado por el Observatorio sobre Violencia Doméstica. Informe disponible en <http://www.observatorioviolencia.org>. Conviene aclarar, no obstante, que en nuestro país el carácter integral de la Ley 1/2004 contra la violencia de género, justifica la incorporación de todo un Título de medidas de prevención, sensibilización y detención, particularmente en los ámbitos de la educación, de la publicidad y comunicación, y sanitarios.

cia contra la mujer que se deriva de la Convención citada, como de hacer valer el derecho de la mujer a pedir reparación de sus derechos humanos. De hecho, es significativo que la mayoría de las denuncias individuales en las que el Comité se ha pronunciado sobre el fondo del asunto versan sobre actos de violencia de género. La Comunicación núm. 2/2003, en el asunto *A. T. c. Hungría*, es ilustrativa en este sentido. Se trataba de una Comunicación presentada por una ciudadana húngara contra su Estado, aquejada de actos sistemáticos de violencia de género y atentados contra su integridad física y mental y la de sus hijos (uno con lesión cerebral grave) por parte de su compañero sentimental y padre de los niños. En su opinión, emitida el 26 de enero de 2005, este órgano manifestó que Hungría no había otorgado una protección real y efectiva a esta ciudadana, en la medida en que no existía una condena firme contra el maltratador, y ni tan siquiera había adoptado medidas de carácter preventivo frente al maltrato; como tampoco garantizó a esta ciudadana una asistencia económica y legal adecuada, ni proporcionó un hogar digno para ella y sus hijos⁸⁵. Como se observa, la inobservancia de la norma de la diligencia debida está cuando menos implícita en la opinión del Comité.

Es indiscutible que Naciones Unidas ha reafirmado hasta la saciedad su compromiso para la eliminación definitiva de todas las situaciones de violencia contra la mujer: lo ha hecho en el Programa de Acción del Cairo de 1994, en la Declaración y la Plataforma de Acción de Pekín de 1995, en la Resolución de la AG 61/143, de 30 de enero de 2007, sobre intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer y, más recientemente, en la campaña de sensibilización, «únete para poner fin a la violencia contra la mujer» emprendida, por el actual Secretario General de las Naciones Unidas en 2008⁸⁶. A pesar de que se recurre con demasiada frecuencia a instrumentos que integran el *soft law*, desprovistos de fuerza obligatoria, lo cierto es que a través de los mismos, al menos, se mantiene vivo un debate sobre esta cuestión en el seno de la comunidad internacional⁸⁷, y podrían constituir una buena base para la celebración, en años venideros, de un tratado internacional de ámbito universal que proscriba todas las formas de violencia contra las

⁸⁵ También en su opinión de 29 de agosto de 2006 sobre la Comunicación núm. 4/2004 manifestó que la esterilización forzada a la que fue sometida una ciudadana húngara de origen romaní, sin su consentimiento pleno e informado, por el personal médico de un hospital húngaro debía considerarse una privación de su capacidad de procrear contraria a la Convención de 1979. Por otra parte, en las opiniones formuladas por el Comité, a propósito de la presentación de las comunicaciones núms. 5/2005 y 6/2005, de 6 de agosto y 10 de octubre de 2007, respectivamente, manifestó que el Estado parte, Austria en estos casos, no procedió con la debida diligencia para proteger a dos ciudadanas que habían resultado ser víctimas mortales de violencia doméstica, dejando sin efecto los derechos humanos a la vida y a la integridad física y mental de dichas mujeres. Por el contrario, el 12 de junio de 2007, el Comité ha inadmitido una comunicación, la núm. 10/2005, presentada por una solicitante de asilo pakistaní, residente en Reino Unido que alega temer por su vida a manos de su exmarido en Pakistán, sobre la base de que no se han agotado aún todas las vías de recurso que pone a su disposición el Derecho interno británico. Todas estas opiniones pueden encontrarse en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/index.html>.

⁸⁶ Disponible en <http://www.un.org/es/women/endviolence/index.shtml>.

⁸⁷ «*These are of course "soft" methods of enforcement, but they nevertheless serve to enhance to continued visibility of the instrument*», han apuntado CHARLESWORTH, H., y CHINKIN, C., *The boundaries of International law...*, op. cit., nota 18, en p. 75.

mujeres, al estilo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Convención de Belém do Pará, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 1994⁸⁸. En el marco del Consejo de Europa, igualmente, se avanza desde 2008 en la elaboración de una Convención relativa a la violencia sobre las mujeres, que pretende tipificar la violencia machista como una violación de los derechos humanos y un obstáculo para la consecución de la igualdad real⁸⁹.

En el plano regional, asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a raíz de la Sentencia *Osman c. Reino Unido*⁹⁰, ha ido perfilando los contornos precisos que definen la obligación positiva de prevención que incumbe a los Estados. Especial interés reviste, también, la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un asunto de feminicidio en Ciudad Juárez⁹¹. La demanda se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la desaparición y ulterior muerte de varias jóvenes cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez en noviembre de 2001. La Corte, a pesar de reconocer, con carácter previo, que «las obligaciones convencionales de garantía no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares», estima que, en el caso de autos, el Estado mexicano no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas.

3.4. La violencia sexual en situaciones de conflicto armado y la dimensión de género en la justicia penal internacional

Es común reconocer que algunos grupos de mujeres, y en particular las mujeres en situaciones de conflicto armado, son especialmente vulnerables

⁸⁸ MEYER, M. K., «Negotiating International Norms: The Inter-American Commission of Women and the Convention on Violence Against Women», *Aggressive Behavior*, vol. 24, 1998, pp. 135-146.

⁸⁹ Por contra, en el seno de la UE, con mayores y serias dificultades de orden político y técnico ha tropezado la Euroorden de Protección de Víctimas de la Violencia, con especial atención a las de género, impulsada desde el último semestre de presidencia española. Y es que, pese a contar con el respaldo mayoritario del Parlamento Europeo, está perdiendo apoyos por parte de los Estados miembros —Reino Unido, Alemania y ahora Holanda, por ejemplo— y se ha topado nada menos que con la oposición de la comisaria europea de justicia (*El Mundo*, de 1 de diciembre de 2010. Disponible en <http://www.elmundo.es>). Ciertamente, hay diferencias jurídicas en la protección que confieren los distintos Estados de la UE, no sólo de naturaleza conceptual, sino también, en el carácter civil o penal del sistema de protección, o en las distintas autoridades que pueden dictar las órdenes de protección.

⁹⁰ Sentencia de 28 de octubre de 1998. A modo de resumen, el Tribunal dictaminó en los párrs. 115 y 116, que las autoridades tenían una obligación positiva de tomar medidas de orden preventivo para proteger al individuo cuya vida está amenazada por actuaciones criminales ajenas, si bien hay que interpretar esta obligación de forma que no imponga a las autoridades una carga insoportable o excesiva.

⁹¹ Caso *González y otras («Campo Algodonero») c. México*, Serie C, núm. 205, principalmente en párr. 280. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.doc. En lo que sí ha vacilado, por el contrario, es en calificar como tortura la violencia perpetrada contra la mujer en el ámbito privado, en la medida en que resulta harto difícil demostrar que un Estado pueda ser responsable de una conducta calificada por tortura frente a actos de particulares.

a la violencia. Ciertamente, las mujeres (incluidas las niñas), a causa de su condición y sexo, padecen doblemente los efectos y amenazas de la guerra: los que se ciernen sobre la población civil y por ser el blanco de violaciones y otras agresiones sexuales que se cometen, de forma sistemática y generalizada, en el marco de planes y estrategias de guerra diseñados deliberadamente para humillar, desestabilizar familias y comunidades y desmoralizar a la otra parte⁹². El espectáculo lamentable del personal que integra las misiones de paz involucrado en casos de explotación y abusos sexuales contra parte de la población a la que se supone que está llamado a proteger, constituye, como ha señalado Catherine Mackinnon, «un toque de perversión adicional»⁹³.

La violencia sexual en las zonas devastadas por los conflictos armados, un problema tradicionalmente encubierto y silenciado, va a alcanzar un reconocimiento sin precedentes, y un impacto mediático, a partir de las atrocidades cometidas en la Guerra de los Balcanes o en el Genocidio de Ruanda de los años noventa del pasado siglo⁹⁴. Una dramática realidad que se perpetúa, en el primer decenio del siglo XXI, en Sudán, la República Democrática del Congo, la República Centroafricana o Liberia, por citar sólo algunos de los ejemplos más relevantes.

A pesar de que el Derecho internacional humanitario confiere un régimen específico de protección a la mujer, éste resulta hoy del todo insuficiente y revela algunas deficiencias. Como insistentemente se ha denunciado, los Convenios de Ginebra de 1949, y sus Protocolos Adicionales de 1977, no proporcionan una respuesta satisfactoria a todos los problemas y dificultades específicos a los que se enfrentan las mujeres en situaciones de conflicto armado, a pesar de que brindan, eso sí, una protección especial a las mujeres embarazadas, madres lactantes y madres en general⁹⁵. A lo anterior se añade

⁹² Véase, por todos, CHINKIN, C., «Rape and Sexual Abuse of Women in International Law», *European Journal of International Law*, 1994, núm. 3, pp. 326-341. Aunque en una proporción menor, también los hombres y los niños son víctimas de agresiones sexuales en el marco de un conflicto armado. Véase SIVAKUMARAN, S., «Lost in translation: UN Responses to sexual violence against men and boy in situations of armed conflict», *International Review of the Red Cross*, vol. 92, núm. 877, 2010, pp. 259-277.

⁹³ MACKINNON, C. A., «Crímenes de guerra, crímenes de paz», en SHUTE, S., y HURLEY, S. (eds.), *De los derechos humanos. Las Conferencias Oxford Amnesty 1993*, trad. de H. Valencia Villa, Madrid, Trotta, 1998, pp. 87-115, p. 95. Sobre la problemática que suscita la sumisión de las misiones de paz al Derecho internacional humanitario puede verse SEGURA SERRANO, A., *El Derecho internacional humanitario y las operaciones para el mantenimiento de la paz*, Madrid, Plaza y Valdés, 2007.

⁹⁴ Tremendamente estremecedora pero sumamente clarificadora es la narración que hace C. MacKinnon del alcance de las violaciones de mujeres en el marco del conflicto yugoslavo: «Como todas las violaciones, éstas son a la vez particulares y genéricas, y la particularidad cuenta. Se trata de una violación étnica como una política oficial de guerra [...]. Se trata de una violación por orden superior: no fuera de control, sino bajo control. Se trata de violación hasta la muerte y la masacre, para matar o hacer que las víctimas prefieran estar muertas. Se trata de la violación como instrumento de exilio forzoso, para obligar a abandonar el hogar y no regresar jamás. [...] Esto es violación como tortura y como exterminio [...]. Se trata de la violación como una política de conquista e integración étnica, de anexión y expansión, de adquisición de una nación por otra, de colonización de los cuerpos de las mujeres como colonización de la cultura que simbolizan y encarnan, al igual que el territorio que ocupan [...]», MACKINNON, C. A., «Crímenes de guerra, crímenes de paz», *ibid.*, pp. 94-95.

⁹⁵ Véase, ampliamente, GARDAM, J., «La mujer, los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario» *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 47, 1998, pp. 453-467. En este mismo sentido,

que las disposiciones que se ocupan de definir los actos de violencia sexual, particularmente la violación y la prostitución forzada, no consiguen apreciar el verdadero alcance y la gravedad de tales crímenes, ya que los conciben como meras afrentas al honor en lugar de considerarlos infracciones graves del derecho de la guerra⁹⁶, por lo que aparentan situar la reprobación de tales conductas básicamente en el terreno de la moral.

En el seno de Naciones Unidas, durante el último cuarto de siglo, ha quedado patente la exigencia de proteger a la mujer en situaciones de conflicto armado. Es ilustrativa, a estos efectos, la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia y en Conflictos Armados, si bien en la misma no encontramos referencias explícitas a los delitos de naturaleza sexual⁹⁷. El compromiso más claro en lo que respecta a la violencia sexual ejercida contra mujeres y niños en los conflictos armados lo hallamos, en los últimos tiempos, en la Resolución 1820 del Consejo de Seguridad, de 19 de junio de 2008⁹⁸. En ella, aparte de propugnar el avance en las estrategias de prevención, este órgano «*expresa su disposición* [...] a adoptar, cuando sea necesario, medidas apropiadas para hacer frente a la violencia generalizada o sistemática», en tanto que esta última puede constituir un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales. Con ello, se está legitimando, incluso, el recurso al *ius ad bellum*⁹⁹. El nombramiento de una Representante Especial del Secretario General sobre la violencia sexual en los conflictos, por mor de la Resolución 1888, de 30 de septiembre de 2009, supone un complemento de las previsiones anteriores, que acaban de ser confirmadas en la Resolución 1690, de 16 de diciembre de 2010. A esto se añade una *política de tolerancia cero* en lo tocante a los abusos cometidos por los miembros de las operaciones de paz y la entonación del *mea culpa* cuando las fuerzas de mantenimiento de la paz no han estado a la altura de las circunstancias¹⁰⁰.

véase el Informe del Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*, de 27 de marzo de 2000, A/54/2000, párr. 210.

⁹⁶ En efecto, se trata fundamentalmente del art. 27 de este Convenio que recoge la protección especial que el Derecho internacional humanitario confiere a las mujeres en caso de atentado a su honor y, en particular, «contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor». Esta expresión se reproduce prácticamente en el art. 76.1 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977. Para más detalle véase OJINAGA RUIZ, M. R., «La prohibición y criminalización en Derecho internacional de las violencias sexuales contra mujeres civiles en conflictos armados», *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 19, 2002, pp. 199-265, particularmente pp. 210-216.

⁹⁷ Proclamada por la Asamblea General en su Resolución 3318 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974.

⁹⁸ Véase TACHOU-SIPOWO, A. G., «The Security Council on women in war: between peacebuilding and humanitarian protection», *International Review of the Red Cross*, vol. 92, núm. 877, 2010, pp. 197-219.

⁹⁹ Algún trabajo analiza el «lado oscuro» que algunas intervenciones por razones humanitarias han tenido para los derechos de las mujeres. GODEC, S. T., «Between rhetoric and reality: exploring the impact of military humanitarian intervention upon sexual violence. Post-conflict sex trafficking in Kosovo», *International Review of the Red Cross*, vol. 92, núm. 877, 2010, pp. 235-258.

¹⁰⁰ Recientemente, Naciones Unidas ha asumido su negligencia al no atajar las violaciones de mujeres en Congo cometidas por grupos armados entre julio y agosto de 2010. Disponible en <http://www.elpais.com>.

Pero los principales progresos en lo que respecta a la cuestión de la violencia sexual en situaciones de conflicto armado se han dado en el contexto de la «justicia de género», y han consistido en la creación de normas y mecanismos internacionales que asumen la tarea de combatir la impunidad que ha rodeado siempre la comisión de tales crímenes, llevando ante la justicia a individuos presuntamente responsables de los mismos y ofreciendo protección y, en determinados casos, justicia reparadora a las víctimas. Ésta y otras razones justificaron, en su día, la creación por sendas Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, como también han impulsado el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona ¹⁰¹.

Particularmente, las disposiciones contempladas en los Estatutos de los dos primeros tribunales penales especiales, así como la jurisprudencia desarrollada por los mismos ¹⁰², han ejercido una influencia directa en la tipificación y configuración de los delitos relacionados con el sexo y los delitos de violencia sexual recogidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 ¹⁰³, si bien es verdad que este último amplía de manera considerable la lista de crímenes de naturaleza sexual por comparación a los anteriores. En efecto, este Estatuto establece que son crímenes de guerra de la competencia de la Corte la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y otras formas de violencia sexual de gravedad comparable [art. 8.2.a)xxii] ¹⁰⁴. Si los mencionados actos son cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático sobre la población civil y con consentimiento de dicho ataque, constituyen, a su vez, crímenes de lesa humanidad [art. 7.1.g)]. Asimismo, la persecución de un grupo o colectividad propia fundada, entre otros, en motivos de género, se entenderá crimen de lesa humanidad [art. 7.1.h)]. Por lo demás, si atendemos a los precedentes jurisprudenciales, la violación y otras formas de violencia sexual podrían ser consideradas, en potencia, como un acto constitutivo de

¹⁰¹ Los Tribunales Penales Internacionales en relación con los hechos acaecidos en la ex-Yugoslavia y en Ruanda fueron creados por sendas Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: Res. 808 (1993), de 22 de febrero y Res. 827 (1993), de 25 de mayo, respectivamente. Sin embargo, el Tribunal Especial para Sierra Leona fue creado por un acuerdo alcanzado entre Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, según lo previsto en la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1315 (2000), de 14 de agosto de 2000. Por lo que se refiere a nuestro objeto de estudio y en relación con los dos primeros Tribunales, véase FREEMAN, M. A., «International Institutions and Gendered Justice», *Journal of International Affairs*, núm. 2, 1999, pp. 513-532.

¹⁰² En el art. 5 del Estatuto del TPI para la ex-Yugoslavia y en el art. 3 del Estatuto del TPI para Ruanda figura la violación entre los crímenes contra la humanidad; el 4 del Estatuto del TPI para Ruanda contempla, además, a la violación como una vulneración del art. 3 común a las Convenciones de Ginebra y del Protocolo Adicional II. Del lado de la jurisprudencia, aparte de la Sentencia *Akayesu* del TPI para Ruanda, ya citada, conviene invocar los asuntos *Tadic*, *Celebici*, *Furundzija* y *Foca* enjuiciados por el TPI para la antigua Yugoslavia. Una exposición más detallada de tales causas puede verse en CLAIRE DE THAN, B. A., y EDWIN SHORTS, M. A., *International Criminal Law and Human Rights*, Londres, Sweet & Maxwell, 2003, especialmente en las pp. 344-383.

¹⁰³ ZORRILLA, M., *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2005.

¹⁰⁴ El art. 8.2.d)vi relaciona estos mismos actos aunque para el caso de un conflicto armado no internacional.

genocidio del art. 6, siempre que concurra un *dolus specialis*, esto es, la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal¹⁰⁵.

De esta guisa, el Estatuto de Roma constituye el primer instrumento internacional de naturaleza convencional que ha incorporado una definición del vocablo género, aunque para muchos en términos muy restrictivos¹⁰⁶. Justamente, en el art. 7.3 se dice que «a los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término «género» se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término «género» no tendrá más acepción que la que antecede». Una definición de género como la transcrita, basada fundamentalmente en diferencias biológicas, puede suponer una regresión, de manera que sólo puede encontrar una explicación en la búsqueda por aunar los intereses de los movimientos de mujeres que durante los trabajos preparatorios defendieron con insistencia que figurase tal definición en dicho Estatuto y las reservas que, sobre el particular, manifestaron algunas delegaciones —como la Santa Sede y el grupo de Estados islámicos—, con el propósito de que no se incluyera la homosexualidad¹⁰⁷. Con mayor precisión, y con una clara finalidad antiabortista, se ha descrito el embarazo forzado en el art. 7.1.h)¹⁰⁸.

Otra importante dimensión de género la encontramos en las normas relativas a la composición y funcionamiento de la Corte. Por lo que se refiere a la composición, tanto en la selección de los magistrados por los Estados parte [art. 36.8.a)iii], como en la selección de los funcionarios por el fiscal y el Secretario (art. 44.2 por remisión expresa al art. 36.8), se ha debido tener en cuenta inexorablemente «una representación equilibrada de hombres y mujeres». Esta exigencia no ha tenido por qué cumplirse, sin embargo, con respecto al nombramiento del fiscal y secretarios del Tribunal. Además, entre los magistrados —se entiende, por remisión, que también entre los funcionarios— debe haber juristas especializados en cuestiones específicas que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres y los niños [art. 36.8.b)]. El fiscal tiene la obligación, a su vez, de nombrar asesores jurídicos especialistas

¹⁰⁵ Así se dijo en la Sentencia *Akayesu*, que fue la primera condena internacional por genocidio. Más recientemente, lo ha corroborado el Tribunal Internacional de Justicia, en la Sentencia de 27 de febrero de 2007, sobre la Convención contra el Genocidio (*Bosnia and Herzegovina c. Serbia and Montenegro*), párr. 278.

¹⁰⁶ El primer borrador de 1994 no contuvo el término género. Véase un examen de las negociaciones en este sentido en OOSTERVELD, V., «The definition of "Gender" in the Roma Statute of the International Criminal Court: A step forward or back for International Criminal Justice?», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18, 2005, pp. 55-84.

¹⁰⁷ Véanse más explicaciones en las pp. 83 y 84 del trabajo citado en la nota anterior.

¹⁰⁸ En virtud del cual se entenderá por tal «el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer violaciones graves del Derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de Derecho interno relativas al embarazo». Como se ha escrito, la prostitución forzada y el embarazo forzado entran dentro de una descripción moderna del crimen de lesa humanidad, en virtud del papel que juegan en la política de represión contra las poblaciones civiles. CASSESE, A., «The Statute of International Criminal Court: Some Preliminary Reflections», en *The Human Dimension of International Law. Selected Papers Antonio Cassese*, Oxford University Press, 2008, pp. 499-527.

en determinados temas, tales como la violencia sexual, por razón de género y contra los niños (art. 42.9).

En el momento de redactar estas líneas hay varias causas pendientes ante la Corte en las que se van a enjuiciar, entre otras, las violaciones de mujeres y niñas que se vienen produciendo en la región sudanesa de Darfur, en la República Centroafricana y en la República Democrática del Congo¹⁰⁹. Aunque es pronto para evaluar las actuaciones que se están llevando a cabo ante la Corte, lo cierto es que la experiencia nos indica que la justicia penal internacional puede tropezar con el comprensible miedo a las represalias y la desconfianza de las víctimas a la hora de comparecer y testificar sobre tales crímenes¹¹⁰. Así las cosas, y anticipándose a un eventual fracaso en el enjuiciamiento de los mencionados delitos, el Estatuto de Roma ha previsto, en el art. 68, que el fiscal, mientras se desarrollan las investigaciones, y la Corte, durante el juicio, deben prestar una atención especial a la condición de víctimas y testigos de las mujeres, así como a la naturaleza de los crímenes de violencia sexual y por razones de género, aparte de que es factible establecer excepciones al carácter público de las audiencias en estos casos. A estos efectos, la Corte debe encontrar apoyo en la flamante Dependencia de Víctimas y Testigos, creada por e integrada en la Secretaría del Tribunal, que contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual (art. 43.6).

3.5. La «perspectiva de género» en la normativa internacional: mujeres y construcción de la paz.

Una de las estrategias diseñadas por Naciones Unidas para promover y respaldar la equiparación entre los sexos es lo que se denomina *Gender*

¹⁰⁹ *El Fiscal c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* (la situación en la República del Congo), ICC-01/04-01/07, dos exdirigentes de grupos armados a quienes se les imputan siete cargos por crímenes de guerra, entre otros delitos de esclavitud y violaciones, y tres cargos correspondientes a crímenes de lesa humanidad, entre ellos, delitos de esclavitud y violaciones. En el asunto *El Fiscal c. Jean-Pierre Bemba* (situación de la República Centroafricana), ICC-01/05-01/08, al ex Presidente y Comandante en Jefe del Movimiento para la Liberación del Congo se le imputan tres cargos por crímenes de guerra, entre ellos, violaciones, y dos cargos por crímenes de lesa humanidad, entre ellos violaciones. En el asunto *El Fiscal c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* [la situación en Sudán (Darfur)], ICC-02/05-01/09, al Presidente del Sudán se le imputan cinco cargos correspondientes a crímenes de lesa humanidad, entre ellos, violaciones. El 31 de marzo de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares II autorizó al fiscal a emprender una investigación de los presuntos crímenes de lesa humanidad cometidos entre el 1 de junio de 2005 y el 26 de noviembre de 2009 en Kenia, entre los que se registran centenares de violaciones. Véase, el *Sexto Informe de la Corte Penal Internacional sobre sus actividades en 2009/2010*, transmitido a la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de agosto de 2010, A/65/313. Para más información sobre tales asuntos, véase la página en Internet de la CPI, <http://www.icc-cpi.int/Menuus/ICC/Situations+and+Cases>.

¹¹⁰ Y, lo que es aún peor, con las reticencias de ciertos Estados de la comunidad internacional a ratificar el Estatuto de la Corte o a cooperar sin ambages con dichos Tribunales. Así, ni los Estados Unidos ni China han ratificado el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Por otro lado, durante algún tiempo Serbia se ha resistido a ofrecer una cooperación leal e incondicional al Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, lo que le ha podido costar su candidatura de ingreso en la Unión Europea.

*Mainstreaming*¹¹¹, que irrumpe por vez primera en la Conferencia de Nairobi de 1985 si bien alcanza su cota más alta en la Conferencia Mundial de la Mujer de 1995. En efecto, es en Pekín donde los gobiernos, y la propia organización internacional, se comprometen a garantizar la integración de una perspectiva de género, de manera transversal, en todas las políticas y programas relacionados con todas las esferas de la sociedad, a saber: en la del desarrollo económico, la salud, la educación, los derechos humanos, la asistencia humanitaria, el medio ambiente y, de manera muy especial, en la solución de los conflictos armados.

Particularmente, los amplios debates sobre la contribución de las mujeres a la resolución de los conflictos y la consolidación de la paz encontraron una respuesta institucional en la célebre Resolución 1325, de 13 de octubre de 2000, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sobre «Mujeres, Paz y Seguridad». Se ha insinuado que los acuerdos expresados en dicha resolución, así como en sus epílogos¹¹², pueden convertirse en el factor más importante para el adelanto de la mujer en aquellos países que están saliendo de una situación de guerra¹¹³. En ella, justamente, se aboga por incrementar la participación activa de la mujer en los procesos de paz oficiales, tanto en el marco de la prevención como en la resolución de los conflictos armados y en la construcción de la paz. De la misma forma, se exhorta a incorporar un componente de género en las operaciones de paz, para lo que se requerirá ampliar el papel y la aportación de las mujeres en las misiones de las Naciones Unidas sobre el terreno.

El interrogante que se nos presenta es el siguiente: ¿cuál es el papel que desempeñan exactamente las mujeres en la construcción de la paz una década después de la adopción de la mencionada Resolución? Al hacer balance de estos últimos diez años, el Secretario General de la ONU ha vuelto a referirse a lo difícil que resulta determinar y cuantificar los logros importantes en esta materia¹¹⁴, tal y como se desprende de los siguientes datos: como el que nunca se haya nombrado a una mujer como mediadora principal en las conversaciones de paz patrocinadas por las Naciones Unidas, o que las mujeres encabezen solo tres de las veintisiete misiones de paz operativas en este momento y sean jefas adjuntas en otras ocho, o que únicamente un 8 por 100 de mujeres integren la policía de Naciones Unidas y que las mujeres representen un 3,2 por 100 del total de los contingentes desplegados en misiones de mantenimiento de la paz. Por otra parte, del informe reseñado se deduce la exigua implicación de los Estados en el cumplimiento de la Resolución 1325, pues

¹¹¹ CHARLESWORTH, H., «Not Waving but Drowning: Gender Mainstreaming an Human Rights in the United Nations», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18, 2005, pp. 1-18.

¹¹² Nos referimos a las Resoluciones del Consejo de Seguridad 1612 (2005), 1674 (2006), 1820 (2008), 1882 (2009), 1888 (2009) y 1889 (2009).

¹¹³ Algunas críticas a la Resolución pueden encontrarse en BARROW, A., «UN Security Council Resolutions 1325 and 1820: constructing gender in armed conflict and international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, vol. 92, núm. 877, 2010, pp. 221-234.

¹¹⁴ Informe del Secretario General, *La Mujer y la Paz y la Seguridad*, S/2010/498, de 28 de septiembre de 2010.

revela que sólo 19 de los 192 Estados miembros de Naciones Unidas —entre los que se encuentra España—, han elaborado los respectivos planes nacionales de acción a este propósito¹¹⁵. Por ahora, los avances son tan discretos que permiten concluir que esta Resolución aporta, esencialmente, un valor simbólico.

4. REFLEXIONES FINALES

En las postrimerías del siglo xx irrumpe una corriente de pensamiento feminista que pone el acento en el carácter androcéntrico del Derecho internacional. Aunque estas críticas no carecen de fundamento, lo cierto es que, de un tiempo a esta parte, el ordenamiento jurídico internacional ha tomado postura a favor de los derechos de las mujeres y las cuestiones atinentes al género forman parte hoy de la extensa agenda de trabajo de la comunidad internacional. De ahí que podamos concluir que el proceso de humanización, especificación y especialización del Derecho internacional ha traído consigo, de igual forma, su feminización.

Evidentemente, la defensa de los derechos de la mujer cobra mayor impulso a partir de la creación de Naciones Unidas. Aparte de los numerosos instrumentos internacionales de ámbito universal (también regional) que consagran el principio de igualdad y proscriben la discriminación basada en el sexo, el tratado más representativo en la materia es la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979. Este tratado, considerado uno de los principales en materia de derechos humanos, presenta sin embargo ciertas fracturas, como la que deriva de la formulación de un número desmedido de reservas que, basadas en normas y costumbres sociales internas, indiscutiblemente, la privan de sentido y eficacia, y comprometen la responsabilidad internacional del Estado reservante. En lo que respecta a los mecanismos de supervisión, no hay duda de que la firma y entrada en vigor del Protocolo Facultativo de 1999 consolida la posición de este tratado en el sistema universal de protección de los derechos humanos, puesto que, a semejanza de otros instrumentos internacionales en este sector del Derecho internacional, incorpora un sistema de control basado en la presentación de denuncias individuales ante el Comité creado por la Convención. Ahora bien, el poco uso que se está haciendo de las comunicaciones individuales, unido al hecho de que no se hacen valer contra aquellos Estados donde la igualdad de derechos de las mujeres está mucho menos garantizada, permiten desconfiar de que la promoción de los derechos de la mujer esté hoy, en determinados países, mucho más asegurada que en el pasado.

Hacia la década de 1990 se desarrollan dos Conferencias Mundiales, la de Derechos Humanos en Viena en 1993 y la de la Mujer en Pekín en 1995, que van

¹¹⁵ Tanto el Plan Nacional español como el I informe de seguimiento se encuentran disponibles en <http://www.maec.es/es/MenuPpal/Asuntos/Politicasigualdaddegenero/Paginas/Políticas%20de%20igualdad%20de%20genero.aspx>.

a tener una influencia notable en la consolidación de los derechos de la mujer en el plano internacional. Particularmente, en la primera de ellas comienza a debatirse un tema de trascendental importancia como es la violencia ejercida contra la mujer en cualquiera de sus expresiones, un problema, como se sabe, de magnitud universal. Estos debates han servido de fundamento para la adopción por la Asamblea General, entre otras, de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1994. Un exceso de *soft law* —puede pensarse— que, sin embargo, mantiene vigente la discusión sobre esta cuestión, ha ejercido una influencia directa en algunos sistemas jurídicos nacionales, como es el caso de España, y podría convertirse en precursor de un tratado internacional de ámbito universal en esta materia. Por otra parte, que la promoción y defensa de los derechos de la mujer constituye una parte integrante de las actividades de Naciones Unidas lo acreditan, del mismo modo, la Resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad sobre «Mujeres, Paz y Seguridad», o las Resoluciones de este mismo órgano que vienen condenando la violencia sexual en situaciones de conflicto armado, como se ha visto. En relación con el último de los extremos anotados, los avances más significativos proceden de la «justicia de género», especialmente tras la creación y entrada en funcionamiento de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para Yugoslavia y Ruanda y del Tribunal Penal Internacional. En ellos se han enjuiciado —o se van a enjuiciar— las violaciones y otros delitos de naturaleza sexual que se han cometido contra mujeres y niñas en un conflicto armado, en la medida en que constituyen, esencialmente, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.

A mayor abundamiento, en el plano jurídico internacional se están dando ya algunas muestras del afán de combatir y desterrar los estereotipos y prejuicios sexuales que responden a patrones socioculturales muy arraigados. Precisamente, algún instrumento internacional que en otra época fue concebido para brindar una protección especial a la mujer, como es el caso de la Convención de la OIT de 1919 que prohibía el trabajo nocturno de la mujer en la industria, ha sido revisado y actualizado con vistas a garantizar la equiparación de hombres y mujeres. Del mismo modo, esta evolución social y jurídica se ha hecho palpable en la jurisprudencia internacional: en la actualidad, está ampliamente superada una jurisprudencia como la derivada de una Opinión Consultiva emitida por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en 1932 en la que, al ser llamado a interpretar la Convención más arriba mencionada, reforzó los estereotipos de las mujeres como frágiles y vulnerables y, por lo tanto, encontró objetivamente justificada la exigencia de protegerlas a través de normas internacionales del trabajo¹¹⁶.

¹¹⁶ *Advisory Opinion on the Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women during the Night*. Citada y comentada en la obra COOK, R. J., y CUSACK, S., *Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010, pp. 25-26. No resulta extraño, pues, que una Sentencia de 13 de marzo de 1997 pronunciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas —hoy de la Unión Europea (TJUE)—, condenase a Francia por mantener en el art. L 203-1 del *Code du Travail* la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria, siendo así que no existía una prohibición similar para los hombres (As. C-197/96, *Comi-*

Pero corresponde destacar que las mayores desigualdades y actitudes discriminatorias que hoy día padecen muchas mujeres se cometen en el plano nacional. Pese a que la Conferencia Mundial de la Mujer de 1995 arrancó a los gobiernos el compromiso de incluir de manera efectiva una dimensión de género en las políticas e instituciones, es evidente que en muchos países persiste aún una gran brecha entre las declaraciones de derechos y la posibilidad real de ejercerlos, dada la vigencia de leyes, políticas y prácticas nacionales que chocan frontalmente con las obligaciones que aquellos asumen en el plano internacional. Estos países actúan, por tanto, con una doble vara de medir: ante la opinión pública internacional y en el interior de sus respectivos territorios, donde queda claro que no hay intención sincera de cumplir con su obligación de promover y proteger los derechos humanos de la mujer, una obligación que trasciende particularidades religiosas, culturales o de tradición.

RESUMEN

LOS DERECHOS DE LA MUJER EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Este artículo analiza la promoción de la equiparación entre mujeres y hombres y la defensa de los derechos de la mujer en el Derecho internacional. Primeramente, centra su atención en algunas de las críticas vertidas sobre el Derecho internacional, y sobre su modo de elaboración, por parte de la principal corriente del pensamiento feminista. Con posterioridad, se ocupa de analizar el marco jurídico internacional —fundamentalmente el de ámbito universal— ideado para garantizar la igualdad entre los sexos. Con este propósito, se hace referencia tanto al marco general y específico de protección de los derechos de las mujeres comprendido por las normas de Derecho internacional de los derechos humanos, como a las normas jurídicas destinadas específicamente a la protección de la mujer en tiempos de conflicto armado, esto es, las normas de Derecho internacional humanitario, y las normas de incriminación de la violencia del Derecho penal internacional.

Palabras clave: la igualdad entre mujeres y hombres, derechos de la mujer, perspectiva de género, violencia contra las mujeres, justicia penal internacional.

ABSTRACT

WOMEN'S RIGHTS UNDER INTERNATIONAL LAW

This article discusses the promotion of equality between women and men and women's rights under International Law. First, it focuses on some of the criticisms made of International Law, and its mode of creation, within mainstream feminist scholarship. Subsequently, the article analyzes the international legal framework, adopted at the universal level, designed to ensure equality between the sexes. For this purpose, reference is made to both the general and the specific framework for the protection of women's rights as provided for under the rules of the International Law of Human Rights. Particular attention is given to legal standards aimed at protecting women in times of armed conflict, that is, the rules of

sión de las Comunidades Europeas c. República Francesa, Rec., I-01489). Véase una sentencia anterior en ROLDÁN BARBERO, J., «Una revisión del art. 234 del TCE: la Sentencia "Levy" dictada por el TJCE de 2 de agosto de 1993», *RIE*, núm. 2, 1994, pp. 481-498.

International Humanitarian Law, and acts of criminal violence perpetrated against women as defined under International Criminal Law.

Keywords: equality between women and men, women's rights, gender mainstreaming, violence against women, international criminal justice.

RÉSUMÉ

LES DROITS DE LA FEMME DANS LE DROIT INTERNATIONAL

Cet article étudie la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes et les droits des femmes dans le Droit international. D'abord, il met l'accent sur certaines des critiques formulées sur le Droit international, et son mode de création, par le principal courant de la pensée féministe. Ensuite, il analyse le cadre juridique international, essentiellement de portée universelle, conçu pour assurer l'égalité entre les sexes. À cet effet, il est fait référence tant au cadre général et spécifique de protection des droits des femmes compris par les normes du Droit international des Droits de l'Homme qu'aux normes juridiques visant spécifiquement la protection de la femme en périodes de conflit armé, c'est-à-dire les règles du Droit international humanitaire, et les normes d'incrimination de la violence du Droit pénal international.

Mots clés: l'égalité entre les femmes et les hommes, droits de la femme, l'intégration d'une démarche d'égalité entre les sexes, violence contre les femmes, justice pénale internationale.