

DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER

*Perspectivas
Nacionales e
Internacionales*

*Editado por
Rebecca J. Cook*

DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER

Perspectivas nacionales e internacionales

Editado por REBECCA J. COOK

¿Cómo hacer que los derechos humanos tengan verdadero impacto en la vida real de las mujeres? La noción misma de derechos humanos implica aplicación universal, y por lo tanto incluye a las mujeres y a los hombres por igual; sin embargo, el desarrollo de los derechos humanos en el derecho internacional ha sido parcial y androcéntrico, en tanto que ha privilegiado la visión masculina del mundo. Para la mayoría de las mujeres la vida cotidiana es sinónimo de largas horas de trabajo en el campo o en el hogar, y de poca o ninguna remuneración; al mismo tiempo, deben sufrir las consecuencias de procesos políticos y jurídicos que ignoran por completo su contribución a la sociedad y que prácticamente no tienen en cuenta sus necesidades específicas. Por otra parte, es un error adoptar una visión monolítica y esencialista de la mujer, sin tener en cuenta las enormes diferencias que existen entre las mujeres en las distintas regiones del mundo. Es por esta razón que cualquier intento de abordar los derechos humanos de la mujer debe preguntarse cómo proteger estos derechos en el contexto de cada cultura y cada tradición.

Rebecca J. Cook y los demás autores y autoras del libro Derechos humanos de la mujer, analizan las formas en que el derecho internacional de los derechos humanos se aplica a las mujeres de las distintas culturas, con el fin de desarrollar estrategias que promuevan la protección y garantía de los mismos de manera equitativa, a nivel internacional, regional e interno. Los ensayos que conforman el libro son una mezcla muy atractiva de informes y estudios de caso de diferentes regiones del mundo, y evaluaciones académicas de los distintos aspectos del derecho internacional y de su aplicación específica a las mujeres.

Las agendas del libro son múltiples y superpuestas: derecho internacional y derechos humanos, estudios feministas, derecho de familia, ciencia política, estudios del tercer mundo, jurisprudencia y filosofía. Derechos humanos de la mujer constituirá una fuente de inspiración y de oportunidades nuevas para las y los activistas, incluyendo a los abogados (pero sin limitarse a ellos), interesados en mecanismos prácticos que les permitan contribuir a que el mundo sea más justo para las mujeres, fuera y dentro de sus hogares.

REBECCA J. COOK es Profesora Asociada de la Facultad de Derecho y Directora del Programa Derecho Internacional y Derechos Humanos de la Universidad de Toronto, Canadá.

Diseño de la carátula: Adrienne Onderdonk Dudden

ISBN 958-96004-0-9

ASOCIACION PROBIENESTAR DE LA FAMILIA COLOMBIANA



PROFAMILIA

DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER

DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER

PERSPECTIVAS NACIONALES E INTERNACIONALES

Editado por Rebecca J. Cook

Traducido por: Iván Zagarra (Capítulos 1 a 6, 8 y 9)

Helena Uribe (Capítulos 10 a 15 y 18 a 26)

ASOCIACIÓN PROBIENESTAR DE LA FAMILIA COLOMBIANA



PROFAMILIA

Publicado gracias al aporte de la Fundación Ford.

Human Rights of Women. National and International Perspectives

© 1997 por PROFAMILIA (Asociación Probienestar de la Familia Colombiana)

Bogotá, Colombia - ISBN 958-96004-0-9

Primera edición traducida al español

Impreso por: Printex Impresores Ltda.

Santafé de Bogotá, D. C.

2000 Ejemplares

Contenido

<i>Presentación de la edición en español</i>	IX
Prólogo	XI
<i>Sonia Picado Sotelo</i>	
Agradecimientos	XV
I. Introducción	1
1. Los derechos humanos internacionales de la mujer: el camino a seguir	3
<i>Rebecca J. Cook</i>	
II. Retos	35
2. Bramar como una vaca: las mujeres, la étnia y el discurso de los derechos	37
<i>Radhika Coomaraswamy</i>	
3. ¿Qué son los "derechos humanos internacionales de la mujer"?	55
<i>Hilary Charlesworth</i>	
4. La responsabilidad del Estado se hace privada: una crítica feminista a la distinción entre lo público y lo privado en el derecho internacional de los derechos humanos	81
<i>Celina Romany</i>	
5. Temor íntimo: la violencia doméstica entendida como tortura	110
<i>Rikenda Copelon</i>	
6. Por qué es importante para los derechos humanos internacionales de la mujer reconceptualizar el Estado soberano	145
<i>Ålrene Knop</i>	

7. Deconstrucción simbólica y el laicismo: dos requisitos imprescindibles para la defensa de los derechos reproductivos <i>Marta Lamas</i>	156
 III. Perspectivas internacionales y regionales	
8. La responsabilidad del Estado según el derecho internacional de los derechos humanos frente al cambio del derecho religioso y consuetudinario <i>Abdullahi Ahmed An-Na'im</i>	167
9. Hacia la aplicación más efectiva de los derechos humanos de la mujer mediante la utilización de las normas y procedimientos del derecho internacional de los derechos humanos <i>Andrew Byrnes</i>	189
10. La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer <i>Rebecca J. Cook</i>	226
11. Hacia una manera más efectiva de garantizar que las mujeres gocen de sus derechos humanos en el sistema interamericano <i>Cecilia Medina</i>	254
12. Hacia una manera más efectiva de garantizar los derechos de la mujer en el sistema africano de derechos humanos <i>Chaloka Beyani</i>	279
13. Derechos económicos, sociales y culturales de la mujer africana: hacia una teoría y prácticas relevantes <i>Adetoun O. Ilumoka</i>	298
14. La violencia doméstica como problema de derechos humanos internacionales <i>Kenneth Roth</i>	315
15. Desarrollo de los enfoques de la Comisión Internacional de Juristas frente a los derechos humanos de la mujer <i>Mona Rishmawi</i>	328
 IV. Perspectivas nacionales	
16. Una luz al final del túnel: la justicia de género <i>Gladys Acosta Vargas</i>	339

17. De las necesidades básicas a los derechos humanos <i>Alda Facio</i>	350
18. Aproximaciones generales a la aplicación de los derechos humanos internacionales de la mujer a nivel nacional <i>Anne F. Bayefsky</i>	366
19. Obstáculos a los derechos humanos de la mujer en la India <i>Kirti Singh</i>	388
20. Desafíos a la aplicación de los derechos humanos internacionales de la mujer en Sudán <i>Asma Mohamed Abdel Halim</i>	407
21. El impacto de los programas de ajuste estructural sobre los derechos humanos internacionales de la mujer: el ejemplo de Ghana <i>Akuo Kuenyehia</i>	429
22. Enfoques canadienses a la igualdad de derechos y a la equidad de género en los estrados judiciales <i>Kathleen E. Mahoney</i>	443
V. La garantía de derechos humanos con especial significado para la mujer	467
23. Igualdad en el hogar: derechos de la mujer y derechos de las personas en Asia del Sur <i>Sara Hossain</i>	469
24. Cómo utilizar la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para garantizar el acceso de la mujer a la tierra en África <i>Florence Butegwa</i>	496
25. Derechos reproductivos como derechos humanos: el caso colombiano <i>Maria Isabel Plata</i>	515
26. Utilización de las normas internacionales sobre derechos humanos para combatir la violencia contra la mujer <i>Joan Fitzpatrick</i>	530

VIII Contenido

Apéndice A.	Cuadro de ratificaciones de algunos instrumentos de derechos humanos	569
Apéndice B.	Modelo de comunicación	583
Apéndice C.	Recursos Organizacionales	587
Colaboradores		593
Tabla de casos		597

Presentación de la edición en español

El objetivo inicial de la publicación de este libro, que recoge las ponencias presentadas en la Consulta sobre Derechos Humanos de la Mujer convocada por el Programa de Derechos Humanos Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, Canadá, en septiembre de 1992, era poner al alcance de académicos, juristas, feministas y todos aquellos interesados en el tema de la justicia y la equidad entre los sexos, las reflexiones elaboradas por un grupo de reconocidos expertos y expertas en el tema, con la esperanza de estimular el análisis y el debate alrededor de uno de los temas más sensibles de nuestro tiempo: el de las relaciones entre los hombres y las mujeres.

A pesar de que el libro ha cumplido ampliamente su objetivo, no estaba al alcance de personas que no hablaran inglés. Por esta razón, y gracias a la iniciativa y al estímulo de la Profesora Rebecca J. Cook, editora de la versión en inglés, y al generoso y decidido apoyo de la Fundación Ford, PROFAMILIA se propuso la tarea de traducirlo al español y distribuirlo entre el público de América Latina. La versión en español incluye tres artículos adicionales escritos por reconocidas especialistas de la región, con los cuales se busca enriquecer los aportes que se presentan desde perspectivas regionales y nacionales, y hacerlo más relevante para el público hispanoparlante. Son ellas, Marta Lamas, Gladys Acosta Vargas y Alda Facio.

Para PROFAMILIA tiene especial significado haber sido gestora y participe de la versión en español de este libro, pues sin lugar a dudas, los materiales que se incluyen en esta edición contribuirán al logro del que ha sido el objetivo y la motivación principal de la institución: el respeto de los derechos humanos de la mujer.

Respecto a la traducción del texto, es necesario hacer una aclaración especial. Como es de todos sabido, verter un escrito a otra lengua reviste dificultades que trascienden el simple ejercicio mecánico de encontrar el equivalente de cada palabra en el otro idioma. Estas dificultades son aún mayores cuando se trata, como en este caso, de un tema que está en proceso de construcción y que por ello implica un proceso paralelo de apropiación de términos y asignación de significados. En cada idioma se van adoptando palabras -nuevas o viejas- con significados específicos que no necesariamente tienen un equivalente exacto en otras lenguas. Tal es el caso de la palabra en inglés "empowerment", cuyo uso se ha generalizado en el discurso feminista con connotaciones particulares de muy difícil traducción. Cuando en inglés se habla del "empowerment" de las mujeres como una de las metas y reivindicaciones

esenciales del feminismo, se hace referencia al proceso que conduzca a relaciones de poder equitativas entre hombres y mujeres, al ejercicio de la autonomía y la capacidad de decisión de las mujeres y a la eliminación de la discriminación, la coerción y todas las formas de violencia.

Para la versión en español hemos decidido utilizar la palabra "empoderamiento", palabra castiza en desuso que, según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, se empleaba en el sentido que hoy se le da a la palabra "apoderar" como verbo pronominal: "Hacerse alguien o algo dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder". La decisión de recuperar el uso de la palabra empoderamiento en la lengua española, con las connotaciones nuevas que tiene cuando se utiliza en el contexto del feminismo, responde al deseo de contribuir a que las transformaciones de las relaciones de poder (entendidas en su sentido más amplio) entre hombres y mujeres, vayan acompañadas de transformaciones en el lenguaje que reflejen nuevas construcciones e imaginarios sociales.

La publicación de esta edición fue posible gracias al apoyo de la Fundación Ford. La dirección del proyecto estuvo a cargo de María Isabel Plata, Directora Ejecutiva de PROFAMILIA, la coordinación de María Cristina Calderón, Directora de la Oficina Asesora de Derechos Reproductivos y Género, y la revisión de todo el material fue realizada por Adriana de la Espriella, abogada del Servicio Jurídico de la institución.

Prólogo

Sonia Picado Sotela

El derecho internacional de los derechos humanos enfrenta el reto de ser relevante y de tener credibilidad en el mejoramiento de las circunstancias en que la inmensa mayoría de las mujeres del mundo viven sus vidas. El infortunio en la vida de muchas mujeres pone de manifiesto las limitaciones que han plagado al derecho internacional, tanto en sus orígenes como en sus desarrollos más modernos. El derecho internacional clásico, así como el derecho natural y el de naciones, no le han prestado atención alguna a la mujer como tal; tanto la naturaleza como las naciones han sido comprendidas a través de las características de los hombres, y a través de las motivaciones y estrategias de los hombres que han liderado el quehacer de las naciones. El reconocimiento de las obligaciones del Estado hacia cada uno de sus ciudadanos, un desarrollo del siglo veinte en derecho internacional, ha descontado, hasta fecha muy reciente, las vulnerabilidades de la mujer en las esferas pública y privada.

Un avance significativo en el reconocimiento de los derechos de la mujer como tal se logró en 1979, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y la sometió a ratificación por parte de los Estados. Para que esta iniciativa sea efectiva, sin embargo, los Estados deben dar los pasos adicionales de adoptar la Convención en su derecho interno, verificar el respeto de la Convención por parte de otros Estados, y someterse a la implementación de la misma en su contra en sus tribunales nacionales y ante los tribunales regionales e internacionales de derechos humanos. Si bien los hombres y las mujeres que valoran la universalidad de los derechos humanos podrán celebrar con justicia el logro de la Convención, es prematuro afirmar que la misma es universalmente respetada y aplicada. De hecho, resulta prematuro afirmar que las mujeres en general tienen conciencia de los derechos que la Convención reconoce, o que ésta mejora o influye sobre la calidad de sus vidas.

Este libro explora la manera en que la Convención y las disposiciones e instituciones del derecho internacional de los derechos humanos podrían convertirse en instrumento eficaz en la lucha por la igualdad, la protección y la dignidad personal de la mujer. Trata sobre la interacción entre la mujer y su familia, incluyendo su victimización doméstica mediante la discriminación y la violencia, pero se aleja del estereotipo según el cual la mujer cobra significado únicamente dentro de la estructura familiar. Aún más, el libro trata sobre la forma en que las leyes derivadas de convenciones

regionales sobre derechos humanos, y las disposiciones sobre derechos humanos de las constituciones y la legislación nacionales, contribuyen a la igualdad de la mujer y el hombre, y a la adaptación de la legislación de origen internacional en los sistemas jurídicos nacionales.

El libro tiene agendas múltiples y superpuestas. Se trata de un libro de derecho internacional, particularmente el derecho internacional de los derechos humanos, pero es también un libro sobre estudios feministas, ya que su enfoque sobre la aplicación de los derechos humanos se obtiene a partir de las experiencias y percepciones de las mujeres. Es un libro sobre derecho de familia, pero es también un libro sobre ciencia política, que explora cómo la mujer puede invocar derechos legalmente reconocidos para actuar sobre los sistemas políticos y jurídicos a fin de remediar las injusticias legales, las desigualdades sociales y las desventajas económicas que la hacen sufrir. Es un libro de estudios sobre el Tercer Mundo porque incluye análisis, comentarios y percepciones de mujeres que viven en países del Tercer Mundo y que tienen su propia comprensión de los contrastes que hay entre los países desarrollados y los que están en vías de desarrollo. Es un libro sobre jurisprudencia y filosofía que incluye un replanteamiento de los derechos desde la perspectiva de la mujer. Los autores y las autoras están familiarizados con la literatura convencional sobre la naturaleza jurídica y filosófica de los derechos, y retan a los estudiosos para que hagan que la literatura sea relevante para la vida real de la mujer en sus diferentes circunstancias. Por último, y no menos importante, se trata de un libro que le brinda inspiración adicional y nuevas oportunidades a los y las activistas, incluyendo a quienes ejercen el derecho y buscan medios prácticos para lograr que el mundo sea más justo para las mujeres y los niños, las familias y los hombres que dependen de la mujer y del trabajo de ésta, tanto al interior como por fuera sus hogares.

El libro se originó en la serie de ponencias que los autores fueron invitados a preparar para una Consulta sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Mujer auspiciada por el Programa Internacional de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto (Canadá), en septiembre de 1992, la cual estuvo financiada por la Fundación Ford. Se invitó a los participantes sobre la base de sus conocimientos académicos sobre el derecho internacional de los derechos humanos, y su capacidad de introducir perspectivas relevantes sobre la experiencia de vida de la mujer en una variedad de contextos nacionales. No todos los invitados a participar pudieron hacerlo, y hubo limitaciones tanto de presupuesto como de tiempo respecto al diseño e implementación del proceso de consultas. No se pretende, por lo tanto, que las consultas y el libro resultante cubran exhaustivamente el tema de los derechos humanos internacionales de la mujer. Por ejemplo, resultó imposible dedicar capítulos a la mujer y al trabajo, a la discriminación y los ultrajes mayúsculos contra la mujer refugiada, y a la protección de los derechos humanos de la mujer dentro de los sistemas europeos de derechos humanos. El libro no pretende ser ni el primer estudio sobre la posición de la mujer en el derecho internacional de los derechos humanos, ni el último que se requiera. Busca una interacción fructífera entre estudiosos de los derechos humanos internacionales, estudiosos del análisis legal feminista, y abogados experimentados en los aspectos prácticos de la vida de la mujer en distintos entornos, y en la forma como la ley ha tendido a conceptualizar su significado.

Un enfoque especial de este libro es el de incluir pero también trascender el análisis de los derechos humanos de la mujer que están reconocidos por el derecho internacional, para abordar el reto que representa la aplicación legal de los derechos. En la actualidad, la aplicación y el cumplimiento de los derechos humanos dependen en buena medida de su acatamiento voluntario, de la presión moral y de otras formas de influencia. El libro trata el acatamiento voluntario de los derechos humanos y la presión moral relativos a la compensación, la solución jurídica y la prevención de las injusticias contra la mujer, pero va más allá al considerar los instrumentos legales que se podrían aplicar para obligar a los Estados renuentes a comportarse de acuerdo con los estándares que aducen respetar, en virtud de su pertenencia a la comunidad de naciones. Un reto consiste en la identificación y condena de los Estados bandoleros u oportunistas, cuyo comportamiento violatorio es evidente. Un reto mayor es confrontar a los Estados que, con autosuficiencia, invocan principios tradicionales, culturales y religiosos para justificar formas opresivas de trato a sus ciudadanas mujeres en sus constituciones, sus leyes y sus prácticas.

La Convención sobre la Mujer incluye, en el Artículo 5 (a), acciones específicas de parte de los Estados para

Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Este libro enfrenta el reto de lograr la modificación de patrones de conducta social y cultural que en la práctica operan con desventaja comparativa para la mujer. Las entidades influyentes dentro de los Estados probablemente defenderán estos patrones de conducta, negando que le ocasionen desventajas a la mujer, o asegurando que la actitud respecto a la mujer reflejada en dichos patrones resulta imprescindible para la integridad o el carácter social, cultural, religioso, u otro, de sus países. Este libro explora el grado hasta el cual las culturas aborígenes y las tradiciones religiosas u otras pueden conservarse en forma compatible con el respeto de los derechos humanos internacionales de la mujer, y las áreas en las que tal respeto podría enaltecer los valores que promueven esas culturas y religiones.

Este libro no va tras los derechos de la mujer a expensas de los derechos de los hombres, o de los intereses de los hombres; la mujer no está en competencia con el hombre por una mayor tajada de la torta de los derechos. La finalidad del libro es lograr que la torta de los derechos sea más grande, mezclándole una porción justa para la mujer que incluya los derechos que durante mucho tiempo le han sido negados. Contribuye a la suma total de la justicia, y no disminuye la porción de los hombres el hecho de que haya una porción igual para las mujeres. Los hombres justos estarán satisfechos de ver que los derechos que gozan se encuentran igualmente disponibles para sus esposas, hijas, hermanas y madres, pero el libro no define a la mujer por su relación con los hombres. Más bien, se dirige a la mujer refiriéndose a sus características distintivas, sus capacidades innatas, sus necesidades y sus derechos, y particularmente su derecho, según el derecho internacional, de verse libre de toda forma de discriminación debida a su condición de mujer.

Agradecimientos

La génesis del presente libro está en la colaboración de los participantes en la Consulta sobre Derechos Humanos Internacionales de la Mujer, llevada a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto (Canadá) entre el 31 de agosto y el 2 de septiembre de 1992. Cada participante contribuyó de manera significativa, algunos con la autoría de capítulos, y otros a través de comentarios, análisis y cuestionamiento de ideas, a partir de los cuales los autores pudieron desarrollar sus textos como capítulos de este libro. La participación de Christina Cerna, Maja Daruwala, Norma Forde, Anja-Riitta Ketokoski, Brigitte Mabandla, Manfred Nowak, Rashida Patel, Emma Playfair y Lisa Stearns contribuyó al éxito de la Consulta y a la preparación subsiguiente del presente libro. La reunión de expertos en la Consulta fue quizás única por su concentración de experiencia en el avance de los derechos humanos de la mujer a nivel doméstico, regional e internacional. A cada participante se le debe inmensa gratitud.

La Consulta y la publicación resultante fueron financiadas por la Fundación Ford. Conjuntamente con los demás participantes, estoy en deuda con June Zeitlin de la Fundación Ford, por la iniciativa que demostró y mantuvo a lo largo de la preparación, realización y etapa posterior de la Consulta. Bert Lockwood, Profesor de Derecho y Director del Instituto para los Derechos Humanos Urban Morgan de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cincinnati, y editor de la serie *Pennsylvania Studies in Human Rights*, quien también participó en la Consulta, aportó consejos y asistencia invaluable para la elaboración del libro. Grace Severyn, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cincinnati, brindó una importante asistencia editorial.

Agradezco mucho todo el apoyo brindado por y a través de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto. Julia McNally, Valerie Oosterveld y Barbara Roblin, como estudiantes o egresadas de la Facultad de Derecho, brindaron asistencia de investigación para la preparación de la Consulta y del presente libro. Me gustaría reconocer en particular las contribuciones especiales de Heather Gamester, quien se encargó de todos los arreglos de viaje, alojamiento, cuidado de niños y entretención para la Consulta, y quien supervisó la preparación de la versión mecanografiada del libro. Ella manejó todos los detalles con constante paciencia y buen humor, facilitando las deliberaciones de la Consulta y la terminación de la versión mecanografiada.

Inge Greydt, Marc Labelle y John Mathiason, de las Naciones Unidas, Linda Poole de la Organización de Estados Americanos, Caroline Ravaux del Consejo de Europa y Peter Wilborn de la Comisión Internacional de Juristas colaboraron con referencias, investigación y otras tareas conducentes a la terminación del libro, y a todos ellos les quedo agradecida. Finalmente quiero expresarle mi reconocimiento a mi esposo y colega, Bernard Dickens, por su atento apoyo y su paciencia a través del proceso de la Consulta y de elaboración de este libro.

Rebecca J. Cook
Septiembre de 1993

CAPÍTULO

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN
COMITÉ DE FOMENTO

PARTE I

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES DE LA MUJER: EL CAMINO A SEGUIR

Rebecca J. Cook

Las normas internacionales sobre derechos humanos aún no han sido aplicadas en forma efectiva para reparar las desventajas e injusticias que experimentan las mujeres únicamente por el hecho de ser mujeres. En este sentido, el respeto por los derechos humanos dista de ser "universal". Las razones que explican este fracaso generalizado en el cumplimiento de los derechos humanos de la mujer son complejas y varían de país en país. Incluyen la falta de comprensión del carácter sistémico que tiene la subordinación de la mujer, la incapacidad de reconocer la necesidad de caracterizar la subordinación de la mujer como una violación de los derechos humanos, y la ausencia de prácticas estatales que condenen la discriminación contra la mujer. Por otra parte, ha habido falta de voluntad de los grupos tradicionales de derechos humanos para enfocar las violaciones a los derechos de la mujer, y falta de comprensión de los grupos de mujeres del potencial que tiene el derecho internacional de los derechos humanos para reivindicar los derechos de la mujer.

Este capítulo contiene los resultados de la consulta de abogados provenientes de África, las Américas, Asia, Australia y Europa que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, en agosto de 1992. Los participantes aportaron teoría y práctica jurídica al análisis de la relación entre los derechos humanos internacionales y los derechos de la mujer, con el fin de desarrollar estrategias legales para promover y proteger los derechos humanos internacionales de la mujer. Este capítulo informa sobre esa consulta, pero no es el informe definitivo. Existen tantos informes como participantes, y el impacto real del evento se verá tan sólo cuando se apliquen los resultados de la consulta a la prevención, investigación y castigo de las violaciones a los derechos humanos de la mujer.

La meta es ofrecer una idea de la multiplicidad de enfoques que surgieron sobre los temas de la consulta:

- i. para revisar el progreso de los derechos de la mujer e identificar retos y perspectivas;
- ii. para recharacterizar los derechos humanos que gozan de protección internacional, a fin de incluir las injusticias que han sufrido las mujeres;
- iii. para garantizar los derechos humanos específicos de la mujer; y
- iv. para hacer que el derecho internacional de los derechos humanos sea más efectivo para las mujeres.

Progreso, retos y perspectivas

¿Por qué derechos?

Hilary Charlesworth, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Adelaide (Australia), abrió la consulta con el siguiente interrogante fundamental:

¿Realmente le ofrecen algo a la mujer los derechos legalmente establecidos? Las desventajas de las mujeres con frecuencia se basan en injusticias estructurales, y ganar un pleito en los tribunales no cambiará esa situación.

Su respuesta a este interrogante fue que "dado que en la mayoría de las sociedades las mujeres parten de una posición tan desventajosa, el discurso de los derechos permite expresar las protestas políticas y sociales con un lenguaje significativo y reconocido por los poderosos".

Celina Romany, de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Nueva York, respondió a la pregunta en forma distinta. Sostuvo que los derechos podrían ser mucho más poderosos si las mujeres no se vieran limitadas por las formas en que los hombres se expresan sobre los derechos, y estimuló a las mujeres a convertir el "discurso de los derechos" en algo propio. Explicó que los derechos son definidos por quien habla sobre ellos, por el lenguaje que se utiliza, y el por el proceso mismo de hablar sobre ellos. Recomendó que las mujeres, su lenguaje y sus formas de hablar sobre sus experiencias de injusticia deben hacer una contribución mucho mayor al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.² Los participantes estuvieron de acuerdo en que un mayor número de mujeres, y mujeres provenientes de orígenes muy diversos, deberían expresarse sobre el tipo de contenidos que se deberían adicionar a los derechos de la mujer. Andrew Byrnes, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Hong Kong, propuso que debemos realizar "un esfuerzo conjunto para ampliar la gama de participantes en ese diálogo, y para quitarles a los modelos androcéntricos estrechos, algo de su poder de definición y expresión respecto a temas que tienen una importancia vital para la mujer".

Otros participantes cuestionaron la validez del discurso de los derechos. Adetoun Ilumoka, profesional del derecho de Lagos, Nigeria, afirmó que el discurso de los derechos no es significativo en África, explicando que la severidad de los problemas que afrontan las mujeres en países que experimentan ajustes estructurales, puede requerir una estrategia basada en necesidades básicas en lugar de una estrategia basada en derechos.³ Radhika Coomaraswamy, del Centro Internacional de Estudios Étnicos de Colombo, Sri Lanka, dijo que en Asia el discurso de los derechos es débil, en parte porque privilegia a la mujer libre e independiente, mientras que la mujer asiática tiende a ser apegada a sus comunidades, castas o grupos étnicos.

La consulta adoptó como supuesto de trabajo que debería existir una relación entre los derechos humanos internacionales y los derechos de la mujer. Sin embargo, nadie perdió de vista las limitaciones de la estrategia de los derechos ni el hecho de que su efectividad variaría de cultura en cultura. Los participantes señalaron la importancia que tiene ampliar la comprensión del contexto de la subordinación de la

mujer, especialmente donde la opresión se encuentra exacerbada por la pobreza o la condición étnica, y estuvieron de acuerdo en que los medios seleccionados para combatir la discriminación tendrán que ser variados, de acuerdo con sus contextos particulares. Asma Halim, profesional del derecho de Khartoum, Sudán, observó que, aunque el carácter de la subordinación y por lo tanto los medios para combatirla varían, "no debemos perder de vista el hecho de que estamos subordinadas porque somos mujeres" y que la meta de eliminar todas las formas de subordinación de la mujer continúa siendo universal.

¿Derechos de quién?

Al determinar si la recharacterización podría ser efectiva para la protección internacional de los derechos de la mujer, Charlesworth planteó un segundo interrogante fundamental que estuvo presente en los debates de la consulta:

¿Pueden ser universales los derechos de la mujer? Dicho de otra manera, ¿es acaso errónea la concepción de los derechos humanos internacionales de la mujer, fundamentada, tal como lo está, en el hecho de que las mujeres de todo el mundo padecen el patriarcado? ¿Es suficiente la devaluación generalizada de la vida de las mujeres para unirlos en el esfuerzo de añadirle una dimensión de género a los derechos humanos internacionales?

Charlesworth bosquejó tres enfoques feministas que pueden servir para recharacterizar los derechos con el fin de que sean aplicables de manera más universal, dándole mejor cabida a las injusticias generalizadas que sufre la mujer:

- El feminismo liberal intenta hacer realidad la igualdad de trato garantizada por la legislación existente, y por lo tanto da por descontadas las diferencias intrínsecas entre hombres y mujeres. Un problema que tiene este enfoque es que no logra comprender el desequilibrio estructural de poder que existe entre el hombre y la mujer y el carácter sistémico que tiene la discriminación.
- La meta del feminismo cultural es la de celebrar las diferencias entre las formas de razonamiento masculina y femenina. Este enfoque puede llevar a la marginalización de los derechos de la mujer, porque presentarlos como distintos a las necesidades de los hombres podría inducir la respuesta de que son menos merecedores de recursos.
- El propósito del feminismo radical es el de transformar el mundo masculino en el cual la desigualdad está fundamentada en la dominación y subordinación sistémicas de la mujer por parte del hombre. Este enfoque reviste problemas estratégicos al exigir cambios revolucionarios en una comunidad conservadora que se encuentra dispuesta, a lo sumo, para un cambio evolutivo.

Los participantes estuvieron de acuerdo en que estos enfoques —o una mezcla de ellos— pueden ser útiles para recharacterizar los derechos humanos internacionales de manera que respondan mejor a la degradación de la mujer.⁴ Sin embargo, advirtieron que la recharacterización feminista del derecho lograda en un tipo de sociedad no puede ser importada entera, ni a otros tipos de sociedades, ni al sistema internacional de los derechos humanos.

La diferenciación entre los sectores público y privado de la sociedad brinda un ejemplo de los descubrimientos y trampas que tiene la aplicación de las teorías feministas occidentales a otros sistemas sociales y legales. Esta diferenciación, durante mucho tiempo objeto de críticas feministas en las sociedades liberales occidentales por enmascarar la opresión de la mujer, puede manifestarse con otros efectos en sociedades distintas, y puede hacer resaltar áreas de subordinación que de otra manera pasarían desapercibidas. Charlesworth explicó que "lo que es público en una sociedad bien puede ser privado en otra", pero que, así un asunto sea considerado público o privado, es el ámbito de la mujer el que está siendo consistentemente devaluado.

Las distinciones entre lo público y lo privado pueden percibirse al menos de dos maneras. En la primera, el sector público, en donde existe el orden jurídico y el político, contrasta con el sector privado del hogar y la familia, para el cual la reglamentación se considera inapropiada. Charlesworth observó que esta diferenciación está sustentada en el género, por cuanto las mujeres operan en el sector privado, donde abusos tales como la violencia doméstica y la degradación son invisibles y no están reglamentados por la ley. La segunda manera de establecer la distinción se parece a la propiedad pública y privada. El sector público está constituido por el Estado y sus agencias, y el sector privado está compuesto por la vasta gama de actividades que no son estatales.

Manfred Nowak, del Instituto Ludwig Boltzmann für Menschenrechte y la Academia Federal de Administración Pública de Viena, Austria, consideró que la segunda diferencia es más importante para los derechos humanos internacionales porque corresponde a la teoría clásica de la responsabilidad del Estado por las violaciones a los derechos humanos. Es el Estado el que debe brindar protección y recursos legales efectivos contra las violaciones a los derechos humanos. El derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado requiere que los gobiernos respeten, garanticen y protejan los derechos humanos internacionales de la mujer; cuando incumplen con esta obligación, se pueden aplicar sanciones. Hoy, la doctrina del derecho internacional va más allá de la obligación clásica del Estado de no interferir el ejercicio de los derechos humanos individuales, e incluye la responsabilidad de los Estados por no actuar en forma positiva para garantizar los derechos.⁵ De otra parte, Nowak explicó que el derecho internacional ahora obliga a los Estados a utilizar la diligencia debida para prevenir, investigar y castigar las violaciones sistémicas y graves a los derechos humanos entre actores privados.⁶ Nowak reconoció que la responsabilidad del Estado por las violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares, se aplica tan sólo una instancia más allá de su acción indebida, pero argumentó que esta limitación proviene del carácter general del derecho internacional y no de alguna parcialidad de género.

Charlesworth respondió a este argumento preguntándose si las mujeres habrían construido el derecho internacional de manera que cubriera las violaciones a la dignidad humana presentes en la vida de la mujer, tales como la violencia doméstica, de haber ejercido más influencia en el desarrollo del mismo.

Cómo legitimar los derechos en culturas distintas

Un tercer interrogante fundamental discutido a través de la consulta fue,

¿Cómo pueden legitimarse los derechos humanos universales en sociedades radicalmente distintas sin sucumbir, ya sea al universalismo homogenizante o a la parálisis del relativismo cultural?

Coomaraswamy analizó las barreras a la "indigenización" de los derechos en Asia del Sur. Hizo énfasis en la necesidad de evitar la "trampa orientalista" de dividir el mundo en categorías bipolares. Quienes están en occidente deben cuidarse de la idea de que occidente es progresista en cuanto a los derechos de la mujer y el oriente es bárbaro y retrógrado. Quienes están en oriente deben ser igualmente cautelosos de no adherirse a la concepción contraria, que acepta la distinción entre oriente y occidente, pero que considera a oriente superior, más comunitario y menos centrado en sí mismo, sin lugar para un concepto "contestatario" de los derechos. Citó la coexistencia de las dos tradiciones en Asia del Sur para ilustrar los peligros de una simplificación excesiva.

Coomaraswamy partió del supuesto de que, para ser efectivos, los derechos humanos deben convertirse en un componente respetado de la cultura y las tradiciones de una sociedad dada. En Asia del Sur generalmente se mira la institución de la ley con profunda sospecha y frecuentemente con odio, porque es considerada como el principal instrumento utilizado por los poderes colonizadores para reemplazar las tradiciones culturales, religiosas y sociales endógenas por los mecanismos del Estado nacional occidental moderno.

Cuando se asocia el derecho de los derechos humanos de la mujer al Estado occidental impersonal y homogenizante, los derechos pierden su valor. Coomaraswamy sugirió que el futuro de los derechos humanos en Asia del Sur no radica en el Estado, sino en la confluencia de intereses entre el Estado y los movimientos de la sociedad civil. Advirtió que "a menos que los valores de los derechos humanos puedan echar raíces en la sociedad civil, y a menos que las instituciones civiles y las organizaciones no gubernamentales (ONG) asuman la causa, los derechos de la mujer como derechos humanos no tendrán resonancia entre las instituciones sociales en cuestión".

Citó el caso de Roop Kanwar, una estudiante universitaria que fue quemada viva en la pira funeraria de su esposo en Deorala, Rajastán (India), como un ejemplo de la disonancia entre los derechos de la mujer y la identidad étnica, explicando que:

Los grupos de mujeres de los centros urbanos, así como grupos de mujeres de toda la India, se horrorizaron y organizaron una marcha hasta Rajastán. Los rajistaníes respondieron llenando las calles con miles de personas de su propio grupo étnico: el derecho a cometer sati, afirmaron, era parte de su cultura étnica. Luego de meses de demoras, la policía finalmente arrestó al suegro de Roop y a cinco miembros más de la familia, por incitar al suicidio. Tres meses después, y a pesar de que ya existía una vieja ley, el Parlamento de la India aprobó una legislación estricta prohibiendo el sati, como muestra de la intolerancia del gobierno central hacia estas prácticas étnicas.

Al reflexionar sobre el resultado del caso, observó que

Aunque el movimiento feminista había logrado una victoria legal, el caso ejemplificó la terrible brecha que separa a los activistas de derechos humanos y de derechos de la mujer, por un lado, y a quienes consideran la condición de la mujer como parte integral de su identidad étnica, por otro... ¿Qué sentido tienen todas estas leyes si la gente no cree que colocar a una mujer de dieciocho años en una pira funeraria y negarle la vida no constituye una violación del derecho más fundamental, el derecho a la vida? ¿Qué sentido tiene toda la protección constitucional si la "identidad étnica" constituye una justificación aceptable para reducir la condición de la mujer con base en la diversidad de las prácticas culturales?

Coomaraswamy señaló que, en contraste con las prácticas étnicas que le niegan a las mujeres sus derechos humanos fundamentales, algunos movimientos sociales e ideologías tradicionales han sido usados para realzar la condición de la mujer. Sugirió que el discurso de los derechos tendrá mayor resonancia, y por lo tanto mayor efectividad, en la medida en que pueda "conectarse con muchos de los movimientos sociales dinámicos que se están dando en Asia del Sur". De acuerdo con Coomaraswamy, las mujeres activistas asiáticas sostienen que "las estrategias legales de emancipación de la mujer tienen que permitirles a las mujeres nutrirse de sus fuentes tradicionales de empoderamiento".

Abdullahi An-Na'im, abogado del Sudán y director de *Africa Watch*, subrayó la importancia de la legitimidad cultural de los derechos humanos internacionales.⁴ Explicó que si la cuestión de la legitimidad cultural de los estándares internacionales no se toma en serio, "a veces se la esgrimirá con la intención de menoscabar los derechos humanos internacionales, o de justificar su violación". No es suficiente, afirmó, depender de las obligaciones del derecho internacional para hacer que las leyes nacionales, incluyendo el derecho religioso y el consuetudinario, cumplan con los principios de los derechos humanos internacionales. El derecho internacional, explicó, "es plenamente consistente con ... la soberanía del Estado ... dado que simplemente busca asegurar que los Estados efectivamente cumplan con las obligaciones legales que han contraído según el derecho internacional".

An-Na'im sugirió que hay que ir más allá de esta comprensión formalista de las obligaciones jurídicas internacionales, para buscar un consenso más profundo y un compromiso sostenible con los derechos humanos internacionales de la mujer.⁵ Sostuvo que a menos que los derechos humanos internacionales tengan la suficiente legitimidad dentro de culturas y tradiciones específicas, su implementación se verá frustrada, particularmente a nivel doméstico, pero también en los niveles regional e internacional. Sin esta legitimidad será casi imposible mejorar la condición de la mujer a través del derecho o de otros agentes de cambio social.

Sugirió estimular el "discurso interno" y el "diálogo intercultural" en relación con la condición legal y los derechos de la mujer. El "discurso interno" entre diferentes sectores sociales que mantienen puntos de vista distintos sobre la condición de la mujer puede validar los logros nacionales que mejoran la condición de la mujer. Este discurso puede explorar caminos para confrontar y desacreditar las prácticas discriminatorias, en formas que sean relevantes para la población en cuestión y que puedan ser comprendidas y aceptadas por ella. El "diálogo intercultural" entre grupos

que quieren mejorar la condición de la mujer en las diferentes culturas puede realzar la capacidad de los actores internos para comprender y tratar la naturaleza de la subordinación de la mujer en su propio contexto.

Pero advirtió que el "diálogo intercultural" no debe presionar a los actores internos a concebir y enfocar los retos en términos de las experiencias de otras sociedades. Explicó que "es de esperar que la combinación de los procesos de discurso interno y de diálogo entre culturas lleve a profundizar y a ampliar el consenso cultural universal sobre el concepto y el contenido normativo del derecho internacional de la mujer a no ser sometida a ningún tipo de discriminación".

Algunos participantes cuestionaron la efectividad del enfoque de An-Na'im por cuanto con frecuencia las religiones y las culturas constituyen fuente de opresión para la mujer. Consideraron por lo tanto que "la vía laica" constituía la única opción. Su respuesta fue que en algunos países la mujer no dispone de opción laica porque sus únicos marcos de referencia o discursos son religiosos. Como evidencia de la posibilidad de reforma religiosa o cultural, señaló el surgimiento de organizaciones de derechos de la mujer dentro de marcos de referencia religiosos, tales como Mujeres que Viven bajo las Leyes Islámicas y Católicas por el Derecho a Decidir.

Cómo lograr que los derechos humanos internacionales sean sensibles al género

Los derechos humanos internacionales y los instrumentos legales que los protegen fueron desarrollados principalmente por hombres en un mundo con orientación masculina. No han sido interpretados en una forma sensible al género que responda a las experiencias de injusticia vividas por las mujeres. Se requiere una recharacterización crítica de los derechos humanos internacionales para que los derechos humanos específicos de la mujer no sean marginales, y para que la aplicación de tales derechos se convierta en parte de la agenda central del trabajo por los derechos humanos.

La interpretación de los tratados no está limitada exclusivamente a los términos de los tratados. También puede interpretarse un tratado de manera que haga avanzar sus metas en las circunstancias actuales, aun si éstas no pudieron concebirse cuando el tratado fue redactado. Además, la interpretación de los tratados de derechos humanos por parte de los comités de derechos humanos y de los tribunales internacionales, regionales y locales debe tener en cuenta "la práctica subsiguiente en la aplicación del tratado, que fija los acuerdos entre las partes relativos a su interpretación".¹⁶ Como resultado, las mujeres pueden desarrollar el contenido de los tratados de derechos humanos mediante la "práctica subsiguiente" que añada una dimensión de género a esos derechos.

Los derechos humanos pueden dividirse en derechos a la no discriminación; derechos civiles y derechos políticos; y derechos económicos, sociales y culturales. Si el derecho internacional de los derechos humanos ha de ser aplicado efectivamente a la mujer, se requiere del desarrollo de una "práctica subsiguiente" mediante la recharacterización de los tres tipos de derechos, de manera que se dé cabida a la naturaleza específica de las vulnerabilidades de la mujer ante la injusticia básica.

Recaracterización de los derechos a la no discriminación

Qué constituye discriminación contra la mujer es algo sobre lo cual los Estados no se ponen fácilmente de acuerdo. Sin embargo, la obligación legal de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer constituye un principio fundamental del derecho internacional de los derechos humanos. El sexo es una causa de discriminación prohibida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto Político), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Pacto Económico), y las tres convenciones regionales de derechos humanos, a saber: la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (la Convención Europea), la Convención Americana de Derechos Humanos (la Convención Americana), y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (la Carta Africana).

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (la Convención sobre la Mujer) desarrolla la norma legal de la no discriminación desde la perspectiva de la mujer. Esta Convención se aparta de una norma sexualmente neutral que exige igual trato para hombres y mujeres, generalmente medido por la forma en que se trata a los hombres, para reconocer que el carácter particular de la discriminación contra la mujer merece una respuesta jurídica. La Convención sobre la Mujer avanza con respecto a las anteriores convenciones de derechos humanos al tratar el carácter generalizado y sistémico de la discriminación contra la mujer, e identifica la necesidad de afrontar las causas sociales de la injusticia contra la mujer al incluir "todas las formas" de la discriminación que sufren las mujeres. Por lo tanto, esta Convención es capaz de tratar el carácter específico de las desventajas de la mujer.

Un enfoque para aclarar qué constituye discriminación contra la mujer en el derecho internacional de los derechos humanos es mediante la elaboración de Comentarios Generales o Recomendaciones Generales por parte de los comités establecidos por las diferentes convenciones de derechos humanos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, establecido para verificar el cumplimiento del Pacto Político por parte de los Estados, ha expedido el Comentario General 18 sobre la no discriminación, basado en el modelo de discriminación de "similitud y diferencia". El Comentario General afirma que "no toda diferenciación en el trato constituirá discriminación, si los criterios que sustentan esa diferenciación son razonables y objetivos y si la finalidad es lograr una meta legítima según el Pacto".¹¹

Kathleen Mahoney, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Calgary en Canadá, criticó el modelo de discriminación de "similitud y diferencia" con base en la teoría liberal del feminismo discutida por Charlesworth.¹² Este modelo utiliza una norma de igualdad masculina y convierte a las mujeres en copias de sus contrapartes masculinas. En este modelo, la mujer se ve obligada a sostener que, o bien es igual al hombre y debe ser tratada igual, o que es distinta pero debe ser tratada como si fuera igual, o que es distinta y debe recibir un trato especial. El modelo no permite cuestionamiento alguno de la manera en que las leyes, las culturas o las tradiciones religiosas han construido y mantenido las desventajas de la mujer, ni del grado en que las instituciones son definidas por hombres y construidas sobre concepciones masculinas de retos y daños.

La comprensión de la discriminación contra la mujer evoluciona con las percepciones, perspectivas e información empírica sobre la forma en que las mujeres son subordinadas por las diferentes tradiciones jurídicas, sociales y religiosas. Los estándares para determinar esta discriminación deben desarrollarse de acuerdo con esta evolución. Como lo explicó Mahoney,

La discriminación o desigualdad de condición sistémicas, que son la forma más dañina de discriminación, no pueden abordarse con el enfoque del trato igualitario, basado en reglas. De hecho, la utilización de este modelo convierte virtualmente la desventaja sistémica en algo invisible. Al estructurar la igualdad en torno al comparativo masculino, se asume que la igualdad existe y que las personas serán ocasionalmente discriminadas. La desventaja crónica que sufren las mujeres en todos los campos debido a los prejuicios sociales se ve opacada. El interrogante entonces es, ¿puede [el derecho internacional de los derechos humanos] apoyar y proporcionar una igualdad sustancial?

Mahoney respondió que sí puede, si se adopta un criterio de discriminación basado en la falta de poder, la exclusión y la desventaja, en lugar de uno basado en la igualdad y la diferencia. Una prueba adoptada por la Corte Suprema del Canadá,¹³ por ejemplo, determina la discriminación en términos de desventaja. Si un miembro de un grupo que se encuentra en desventaja crónica es capaz de demostrar que una ley, política o comportamiento perpetúa o empeora esa desventaja, entonces esa ley, política o comportamiento es discriminatorio. Explicó que no se requiere de ningún comparativo, ni masculino ni ningún otro. La adopción del criterio de "desventaja", a diferencia del criterio de "similitud y diferencia", requiere que los jueces examinen a las mujeres tal como están ubicadas en el mundo real, para determinar si algún abuso sistémico y privación de poder experimentado por ellas se debe a su ubicación en la jerarquía sexual.

Las decisiones de los tribunales internacionales y regionales de derechos humanos han utilizado el criterio de discriminación de "similitud y diferencia",¹⁴ y no el modelo de "desventaja" que es capaz de registrar el carácter sistémico de la discriminación contra la mujer. El modelo de discriminación de la "desventaja" es más consistente con el objeto y el propósito de la Convención sobre la Mujer al prohibir todas las formas de discriminación contra la mujer. El Comité de Derechos Humanos, establecido por el Pacto Político, podría ser instado a adoptar el modelo de "desventaja" y a reemplazar el Comentario General 18, para ayudar a aclarar qué constituye discriminación contra la mujer. El Comité ha reflexionado y desarrollado otros Comentarios Generales. El Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), establecido por la Convención sobre la Mujer, también podría ser instado a desarrollar una Recomendación General que aclare su intención de utilizar el criterio de "desventaja" para determinar lo que constituye discriminación contra la mujer.

Recaracterización de los derechos civiles y políticos

Los participantes exploraron las maneras de recaracterizar los derechos civiles y políticos de la mujer porque, tal como lo explicó Charlesworth,

la primacía tradicionalmente otorgada por los abogados y filósofos internacionales de occidente a los derechos civiles y políticos busca la protección de los hombres en la vida pública y en su relación con el gobierno.

La recaracterización de los derechos civiles y políticos debe hacerse de varias maneras. Por ejemplo, el derecho a la vida tradicionalmente se ha entendido como la obligación de los Estados de observar el debido proceso legal antes de imponer la pena capital. Pero esta interpretación ignora la realidad histórica de la mujer que persiste en muchas regiones del mundo. Hoy día mueren injustificadamente al menos 500.000 mujeres cada año por causas relacionadas con el embarazo, tales como la falta de acceso a la atención obstétrica básica.¹⁵

Cecilia Medina, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Diego Portales, Santiago, Chile, quien es también investigadora del Instituto Holandés de Derechos Humanos, sostuvo que los derechos de la mujer a la libertad y a la seguridad están severamente restringidos por su falta de acceso a los anticonceptivos. Por ejemplo, en El Salvador la falta de disponibilidad de medios anticonceptivos lleva a que las mujeres tengan el doble del número de niños que desean.

Rhonda Copelon, de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Nueva York, exploró maneras de recaracterizar la prohibición contra la tortura y el trato inhumano y degradante para incluir la violencia basada en el género.¹⁶ Sostuvo que la violencia basada en el género es comparable a la tortura, y que su prohibición debería ser, al igual que la prohibición de la tortura, un principio de *jus cogens*:

Mi tesis es que, despojada de privatización, sexismo y sentimentalismo, la violencia basada en el género —que es brutal, sistémica y estructural— deberá verse como no menos grave que otras formas de violencia inhumanas y subordinantes, cuya prohibición ha sido reconocida como jus cogens, o norma perentoria, por parte de la comunidad internacional. Me enfoco en el jus cogens, no para excluir otras formulaciones de la violencia basada en el género, sino porque como cuestión normativa incluye los delitos más graves, excluye las excepciones y obliga universalmente. Mi argumento no es que la violencia basada en el género haya adquirido la condición de jus cogens, sino que más bien debería adquirirla, y que con un proceso revisado, podría lograrlo.

Nowak señaló que si la violencia contra las mujeres puede ser caracterizada como tortura, los Estados tendrían jurisdicción universal para procesar a quienes cometen actos de violencia contra las mujeres. El enfoque de Copelon también está diseñado para generar el efecto de choque de lograr que los abogados internacionalistas se pregunten por qué las violaciones relativas al género están ausentes del discurso del *jus cogens*, santuario simbólico de las normas de derecho internacional.

Recaracterización de los derechos económicos, sociales y culturales: el problema del ajuste estructural

Los participantes, especialmente del África, estaban preocupados por la forma en que los programas de ajuste estructural (PAE) del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional (FMI) están afectando negativamente los derechos económi-

cos, sociales y culturales de la mujer.¹⁶ Las mujeres, observaron, sufren de manera única y frecuentemente invisible. Florence Butegwa, de la organización Mujeres en el Derecho y el Desarrollo, basada en Harare, Zimbabwe, y Akua Kuenyehia, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ghana, describieron la doble herida sufrida por las mujeres en sus países debido a las demandas del ajuste estructural: sufren perjuicios como ciudadanas del Sur y perjuicios como mujeres.¹⁷ Sus historias encuentran resonancia en la literatura sobre la mujer y el desarrollo estructural.¹⁸ Los hallazgos de esta literatura revelan que:

- a. La carga total del trabajo de las mujeres ha aumentado en condiciones de recesión. Los programas de ajuste estructural han reducido el gasto social, en lugar de aumentarlo para poder sobrellevar estas presiones.
- b. La generación de empleo es débil bajo los PAE, especialmente para las mujeres.
- c. Los PAE han hecho poco para tratar la desigualdad institucional basada en el género en los sectores formal e informal de las economías nacionales.
- d. En agricultura, la concentración de recursos en cultivos de exportación, que ha caracterizado al desarrollo y le ha generado desventajas a la mujer en el pasado, se ha intensificado con los PAE.
- e. Tanto en la agricultura como en la industria la mujer ha operado empresas relativamente pequeñas y ha experimentado discriminación, debido al prejuicio contra las operaciones de menor escala manifestado en los PAE.

En la Consulta surgió el consenso de que los derechos humanos deben ser reconsiderados para incorporar las experiencias de desventaja desproporcionada vividas por las mujeres bajo los programas de ajuste estructural.

El primer paso en la reconsideración de los derechos humanos referidos al ajuste estructural es reconocer el daño doble que éste les causa a las mujeres. Una vez reconocido, este daño puede ser tratado en varios foros y en el sistema internacional.²⁰ Un enfoque adicional es el de confrontar a las mismas entidades financieras. Como actores internacionales, el Banco Mundial y el FMI están sujetos al derecho internacional, incluyendo las normas sobre derechos humanos²¹ y, por lo tanto, están legalmente obligados a garantizar que las mujeres se benefician igual que los hombres de sus préstamos.

La garantía de los derechos humanos específicos de la mujer

El problema de la nacionalidad

Bert Lockwood, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cincinnati, examinó la forma en que la Corte de Apelaciones de Botswana aplicó los principios de los derechos humanos internacionales al problema de la nacionalidad en el caso *Attorney General v. Unity Dow*.²² La decisión declaró inconstitucional la disposición de la Ley sobre Ciudadanía de Botswana de 1984, según la cual las ciudadanas de Botswana casadas con extranjeros no pueden transferirle la ciudadanía a sus hijos nacidos en Botswana dentro del matrimonio, mientras que los ciudadanos varones casados con extranjeras sí pueden transferirles esa ciudadanía. La Corte de Apelaciones decidió que esta disposición de la Ley de Ciudadanía infringía los derechos y libertades fundamentales de Unity Dow, su libertad de movimiento, y su dere-

cho a la no discriminación. El Presidente de la Corte, anotando las obligaciones de Botswana como firmante de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, y como Estado parte de la Carta Africana, observó que

*Botswana es miembro de la comunidad de Estados civilizados que se ha propuesto cumplir con ciertas normas de conducta, y a menos que sea imposible obrar de otra manera, sería incorrecto que sus Cortes interpretaran la legislación de manera que entre en conflicto con las obligaciones internacionales que Botswana ha suscrito.*²³

Lockwood explicó que las limitaciones de la mujer respecto a la ciudadanía constituyen un problema en muchos países,²⁴ agravado por el hecho de que el Artículo 9 sobre nacionalidad es uno de los artículos de la Convención sobre la Mujer²⁵ que más reservas tiene. La incapacidad jurídica de la mujer para transferirle su ciudadanía a sus hijos nacidos de esposos extranjeros, con frecuencia deja niños legítimos sin Estado, o sin la posibilidad de beneficiarse de atributos de la ciudadanía tales como educación, atención médica y empleo. El autor esperaba que esta decisión tuviera un impacto positivo sobre las propuestas legislativas que buscan enmendar estas leyes nacionales discriminatorias, tales como las que están cursando en Egipto²⁶ y Túnez. La decisión también podría tener poder de persuasión sobre casos que se encuentran pendientes en Bangladesh y Pakistán, de acuerdo con Sara Hossain, abogada litigante de Dhaka, Bangladesh, y Rashida Patel, del Centro de Asistencia Legal de Karachi, Pakistán. Se señaló que el CEDAW, quizás conjuntamente con el Comité sobre los Derechos de los Niños establecido por la Convención sobre Derechos del Niño, podría ser instado a desarrollar una Recomendación General sobre la capacidad de la mujer para transferirle la nacionalidad a sus hijos, y que se convierta en tema para el Año Internacional de la Familia, 1994.

Normas discriminatorias en el derecho de las personas

En algunas regiones del mundo el derecho de las personas rige las relaciones legales en todo lo concerniente al matrimonio, divorcio, alimentos, custodia, patria potestad y herencia, con base en la identidad religiosa. Christina Cerna, actualmente asignada temporalmente por la Organización de Estados Americanos al Centro de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra, se mostró preocupada ante la persistencia de leyes discriminatorias sobre las personas, que "menoscaban la universalidad de la prohibición internacional de la discriminación contra la mujer".²⁷

Kirti Singh, abogada litigante de Nueva Delhi, explicó que el gobierno indio mantiene un derecho de las personas que discrimina contra la mujer por razones de conveniencia política. El gobierno no desea intervenir en los asuntos personales en las comunidades étnicas (generalmente minorías).²⁸ Un ejemplo que viene al caso es la muy discutida decisión *Shah Bano* de la Corte Suprema de la India.²⁹ A un hombre musulmán que se había divorciado de su esposa luego de treinta años de matrimonio se le ordenó pagar una cuota de manutención mensual en virtud de una disposición de la ley penal sobre prevención de la indigencia. Él objetó, arguyendo que la ley musulmana le exigía únicamente devolverle a ella su dote, lo cual ya había hecho, y

que aquella debería prevalecer sobre la ley penal laica. Su argumento no tuvo éxito ante la Corte Suprema de la India, pero el caso generó una reacción que condujo a la aprobación de legislación que revocó la sentencia de la Corte Suprema. Singh señaló que, a pesar de la protesta de los grupos de mujeres de todas las comunidades étnicas, el gobierno consideró que no podía darse el lujo de alienar a la comunidad fundamentalista musulmana, y por lo tanto "selló la suerte de millones de mujeres musulmanas de la India".

Halim comentó sobre el potencial que existe de usar el Pacto Político y la Carta Africana para cuestionar los aspectos discriminatorios de la Ley Sudanesa sobre el Derecho de las Personas para Musulmanes (1991).³⁰ Afirmó que esta ley convertía el significado de la igualdad en algo "sin valor". Por ejemplo, le impide a las mujeres contraer su propio matrimonio, otorga a los hombres derechos de divorcio sin restricciones mientras que les exige a las mujeres comprobar algún tipo de daño específico ante un juzgado, y les impide a las mujeres abandonar su hogar sin el permiso de sus esposos o tutores. Incluso si se otorga un divorcio, una mujer puede ser "devuelta" a su antiguo esposo, sin su consentimiento, dentro de los tres meses siguientes al divorcio. Explicó que las interpretaciones de la ley que concuerdan con las realidades modernas en la vida de las mujeres encuentran feroz resistencia, pese a que las interpretaciones de otras áreas del derecho islámico que reflejan la modernización en la vida de los hombres son aceptadas fácilmente. Señaló que "las mujeres son prisioneras de las viejas interpretaciones del Corán y del sunna".

Halim explicó además que los retos de la aplicación de las disposiciones sobre no discriminación sexual del Pacto Político y de la Carta Africana son formidables:

A las mujeres musulmanas se les está diciendo que el patriarcado no es lo que las está limitando, sino que el derecho internacional, que forma parte de las ideas occidentales, es lo que constituye el real obstáculo para ellas. Las mujeres deberían liberarse de las ideas occidentales que las están sometiendo a la doble carga del trabajo doméstico y del trabajo público. Se sostiene que no es necesario que las mujeres asuman la tarea de la liberación. Los hombres lo harán por ellas a través del proceso "islámico" suave, si éste se mantiene por fuera del ámbito del derecho internacional laico.

Coomaraswamy explicó que el derecho de las personas generalmente se mantiene como parte de la política del comunalismo, y en ese contexto, Shah Bano y las mujeres como ella no tienen derechos. "Todos los hombres son creados iguales, pero la mujer está atada por la posición a la que ha sido relegada por los distintos sistemas de derecho de las personas, que son las reglas que rigen la parte más importante de sus vidas, la familia".³¹ Señaló que el derecho de las personas es el más impermeable al cambio en favor de los derechos de la mujer:

Aquí las mujeres están divididas por comunidades, y entre ellas mismas, sobre si el discurso de los derechos resulta relevante o necesario. A menos que comencemos a examinar con más detalle el enfoque de la ley respecto a la familia y al espacio privado, y comprendamos más plenamente la dinámica relativa a las construcciones ideológicas que se resisten al cambio legislativo, no seremos capaces de llevar los derechos al hogar, a la familia. La tarea es enorme, pero necesaria. Sin equidad en la familia, no habrá equidad en la sociedad ... La ley debe proteger y privilegiar este tipo de familia y no ningún otro.

Derecho consuetudinario sobre la propiedad

Butegwa trató el tema de la utilización de la Carta Africana para superar las inhabilidades que tienen las mujeres respecto a la propiedad según el derecho consuetudinario africano. Ante la ley y de hecho, a la mujer se le niega el acceso a la propiedad de bienes muebles e inmuebles, ya sea a través de una herencia que la discrimina, del divorcio o del derecho consuetudinario.³² Si uno muere sin dejar testamento, cosa que generalmente ocurre en muchos países africanos, se aplica el derecho consuetudinario del clan al que uno pertenece para determinar quién hereda los bienes. Explicó que ante el derecho consuetudinario el heredero generalmente es el hijo mayor del fallecido(a), con lo cual se le niegan a la mujer no sólo los frutos de la tierra sino también las consecuencias derivadas de la tenencia de tierra, tales como su disponibilidad como garantía para préstamos bancarios. Una vez que la mujer se ha divorciado, sus reivindicaciones de la propiedad matrimonial son generalmente rechazadas.

Butegwa afirmó que la Carta Africana obliga a los Estados partes "a garantizar, sin importar cuáles sean los valores y prácticas culturales permitidos por la legislación interna, el cumplimiento del principio de derechos humanos de no discriminar con base en el sexo". Recomendó que el tema de los derechos de la mujer sobre la propiedad sea enfocado de manera cuidadosa y pragmática a nivel nacional, regional e internacional.

A nivel nacional, afirmó, la mayoría de los gobiernos no están dando los pasos jurídicos necesarios para cambiar las leyes, las prácticas y las costumbres respecto a los derechos de la mujer sobre la propiedad. En consecuencia, los Estados partes no están cumpliendo con su obligación según la Carta de reformar la legislación que sea discriminatoria con base en el sexo. Observó adicionalmente, que los grupos de mujeres que trabajan en favor de la reforma de las leyes y las prácticas discriminatorias, son considerados por algunos gobiernos como "mujeres elitistas mal orientadas que remedan conceptos occidentales". A esta situación se suma una falta general de conciencia entre las mujeres sobre el derecho, y la falta de oportunidades para reunirse y discutir su condición jurídica y diseñar estrategias. Señaló que el discurso sobre los derechos de la mujer debe darse a nivel nacional, porque hasta tanto las mujeres no comprendan que "algunas costumbres son ilegales según las leyes del país", el discurso se puede devolver con consecuencias adversas y se logrará poco avance respecto a cualquier temática de la mujer.

Con relación a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, establecida bajo la Carta Africana, Butegwa lo expresó directamente: tenemos que "despertar a la Comisión". Sin embargo, explicó que las ONG, los grupos de mujeres y la profesión del derecho tienen "tan sólo una información superficial sobre la Carta Africana, la Comisión, y su relevancia y potencial para la promoción de los derechos humanos de la mujer. No es sorprendente, por lo tanto, que la mayoría no haya buscado incluir la Carta y la Comisión en los programas de sensibilización sobre los derechos legalmente reconocidos que se están aplicando actualmente". Como resultado, las estrategias que se refieren a la Carta y a la Comisión, incluyendo la mejora de los informes estatales sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de la Carta respecto a la mujer, y la entrega de comunicaciones sobre violaciones de los derechos de la mujer sobre la propiedad, avanzarán únicamente con un gran esfuerzo.

A nivel internacional, Butegwa consideró que se requiere del apoyo de los grupos de derechos de la mujer de los países desarrollados para cambiar las políticas bilaterales y multilaterales sobre préstamos. Dichos grupos de mujeres deben presionar a sus gobiernos para que cambien sus políticas de asistencia y las políticas de préstamos y donaciones de las entidades internacionales tales como el Banco Mundial, y por ejemplo, el Fondo Internacional para el Desarrollo Agrícola (IFAD), para promover cambios en la legislación de los Estados beneficiarios que discriminen contra los derechos a la propiedad de la mujer. Los gobiernos donantes y las entidades financieras multilaterales deben garantizar que la mujer tenga acceso a los beneficios de sus préstamos en las mismas condiciones que los hombres. Esta equidad puede ser muy difícil de lograr en los países donde la mujer no dispone de tierras que puedan ser usadas como garantía para los préstamos otorgados por instituciones tales como el IFAD, a través de los gobiernos beneficiarios de los créditos. El CEDAW, quizás con insumos de la Organización para la Alimentación y la Agricultura, podría desarrollar una Recomendación General sobre la mujer y la propiedad. Esto podría fijar pautas para que los Estados que rinden informes especifiquen cómo han superado las inhabilidades generales que tienen las mujeres según su derecho consuetudinario de la propiedad, herencia o compra de tierras.

Derechos reproductivos

María Isabel Plata, de Profamilia, Bogotá, Colombia, explicó cómo las organizaciones de mujeres en Colombia utilizaron la Convención sobre la Mujer para promover la igualdad y la salud reproductiva, observando que "a partir del momento en que utilizamos un tratado internacional, el gobierno vió que nuestros reclamos eran legítimos y comenzó a tomarnos en serio". El movimiento de mujeres colombianas presionó para la incorporación de los principios de la Convención sobre la Mujer en la Constitución de 1991. Concretamente, la disposición de la Convención sobre la Mujer relacionada con el derecho a decidir el número de los hijos en forma libre y responsable ya forma parte de la nueva Constitución.³⁴

Plata explicó que el Ministerio de Salud ha interpretado la Convención sobre la Mujer y la Constitución colombiana de 1991 para fijar una perspectiva de género respecto a sus políticas de salud, que considera "la discriminación social contra la mujer como un elemento que contribuye a su mala salud".³⁵ Una nueva resolución ministerial les ordena a todas las entidades de salud asegurarle a la mujer el derecho a decidir sobre todas las áreas que afecten su salud, su vida y su sexualidad,³⁶ y garantiza los derechos "a la información y a la orientación para permitir el libre ejercicio de una sexualidad gratificante y responsable, que no puede estar ligada a la maternidad". La nueva política requiere la oferta de una completa gama de servicios de salud reproductiva, incluyendo servicios de infertilidad, anticoncepción segura y efectiva, tratamiento integral para el aborto incompleto y tratamiento para la mujer menopáusica. La política enfatiza la necesidad de una atención especial para las mujeres en alto riesgo, tales como las adolescentes y las víctimas de la violencia.

Plata consideró que esta nueva iniciativa colombiana podría brindarles ideas a otros países que están realizando esfuerzos serios por cumplir con la Convención sobre la Mujer. Recomendó que el CEDAW considere expedir una Recomendación General que aclare que los términos "salud de la mujer" y "programas de planificación familiar" abarcan los conceptos de "salud reproductiva y sexual" tal como están usados en la nueva política de salud de la mujer colombiana. Urgió al CEDAW a desarrollar esta Recomendación a la mayor brevedad, en parte para legitimar la interpretación colombiana de las disposiciones sobre la salud de la Convención sobre la Mujer. Además, una recomendación de esta naturaleza explicaría que para cumplir con la Convención, los Estados deben desarrollar servicios integrales de salud reproductiva, que "otorgen poder a la mujer y no la utilicen como medio para limitar el crecimiento de la población, salvar el medio ambiente y acelerar el desarrollo". Enfatizó la importancia de que el CEDAW expida dicha recomendación antes de la Conferencia Mundial sobre Población de 1994, debido a su preocupación de que la Conferencia sirva de ocasión para que el pensamiento internacional sobre población vuelva a la mentalidad exclusivamente demográfica de los sesenta, cuando con frecuencia se dejó de lado el bienestar de la mujer.

Violencia contra la mujer

Joan Fitzpatrick, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Washington en Seattle, E.U., exploró una gama de estrategias para combatir todas las formas de violencia contra la mujer.²⁶ Las formas de violencia incluyen la violencia doméstica (asesinato, violación y golpiza) de parte de los esposos o de otros compañeros masculinos, mutilación genital, violencia basada en el género perpetrada por la policía y las fuerzas de seguridad (incluyendo la tortura a mujeres detenidas), violencia contra la mujer basada en el género durante conflictos armados, violencia basada en el género contra mujeres refugiadas y que buscan asilo, violencia asociada a la prostitución y la pornografía, violencia en el trabajo, incluyendo acoso sexual, embarazo forzado, aborto forzado y esterilización forzada.

Copelon explicó que

la violencia doméstica contra la mujer es sistémica y estructural, un mecanismo de control patriarcal sobre la mujer que está construido sobre la superioridad masculina y la inferioridad femenina, funciones y expectativas sexualmente estereotipadas, y el predominio económico, social y político de los hombres y la dependencia de las mujeres. Mientras que las formas legales y culturales que asume el pensamiento patriarcal varían en las diferentes culturas, existe una sorprendente convergencia en las culturas respecto a los principios básicos del patriarcado y respecto a la legitimidad, si no la necesidad, de la violencia como mecanismo de hacer valer ese sistema.

El tema de la violencia doméstica contra la mujer es el que plantea más agudamente la limitación inherente del enfoque de la igualdad como neutral respecto al género. Fitzpatrick señaló que se requiere un enfoque de "trato especial", y no de igualdad formal, para reconocer que la mujer existe en contextos específicos. La necesidad de una multiplicidad de enfoques ha sido sugerida en la Recomendación 19 del CEDAW sobre Violencia contra la Mujer, la Propuesta de Declaración sobre la

Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la Resolución del Parlamento Europeo sobre Violencia contra la Mujer y la propuesta de la Convención Interamericana sobre la Prevención, el Castigo y la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, así como en el Manual de recursos sobre estrategias para enfrentar la violencia doméstica de 1993 de la Sección de la ONU sobre la Prevención del Crimen y Justicia Criminal. Fitzpatrick enfatizó que las víctimas de violencia doméstica viven bajo presiones que no experimentan las víctimas de otros delitos. Con frecuencia las mujeres golpeadas no disponen de los medios económicos, sociales y emocionales para dejar a quienes las golpean. Faltándoles el empleo fuera de la casa, no disponen de recursos financieros para apoyarse. Han sido socializadas para definirse a sí mismas principalmente a través de sus relaciones con los hombres, y no son capaces de enfrentar la posibilidad de dejar esas relaciones. Esto apunta hacia la necesidad de un "trato especial" para estos casos, como por ejemplo, los refugios para mujeres maltratadas.

Los participantes debatieron el interrogante de si la violencia doméstica se caracteriza mejor como una violación del derecho humano civil y político a la libertad y a la seguridad, o como una violación del derecho humano a la no discriminación en la asignación de recursos para el control del delito. La primera caracterización puede contribuir a más largo plazo a integrar las experiencias de injusticia de las mujeres a los conceptos del derecho internacional de los derechos humanos, pero la segunda puede tener un mayor éxito a corto plazo, precisamente porque representa un reto menos fundamental para los sistemas patriarcales.

Los participantes enfatizaron la importancia de las estrategias encaminadas a precisar los estándares internacionales sobre la prohibición de la violencia contra la mujer, tales como la Recomendación General 19 del CEDAW, y de los medios para facilitar el cumplimiento de esos estándares tales como los procedimientos de comunicación ante la Comisión sobre la Condición de la Mujer, y el procedimiento de denuncias de particulares ante el Comité contra la Tortura, establecido por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes.²⁷ Igualmente exploraron estrategias para ubicar la temática de la violencia contra la mujer en el centro de la agenda de trabajo de los derechos humanos, tales como el esfuerzo internacional para incluirlo en las discusiones de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de 1993, en Viena.

Trabajemos con lo que tenemos: hacia unos derechos humanos internacionales más efectivos para la mujer

Responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos de la mujer

Según el derecho internacional de la responsabilidad del Estado, el Estado es jurídicamente responsable por las violaciones a las obligaciones internacionales que sean atribuibles o imputables al Estado.²⁸ En otras palabras, únicamente el Estado y sus agentes pueden cometer una violación a los derechos humanos. Los actores no estatales generalmente no son responsables según el derecho internacional de los derechos humanos, pero en ocasiones el Estado puede ser considerado como responsable de violaciones relacionadas con los derechos humanos. El desarrollo moderno del derecho internacional de los derechos humanos a través de la adhesión

de los Estados a las convenciones multilaterales sobre derechos humanos, ha mejorado las perspectivas de la responsabilidad del Estado, y las mujeres pueden transformar estos desarrollos a su favor.

Kenneth Roth, de la organización estadounidense Human Rights Watch, exploró la viabilidad de la aplicación de diferentes teorías sobre la responsabilidad del Estado, desarrolladas en otras áreas del derecho internacional de los derechos humanos, a las violaciones de los derechos humanos de la mujer. El movimiento internacional de los derechos humanos ha utilizado tres teorías distintas de responsabilidad gubernamental: acción gubernamental, complicidad gubernamental mediante una falta de acción, y responsabilidad gubernamental por una desigual aplicación de la ley. Roth sostuvo que las mismas teorías sobre responsabilidad oficial invocadas en la complicidad del Estado en varias formas de violencia perpetradas por actores no gubernamentales,³⁹ deben ser aplicadas a la violencia doméstica contra la mujer.

Al comparar la primera y segunda teorías, Roth hizo énfasis en las limitaciones de la teoría de la complicidad gubernamental. Mientras que la teoría de la acción gubernamental trata un acto de violencia privada como acto de un agente oficial, y por lo tanto exige de manera perentoria que esa violencia cese, la teoría de la complicidad gubernamental simplemente exige que el Estado no condone la violencia privada. Allí donde el Estado está haciendo lo mínimo para combatir la violencia doméstica con el fin de evitar cargos de complicidad, la teoría de la aplicación desigual permite una mayor insistencia en la efectividad del Estado, como cuestión del derecho internacional de los derechos humanos. Puede plantearse la exigencia de que los esfuerzos del Estado para combatir la violencia doméstica se encuentren por lo menos a la par de sus esfuerzos en la lucha contra formas comparables de delitos violentos.

En relación con la tercera teoría, Roth sostuvo que las disposiciones de no discriminación del Pacto Político también pueden ser usadas para exigir que el mismo nivel de recursos estatales usados para aplicar la ley penal contra actos privados de violencia, sea dedicado a los delitos contra la mujer. En otras palabras, los delitos contra la mujer, según la teoría de la responsabilidad frente a la no discriminación, deben recibir al menos la misma investigación exhaustiva y el mismo procesamiento riguroso que reciben los delitos contra los hombres. Roth explicó que "recibir menos atención no solo es una violación de las disposiciones antidiscriminatorias del Pacto, sino que constituye evidencia de la complicidad requerida para incurrir en una violación sustancial".⁴⁰

Algunos participantes pensaron que la teoría de la no discriminación en la responsabilidad del Estado constituye un primer paso útil. La falta de cumplimiento de las leyes que protegen los derechos de la mujer se discutió consistentemente como una razón que explica la subordinación continuada de la mujer. La teoría de la responsabilidad por la no discriminación podría aplicarse para exigirles a los gobiernos que no abandonen sus responsabilidades con respecto a la mujer y aplicar las leyes que protegen los derechos de la mujer. La teoría también podría exigirle al sistema de justicia penal interno y al sistema internacional de derechos humanos que al menos exploren la relativa falta de cumplimiento de las leyes penales contra quienes victimizan a la mujer, por ejemplo a través de golpizas a las esposas.

Los participantes se preguntaron si este enfoque resultaría suficiente para combatir la violencia contra la mujer. Señalaron que el enfoque tiene todas las desventajas del modelo de discriminación de "similitud y diferencia". Halim se preguntó si en el Sudán sería suficiente exigir el cumplimiento de una ley raramente aplicada que penaliza la circuncisión femenina. Butegwa observó que comparar esta forma de violencia con otras formas de violencia penal cometidas contra otros grupos sociales podría oscurecer la naturaleza sistémica de la violencia contra la mujer. En general se consideró que se requiere más trabajo sobre las teorías de la responsabilidad del Estado, para poder responsabilizarlo por los fracasos en la prevención, investigación y castigo de las violaciones de los derechos de la mujer.

Protección internacional

Byrnes explicó que los métodos utilizados en la protección internacional de los derechos humanos de la mujer van desde el recurso a procesos internacionales judiciales o cuasijudiciales limitados, hasta la aplicación de medios más amplios para extender la responsabilidad de los Estados partes de los tratados y convenciones internacionales, tales como la exigencia de informes.¹¹ Observó que la aplicación de las normas de derechos humanos a las leyes y prácticas nacionales que presuntamente violan los derechos de la mujer, debe enfocarse a través de una variedad de vías. Cualquier método específico puede resultar frágil e inadecuado, pero existen procedimientos de aplicación conjunta con los cuales, en las palabras de Romany, "las mujeres pueden convertir los derechos en algo propio". A continuación se examinarán los enfoques existentes desde la perspectiva de los distintos organismos protectores que derivan autoridad de los diferentes tratados sobre derechos humanos, o de la Carta de la ONU.

(a) Organismos basados en tratados

Byrnes explicó que los principales tratados sobre derechos humanos disponen de un sistema de informes. A los Estados partes se les exige rendir informes periódicos ante los organismos supervisores responsables, sobre las medidas tomadas para aplicar sus obligaciones y las dificultades experimentadas al hacerlo. Los informes son examinados por los respectivos organismos de los tratados, en presencia de los representantes de los Estados involucrados. Todos los comités reciben información informal a través de las ONG, la cual pueden utilizar en sus interrogatorios. El proceso de examen, advierte, puede brindar la ocasión para ejercer presión sobre los Estados. El hecho de que los miembros de un organismo de supervisión critiquen severamente a un Estado, o expresen la opinión de que el Estado no ha cumplido con sus obligaciones según el tratado, puede ejercer presión sobre un gobierno, particularmente si los procedimientos reciben publicidad internacional o nacional.

Todos los organismos de los tratados sobre derechos humanos, explicó Byrnes, están facultados para producir Comentarios Generales o Recomendaciones Generales. Estos comentarios detallados pueden ser particularmente útiles para desarrollar el contenido específico de las garantías consagradas en los tratados que están expresadas en forma muy difusa, y pueden ser útiles en situaciones políticas

internas o incluso judiciales. Pero advirtió que, con la excepción del CEDAW, el género juega un papel relativamente menor en los Comentarios Generales de la mayoría de los comités. Sin embargo, éstos requieren y agradecen la colaboración experta de las ONG, de manera que con este proceso puedan fortalecer los derechos de la mujer.

Byrnes señaló que las ONG nacionales, que podrían explotar el procedimiento de los informes, posiblemente saben muy poco sobre él, sobre el formato adecuado para la entrega del material, y sobre la forma más efectiva de ejercer presión sobre los miembros de un comité o de generar publicidad. Todo gobierno debe ser instado a publicar los informes de los tratados en el idioma local, a compartírselos de manera rutinaria con las respectivas ONG, e incluso a debatirlos en el parlamento nacional.

El Comité de Derechos Humanos, establecido en el Pacto Político, tiene un procedimiento para denuncias de particulares. Este procedimiento está disponible para particulares en casi setenta países que han ratificado el Protocolo Opcional del Pacto Político. Con base en este procedimiento, el Comité de Derechos Humanos ha fallado un caso sobre el derecho de una mujer a disfrutar de su propia cultura,⁴⁶ y unos cuantos casos de no discriminación sexual.⁴⁷ Desde la perspectiva de la mujer, la jurisprudencia desarrollada por este Comité tiene la limitación de haber adoptado el criterio de discriminación de la "similitud y la diferencia".⁴⁸

El Comité de Derechos Humanos está dispuesto a investigar las acusaciones de discriminación que violan derechos reconocidos, por ejemplo, en el Pacto Económico y en la Convención sobre la Mujer.⁴⁹ Esto les permite a las mujeres de esos países formular denuncias sobre las violaciones a sus derechos a la igualdad protegidos por el Pacto Económico y, por ejemplo, por la Convención sobre la Mujer, siempre que esos países sean parte de las convenciones mencionadas.

El Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) verifica el cumplimiento de la Convención sobre la Mujer por los Estados partes.⁵⁰ Norma Forde, de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Indias Occidentales en Barbados, y miembro del CEDAW, anotó que el trabajo del Comité es mucho más efectivo cuando sus miembros disponen de acceso a las fuentes de información y a los datos contenidos en los informes de los Estados partes. Es así como el CEDAW, explicó, ha solicitado a la División para el Avance de la Mujer del Secretariado de la ONU en Nueva York recopilar estadísticas relevantes para los informes de los miembros, obtenida de fuentes oficiales de la ONU. El CEDAW también les ha pedido a las agencias especializadas de la ONU que le brinden información relevante, y les solicita a las ONG el envío de información, particularmente sobre problemas de envergadura que afecten a las mujeres en los países que presentan informes.

El Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido por la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (la Convención sobre la Raza), brinda un foro importante para la discusión de temas relativos a la discriminación contra las mujeres pertenecientes a minorías raciales.⁵¹ A los participantes les preocupó que las mujeres de las comunidades minoritarias están sujetas a la discriminación y a la violencia como miembros de sus comunidades, y a una discriminación y violencia adicionales como mujeres. Aún más, en las palabras de Hossain, "están además condenadas a sobrellevar el impacto de la resis-

tendencia al cambio, debiéndose adecuar a las tradiciones y costumbres discriminatorias practicadas por sus comunidades".

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (El Comité Económico) verifica el cumplimiento del Pacto Económico por los Estados partes. Ha desarrollado algunos métodos de trabajo novedosos para mejorar sus funciones normativas. Estos incluyen la recepción formal de informes preparados por las ONG, la realización de "discusiones generales" anuales sobre algunos derechos contenidos en el Pacto Económico, y la participación de "reconocidos expertos" que brindan testimonio oral durante las discusiones.⁴⁸ Estos métodos ofrecen oportunidades significativas para el desarrollo de un contenido feminista de los derechos económicos, sociales y culturales.

Existe investigación importante que demuestra cómo el desarrollo económico ha exacerbado la marginalización de la mujer, a pesar de las iniciativas programáticas que buscan integrar a la mujer al desarrollo.⁴⁹ El Comité Económico podría invitar a "reconocidos expertos" durante las "discusiones generales" de cada año, para que expliquen por qué algunos de estos programas no han podido mejorar la condición real de las mujeres, y qué implicaciones podrían tener estas apreciaciones para la aplicación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales. Las discusiones con estos expertos podrían redundar en un Comentario General sobre la forma en que los Estados partes podrían asegurar de manera más efectiva que las mujeres disfruten de los derechos protegidos por el Pacto Económico.

(b) Organismos basados en la Carta

La Comisión de la ONU sobre la Condición de la Mujer está facultada para revisar las comunicaciones enviadas por individuos y organizaciones, con el fin de identificar las que parezcan revelar "un patrón consistente de injusticias confiablemente comprobadas, y de prácticas discriminatorias, en contra de la mujer".⁵⁰ La Comisión está autorizada por este procedimiento para examinar las comunicaciones, como fuente de información únicamente, con el fin de identificar tendencias y patrones generales de las violaciones contra la mujer. La Comisión puede hacer recomendaciones generales al ECOSOC sobre las medidas que podría tomar respecto a las tendencias y patrones, pero no está autorizada para realizar ninguna otra acción.⁵¹ Byrnes sugirió que se debe instar a la Comisión a mejorar este procedimiento para poder identificar situaciones concretas en las que las personas requieren compensación, o situaciones injustas en los países, y la preparación de estudios completos sobre ellas.

La Comisión sobre la Condición de la Mujer ha contribuido a la Conferencia de los Derechos Humanos Internacionales de 1993, el Año Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo de 1993, la Conferencia sobre Población y Desarrollo de 1994, el Año Internacional de la Familia de 1994, y por ejemplo, la Década de la ONU sobre el Derecho Internacional 1990-99. La Comisión está planeando la Conferencia sobre la Mujer de 1995 que tendrá lugar en Beijing, China. Podría ser instada a nombrar Grupos de Trabajo o Relatores Especiales sobre temas que toquen disciplinas tales como los derechos de la mujer y los derechos indígenas, el impacto del ajuste estructural sobre el ejercicio de los derechos de la mujer, y la garantía a los derechos de la

mujer en la familia y en los programas de planificación familiar. Los Grupos de Trabajo o los Relatores Especiales podrían informar durante la celebración de estas conferencias y años Internacionales.

La Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías (la Subcomisión) ha utilizado Grupos de Trabajo y Relatores Especiales para tratar presuntas violaciones a los derechos humanos en donde las mujeres son particularmente vulnerables. El Grupo de Trabajo de la Subcomisión sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud ha desarrollado un Plan de Acción para los gobiernos sobre prostitución infantil y pornografía infantil, y un Plan para la Prevención del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de los Demás.⁵² La Subcomisión ha creado un Relator Especial sobre Prácticas Tradicionales que Afectan la Salud de las Mujeres y los Niños.⁵³

La Subcomisión también está considerando el rol y la participación equitativa de la mujer en el desarrollo como un subtema del Nuevo Orden Económico Internacional y la promoción de los derechos humanos, y está considerando la prevención de la discriminación y la protección de la mujer como un subtema del programa sobre Promoción, Protección y Restauración de los Derechos Humanos a nivel Nacional, Regional e Internacional.⁵⁴

El procedimiento de la Resolución 1503 requiere que las comunicaciones presentadas ante la Subcomisión revelen un patrón consistente de violaciones graves a los derechos humanos. Sin embargo, Byrnes concluyó que este procedimiento ha contribuido poco al tratamiento de los temas de discriminación sexual o de las violaciones de los derechos humanos que presentan una significativa dimensión de género.

Protección regional

Las convenciones regionales sobre derechos humanos han sido aplicadas tan sólo de manera esporádica a las violaciones de los derechos humanos de la mujer. Se han presentado cinco casos relativos a la violación de los derechos humanos de la mujer ante la Corte Europea de Derechos Humanos,⁵⁵ y un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵⁶ Además, la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, establecida por el Tratado de Roma, han considerado demandas sobre la condición legal de la mujer.⁵⁷ Sin embargo, existen muchos mecanismos a nivel regional que van más allá de los enfoques específicamente judiciales, que permiten reforzar la norma de la prohibición de todas las formas de discriminación contra la mujer. La promoción a nivel regional brinda oportunidades que no se dan necesariamente a nivel internacional. Tanto la proximidad geográfica como la similitud cultural y la interdependencia económica pueden facilitar el desarrollo y la aplicación de las normas sobre derechos humanos.⁵⁸ Los sistemas regionales pueden brindar oportunidades para establecer la legitimidad de los derechos humanos de la mujer dentro de las culturas de la región.

De acuerdo con Anja-Riitta Ketokoski, del Ministerio de Relaciones Exteriores finlandés y miembro del Comité para la Igualdad entre la Mujer y el Hombre del Consejo de Europa, existen muchas formas jurídicas y extrajurídicas en las que está

evolucionando una tradición europea de "democracia paritaria en la toma de decisiones". Aconsejó a las mujeres concentrar sus esfuerzos en las instituciones en las cuales pueden participar de la manera más significativa. En el sistema europeo de derechos humanos, por ejemplo, Ketokoski caracterizó la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, y la Comunidad Económica Europea, como menos amigas de la mujer que el Consejo de Europa y el Consejo Nórdico de Ministros, donde regularmente se intercambian y refinan recetas para la protección y promoción de los derechos de la mujer.

Chaloka Beyani, zambianés becario de investigación en Wolfson College, Oxford, destacó la importancia del uso de las disposiciones de igualdad sexual de la Carta Africana, dado que la mayoría de las constituciones nacionales en África no incluyen el sexo como causa prohibida de discriminación.³⁹ Explicó que la Carta Africana exige la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, tal como está estipulado en las declaraciones y convenciones internacionales, incluyendo la Convención sobre la Mujer.

Observó que la Carta Africana obliga a la Comisión Africana a inspirarse en el derecho internacional de los derechos humanos y en los instrumentos de derechos humanos internacionales, lo que le permite establecer una relación de colaboración con el CEDAW. La colaboración es apropiada, puesto que algunos Estados africanos son parte tanto de la Carta Africana como de la Convención sobre la Mujer. Además, la colaboración le facilitaría a la Comisión africana la tarea de investigar las formas de proteger los derechos de la mujer en África, lo cual Beyani consideró de la más alta prioridad para la Comisión Africana.

Medina estuvo de acuerdo con Beyani en que es importante ampliar las posibilidades de comparación. Explicó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos están facultadas para verificar la conducta de los Estados no sólo respecto a la Convención Americana sino también respecto a todas las demás obligaciones en el campo de los derechos humanos, incluyendo la Convención sobre la Mujer.⁴⁰ Observó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podría ser asistida en su tarea de proteger y promover los derechos humanos de la mujer, si tuviera relaciones de trabajo con la Comisión Interamericana sobre la Mujer.

La Comisión sobre la Mujer está facultada para consultar con la Corte Interamericana sobre asuntos relativos a la aplicación de los tratados de derechos humanos a la mujer. La Comisión podría solicitar una Opinión Consultiva de la Corte sobre la permisibilidad de las reservas a la Convención sobre la Mujer hechas por los países que son miembros de la Organización de Estados Americanos. Advirtió, sin embargo, que un prerrequisito para el uso efectivo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos de la mujer es la educación y capacitación de los grupos de mujeres, jueces y abogados.

Protección nacional

La protección interna de los derechos humanos de la mujer generalmente constituye la primera línea de defensa de las mujeres. Tal como lo explicó Anne Bayefsky, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa, Canadá, la maquinaria inter-

nacional para la protección de los derechos humanos es subsidiaria de la maquinaria nacional. Una regla general del derecho internacional es que se deben agotar los recursos internos (donde existan) antes de que los tribunales internacionales o regionales acepten un caso. Esta regla exige que el Estado disponga de una oportunidad previa para reparar las presuntas violaciones a través de sus propios medios y dentro del marco de su sistema jurídico interno.

Bayefsky observó que existen teorías generales alternativas sobre la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, y que es el derecho interno el que determina cuál de las teorías es aplicada en cada país:⁶⁰

1. La teoría de la adopción sostiene que el derecho internacional automáticamente forma parte del derecho interno, esto es, sin un acto de incorporación, exceptuando situaciones en donde se presente conflicto de leyes o con las reglas establecidas del derecho consuetudinario.
2. La teoría de la transformación sostiene que el derecho internacional forma parte del derecho interno únicamente cuando ha sido incorporado al derecho interno.

Cuando los tratados de derechos humanos son adoptados directamente en el derecho interno, pueden ser invocados y aplicados por las cortes locales y las autoridades administrativas. La protección interna de los derechos de la mujer puede fortalecerse en los Estados que favorecen esta última teoría, mediante la transformación de los tratados internacionales de derechos humanos, en su totalidad o en parte, mediante legislación o decretos presidenciales.

Hossain exploró la posibilidad de utilizar la Convención sobre la Mujer para cuestionar los aspectos discriminatorios del derecho de las personas y para definir mejor el contenido del derecho a la no discriminación sexual en el derecho interno.⁶² Explicó que el derecho personal "autoriza la discriminación contra la mujer a través de prácticas tales como la poligamia, los derechos restringidos de divorcio, tutela y custodia". Hacer uso de la disposición de no discriminación sexual de la Constitución de Bangladesh para cuestionar los aspectos discriminatorios del derecho de las personas, tiene la limitación de que la garantía constitucional se extiende únicamente al Estado y a las esferas públicas.

Hossain afirmó que la Convención sobre la Mujer requiere que Bangladesh, como Estado parte, elimine todas las formas de discriminación contra la mujer *provenientes de cualquier persona*, y asegure la igualdad en las *relaciones matrimoniales y familiares*. Sostuvo que las reservas de Bangladesh respecto a la Convención sobre la Mujer no son permisibles por cuanto son incompatibles con el objeto y el propósito de la Convención. Por lo tanto, Bangladesh está obligado a aplicar sin demoras todas las disposiciones de la Convención. Consideró que

es imperativo insistir en la incorporación, en todas las esferas, de las normas de no discriminación aceptadas universalmente, que dan prioridad a los derechos del individuo sobre aquellos tradicionalmente definidos por la comunidad. La ratificación estatal de tales normas contribuiría al proceso de su legitimación, lo cual es crítico en situaciones en las que predominan concepciones tradicionales y consuetudinarias del rol de la mujer. La legitimación popular de estos principios serviría para propiciar no sólo una reforma interna sustancial de las leyes de cada comunidad, sino quizá también una reestructuración general del sistema.

Denominadores comunes

Los participantes en la Consulta se centraron en la meta de lograr la igualdad en los derechos humanos de la mujer, y en el papel que podría tener el derecho internacional en el logro de este fin. Identificaron algunas estrategias básicas que deberían desarrollarse para poder dotar de herramientas a los activistas inspirados por el ideal de convertir en realidad la igualdad de la mujer. Los participantes estuvieron de acuerdo sobre su destino común, pero también coincidieron en que tendrían que seguir distintos caminos hacia él, porque partían de orígenes distintos. La Consulta fue vista como una fuente de ideas de reforma que podrían dirigirse hacia un destino común a partir de orígenes diversos.

Los prerequisites para la reforma incluyeron una mejor educación y capacitación en las normas y procedimientos sobre derechos humanos, la provisión de servicios jurídicos que conduzcan al "empoderamiento" de la mujer, el desarrollo de la capacidad de investigar hechos y publicar resultados, y la promoción de la presencia feminista en los comités, cortes y comisiones de derechos humanos.

Mona Rishmawi, de la Comisión Internacional de Juristas de Ginebra, consideró que la capacitación de los jueces y del personal que brinda servicios jurídicos a las mujeres es extremadamente importante.²⁰ Explicó que el derecho internacional en general, y el derecho internacional de los derechos humanos en particular, les son desconocidos a los jueces. La capacitación es importante para mostrarles a los jueces cómo usar este cuerpo del derecho internamente, y para hacer que estas normas les resulten más accesibles. También recomendó servicios jurídicos y consejería social para las mujeres puesto que, sin ellos, las mujeres que dependen económicamente de sus maridos no tendrán los medios para presentar casos.

Con la capacitación de los jueces en los derechos humanos internacionales de la mujer y la asistencia jurídica para la mujer, Plata sugirió que podría ser posible presentar comunicaciones individuales provenientes de varios países de una región ante una comisión regional de derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre una forma específica de subordinación de la mujer, como por ejemplo la no aplicación de la legislación penal contra quienes cometen violencia doméstica.

La mayoría de los comités, cortes y comisiones están compuestos por hombres, un hecho que podría reducir significativamente las posibilidades de éxito de demandas nuevas sobre el carácter sistémico de la subordinación de la mujer. La presencia feminista en los tribunales de derechos humanos nacionales, regionales e internacionales tiene que ser aumentada para garantizar que se traten asuntos relativos a la mujer.

Uno de los temas que surgió en la consulta fue que la aplicación efectiva de los derechos humanos internacionales de la mujer depende de las interacciones tanto verticales como horizontales. La interacción vertical incluye el trabajo hacia arriba y hacia abajo. El trabajo hacia abajo se refiere al proceso que Byrnes denominó "traer lo internacional de vuelta a casa", lo cual significa aumentar el uso de los derechos humanos internacionales de la mujer en el nivel doméstico, en los contextos jurídico y político. El trabajo hacia arriba significa introducir desarrollos jurídicos favorables a la mujer, tales como la decisión *Andrews*, y la diversidad de experiencias de las mujeres en distintas culturas, en el derecho internacional de los derechos humanos.

La interacción horizontal se refiere al intercambio de experiencias entre los sistemas regionales de derechos humanos y entre las cortes o sistemas nacionales de una misma región. Por ejemplo, Beyani consideró que la experiencia lograda en el sistema interamericano es particularmente útil para la aplicación de la Carta Africana. Lockwood se refirió a la importancia que tiene el que las ONG presenten memoriales *amicus curiae* en los casos que puedan tener implicaciones importantes para las mujeres que están luchando por causas similares en otros países, tal como lo hizo el Instituto Urban Morgan de Cincinnati, EE.UU., en *Unity Dow*. Los Estados no tienen que esperar a que las leyes y las prácticas sean confrontadas, o a que los tribunales de derechos humanos consideren presuntas violaciones de derechos antes de actuar para proteger a la mujer. Pueden comenzar con el cambio de las leyes y políticas que sean parecidas a las que han sido atacadas con éxito en otros países, según las convenciones de derechos humanos de las que son parte.

La efectividad de muchas de las recomendaciones hechas durante la consulta depende de la voluntad política del Estado. Debe tenerse en cuenta que la relación entre las mujeres y el Estado varía de país en país, y se encuentra en evolución. Ketokoski describió a los Estados nórdicos como Estados que cada vez son más aliados de las mujeres, mientras que Coomaraswamy explicó que las mujeres asiáticas están alienadas respecto al Estado. Brigitte Mabandla, del Centro para el Derecho Comunitario de la Universidad de Western Cape en Sur África, trató la importancia que reviste la movilización de la mujer para asegurar que sus intereses sean protegidos por la nueva Constitución sudafricana. Karen Knop, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, Canadá, discutió los distintos enfoques que las mujeres pueden adoptar sobre la institución del Estado, incluyendo la reconstitución de la soberanía estatal para permitirle a la mujer participar directamente en la evolución del derecho internacional sobre temas que la afectan, directa e indirectamente.⁶⁴

La consulta demostró que en cuanto a los abogados, debe darse una mejor interacción de trabajo entre los teóricos y los prácticos. Los abogados académicos que trabajan en la integración de los derechos humanos de la mujer al movimiento de los derechos humanos universales, deben tener conciencia de cómo la efectividad de los conceptos teóricos depende de la aplicabilidad según las reglas de la práctica y de las necesidades de documentación que tengan los comités, las cortes y las comisiones de derechos humanos. Los profesionales del derecho deben reconocer que su trabajo se enriquecerá con la toma de conciencia del análisis feminista, y la relación entre las metas prácticas y la evolución continuada del movimiento de los derechos humanos.

El carácter y la magnitud de las violaciones a los derechos humanos internacionales de la mujer continúan siendo crueles y extendidos. En muchos países las violaciones siguen, no simplemente sin solución jurídica, sino sin ser siquiera consideradas como discriminatorias o como una afrenta a la dignidad humana. Esta falta de cumplimiento generalizada de las obligaciones internacionales constituye un reto para la credibilidad, universalidad y justicia del derecho internacional de los derechos humanos.

Una versión ligeramente distinta de este capítulo aparece también en *Hum. Rts. Q.* 15 (1.993): 230-61; *Thatched Patio* 5(4) (1.992): 29-63. Estoy agradecida con los participantes cuyas ideas, reflejadas en sus trabajos y en las contribuciones a la consulta, han

hecho posible este informe; a Karen Knop por su gran ayuda en la elaboración de este informe y a Julia McNally y Valerie Oosterveld por su toma de notas durante la consulta y su subsiguiente asistencia en la investigación.

Notas

1. Hilary Charlesworth, "¿Qué son los 'derechos humanos internacionales de la mujer'?", Capítulo 1 de este libro.
2. Cellina Romany, "La responsabilidad del Estado se hace privada: una crítica feminista a la distinción entre lo público y lo privado en el derecho internacional de los derechos humanos", Capítulo 4 de este libro.
3. Adetoun O. Ilumoka, "Derechos económicos, sociales y culturales de la mujer africana: hacia una teoría y práctica relevantes", Capítulo 13 de este libro.
4. En términos generales, ver Charlotte Bunch, "Women's Rights as Human Rights: Toward a Revision of Human Rights," [Los derechos de la mujer como derechos humanos: hacia una re-visión de los derechos humanos] *Hum. Rts. Q.* 12 (1990): 486; Andrew Byrnes, "Women, Feminism and International Human Rights Law — Methodological Myopia, Fundamental Flaws or Meaningful Marginalization?" [Las mujeres, el feminismo y los derechos humanos internacionales: ¿miopía metodológica, fallas fundamentales o marginalización significativa?] *Austl. Y.B. Int'l L.* 12 (1992): 205; Hilary Charlesworth, Christine Chinkin and Shelley Wright, "Feminist Approaches to International Law," [Enfoques feministas del derecho internacional] *Am. J. Int'l L.* 85(4) (1991): 613; Rebecca Cook, "Women's International Human Rights: A Bibliography," [Los derechos humanos internacionales de la mujer: bibliografía] *N.Y.U. J. Int'l. L. & Pol.* 24 (1982): 657.
5. *Airey v. Ireland*, 32 *Eur. Ct. H.R.* (ser.A) (1979) (responsable por no haber dado los pasos positivos necesarios para asegurar el acceso de una mujer a los tribunales para obtener la separación de su esposo abusivo); *X y Y v. Holanda*, 91 *Eur. Ct. H.R.* (ser. A) (1985) (responsable por no haber adoptado legislación penal adecuada para reivindicar los derechos de una niña mentalmente discapacitada que había sido violada).
6. *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Decisión del 29 de julio de 1988, *Inter-Am. Ct. H.R.*, OAS/ser. L/V/II, doc. 13 (1988) (responsable por no utilizar los organismos del Estado para prevenir, investigar y sancionar desapariciones perpetradas por actores privados); *Herrera Rubio v. Colombia*, *Comm. No.* 10.553 UN Doc. CCPR/C/OP/2, 192 (responsable por no tomar medidas apropiadas para prevenir desapariciones y posteriores matanzas y por no tomar medidas para remediar las violaciones de negación de la libertad y la dignidad de la persona).
7. Radhika Coomaraswamy, "Bramar como una vaca: las mujeres, la etnia y el discurso de los derechos", Capítulo 2 de este libro.
8. Abdullahi Ahmed An-Na'im, "La responsabilidad del Estado según el derecho internacional de los derechos humanos frente al cambio del derecho religioso y consuetudinario", Capítulo 8 de este libro.
9. Abdullahi An-Na'im, "El Islam, el derecho islámico y el dilema de la legitimidad cultural de los derechos humanos universales", en *Asian Perspectives on Human Rights* [Perspectivas asiáticas sobre los derechos humanos], ed. por Claude E. Welch y Virginia Leary (Boulder, Colo: Westview Press, 1990), 31.
10. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, mayo 23, 1969, art. 31 (3)(b), 1155 *UNT.S.* 331, 340.
11. Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.1, para. 13 (1989).

12. Kathleen Mahoney, "Enfoques canadienses a la igualdad de derechos y a la equidad de género en los estrados judiciales", Capítulo 22 de este libro.

13. *Andrews v. Law Society of British Columbia* [1989] 1 S.C.R. 143.

14. En términos generales ver Anne F. Bayefsky, "El principio de la igualdad o de la no discriminación en el derecho internacional", *Hum. Rts. L.J.* 11 (1990): 1.

15. En términos generales ver Rebecca Cook, "La protección internacional de los derechos reproductivos de la mujer", *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 24 (1992): 645, 689.

16. Rhonda Copelon, "Terror íntimo: la violencia doméstica como tortura", Capítulo 5 de este libro.

17. En términos generales ver Report of the Special Rapporteur to the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities in The Realization of Economic, Social and Cultural Rights [Informe del Relator Especial a la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías en la Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales], Doc. de la ONU E/CN.4/Sub.2/1992/16.

18. Akua Kuenyehia, "El impacto de los programas de ajuste estructural sobre los derechos humanos internacionales de la mujer: el ejemplo de Ghana", Capítulo 21 de este libro.

19. En términos generales ver "Bibliografía", en *Women and Structural Adjustment* [La mujer y el ajuste estructural], Grupo Consultivo Unido sobre Políticas (Nueva York: Fondo de Población de las Naciones Unidas, 1991).

20. Para una discusión adicional ver las secciones siguientes sobre "Organismos basados en tratados" y "Organismos basados en la carta".

21. James C.N. Paul, "Las agencias internacionales para el desarrollo, los derechos humanos y los proyectos humanitarios de desarrollo", *Denv. J. of Int'l L. & Pol.* 17 (1988): 67; Katarina Tomaševski, "El Banco Mundial y los derechos humanos", en *Yearbook of Human Rights in Developing Countries 1989* [Anuario de los derechos humanos en los países en desarrollo 1989], ed. por Manfred Nowak (Oslo: Instituto Noruego de Derechos Humanos), 75.

22. Corte de Apelaciones de Botswana, *Apelación Civil No. 4/91* (no reportada 1992).

23. Botswana, nota 22 en la pág. 54. Ver Sentencia No. 30 del 9 de febrero de 1983 de la Corte Constitucional Italiana (La *Legislazione Italiana*: 1983, sec. 14, 26-29) que declaró inconstitucional a una ley italiana similar, Doc. de la ONU CEDAW/C/5/Add.62 en el p. 53 (1989) (Italia).

24. Para las inhabilidades de la mujer respecto a la nacionalidad en Gabón, Burkina Faso y Rwanda, ver la Comisión Económica para el África, *Implementation in Africa of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* [Aplicación en África de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer], E/ECA/CM.13/27 en el para. 33 (1987); *Report of the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* [Informe del Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Décima Sesión)], Doc. de la ONU A/46/58, 3 de abril de 1991, paras. 131 y 237.

25. Chipre, Egipto, Corea, Iraq, Jamaica y Tailandia han hecho reservas; Rebecca Cook, "Reservas a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer," *Va. J. of Int'l L.* 30 (1990): 643, 693, 714.

26. *Egyptian Gazette*, enero 30 de 1992, que explica que Mamdouh el-Gohari, miembro de la Asamblea del Pueblo, ha propuesto una ley semejante; Communication Group for the Enhancement of the Status of Women, *Legal Rights of Egyptian Women in Theory and Practice* [Grupo de comunicación para mejorar la condición de la mujer, los derechos legalmente reconocidos de la mujer egipcia en la teoría y la práctica] (Cairo: Communication Group 1992), 33-35.

27. Christina M. Cerna, Centro de Derechos Humanos de la ONU, Ginebra, en una ponencia para la Consulta sobre los Derechos Humanos Internacionales de la Mujer llevada a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, Canadá, del 31 de agosto al 2 de septiembre de 1992.

28. Kirti Singh, "Obstáculos a los derechos humanos de la mujer en la India", Capítulo 19 de este libro; Kirti Singh, "Las mujeres y la reforma del Derecho de las personas", en *The Hindus and Others: The Question of Identity in India* [Los hindúes y los demás: la cuestión de la identidad en la India], ed. por G. Pandey (Londres: Penguin, 1993), 177-97.
29. *Mohammad Ahmed Khan v. Shah Bano*, A.I.R. (1985) S.C. 945.
30. Asma Mohamed Abdel Halim, "Desafíos a la aplicación de los derechos humanos internacionales de la mujer en el Sudán", Capítulo 20 de este libro.
31. Rohini Hensman, "Opresión dentro de la opresión: el dilema de la mujer musulmana en la India", *Disputed Patio* (1990): 22.
32. Florence Butegwa, "Cómo utilizar la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para garantizar el acceso de la mujer a la tierra en África", Capítulo 24 de este libro; edición del simposio sobre "El logro de los derechos de la mujer en los procesos de desarrollo: los derechos de la mujer al desarrollo agrícola y la asistencia financiera", *Third World Legal Studies Journal* [Revista de estudios legales del Tercer Mundo] (1991), 45.
33. Constitución Colombiana de 1991, art. 42; en general, ver María Isabel Plata, "Derechos reproductivos como derechos humanos: el caso colombiano", Capítulo 25 de este libro.
34. *Salud para la mujer, mujer para la salud* (Bogotá: Ministerio de Salud, mayo de 1992).
35. Resolución 1531 del 6 de marzo de 1992 del Ministerio de Salud de Colombia.
36. En general ver Joan Fitzpatrick, "La utilización de las normas internacionales de derechos humanos para combatir la violencia contra la mujer", Capítulo 26 de este libro.
37. Andrew Byrnes, "El Comité Contra la Tortura", en *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* [Las Naciones Unidas y los derechos humanos: una evaluación crítica], ed. por Philip Alston (Oxford: Oxford University Press, 1992), 509, 519-20.
38. Rebecca J. Cook, "La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", Capítulo 10 de este libro.
39. Kenneth Roth, "La violencia doméstica como problema de derechos humanos internacionales", Capítulo 14 en este libro; y los listados de casos, nota 7.
40. Para una mayor exploración de la aplicación de estas teorías de la responsabilidad del Estado por las violaciones a los derechos de la mujer, ver Human Rights Watch, *Criminal Injustice: Violence Against Women in Brazil* [Injusticia criminal: la violencia contra la mujer en el Brasil] (Nueva York: Human Rights Watch, 1991); Human Rights Watch, *Double Jeopardy: Police Abuse of Women in Pakistan* [Doble peligro: el abuso de la mujer por la policía en Pakistán] (Nueva York: Human Rights Watch, 1992); Human Rights Watch, *Punishing the Victim: Rape and Mistreatment of Asian Maids in Kuwait* [Castigar a la víctima: la violación y el maltrato de las empleadas domésticas asiáticas en Kuwait] (Nueva York: Human Rights Watch, 1992).
41. Andrew Byrnes, "Hacia la aplicación más efectiva de los derechos humanos de la mujer mediante la utilización de las normas y procedimientos del derecho internacional de los derechos humanos", Capítulo 9 de este libro. Ver también "Procedures for Complaints of Human Rights Violations" ["Procedimientos para las demandas de violaciones a los derechos humanos"], en *Commonwealth Human Rights Initiative* [Iniciativa de derechos humanos de la Comunidad], *Put Our World to Rights: Towards a Commonwealth Human Rights Strategy* [Pongamos el mundo por el derecho: hacia una estrategia de derechos humanos para la Comunidad], app. IV (Londres: Commonwealth Secretariat, 1991), 201-27; Hurst Hannum, ed., *Guide to International Human Rights Practice*, 2d ed. [Guía para la práctica en derechos humanos internacionales] (Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 1992).
42. *Lovelace v. Canadá*, Comunicación no. 24/197, Doc. de la ONU A/36/40 (1981); Doc. de la ONU ODPRI/C/OP/1 en 83 (1985) (ley que requiere que únicamente las mujeres indias, pero no los hombres indios, pierdan su condición y derechos al casarse con un hombre no indio, considerada como una negación del derecho a disfrutar de su propia cultura).

43. *Aumeeruddy-Cziffra et al. v. Mauritius*, Comunicación No. 35/1978, Doc. de la ONU A/36/40 (1981) (ley que limita la condición de residente de los cónyuges extranjeros de las mujeres de Mauritius, pero no así de los hombres de Mauritius en situación similar, considerada como discriminatoria); *Ato del Avellanal v. Perú*, Comunicación No. 202/1986, Doc. de la ONU A/44/40 (1989) (se consideró que las mujeres disponen de igualdad ante las cortes).

44. Para una discusión ampliada ver la sección de más adelante sobre "La recharacterización de los derechos a la no discriminación".

45. *Broeks v. Holanda*, Comunicación No. 172/1984, ONU GAOR Sess. 42, Supp. No. 40 en 139, Doc. de la ONU A/42/40 (1987) (se requieren iguales derechos a los beneficios de la seguridad social para las mujeres y los hombres que están en posición similar); *Zwaan-de Vries v. Holanda*, Comunicación No. 182/1984, ONU GAOR Sess. 42, Supp. No. 40 en 160, Doc. de la ONU A/42/40 (1987) (igual dictamen que en *Broeks*); pero ver *Vos v. Holanda*, Comunicación No. 218/1986, Doc. de la ONU A/44/40 en 232 (1989) (se encontró justificada una apropiación desigual de compensación por incapacidad).

46. Para obtener copias de los informes, que se encuentran disponibles en los idiomas oficiales de la ONU (inglés, francés, español, árabe, chino y ruso), escribir a la División de las Naciones Unidas para el Adelanto de la Mujer, DG-2 Building, 12th Floor, 2 UN Plaza, Nueva York, NY 10017, U.S.A. Ver, en general, el informe anual sobre las reuniones del CEDAW de International Women's Rights Action Watch [Alerta sobre los derechos humanos internacionales de la mujer], Humphrey Institute, Universidad de Minnesota, Minneapolis, Minnesota, EE.UU.

47. *Yilmaz-Dogan v. Holanda*, Comunicación No. 1/1984, Doc. de la ONU CERD/C36/D/1/1984 (la cancelación del empleo en una planta textilera a una mujer turca residente en Holanda se consideró como discriminación racial).

48. Scott Leckie, "An Overview and Appraisal of the Fifth Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights" [Visión general y evaluación de la Quinta Sesión del Comité de la ONU sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales], Hum. Rts. Q. 13 (1991): 545, 546.

49. Ver en general Irene Tinker, ed., *Persistent Inequalities: Women and World Development* [Desigualdades persistentes: la mujer y el desarrollo mundial] (Oxford: Oxford University Press, 1990); Anne Marie Goetz, "Feminism and the Claim to Know: Contradictions in Feminist Approaches to Women and Development" ["El feminismo y la pretensión de saber: contradicciones en los enfoques feministas hacia la mujer y el desarrollo"], en *Gender and International Relations* [El género y las relaciones internacionales], ed. por Rebecca Grant y Kathleen Newland (Bloomington: Indiana University Press, 1991), 133-57.

50. E.S.C Res. 27, ESCOR ONU, 26 de mayo de 1983.

51. Ver en general el Informe del Secretario General, *Monitoring the Implementation of the Nairobi Forward-Looking Strategies for the Advancement of Women: Examining Existing Mechanisms for Communications of the Status of Women* [Verificación de la aplicación de las Estrategias de Nairobi para el Adelanto de la Mujer: examen de los mecanismos existentes para las comunicaciones sobre la condición de la mujer], Doc. de la ONU E/CN.6/1991/10, 9 de nov. de 1990.

52. Ver en general *Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery* [Informe del Grupo de Trabajo sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud], GAOR ONU, Quinceava Sesión, Doc. de la ONU E/CN.4/Sub.2/1990/44.

53. Ver en general *Report of the Special Rapporteur on Traditional Practices Affecting the Health of Women and Children* [Informe del Relator Especial sobre Prácticas Tradicionales que Afectan la Salud de la Mujer y los Niños], Doc. de la ONU E/CN.4/Sub. 2/1991/6.

54. Ver en general Secretario General de la ONU, *Annotations to the Provisional Agenda of the Forty-third Session of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities* [Anotaciones a la Agenda Provisional de la Sesión Cuarenta y Tres de la Subcomisión para la Prevención de

la Discriminación y la Protección de las Minorías], Doc. de la ONU E/CN.4/Sub. 2/1991/1/Add. 1, 17 de mayo de 1991.

55. Ver casos, nota 5; *Marckx v. Bélgica*, 31 Eur. Ct. H.R. (Ser. A) (1979) (ley que exige a las madres solteras registrar y oficialmente adoptar a sus propios hijos viola los derechos de privacidad y de no discriminación); *Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido*, 94 Eur. Ct. H.R. (Ser. A) (1985) (ley que exige a las mujeres residenciadas legalmente en el Reino Unido, pero no así a los hombres, cumplir ciertos requisitos antes de que sus cónyuges extranjeros puedan unírseles, viola los derechos de privacidad y de no discriminación); *Open Door and Dublin Well Woman v. Irlanda*, 64/1991/316/387-388, 29 de oct. de 1992 (prohibición gubernamental a la asesoría para la obtención de abortos en el exterior viola los derechos a difundir y recibir información); ver en general Buquicchio-Boer, *Sexual Equality in the European Convention on Human Rights: A Survey of Case Law* [La igualdad sexual en la Convención Europea sobre Derechos Humanos: un examen de la jurisprudencia], Consejo de Europa, Doc. EG(89) 3 (1989).

56. *Proposed Amendment to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica* [Enmienda propuesta a las disposiciones sobre naturalización de la Constitución de Costa Rica], Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 (Ser. A., No. 4) (1984) (la enmienda propuesta para la Constitución de Costa Rica que distinguía entre hombres y mujeres que se casaban con ciudadanos costarricenses se consideró discriminatoria); ver en general Cecilia Medina, "Women's Rights as Human Rights: Latin American Countries and the Organization of American States (OAS)" ["Los derechos de la mujer como derechos humanos: los países latinoamericanos y la Organización de Estados Americanos (OEA)"], en *Women, Feminist Identity and Society in the 1980s* [Las mujeres, la identidad feminista y la sociedad en los 1980], ed. por Myriam Díaz-Diocaretz e Iris M. Zavala (Amsterdam: John Benjamins, 1985), 63-79.

57. Ver en general Rebecca Cook, "International Human Rights Law Concerning Women: Case Notes and Comments" [Los derechos humanos internacionales en relación con la mujer: notas y comentarios de casos], *Vand. J. of Transnat'l L.* 23 (1990): 779; Sacha Prechal y Noreen Burrows, *Gender Discrimination Law of the European Community* [La Ley sobre la Discriminación con Base en el Género de la Comunidad Europea] (Brookfield, Vt.: Dartmouth Publishing, 1990).

58. Burris H. Weston, Robin Ann Lukes y Kelly Hnatt, "Regional Human Rights Regimes: A Comparison and Appraisal" [Los regímenes regionales de derechos humanos: una comparación y evaluación], *Vand. J. of Transnat'l L.* 20 (1987): 585, 585-90.

59. Chaloka Beyani, "Hacia una manera más efectiva de garantizar los derechos de la mujer en el sistema africano de derechos humanos", Capítulo 12 de este libro.

60. Cecilia Medina, "Hacia una manera más efectiva de garantizar que las mujeres gocen de sus derechos humanos en el sistema interamericano", Capítulo 11 de este libro.

61. Anne Bayefsky, "Aproximaciones generales a la aplicación de los derechos humanos internacionales de la mujer a nivel nacional", Capítulo 18 de este libro. Se puede encontrar información sobre la legislación doméstica promulgada en cumplimiento de las convenciones de derechos humanos en los informes de los Estados partes entregados a los organismos de los tratados de derechos humanos.

62. Sara Hossain, "Igualdad en el hogar: derechos de la mujer y derechos de las personas en Asia del Sur", Capítulo 23 de este libro.

63. Mona Rishmawi, "Desarrollo de los enfoques de la Comisión Internacional de Juristas frente a los derechos humanos de la mujer", Capítulo 15 de este libro.

64. Karen Knop, "Por qué es importante para los derechos humanos internacionales de la mujer reconceptualizar el Estado soberano", Capítulo 6 de este libro.

CAPITULO 2

GRANADA COMO UNA VACA: LAS MUJERES Y EL ETNIA
/ EL DISCURSO DE LOS DERECHOS

PARTE II

RETOS

CAPÍTULO 2

BRAMAR COMO UNA VACA: LAS MUJERES, LA ETNIA Y EL DISCURSO DE LOS DERECHOS

Radhika Coomaraswamy

“¿Por qué se han presentado ustedes ante esta asamblea?

¿Por qué braman como vacas parturientas?

Su hora debe estar cerca.

Mujeres sin vergüenza, y sin sentido del decoro

que braman en las reuniones de hombres respetables”.

—Dirigido a la poetisa Jogeswari de Bhola Moiraon y a su compañía de mujeres, siglo XIX

Introducción

En *La política de los derechos*, Stuart Scheingold afirma:

Los llamados del mito de los derechos para lograr el apoyo de los americanos, están arraigados en valores tradicionales y estrechamente asociados con instituciones venerables. Además, la voz simbólica del mito de los derechos se puede comprender fácilmente y adaptar sin demora al discurso político. Pero, justamente ¿qué tan convincente es? ¿Qué tan extendido, difundido y uniforme es el asidero que tienen los valores jurídicos en la mente de los americanos?

En este argumento está implícito el hecho de que, para que los derechos humanos sean efectivos, deben ir más allá de la esencia normativa y textual, y convertirse en parte de la cultura jurídica de una sociedad dada. Deben tener resonancia en la conciencia pública general en relación con los temas políticos y civiles. Por lo tanto, esta resonancia es la clave para saber si “el mito de los derechos” sirve en una sociedad determinada para garantizar los derechos políticos y civiles de todas las personas.

Este capítulo sostiene que, en el campo de los derechos de la mujer como derechos humanos, existe un nivel mínimo de resonancia, especialmente en los países del sur de Asia, y que esta falta de resonancia ha impedido la aplicación efectiva de los derechos.

Las barreras a la aplicación de los derechos humanos son de dos clases: Primero, la falta de mecanismos de aplicación adecuados para que los derechos se vean realidad en la vida de las mujeres representa un obstáculo, de la misma forma

que la falta de conciencia de las mujeres sobre la maquinaria de derechos que les permitiría adquirir poder. La segunda y aún más formidable barrera es el rechazo a los valores en sí y por sí mismos: una resistencia ideológica a los derechos humanos de la mujer.

Al decir esto no quiero caer en lo que se denomina "la trampa orientalista".² Es fácil dividir el mundo en categorías bipolares: Occidente es progresista en cuanto a los derechos de la mujer, y Oriente es bárbaro y atrasado. El reverso de este argumento, desde el punto de vista oriental, es aceptar la diferencia para sostener que Oriente es superior, más comunal y menos centrado en sí mismo, donde no hay lugar para el concepto "contestatario" de los derechos. Yo sostendría que en Asia del Sur se dan las dos tradiciones. Existen ejemplos de leyes sobre las personas y derechos de la mujer que inspiraron temáticas tales como el divorcio sin culpa y el interés superior del niño, siglos antes que occidente los considerara. Las leyes kandyán de los kandyán sinhaleses constituyen un ejemplo.³

La privilegiada personalidad femenina

Para poder analizar las barreras planteadas por la cultura, las costumbres y las leyes sobre las personas respecto a los derechos de la mujer como derechos humanos, es importante analizar la suposición implícita sobre la personalidad femenina que acompaña cualquier discurso de los derechos de la mujer, especialmente en documentos como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de la Discriminación Contra la Mujer (la Convención sobre la Mujer).⁴ La personalidad que está privilegiada en estos documentos es la de la mujer libre e independiente, como individuo dotado de derechos y de la facultad de la razón. Se trata, de hecho, de la culminación del proyecto de la Ilustración, los "derechos del hombre" ahora disfrutados por la mujer. Quizás esto se encuentra ejemplificado en la disposición más controvertida —y así mismo la más importante— de la Convención sobre la Mujer, el artículo 16.

El artículo 16 requiere que los Estados Partes, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, garanticen que la mujer disponga del mismo derecho a escoger cónyuge libremente y a contraer matrimonio con su libre y pleno consentimiento.⁵ También requiere que el Estado les garantice los mismos derechos personales al esposo y a la esposa, incluyendo el derecho a escoger el nombre de la familia, la profesión y la ocupación.⁶

Aunque el énfasis de la Convención sobre la Mujer está en el principio de la no discriminación y no en el principio del "empoderamiento",⁷ tiene implícito el presupuesto de que privilegia a la mujer libre e independiente que ha adquirido poder. Las únicas diferencias femeninas aceptadas por la Convención sobre la Mujer tienen que ver con la condición de maternidad de la mujer en la sección sobre derecho laboral,⁸ y con los derechos especiales relacionados con la compensación de desigualdades históricas.⁹ El sentido de enfatizar estas diferencias es asegurar que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar que a la mujer se le otorgue la oportunidad de desarrollar su identidad personal, arraigada en una concepción de la personalidad humana propia de la Ilustración, una personalidad libre, sin ataduras ni contexto de comunidad.

Concuerdo con la visión de la Ilustración sobre la personalidad humana. Pero sería incorrecto suponer que los valores contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos son realmente universales. Semejante suposición convertiría a más de la mitad del mundo en objeto del ridículo. Sin embargo, para poder trabajar hacia ese ideal de la Ilustración, es importante exponer las ideologías sobre el poder que sustentan ideologías contrarias que consideran a la mujer como inferior. También es importante aprender cómo las sociedades asiáticas pueden de hecho hacer avanzar los derechos de la mujer incluso más allá de los que incluyen las convenciones internacionales, con base en los derechos atribuidos a la mujer en el contexto de su clase, su casta y su grupo étnico.

La dualidad del derecho contemporáneo

Para la mayor parte del mundo no occidental, el enfoque hacia las mujeres está caracterizado por la ambigüedad. La Constitución de Sri Lanka, inspirada en normas liberales y socialistas, es un ejemplo. Afirma, luego de una cláusula general de no discriminación que incluye el sexo:

*Nada en este artículo impedirá que se establezca una disposición especial en la ley, la legislación subordinada o la acción ejecutiva, para el avance de la mujer, los niños y las personas discapacitadas.*¹⁰

Por un lado, los redactadores sostienen que esta fórmula le permite espacio a la acción afirmativa a favor de la mujer, pero la yuxtaposición de las mujeres, los niños y los retrasados mentales es una característica extremadamente interesante. Especialmente si la comparamos con el artículo 4 de la Convención sobre la Mujer:

*La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación.*¹¹

La primera formulación, como está expresada en la Constitución de Sri Lanka, no acepta responsabilidad por los errores históricos, mientras que la segunda sí lo hace implícitamente. La razón de esto está también en el hecho de que Sri Lanka es una sociedad budista; muchos de sus principales académicos piensan que no hubo discriminación tradicional contra la mujer, y que la discriminación es un legado colonial. Esta manera de pensar es predominante: la discriminación tuvo su origen en el colonialismo.¹²

Segundo, al yuxtaponer a la mujer con los niños y los discapacitados, la Constitución de Sri Lanka acentúa la dualidad que está presente en todas las leyes frente a la mujer. Por un lado, se da la no discriminación y la afirmación de la igualdad de las mujeres respecto a los hombres. Por otro, existe la creencia de que la mujer es vulnerable y requiere protección. En este proyecto paternalista, se les niega la capacidad —el derecho a protegerse a sí mismas— a las mujeres, a los niños y a los discapacitados mentales.

La disposición especial de protección en favor de la mujer también es defendida con el argumento de que la realidad de las condiciones de trabajo en los países en desarrollo, con frecuencia pone en peligro la salud de los trabajadores. Esta proposición es incuestionable. Pero el argumento de la no discriminación requiere que también se proteja a los hombres de las terribles condiciones de trabajo que pueden afectar la salud. Bajo esta visión del mundo, la igualdad existe únicamente para ayudar a la mujer, y no es recíproca. Esta forma de pensar se parece a la de los casos sobre seguridad social presentados ante los tribunales de E.U. a principios de los setenta, en los que, en calidad de viudos, esposos y dependientes, hubo hombres que reclamaron beneficios de seguridad social a los que se sentían con derecho.¹³

La realidad antropológica: las barreras ideológicas

La Constitución de Sri Lanka es un documento moderno que se nutre de una inspiración liberal y socialista. En cierta forma los temas que trae a colación son fácilmente identificables y están dentro del marco del discurso que caracteriza el pensamiento jurídico respecto a los derechos de la mujer como derechos fundamentales. Las barreras, aunque reales, han sido consideradas y se han propuesto varias soluciones de diferente índole. Se trata de un problema moderno en el ámbito de la historia mundial y del discurso de los derechos. Mientras que la así llamada Constitución moderna refleja esta dualidad entre libertad y vulnerabilidad, la situación se torna aún más complicada si uno trata con lo que frecuentemente se denomina la "realidad antropológica".

Los factores "extralegales" que constituyen barreras a la consideración de los derechos de la mujer como derechos humanos en Asia del Sur tienen sus raíces en aspectos ideológicos, especialmente en cuanto se relacionan con la tensión que existe entre el derecho y la sociedad civil, así como al interior mismo del sistema jurídico. Comencemos por el primero.

El derecho y la sociedad civil

Ashis Nandy, un académico indio muy influyente, afirma que las raíces de la crisis india actual se encuentran en la separación entre las tradiciones de la sociedad civil india y la herencia colonial de un Estado nacional moderno operado bajo lineamientos weberianos, siendo la burocracia y el mercado los principales elementos de organización. El derecho es el instrumento central de este proceso colonial que busca erradicar la tradición y la pluralidad, y reestructurar la sociedad civil en torno a lineamientos modernos. El derecho y el Estado constituyen blancos especiales para el odio, y el discurso de los derechos es visto como una manifestación de este Estado impersonal, homogenizante y activista. El activismo judicial representa un anatema para estudiosos tales como Nandy.

Nandy es uno de los académicos más influyentes de Asia del Sur. Su cuestionamiento al discurso de los derechos representa la respuesta mejor articulada al Estado moderno, el cual, mediante el uso del derecho, busca asegurar la igualdad. Es importante examinar su argumento para reconocer el tipo de barreras ideológicas que confrontamos en Asia del Sur cuando hablamos sobre los derechos de la mujer

como derechos humanos. Los discursos y los panfletos de los dignatarios religiosos y líderes evidencian su rechazo a Occidente, incluyendo los derechos, en lo que parece considerarse como el encuentro orientalista. Pero Nandy articula de manera más sofisticada, y quizás más atractiva, el rechazo al concepto del Estado activista que interviene para imponer un modelo de igualdad basado en los valores de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En "La construcción y destrucción de la cultura política",¹⁴ sostiene que la India conserva cierta autonomía cultural respecto a los valores e instituciones occidentales, y que ésta autonomía persiste a pesar de los mejores esfuerzos del gobierno, sostiene que desde la visión del mundo de la cultura india tradicional, la política era considerada como el arte maquiavélico de lo posible. Ocupaba tan sólo una esfera limitada, la de la seguridad de la población. La sociedad civil era el terreno de lucha conflictiva en la India tradicional, y estaba regida por los preceptos del *dharma* y la *ahimsa*. La tolerancia, sostiene, formaba parte de la vida diaria. En la jerarquía del poder, el poder sobre el ser era valorado por encima del poder del Estado, que era el más respetado y el más brutal. El argumento de Nandy está sustentado por la obra de dos volúmenes de Deepak Lal, *The Hindu Equilibrium*.¹⁵

En esta concepción de la dicotomía entre la sociedad civil y el Estado, la raíz de muchos males está en el encuentro colonial, donde el concepto weberiano del Estado fue transferido a tierra india. La competencia entre los partidos políticos, la lucha por los recursos del Estado y la supremacía del poder del Estado son lo que Nandy señala como las razones principales de lo que Atul Kohli denomina "la crisis de responsabilidad".¹⁶

Las implicaciones para los derechos humanos de esta modalidad de análisis no son claras. Nandy no se opone a lo fundamental de los derechos humanos, que reside en las raíces de la cultura popular, y que constituye la cara humana de la sociedad civil. Sin embargo, se opone por completo al mecanismo empleado para su cumplimiento: el derecho y el Estado paternalista. Aboga más bien por el cumplimiento de los valores de los derechos humanos en la sociedad civil.

El punto de vista de Nandy ha sido acusado de ser una visión romántica del hinduismo y de la cultura popular india. Los rigores del sistema de castas o de la violencia basada en el sexo no pueden ser enteramente responsabilidad de la India actual. Muchas de las prácticas de la sociedad civil india chocan la conciencia y no pueden ser descartadas como aberraciones. Y sin embargo, se encuentra allí una voz que siempre debe ser escuchada.

Nandy examina la Convención sobre la Mujer y otros documentos internacionales de derechos humanos, cada artículo comienza con la palabra "Estados Partes" y comienza a exponer las obligaciones impuestas a los Estados. Dado que los Estados constituyen el fundamento del orden internacional, ello es ineludible. Sin embargo, si el Estado tiene a su cargo la responsabilidad de garantizar los derechos de la mujer, entonces siempre de una manera activa y paternalista en sentido benigno, entonces surgen interrogantes serios. Los Estados nacionales en el Tercer Mundo no son una "pura escandinava". Además, existe un gran problema de implementación que Kohli llama la redistribución de la pobreza.¹⁷ Nandy tiene razón en un sentido en que a menos que los valores de los derechos humanos se arraiguen en la sociedad civil, y a menos que las instituciones y organizaciones no gubernamentales

(ONG) asuman la causa, los derechos de la mujer como derechos humanos no tendrán resonancia en las instituciones sociales respectivas.

Hay situaciones, claro está, en las que la acción o inacción del Estado respecto a una comunidad particular, reactiva la toma de conciencia sobre los derechos humanos como parte de la lucha entre los elementos de la sociedad. El movimiento Chipko de la India constituye un ejemplo. Las mujeres protegieron su medio de subsistencia envolviéndose alrededor de los árboles cuando los bulldozers, que formaban parte de un proyecto de urbanización más grande, llegaron a su área.¹⁹ En Sri Lanka, la violencia étnica y civil ha impulsado a grupos de todos los estratos de la sociedad hacia la acción, y de por sí ha infundido los valores del derecho a la vida y a la libertad respecto al arresto arbitrario. La experiencia vivida es el mejor terreno de fermentación para la concientización y la acción sobre los derechos humanos, incluyendo los derechos de la mujer. En este sentido, Nandy tiene razón. El futuro de los derechos humanos en la región surasiática no está en los Estados Partes, sino en los movimientos de la sociedad civil.

Donde Nandy se equivoca es en que la ley no es sólo un cascarón vacío sino también un catalizador de movilización. Incluso si el futuro está en la sociedad civil, tendrá que haber criterios según los cuales se pueda juzgar la responsabilidad de los particulares y de los Estados. Además, en raras ocasiones, las cortes también se sienten impulsadas a actuar. En este contexto la separación artificial entre sociedad civil, donde reside la voluntad popular, y Estado, donde reside la voluntad jurídica y burocrática, puede crear más problemas para el logro de los derechos de la mujer. Solamente una combinación de las dos, reunidas en un momento histórico particular, llevará al cambio, la creatividad y la acción social. La primera se limita únicamente a la movilización y concientización, la segunda a la articulación y aplicación. Claro está que, luego de la promulgación, las fuerzas de la sociedad civil tienen que servir de perros guardianes para asegurar la protección de los derechos que han sido garantizados. Así que el punto de Nandy es acertado: la sociedad civil es necesaria para crear las condiciones que le permiten al derecho ser relevante. También es útil para asegurar que la ley se aplique. Pero, al mismo tiempo, debe reconocerse que sin el derecho, los activistas de derechos humanos estarían luchando contra molinos de viento.

Al considerar temas sobre la sociedad civil, puede ser importante reiterar aquí que el punto de vista esencialista según el cual la sociedad civil y el derecho occidentales les permiten a las mujeres adquirir poder, mientras que la sociedad oriental únicamente las subordina, no es estrictamente correcto. Hay ocasiones en las que la legislación tradicional ha sido más progresista que la legislación moderna y en las que el encuentro colonial de hecho les ha robado a las mujeres derechos preexistentes. Un ejemplo específico es el de la ley Kandyan de los sinhaleses, según la cual normas tales como el divorcio sin culpa y el interés superior de los hijos, e incluso la polandria, fueron reconocidas en las áreas kandyen de Sri Lanka y aún gozan de cierta legitimidad en el sistema de derecho moderno, aunque, claro está, la práctica de la polandria decayó con la importación de los valores occidentales.

Además, el encuentro colonial obligó a una reinterpretación del derecho de acuerdo con las normas legales prevalecientes en occidente. Los thesawalamai, de los tamiles de Sri Lanka, tenían concepciones sobre la propiedad comunal simila-

res a las del derecho romano holandés, pero los redactores holandeses interpretaron la noción de propiedad comunal de acuerdo con su legislación anterior a las reformas del siglo XIX respecto a los derechos de propiedad de la mujer casada. A las mujeres tameses les impusieron la negación del derecho de enajenación de la propiedad sin el consentimiento de sus maridos, sin obligación recíproca. En la actualidad, las mujeres holandesas casadas pueden comprar y vender libremente la propiedad adquirida a nombre suyo, pero las mujeres tamil casadas, sujetas a esta ley arcaica y a su interpretación medieval, no lo pueden hacer y no gozan de los derechos otorgados por la Ordenanza sobre la Propiedad de la Mujer Casada, del siglo XIX. Y dado que las mujeres tameses de Sri Lanka son una minoría, no tienen acceso al cambio de la legislación, la cual, de hecho, podría regirlas hasta el fin de los tiempos, sin que importen los cambios en las circunstancias o en las prácticas de la comunidad.

El derecho y otras ideologías sobre la adquisición de poder

Dado que en últimas los derechos son una cuestión de "empoderamiento", lo que aducen muchos surasiáticos es que en el discurso de los derechos de las sociedades de esa región se niegan las raíces tradicionales del "empoderamiento". Las estrategias legales que acompañan al discurso de los derechos están encaminadas hacia el enfrentamiento en los tribunales, entre la víctima y el Estado. Sin embargo, se afirma que el "empoderamiento" de la mujer en estas sociedades tradicionales se ha manifestado no tanto a través de la ideología de los derechos, sino a través de la ideología familiar. En Asia del Sur se ha producido recientemente un torrente de escritos sobre "Madre, Madre-Comunidad, y Madre-Política".¹⁸

El sur de Asia tiene la mayor concentración de mujeres jefes de Estado. India, Pakistán, Sri Lanka y Bangladesh, todos han pasado por la experiencia de tener mujeres como jefes de Estado. Existe la aceptación ideológica de la mujer en el ámbito público, pero ello se debe a que estas mujeres se han apropiado del discurso de la maternidad. Los antropólogos también han observado un significativo incremento en la veneración de la madre-diosa.¹⁹ Claro está que la glorificación de la mujer como madre significa la denigración de la mujer no casada, de las viudas, de las mujeres sin hijos y las mujeres divorciadas. Y sin embargo, esta ideología es tan poderosa que la actual Primer Ministro Tamil Nadu Jayalalitha se ha apropiado de la maternidad como símbolo, aunque no es ni casada, ni madre. A ella se le llama "Madre Vengativa", en el contexto de ser protectora de los pobres y de los que no son privilegiados.

Las activistas sostienen que las estrategias jurídicas no permiten que las mujeres se relacionen con sus fuentes tradicionales de "empoderamiento". En Sri Lanka la ideología de la maternidad ha sido adoptada para la actividad política, simbolizando a las viudas y madres que han perdido a sus esposos y niños en la violencia reciente. Las Madres para la Paz o las Madres de los Desaparecidos, precisamente debido a que se han apropiado de la ideología de la madre, han encontrado grandes posibilidades de acción política, las cuales son muy difíciles de superar incluso para los políticos que están atrapados en la misma construcción ideológica.²⁰

Se le han hecho muchas críticas a este tipo de estrategia que utiliza símbolos autóctonos debido al otro lado del mismo proceso. Si uno acepta la ideología de la madre, ¿cómo podemos privilegiar las voces de las que no son casadas y de las viudas? La estrategia parece dividir a la comunidad femenina, sin que haya metas políticas reales o concretas distintas de generar agitación. Pero lo que es significativo es que el discurso de los derechos, debido a su construcción y a su estilo de aplicación, no se está conectando con muchos de los dinámicos movimientos sociales que se están dando en Asia del Sur. Quizá uno debería aceptar que uno es el campo de la política, y otro el campo del derecho. En cualquier caso, es importante reconocer que existe una importante división dentro de la esfera de la acción social.

¿Igualdad de quién?

Antes de que pasemos a la discusión sobre el derecho como estrategia para el logro de los derechos de la mujer a través de los derechos humanos, es importante considerar por un momento el discurso de la igualdad. Frecuentemente en la misma conferencia la palabra igualdad se usa en construcciones diametralmente opuestas. Incluso varían los documentos internacionales. En la Convención sobre la Mujer, igualdad significa no discriminación, una medida constante de los hombres respecto a las mujeres. En otros contextos, igualdad significa acceso al "empoderamiento" como individuos, y no como medida del resultado final que alcancen los hombres con respecto a las mujeres. En ciertas culturas, la igualdad mantiene conceptos de esferas separadas, prevalecen las doctrinas de lo público y lo privado y de separados pero iguales, justificadas por la particularidad de la función materna.

En las sociedades socialistas la igualdad implica la responsabilidad del Estado de socializar la maternidad y las funciones maternas, para permitirle a la mujer trabajar y cumplir con su vida pública. Para muchos otros la igualdad es una disposición ideológica, arraigada en actitudes y en la constitución psicológica, que solamente puede removerse a través de estrategias tomadas de la psicología y del postestructuralismo. Para otros, la igualdad de la mujer depende enteramente de su clase, casta o grupo étnico; si éstos alcanzan la igualdad, entonces las mujeres de esos grupos también lograrán la igualdad. Para los y las feministas, claro está, la igualdad es el otro lado del patriarcado. Puesto que todo aspecto de la vida parece estar infectado por el prejuicio y la clasificación de género, únicamente se alcanzará la igualdad si ésta va unida a una transformación social de corte muy radical.

Dada esta diversidad de concepciones sobre la igualdad, en muchas de estas sociedades, así como a nivel internacional, el derecho ha optado por la salida más fácil. Es sólo en las áreas en donde la discriminación puede ser de hecho comprobada a través de datos empíricos y estudios de casos concretos, que el derecho resulta relevante para el problema de la igualdad femenina. Por lo tanto no es raro que la no discriminación permanezca como el modelo de legislación en todas partes del mundo cuando se trata de la igualdad de la mujer. Los derechos de la mujer, enmarcados dentro de este limitado discurso de los derechos humanos, están también confinados a los conceptos de igualdad que están ligados a la estructura del derecho y a su relación con el Estado en cualquier sociedad particular. Además, en nuestra parte del mundo, el derecho goza de muy poca autonomía frente al Estado y

política. Los derechos humanos quedan así reducidos a este sector colonial del derecho, la legislación, el Estado, la burocracia y la movilización de los partidos políticos. Esta es la clave de su éxito, así como de su fracaso.

Oportunidades e innovaciones

Esto no quiere decir que, en ciertos contextos constitucionales, no haya innovaciones interesantes que puedan llevar los derechos de la mujer más allá de la no discriminación. Dado que la Constitución de la India reconoce el derecho a la vida y a la dignidad, en una serie de casos las Cortes indias han tratado situaciones que claramente no eran cuestión de medir a los hombres respecto a las mujeres, sino que estaban arraigadas en la vida y la dignidad. Las condiciones de vida de las mujeres de Agra Remand son un ejemplo en ese sentido.²⁰ Se han dado otros casos que tratan, por ejemplo, con mujeres a quienes se les está adelantando juicio, mujeres encarceladas y obreras de la construcción.²¹ En estos contextos los principios de la Constitución de la India han permitido alejarse de la simple no discriminación (o la redistribución de la pobreza, tal como a veces se la llama en las sociedades del Tercer Mundo), hacia una posición de mayor "empoderamiento", centrada en las cláusulas relativas a la dignidad humana. Desafortunadamente muchos países carecen de estas disposiciones, o de jueces dispuestos a interpretarlas con una óptica integral.

Barreras: la familia y el derecho de las personas

Este capítulo no es sobre oportunidades, sino sobre barreras. Los temas de la mujer, la etnia y el discurso de los derechos se definen eventualmente en el terreno del derecho de familia o del derecho de las personas. El derecho laboral y otras formas de legislación económica tienen parámetros de alguna manera similares, modelados sobre las recomendaciones de la OIT y centrados en la fuerza de trabajo urbana.²² En este contexto, la gran mayoría de las mujeres (el 87 por ciento de las mujeres trabajadoras de Sri Lanka)²³ trabaja en el sector agrícola y está desprotegida ante la ley. Las barreras a sus derechos están en el sesgo a favor del obrero urbano de la legislación laboral. La legislación penal constituye, claro está, la red de seguridad social en cualquier sociedad, y aunque existen muchos temas por plantear respecto a la mujer y la violencia, temas que no están tratados directamente en la Convención sobre la Mujer, las disposiciones son similares en general y tienen una cierta estructura uniforme.

Es en el derecho de familia, sin embargo, donde existen parámetros y condiciones completamente diferentes y plurales sobre la forma en que debemos conducir nuestra vida personal y social. Se trata, de hecho, de la prueba tornasol para cualquier sociedad respecto a las normas legales y la condición de la mujer. También es el terreno en el que convergen la ley, la etnia y la ideología respecto a los derechos de la mujer, para convertirse en una poderosa fuerza ideológica. Antes de llegar a conclusión alguna sobre las barreras que existen en torno a la mujer en este campo, veamos cuatro estudios de caso: (1) el sati en la India; (2) la Ordenanza Hudood de Pakistán; (3) los recientes intentos de reforma del divorcio en Sri Lanka; y (4) el bien conocido caso de *Shah Bano* en la India.

Roop Kanwar: el caso del sati

El 4 de septiembre de 1987, en Deorala, Rajastán, Roop Kanwar fue quemada viva sobre la pira funeraria de su esposo. Ella era una estudiante universitaria de dieciocho años y su esposo un egresado universitario que se encontraba sin empleo al morir. El mausoleo de Roop se convirtió en lugar de peregrinaje; muchas personas creían que se trataba de una diosa y que las ofrendas hechas ante su santuario las curarían de cáncer, la enfermedad que se llevó la vida de su marido. Existen versiones encontradas sobre su estado mental previo a la muerte. Algunos han afirmado que estaba dispuesta a morir, otros que fue obligada, y aún otros, que no estaba segura pero que al final sucumbió ante la presión familiar.²⁵

Los periódicos que cubrieron la noticia una semana después encendieron una enorme controversia. Los grupos de mujeres de las ciudades, así como grupos de mujeres de toda la India, se horrorizaron y organizaron una marcha hasta Rajastán. Los rajistaníes respondieron llenando las calles con miles de su propio grupo étnico: el derecho a cometer sati, afirmaron, formaba parte de su cultura étnica. Luego de meses de demoras, la policía finalmente arrestó al suegro de Roop y a cinco miembros más de la familia por incitar al suicidio. Tres meses después, y a pesar de que ya existía una vieja ley, el Parlamento de la India aprobó una legislación estricta que prohibió el sati, como muestra de la intolerancia del gobierno central hacia estas prácticas étnicas, declaradas por Rajiv Ghandi como "totalmente reprobables y bárbaras".

Aunque el movimiento feminista había logrado una victoria legal, el caso puso de manifiesto la terrible brecha que separaba a los activistas de los derechos humanos y de la mujer, por un lado, y a quienes consideran la condición de la mujer como parte integral de su identidad étnica, por otro. Una importante publicación india levantó un dedo acusador contra los intelectuales laicos, educados en occidente, afirmando que únicamente personas impías, que no creían en la reencarnación, denigrarían del valeroso acto de Roop.²⁶

El debate sobre el sati y Roop rugió durante semanas en los periódicos. Hubo quienes argumentaron que si era algo voluntario, estaba bien; el suicidio es una reconocida práctica rajastaní y debe ser aceptada. Constituía discriminación cultural impedirle cometer sati a quien realmente deseaba hacerlo. Hubo otros, como Nandy, quienes sostuvieron que, aunque el sati era algo terrible, no era asunto del Estado. La responsabilidad debe recaer sobre el pueblo y las comunidades de Rajastán; tienen que ser ellos quienes prohíban la práctica, y no el gobierno central. Hubo grupos de mujeres que consideraron tan ofensiva la práctica del sati que sostuvieron que si una mujer muriese por quemaduras en un sitio público, la carga de la prueba para demostrar que no hubo sati debería recaer sobre la familia, tal como ocurre con las disposiciones penales indias sobre violación bajo custodia. Los activistas de derechos humanos, muchos de ellos situados a la vanguardia de la lucha contra el arresto y la detención arbitraria, pidieron la imposición de la pena de muerte para quienes colaboran con e incitan al sati. Al calor del momento, se olvidó la lucha internacional contra la pena de muerte.

El caso de Roop Kanwar produjo una profunda crisis entre la comunidad de derechos humanos de la India. En primer lugar, el desafío rajputí y los periódicos de lengua hindi señalaron cómo la conciencia sobre los derechos humanos no era una

forma india; se la atribuía cada vez más a los "intelectuales occidentales urbanos". Esta marginalización se hace a propósito, pero dado el hecho de que muchos de los principales activistas están basados en Delhi, implica una cierta credibilidad y apoya la creencia contraria de que estas gentes de los derechos humanos se proponen denigrar la cultura nacional. Durante esos días, los espectadores de Rajastán vieron a la gente como si estuviera gozosa, celebrando un gran evento y un acto valeroso: no veían nada malo. Este sólo hecho resultó terrible para la mayoría de las feministas del siglo veinte. Irónicamente, aunque el Estado falló firmemente a favor de las activistas femeninas, había la sensación de que la batalla se había perdido. Por todas partes hubo ecos del análisis inicial de Nandy. ¿Qué sentido tienen todas estas leyes si la gente cree que colocar a una mujer de dieciocho años en una pira funeraria y negarle la vida no constituye una violación del derecho más fundamental, el derecho a la vida? ¿Qué sentido tiene toda la protección constitucional si la "identidad étnica" constituye una justificación aceptable para la reducción de la condición de la mujer de acuerdo con diferentes prácticas culturales? Como lo dijo un activista en una conversación, "algo dentro del movimiento de las mujeres indias murió con Roop Kanwar; la inocencia de creer que lo que le sacude a uno la conciencia también sacudirá al mundo".²⁷

El caso de Safia Bibi: la Ordenanza Hudood

El segundo caso a considerar es el famoso caso pakistaní de Safia Bibi. Safia era una niña ciega que afirmaba haber sido violada. Era aún menor de edad, de manera que su padre instauró una demanda por violación dos días antes de que ella fuera a luz el niño que supuestamente nació de esa relación. Sus padres sostuvieron que Safia les había contado sobre la violación, pero que el temor y la humillación les había hecho guardar silencio. El presunto violador respondió que la niña ciega era de dudosa moral.

Según la recientemente promulgada Ordenanza Hudood, y la Ordenanza Zina sobre delitos,²⁸ Safia y las víctimas de violación enfrentaban un dilema mayúsculo: si Safia alegaba violación y era incapaz de comprobarla (la condena por violación requiere cuatro testigos masculinos), entonces podía ser enviada a la cárcel por "adulterio" si era casada, y por "fornicación" si era soltera. Esto es precisamente lo que ocurrió. La Corte de Sesiones determinó que Safia se encontraba en violación de la Ordenanza Zina y la sentenció, a pesar de su ceguera, a tres años de prisión forzosa. Hubo una protesta a nivel nacional e internacional. La Corte Federal Shariat anuló la sentencia por razones técnicas. Sin embargo, el presunto violador no pasó ni un día en la cárcel, por falta de pruebas.²⁹

El caso de Safia Bibi representó otra crisis para el movimiento de mujeres en Asia del Sur. Sin lugar a dudas, fue la movilización de los grupos de mujeres de Pakistán, conjuntamente con su red internacional, lo que ejerció la suficiente presión sobre los jueces para que se revisara la sentencia.

Safia Bibi plantea un conjunto de temas muy distintos a los planteados por Roop Kanwar. En el caso Kanwar, las prácticas de la sociedad civil que estaban en contra de la mujer súbitamente resurgieron en el contexto de nuevas luchas de poder y de clase.³⁰ En el caso de Safia Bibi, la sociedad civil se había acostumbrado a ciertas

normas coloniales relativas a los procedimientos criminales y civiles. En su infinita sabiduría y bajo ley marcial, el Estado introdujo leyes que no habían sido aplicadas en Pakistán durante siglos, basado en su propia interpretación del Corán. Este acto estatal se dió después de que Pakistán ingresó a las Naciones Unidas y quedó por lo tanto obligado por la Declaración Universal de Derechos Humanos. El espíritu de la Ordenanza Hudood en la sección sobre Zina e incluso respecto al procedimiento penal en algunos tipos de delito moral, era claramente contrario a la Declaración Universal. En este caso, al no existir presión proveniente de la base para su promulgación, el Estado se burló de las normas internacionales para poder articular los ideales fundamentalistas religiosos. Esta manipulación de la religión y los códigos religiosos para desafiar las normas internacionales es una nueva manifestación del Estado nacional postcolonial, una tendencia que puede aumentar en el futuro cercano. La única opción contra este tipo de actividades no está en el sistema jurídico, que ha sido pervertido ya por la voluntad política, sino en la movilización política interna y el apoyo internacional externo. El caso de Safia Bibi es una indicación de que en algunos casos estos esfuerzos internacionales pueden tener éxito.²¹

Leyes sobre el divorcio sin culpa: Sri Lanka

En 1991, un Comité establecido para considerar reformas a las leyes sobre el divorcio en Sri Lanka produjo las siguientes recomendaciones:

- (a) Establecer juzgados de familia.
- (b) Adoptar un enfoque no contestatario respecto al rompimiento del matrimonio, mediante la adopción de la teoría de la ruptura marital.
- (c) Alejarse del divorcio basado en la culpabilidad, y preferir el divorcio consensual luego de dos años de separación judicial, o cinco años de separación, como evidencia de la ruptura marital.
- (d) Introducir normas respecto al interés superior del menor como fundamento de la custodia, en lugar del concepto del tutor natural (en Sri Lanka, bajo la herencia romano holandesa, el tutor natural es el padre).²²

Las recomendaciones del Comité fueron de largo alcance en relación con la legislación de Sri Lanka, la cual todavía se fundamentaba en la culpabilidad y era contestataria con concepciones de tutor natural, pero las recomendaciones estaban claramente ubicadas dentro de la tendencia de reformas al divorcio prevalecientes en la mayoría del los sistemas jurídicos del mundo, con excepción de los países islámicos. La reacción a las reformas fue abiertamente negativa, incluso de parte de una organización como la Asociación de Mujeres Abogadas de Sri Lanka. Estas últimas argumentaron vehementemente a favor del mantenimiento del viejo sistema con algunos cambios menores, afirmando que las actuales reformas al divorcio sugeridas por el Comité amenazaban la unidad familiar, y por lo tanto iban en contra de los intereses de las mujeres.

La jurisprudencia del país ya había fijado un precedente cuando una sentencia de la Corte Suprema determinó que incluso un hombre culpable podría proceder a solicitar el divorcio luego de siete años de separación, despejando así el terreno para la

introducción del divorcio sin culpa.³³ Pero esto resultó inaceptable para las mujeres abogadas que cuestionaron la eficacia del fallo.

Se generó un consenso tan abiertamente opuesto a las reformas propuestas, que estas no fueron adoptadas. La furia principal contra las reformas consistió en que el divorcio sin culpa iba en contra de los intereses de la familia, y especialmente de la esposa. Las mujeres estuvieron a la vanguardia de los cuestionamientos al Comité, el cual incluía importantes mujeres académicas y profesionales.

La crisis entre las mujeres y sus percepciones sobre la familia y el divorcio plantea interrogantes en extremo interesantes. La Convención sobre la Mujer, de la cual Sri Lanka es Estado Parte, privilegia claramente a la mujer libre e independiente, pero en el caso de Sri Lanka la ideología de la familia se mantiene por encima de las demás. Existe la creencia de que la protección de la mujer radica en la protección de la familia. Irónicamente, sin embargo, la información estadística demuestra que existe un número cada vez mayor de hogares encabezados por mujeres, así como de mujeres que son la principal fuente de ingresos, ya sea en haciendas, zonas de libre comercio o como obreras migrantes. Esta brecha entre mito y realidad constituye la construcción ideológica y la barrera para la formulación de leyes que protejan a la mujer y a los niños marginados, marginalización que cada vez más se convierten en tendencia dominante.³⁴

Mientras que los casos indio y pakistaní revelan el dilema generado por la tensión entre la sociedad civil y la ley, en este caso toda la lucha se ha dado dentro del marco de la ley: la preferencia por las normas fijadas a fines del siglo XIX sobre las formulaciones modernas. Estas leyes sobre el divorcio, claro está, no afectan el derecho de las personas de las minorías, sino únicamente el de la población en general. El discurso de los derechos, con su concepto del individuo con poder, choca con las concepciones comunitarias de la familia: una fuerza ideológica mucho más fuerte que la del discurso de los derechos y quizá el obstáculo más grande que tengan que enfrentar las activistas de los derechos de la mujer. De hecho, es tan sólo desde hace poco que los estudiosos en Sri Lanka han podido hablar sobre la violencia doméstica sin ser vistos como destructores de la familia. Así que incluso en un contexto en el que prevalecen las normas legales coloniales y que han sido internalizadas, en donde el discurso de los derechos podría ser el resultado natural de estos sistemas, la barrera ideológica de la inviolabilidad de la unidad familiar no permite reformas en estas áreas, incluso si a largo plazo, les darían mayor poder a las mujeres, y les brindarían una participación igual como personas.

El caso *Shah Bano*: India

El último estudio de caso es el famoso caso indio de *Shah Bano*. En 1975 el esposo de *Shah Bano* la obligó a abandonar su casa después de más de cuarenta años de matrimonio. Al principio le pagó una pequeña suma para su sustento, pero luego dejó de hacerlo. En 1978 *Shah Bano* instauró una medida para la prevención de la indigencia bajo la Sección 125 del Código de Procedimiento Penal, para obtener una cuota de Rs. 500 mensuales (su esposo era un abogado de altos ingresos). Estando pendiente su solicitud, su esposo le pronunció *Talak* y se divorció de ella, devolviéndole su *mehr*, el dinero que ella aportó como dote (Rs. 3.000). Enseguida se

rehusó a pagarle su sustento. El magistrado, según el Código Penal, le ordenó pagarle Rs. 25, y el Alto Tribunal elevó el pago a Rs. 179.20. El esposo apeló ante la Corte Suprema. Su argumento era sencillo. El era un musulmán y su matrimonio estaba regido por el derecho musulmán de las personas. Bajo esa ley no hay obligación de sustento, tan sólo la obligación de devolver el *mehr*. Declaró que, en este sentido, el derecho personal era superior al Código de Procedimiento Penal.

Diez años después de iniciado el caso, la Corte Suprema desechó la apelación del esposo afirmando que la disposición contra la indigencia no chocaba con las normas musulmanas sobre alimentos. Si la esposa no se puede sostener dentro del período de tres meses del *Iddat* (separación inicial antes del divorcio), entonces podrá recurrir al procedimiento penal.²⁸

El caso más controvertido de la década, señala los enormes problemas y dilemas que enfrentan los países de Asia del Sur al promover los derechos de la mujer como derechos humanos. En este caso sería el artículo 16 de la Convención sobre la Mujer el que sería relevante, artículo al que la India le hizo reservas cuando la firmó en 1980. Por lo tanto, en ese momento, la India no estaba obligada internacionalmente. En 1993 ratificó la Convención sin reservas y ahora está obligada por la totalidad de la Convención.

Las fuerzas que se alinearon en relación con esta confrontación fueron:

- (a) *A favor de Shah Bano*: Los grupos de mujeres, fundamentalistas hindúes que querían liberar a la India de la legislación musulmana, y algunos pocos musulmanes moderados.
- (b) *En contra de Shah Bano*: La comunidad musulmana y, al final, el Estado Indio, cuando Rajiv Gandhi intentó apaciguar a la comunidad minoritaria mediante la aprobación de legislación para invalidar la sentencia de la Corte Suprema. Actualmente las mujeres musulmanas indigentes no tienen derecho a acudir a la corte amparadas por la legislación penal.

El problema de Shah Bano estaba agravado por el hecho de que era una mujer perteneciente a una minoría en un país con mayoría hostil, en donde los prejuicios comunitarios son profundos, volátiles y explosivos. Su comunidad la consideró una traidora. Ella también vivía en un país en el que, al igual que en la mayoría de los del Asia del sur, se aceptaba un marco jurídico formal que de hecho sostenía: "todos los hombres son iguales, pero las mujeres están sujetas a la posición a que han sido relegadas por los diferentes sistemas del derecho de las personas, leyes que rigen el área más importante de sus vidas, la familia". En 1984 Rajiv Gandhi dejó en claro que el derecho de las personas era superior a cualquier disposición del Código Penal: privilegiaba a éste por encima de cualquier otra disposición legal que pudiera tener alguna ingerencia sobre las disposiciones del derecho de las personas.

En el caso de Shah Bano el Estado intervino para proteger los derechos de la comunidad minoritaria a expensas de las mujeres; un Estado que, en otros contextos, no consideraría mal avlvar las llamas del comunismo cuando se trata de otros temas, especialmente en Kashmir. De manera que, como dice Hensman, la triple opresión de Shah Bano queda claramente demostrada: ella sufre como mujer, sufre

como musulmana, y en este contexto en particular, sufre como mujer musulmana que busca afirmar una voz diferente en su comunidad.³⁶ Efectivamente fue la voz subalterna que súbitamente se vió en un tribunal de justicia.

Inicialmente Shah Bano recibió mucho apoyo, y en no menor grado de la Corte Suprema del país. Sin embargo, algunos aspectos de la interpretación de la Corte sobre el Corán enfurecieron a muchos musulmanes que la acusaron de estar equivocada y ser insensible.³⁷ El apoyo que recibió de parte de los fundamentalistas hindúes también fue aterrador. El líder de uno de los movimientos hindúes dijo enfurecido que un país debía tener una sola ley. Claro que se refería a una ley aceptable para la mayoría: los hindúes.³⁸

Los grupos de mujeres apoyaron a Shah Bano abiertamente, pero su discurso sobre los derechos y la igualdad se vió disminuido por las voces del comunalismo de los dos bandos. Atrapadas en la mitad, especialmente cuando hubo desmanes, su voz naturalmente se debilitó. Cuando una delegación fue a ver a Rajiv Gandhi, entonces Primer Ministro, éste simpatizó pero añadió: "¿Cuántas mujeres pueden ustedes hacer salir a las calles para defender el fallo de la Corte Suprema y prevenir los desmanes?" Así que al final fué una cuestión de números y de violencia, temor y terror, precisamente los factores que menos conducen hacia un logro de derecho.

Al final Shah Bano no tuvo derechos. Se convirtió en una metáfora del discurso débil sobre el comunalismo que ha moldeado la violenta historia del Asia de Sur (regional).

Conclusión

El caso de Shah Bano, y los demás ya mencionados, revelan los muchos problemas que se convierten en barreras para la aplicación de los derechos de la mujer como derechos humanos en la región del Asia del Sur:

- 1. El discurso de los derechos es un discurso débil, secundario respecto a otros discursos jurídicos, especialmente cuando se trata de la mujer y las relaciones familiares.
- 2. Los valores del discurso de los derechos, en tanto se relacionan con la mujer, no forman parte de la conciencia popular, y de hecho, en algunos contextos, puede persistir lo contrario en las prácticas de la sociedad civil.
- 3. El Estado surasiático postcolonial ha ejercido un papel muy arbitrario y adhoc, dependiendo de su composición y prioridades, alineándose con diferentes partes y diferentes discursos, según las exigencias políticas y del juego de los números. Mientras que el Estado puede intervenir para impedir el satí, se abstiene de otorgarle el sustento a una mujer musulmana.
- 4. Mientras que promueve el comercio moderno, la usura y la banca, invoca leyes que imponen castigos extremos respecto a los asuntos de violación, adulterio y fornicación. Se ha convertido en maestro del arte de la hipocresía refinada con relación a las mujeres.
- 5. Incluso si se dan las condiciones respecto al discurso de los derechos, el caso de Sri Lanka muestra claramente que aun entre las mujeres ciertas

ideologías son mucho más poderosas que la de los derechos individuales. La inviolabilidad de la familia moviliza más a las mujeres que la libertad y, puede ser, que la responsabilidad que supuestamente acarrea el "empoderamiento".

A finales del siglo XIX, un reconocido poeta del norte de la India acusó a una poetisa de "bramar como una vaca", abandonar el decoro e invadir el espacio público masculino. Irónicamente, al menos respecto a la legislación, el espacio público, con frecuencia gobernado por el pensamiento reciente en el derecho, les garantiza a las mujeres un acceso equitativo en la mayoría de las sociedades del sur de Asia. En Sri Lanka, la más progresista de las sociedades del sur asiático, las mujeres constituyen el 50 por ciento del profesorado médico, el 50 por ciento del profesorado de derecho, y más del 50 por ciento del profesorado de artes de la universidad. Las mujeres están ingresando a la fuerza de trabajo urbana a una tasa cada vez más elevada. Se están redactando leyes para asistir a las mujeres en las áreas rurales, mujeres que durante siglos han trabajado en el campo sin protección.

Es, sin embargo, la esfera privada, una distinción que nos vino con la herencia colonial del derecho de las personas, la que ha permanecido más resistente al cambio con relación a los derechos de la mujer. Aquí las mujeres están divididas no solamente por la comunidad sino entre ellas mismas en torno a si un discurso sobre los derechos es relevante o necesario. A menos que comencemos a examinar el enfoque del derecho hacia la familia y el espacio privado en mayor detalle, y comprendamos más plenamente la dinámica respecto a las construcciones ideológicas que se resisten al cambio jurídico, no seremos capaces de llevar los derechos a la familia. La tarea es formidable pero necesaria. Sin equidad en la familia, se afirma, no habrá equidad en la sociedad. Sin respeto mutuo en la familia, podemos estar seguros de que no habrá respeto por los derechos de los demás en la sociedad. Como se ha repetido con frecuencia, la familia no debe ser definida de manera formalista, como una construcción nuclear de esposo, esposa e hijos. La familia es el lugar en donde las personas aprenden a cuidarse, confiarse y nutrirse mutuamente. El derecho debe proteger y privilegiar este tipo de familia y no otro.

Notas

1. Ver Stuart A. Scheingold, *The Politics of Rights [La política de los derechos]* (New Haven, CT: Yale University Press, 1974), 62.

2. Ronald B. Inden, *Imagining India [Imaginando la India]* (Oxford: Basil Blackwell, 1990).

3. Savitri Goonesekere, *Sri Lanka Law on Parent and Child [Leyes de Sri Lanka sobre padres e hijos]* (Colombo: Gunasena, 1987). Ver las secciones sobre la Ley Kandyani.

4. *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*, Res. de la A. G. 34/180, ONU GAOR, 34ava Sesión, Supp. No. 46 en 193, Doc. de la ONU A/34/46 (1979), adoptada el 3 de septiembre de 1981. En adelante llamada la *Convención sobre la Mujer*.

5. *Convención sobre la Mujer*, art. 16(1)(b).

6. *Convención sobre la Mujer*, art. 16(1)(g).

1. Convención sobre la Mujer, art. 1.
2. Convención sobre la Mujer, arts. 11 y 12.
3. Convención sobre la Mujer, art. 4.
4. Constitución de la República Socialista Democrática de Sri Lanka, art. 12(4), 1978.
5. Convención sobre la Mujer, art. 4.
6. Ver en general Sri Lanka Foundation Institute [Instituto de la Fundación Sri Lanka], *Human Rights and Religions in Sri Lanka* [Derechos humanos y religiones en Sri Lanka] (Colombo: SLFI, 1988), sobre el sistema. Ver Joanna Liddle y Rama Joshi, *Daughters of Independence* [Hijas de la independencia] (Zed Books, 1986), sobre el encuentro colonial y la mujer.
7. Ver Kenneth Davidson, Ruth B. Ginsburg y Herma H. Kay, eds., *Sex-Based Discrimination* [Discriminación sobre la base del sexo] (St. Paul, MN: West Publishing, 1974), 35, "Men as Victims" ["Los hombres como víctimas"].
8. Ashis Nandy, "The Making and Unmaking of Political Cultures in India" ["La construcción y des-construcción de las culturas políticas en la India"], en *At The Edge of Psychology* ed. por Ashis Nandy [En los límites de la psicología, Ashis Nandy, editor] (Nueva Delhi: Oxford University Press, 1980), 47.
9. Ver Deepak Lal, *The Hindu Equilibrium* [El equilibrio hindú] (Oxford: Clarendon Press, 1988).
10. Atul Kohli, *Democracy and Discontent* [Democracia y descontento] (Cambridge: Cambridge University Press, 1991).
11. Kohli, *Democracy and Discontent* [Democracia y descontento], nota 16 en la pág. 303.
12. Elisabeth Bumiller, *May You Be the Mother of a Hundred Sons* [Que seas la madre de cien hijos] (New York: Fawcett Columbine, 1990), 133.
13. C.S. Lakshmi, *Mother, Mother-Community and Mother Politics in Tamil Nadu* [Madre, madre-comunidad y madre política en Tamil Nadu] (Nueva Delhi: EPW, 1990).
14. Lakshmi, *Mother, Mother-Community* [Madre, madre-comunidad], nota 19 en la pág. 73.
15. Sunila Abeysekera, "The Subversion of Motherhood" ["La subversión de la maternidad"], presentación ante el ICES, Colombo, agosto de 1992.
16. *Dr. Upendra Baxi v. Estado de Bihar*, W.P. 5943 de 1980.
17. Ver en general Upendra Baxi, "Taking Suffering Seriously" ["Tomando el sufrimiento en serio"], en *Judiciary in Plural Societies* [El poder judicial en las sociedades pluralistas], ed. por N. Tiruchelvam y Sankar Coomaraswamy (Londres: Frances Pinter, 1987).
18. Departamento del Trabajo, *Employment Survey* [Encuesta sobre el empleo] (Sri Lanka, 1981).
19. Ver Bumiller, *May You Be the Mother* [Que seas la madre], nota 18 en la pág. 62, para un recuento de primera mano.
20. Bumiller, *May You Be the Mother* [Que seas la madre], nota 18 en la pág. 72.
21. Conversación con Kamla Bhasin en agosto de 1990.
22. Las Leyes Hudood, promulgadas en 1.979; aplicadas en 1.980. Ver igualmente Asma Jahangir y Hina Jilani, *The Hudood Ordinances: A Divine Sanction?* [Las ordenanzas Hudood: ¿una sanción divina?] (Londres: Rhotas, 1990), págs. 23, 85-130.
23. Jahangir y Jilani, *The Hudood Ordinances* [Las ordenanzas Hudood], nota 28 en las págs. 88-89.
24. Ashis Nandy, "Sati: A Nineteenth Century Tale of Woman, Violence and Protest" [Sati: una historia del siglo XIX sobre la mujer, la violencia y la protesta], en Nandy, *At the Edge of Psychology* [En los límites de la psicología], nota 14 en la pág. 1.
25. Ver Jahangir y Jilani, *The Hudood Ordinances* [Las ordenanzas Hudood], nota 28 en la pág. 88.
26. *Report of the Divorce Reforms Committee* [Informe del comité para las reformas del divorcio], Ministerio de Justicia, Colombo, 1.992.
27. *Muthurane v. Thuraiingham* 1 NLR (1984), pág. 381, Colombo, Sri Lanka.

34. Ver en general Carla Risseauw, *The Fish Don't Talk about the Water* [Los peces no hablan del agua] (Leiden: Brill, 1988), sobre el tipo de poder que tienen las mujeres en el sector informal.

35. Rohini Hensman, "Oppression within Oppression: The Dilemma of Muslim Women in India" [La opresión dentro de la opresión: el dilema de las mujeres musulmanas en la India], en *Thatched Patio* (1990): 22.

36. Hensman, *Oppression* [La opresión], nota 35 en la pág. 22.

37. Hensman, *Oppression* [La opresión], nota 35 en la pág. 24.

38. Hensman, *Oppression* [La opresión], nota 35 en la pág. 26.

CAPÍTULO 3

¿QUÉ SON LOS “DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES DE LA MUJER”?

Hilary Charlesworth

Introducción

¿Qué significado tiene la categoría de derechos humanos internacionales de la mujer y cuáles son sus implicaciones? Este capítulo considera estos interrogantes, a tiempo que sostiene que el desarrollo de los derechos humanos internacionales de la mujer tiene el potencial de transformar los derechos humanos en general.

Los derechos humanos desafían el alcance tradicional del derecho internacional. Les otorgan a los individuos y a los grupos, que de otra forma no tendrían acceso al sistema jurídico internacional, la posibilidad de formular demandas de derecho internacional, ampliando así el discurso del derecho internacional centrado en los Estados. El derecho internacional de los derechos humanos es producto del orden mundial que siguió a la Segunda Guerra Mundial. La Carta de las Naciones Unidas reconoció como principio la importancia de la protección de los derechos humanos,¹ y desde entonces una amplia gama de instrumentos internacionales, tanto generales como específicos, le han dado definición y textura a este compromiso.²

Con frecuencia el desarrollo de los derechos humanos se describe, no sin controversia, en términos de “generaciones”: la “primera” generación de derechos cubre los derechos civiles y políticos, todavía considerados por muchos comentaristas occidentales como el paradigma contra el cual se deben medir todas las nuevas reivindicaciones de derechos (de hecho, algunos afirman que los derechos civiles y políticos son la única forma posible de los derechos humanos internacionales);³ la “segunda” generación de derechos significa derechos económicos, sociales y culturales; y la “tercera” generación, de más reciente definición, incluye los derechos de los grupos o de los pueblos. La metáfora generacional es discutible porque implica una jerarquía en el desarrollo de los derechos humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas. Los Estados occidentales, alguna vez actores principales en la comunidad internacional, han considerado que los derechos civiles y políticos son los que más requieren protección internacional. Los Estados socialistas y en desarrollo generalmente han sido los que han brindado el más fuerte apoyo a los derechos económicos, sociales y culturales. Y los derechos de los grupos o de los pueblos han sido de particular interés para muchos de los países en desarrollo que han ingresado a la comunidad internacional en fechas recientes. Desde la perspectiva de la mujer, sin

embargo, la definición y el desarrollo de tres generaciones de derechos tiene mucho en común: están contruidos sobre experiencias de vida típicamente masculinas, y en su forma actual no responden a los riesgos más urgentes que enfrentan las mujeres.

Si bien se han dado vigorosos debates sobre la relación entre las generaciones de derechos y los mejores métodos para implementar la legislación sobre derechos humanos, ha habido una renuencia general a cuestionar los fundamentos o el valor del sistema de los derechos humanos internacionales en sí mismo. Los análisis de los fundamentos y del alcance del derecho internacional de derechos humanos frecuentemente caen en un lenguaje heroico o místico: es casi como si esta rama del derecho internacional fuera demasiado valiosa y demasiado frágil para resistir ser criticada. El desarrollo de los derechos humanos internacionales de la mujer desafía esta renuencia a examinar los fundamentos de los derechos humanos.

¿Cómo debe entenderse el término "derechos humanos internacionales de la mujer"?⁴ Por un lado, puede pensarse que se refiere simplemente a los instrumentos internacionales que tratan específicamente sobre la mujer.⁵ La mayoría de ellos son elaboraciones de la norma formal de no discriminación, y disponen que, en contextos particulares o generales, las mujeres deben ser tratadas igual que los hombres.⁶ Si bien este desarrollo del derecho internacional ha resultado valioso, no ha sido suficiente para abordar la subordinación de la mujer a nivel mundial. Fuera de la promesa restringida de una igualdad formal, que se analiza a continuación, la creación de una rama especializada de los derechos humanos ha permitido su marginalización: los organismos de derechos humanos de la "corriente dominante" han tendido a ignorar la aplicación de las normas de derechos humanos a la mujer.⁷ Además, la estructura y las instituciones de los derechos humanos internacionales de la mujer son más frágiles que sus contrapartes, que generalmente parecen ser más aplicables: los instrumentos internacionales que tratan a la mujer tienen obligaciones y procedimientos de aplicación más débiles;⁸ las instituciones diseñadas para redactarlos y vigilarlos no disponen de suficientes recursos, y sus funciones generalmente están circunscritas, comparadas con las de otros organismos de derechos humanos;⁹ la práctica generalizada de los Estados de hacer reservas a las disposiciones fundamentales de los instrumentos es aparentemente tolerada,¹⁰ como lo es la incapacidad generalizada de los Estados de cumplir con las obligaciones contenidas en los instrumentos.¹¹

Mi interés aquí es argumentar a favor del desarrollo de un concepto de derechos humanos internacionales de la mujer que tenga un sentido más general. ¿Cómo pueden ser tomadas en serio las mujeres en todo el espectro de los derechos humanos? Algunos podrían responder que la noción misma de derechos humanos implica aplicación universal y que el término "derechos humanos de la mujer" es una redundancia que confunde. Pero el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en general ha sido parcial y androcéntrico, y ha privilegiado una visión del mundo masculina. Las organizaciones no gubernamentales recientemente han comenzado a documentar abusos a las mujeres que se encuadran dentro del alcance tradicional de las normas de derechos humanos.¹² Pero la estructura misma de este derecho ha sido construida sobre el silencio de

las mujeres. El problema fundamental que enfrentan las mujeres en todo el mundo es el trato discriminatorio en relación con los hombres, aunque ello es una manifestación del problema mayor. Las mujeres están en una posición inferior debido a que no tienen poder real ni en el mundo público ni en el privado, y el derecho internacional de los derechos humanos, al igual que muchas construcciones jurídicas, económicas, sociales y culturales, refuerza esta falta de poder. Como lo escribe Noreen Burrows: "Para la mayoría de las mujeres lo que representa ser humanas es trabajar largas horas en la agricultura o en la casa, para percibir muy poca o ninguna remuneración, y verse enfrentadas a procesos políticos y jurídicos que ignoran su contribución a la sociedad y que no reconocen sus necesidades particulares".¹⁵ Un tratamiento más básico del carácter distorsionador del sistema internacional de derechos humanos redefiniría las fronteras del canon tradicional de los derechos humanos, en lugar de ponerse a jugar con el limitado modelo actual de la no discriminación.

Antes de desarrollar este argumento, deseo considerar dos objeciones importantes a mi proyecto. La primera es que la búsqueda de los derechos es una estrategia feminista equivocada; la segunda, que el desarrollo de un derecho internacional de los derechos humanos de la mujer que sea aplicable de manera general depende de un punto de vista monolítico y esencialista sobre la mujer, que no puede tomar en cuenta las enormes diferencias que existen entre las mujeres alrededor del mundo.

Críticas feministas a los derechos

Un cierto número de investigadores e investigadoras feministas ha sostenido, en el contexto de las legislaciones nacionales, que las campañas a favor de los derechos de la mujer legalmente reconocidos son, en el mejor de los casos, un desperdicio de energía, y en el peor, decididamente dañinas para la mujer.

Esta crítica, desarrollada también por el movimiento Critical Legal Studies [Estudios Jurídicos Críticos], tiene varias partes. Una es la afirmación de que las oposiciones sobre derechos son indeterminadas y por lo tanto altamente manipulables, tanto en un sentido técnico como en uno más básico. El recurso del lenguaje de los derechos puede embellecer retóricamente un argumento, pero brinda sólo una efímera ventaja polémica y con frecuencia oscurece la necesidad de cambio político y social.¹⁶ Hacer valer un derecho legalmente reconocido, sostiene algunos investigadores del movimiento Critical Legal Studies, significa caracterizar equivocadamente nuestra experiencia social y asumir la inevitabilidad del antagonismo social, al afirmar que el poder social está en el Estado y no en la gente que lo compone.¹⁷ El individualismo que promueven las interpretaciones tradicionales de los derechos limita sus posibilidades al ignorar "el carácter relacional de la vida social".¹⁸ Se dice que hablar de derechos hace parecer las estructuras sociales contingentes como permanentes y menoscaba la posibilidad de su transformación radical; la única función consistente de los derechos ha sido proteger a los grupos más privilegiados de la sociedad.¹⁹

Los y las feministas han sostenido que, mientras que la formulación de igualdad de derechos puede ser útil como un primer paso hacia la mejora de la posición de la mujer, una atención continua en la adquisición de derechos puede no ser beneficio-

sa: las experiencias y preocupaciones de las mujeres no son fácilmente traducibles al lenguaje estrecho e individualista de los derechos;¹⁵ el discurso de los derechos simplifica exageradamente complejas relaciones de poder, y su promesa podría frustrarse ante las desigualdades estructurales del poder;¹⁶ la búsqueda de equilibrio entre derechos que están "en competencia" por parte de entidades que toman decisiones, con frecuencia reduce el poder de la mujer;¹⁷ y los derechos específicos, tales como el derecho a la libertad religiosa o a la protección de la familia, de hecho pueden justificar la opresión de la mujer.¹⁸ Los y las feministas han examinado la interpretación de derechos aparentemente diseñados para beneficiar a las mujeres hecha por tribunales nacionales, y han señalado su construcción típicamente androcéntrica.¹⁹

Las críticas feministas a los derechos son extraordinariamente raras en la literatura de los derechos internacionales de la mujer.²⁰ La mayoría de los comentaristas asume que la búsqueda de los derechos de la mujer es una estrategia internacional importante y útil. Pero ¿vale la pena esta tarea en relación con la energía que hay que dedicarle? ¿Estamos simplemente creando nuevos lugares para la opresión sutil de la mujer?

Si bien la adquisición de derechos de ninguna manera representa la única solución a la dominación mundial de la mujer por parte de los hombres, constituye una táctica importante en el terreno internacional. Debido a que en la mayoría de las sociedades las mujeres operan desde posiciones tan desventajosas, el discurso de los derechos permite un vocabulario reconocido para enmarcar las injusticias políticas y sociales. Martha Minow ha descrito los problemas que implica negarles el discurso de los derechos a grupos tradicionalmente dominados: "Me preocupa criticar los derechos y el lenguaje jurídico justamente cuando se han vuelto asequibles para la gente que antes no disponía de acceso a ellos. Me preocupa que los que tienen les digan a los que no tienen, 'No lo necesitas, no deberías desearlo'".²¹ De la misma forma, Patricia Williams ha señalado que para los afroamericanos hablar de derechos ha representado una constante fuente de esperanza: "[Hablar de] 'derechos' se siente tan nuevo en la boca de la mayoría de la gente negra. Decirlo sigue siendo algo deliciosamente generador de poder. Es una señal y un regalo para el ser, que es muy difícil de contemplar en reestructuración... en este momento de la historia. Es la varita mágica de la visibilidad y la invisibilidad, de la inclusión y la exclusión, del poder y el no poder".²² La función de habilitar para el poder que tiene el discurso de los derechos para las mujeres, particularmente en la esfera internacional en donde aún continuamos siendo casi completamente invisibles, es un aspecto clave de su valor.

El discurso de los derechos también le permite un enfoque al feminismo internacional, que puede traducirse en acción si las respuestas a las demandas de las mujeres resultan inadecuadas. Dicho discurso afirma "a una comunidad dedicada al fortalecimiento de las palabras con el poder de restringir, de manera que incluso quienes no tienen poder puedan apelar a esas palabras".²³ Al tratar la experiencia de los afroamericanos con las garantías constitucionales de los derechos en los Estados Unidos, Patricia Williams afirma que "el problema del discurso de los derechos no es que el discurso en sí sea restringido, sino que existe en un universo referencial restringido".²⁴ Esta observación es particularmente apropiada

Para el derecho internacional de los derechos humanos de la mujer, que opera dentro del estrecho universo referencial del orden jurídico internacional. La necesidad de desarrollar un discurso de derechos feminista, que reconozca las disparidades del poder basadas en el género, en lugar de asumir que todas las personas son iguales respecto a todos los derechos, es crucial. El reto entonces es conferirle significado al vocabulario de los derechos que menoscaben la actual distribución distorsionada del poder económico, social y político.²⁸ En las sociedades no occidentales esta tarea puede resultar particularmente compleja. Por ejemplo, como señala Radhika Coomaraswamy, en la región de Asia del Sur "el discurso de los derechos es un discurso débil", particularmente en el contexto de las mujeres y las relaciones familiares.²⁹

Los feminismos del Primer y Tercer Mundos

Un problema conceptual para todos los análisis feministas es el del esencialismo: asumir que todas las mujeres tienen atributos y experiencias similares, e ignorar el impacto sobre la posición de la mujer de otras variables tales como raza, clase, riqueza y preferencia sexual.³⁰ Este problema es particularmente agudo en el derecho internacional, el cual por definición involucra normas transnacionales, aplicables en una vasta gama de circunstancias. ¿Es acaso posible hablar de manera significativa de las voces de las mujeres en un marco internacional? Algunas feministas de color y provenientes de países en desarrollo han cuestionado los intentos de universalizar una comprensión particular del feminismo, acusando a las feministas blancas occidentales de suponer equivocadamente que sus inquietudes son compartidas a nivel mundial. "¡La teoría que les tenemos!" —el título de esta crítica a las mujeres feministas occidentales— resume las preocupaciones de un nuevo feminismo, de corte colonialista.³¹ Pero el patriarcado y la devaluación de la mujer, aunque se manifiestan de manera distinta en distintas sociedades, son prácticamente universales. Como dijo Peggy Antrobus, Directora del programa Mujeres y Desarrollo en la Universidad de las Indias Occidentales, en la Consulta sobre la Mujer y el Medio Ambiente en 1991 en la Florida,

aunque raza, clase, cultura y geografía nos dividen, nuestra esperanza radica en lo que compartimos. El trabajo doméstico no remunerado de todas las mujeres es explotado, todas experimentamos conflictos en nuestros múltiples papeles, nuestra sexualidad es explotada por los hombres, los medios de comunicación y la economía, luchamos por nuestra sobrevivencia y dignidad, y, ricas o pobres, somos vulnerables a la violencia. Compartimos nuestra "otredad", nuestra exclusión de la toma de decisiones a todos los niveles.³²

Dado que la base misma de la teoría feminista es la experiencia de las mujeres, inevitablemente habrá tensión entre las teorías universales y la experiencia local en cualquier versión feminista del derecho internacional. Las diferencias de clases, raza y nacionalidad conducirán a distintas relaciones de poder entre las mujeres. Pero mientras que no es posible suponer ningún "punto de vista de las mujeres" monolítico,³³ es también importante reconocer lo que se comparte a través de todas las culturas.

La mujer y el derecho internacional de los derechos humanos

¿Por qué tan solo recientemente ha comenzado a ser analizado el carácter androcéntrico de las normas sobre derechos humanos? Una razón debe ser sencillamente que, como en todas las áreas del derecho internacional, las mujeres han sido casi totalmente excluidas de los foros importantes sobre derechos humanos en donde se definen, verifican e implementan los parámetros.³⁵ Tan sólo recientemente las organizaciones no gubernamentales del campo de los derechos humanos han comenzado a reconocer las desventajas particulares que enfrentan las mujeres. Han existido, por lo tanto, pocos canales efectivos para llevar las voces, los intereses y las preocupaciones de las mujeres al centro del ruedo de elaboración de leyes sobre derechos humanos, y las mujeres se han mantenido en una esfera internacional marginada y especializada. Otra razón podría ser que el carácter relativamente radical y vulnerable de los derechos humanos dentro del orden jurídico internacional lo ha protegido de la crítica interna. Quienes han estado interesados en la protección de los derechos humanos, en general pueden mostarse renuentes a desafiar la forma del derecho de los derechos humanos a un nivel fundamental, temiendo que esa crítica pueda ser utilizada para disminuir los avances difícilmente logrados en ese campo. Una tercera razón podría estar en el impacto retardado de las teorías feministas sobre el estudio de los sistemas jurídicos en general, y el derecho internacional en particular.

Los investigadores e investigadoras feministas han detectado fases distintas, aunque sobrepuestas, en el estudio de la relación entre las mujeres y los sistemas jurídicos nacionales occidentales en general.³⁶ Y existen paralelos en el esfuerzo de tomar en serio a las mujeres en el sistema de los derechos humanos internacionales. Una etapa inicial de la crítica feminista al derecho frecuentemente se asocia con el feminismo "liberal". Este identifica la igualdad sexual con la igualdad de trato, rechazando cualquier idea en el sentido de que el derecho debería tolerar o reconocer diferencias intrínsecas entre las mujeres y los hombres.³⁸ La estrategia adoptada por los y las feministas liberales es la de exigirle al derecho que cumpla con sus pretensiones liberales de objetividad y fundamentación en principios. Han trabajado para reformar la legislación, desmantelando las barreras jurídicas que impiden que las mujeres sean tratadas igual que los hombres en la esfera pública. Se asume que las desventajas sufridas por las mujeres pueden ser compartimentalizadas y compensadas mediante el simple requisito de igualdad de trato. Este enfoque adopta el vocabulario, la epistemología y la teoría política del derecho tal como opera en la actualidad.

Este enfoque caracteriza gran parte del derecho internacional de los derechos humanos de la mujer.³⁷ El fundamento de, por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1953,³⁸ la Convención de Naciones Unidas sobre la Nacionalidad de las Mujeres Casadas de 1957,³⁹ la Convención de la UNESCO de 1960 sobre la Discriminación en la Educación⁴⁰ y la norma de no discriminación que contienen los dos Pactos sobre Derechos Humanos⁴¹, es el de situar a las mujeres en la misma posición de los hombres en la esfera pública. Las actividades de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer generalmente también se han nutrido de un enfoque semejante.⁴² Por lo tanto, la prohibición internacional de discriminación basada en el sexo les promete

igualdad a las mujeres que buscan adaptarse a un modelo masculino, y les ofrece muy poco a quienes no lo desean. El problema de este enfoque, como lo observó Nicola Lacey en el contexto de las leyes nacionales sobre discriminación, es que resulta "inadecuado para criticar y transformar un mundo en el que la distribución de bienes está estructurada sobre lineamientos de género".⁴¹ Supone "un mundo de individuos autónomos que compiten en una carrera o que toman decisiones libremente, lo cual se queda corto frente al hecho de que el hombre y la mujer sencillamente están corriendo carreras diferentes".⁴² El lenguaje de la "igualdad de derechos" y la "igualdad de oportunidades" refuerza tácitamente la organización básica de la sociedad.⁴³ La promesa de la igualdad de "ser iguales" a los hombres únicamente les brinda a las mujeres acceso a un mundo ya constituido.

La definición relativamente amplia de discriminación de la Convención de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer,⁴⁴ que cubre tanto la igualdad de oportunidades (igualdad formal) como la igualdad de resultados (igualdad de facto), está de todas maneras fundamentada en el mismo enfoque limitado. La medida de la igualdad del artículo 1 continúa siendo masculina. Y la discriminación que prohíbe está limitada a los derechos humanos aceptados y a las libertades fundamentales. Si se puede demostrar que esos derechos y libertades están definidos con base en el género, el acceso a ellos difícilmente podría promover alguna forma de igualdad real. La adopción de programas de acción afirmativa en el artículo 4 de la Convención igualmente supone que estas medidas serán mecanismos temporales que eventualmente les permitirán a las mujeres desempeñarse exactamente como los hombres. El punto de vista de la igualdad centrado en lo masculino se ve reforzado tácitamente en el enfoque de la Convención sobre la vida pública, la economía, el derecho, la educación, y su muy limitado reconocimiento de que la opresión en la esfera privada, la de los mundos doméstico y de la familia, contribuye a la desigualdad de la mujer.⁴⁵ La Recomendación General de 1992 del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, que describe la violencia basada en el género como una forma de discriminación contra la mujer,⁴⁶ recalca el significado de la esfera privada como sitio de opresión de la mujer.

El enfoque sobre la discriminación de la Convención sobre la Mujer fue traducido directamente, y sugiere Noreen Burrows, demasiado a prisa, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1966.⁴⁷ Parece habersele dado muy poca atención al interrogante de si constituía un modelo apropiado, en relación con los problemas que enfrentan las mujeres alrededor del mundo. De hecho, uno de los obstáculos enfrentados por las mujeres en el área del derecho internacional es el consenso general a nivel estatal de que la opresión sobre la base de la raza es mucho más seria que la opresión sobre la base del género.⁴⁸ Quizás esto explica por qué la Convención sobre la Mujer incluye mecanismos de aplicación mucho más débiles que los de la Convención sobre la Raza.⁴⁹

Otra corriente dentro del feminismo jurídico es la contraparte de los enfoques que en otras disciplinas han descrito, por ejemplo, una teología feminista⁵⁰ o una literatura de la mujer.⁵¹ La esencia de este enfoque, algunas veces llamado "feminismo cultural", es la identificación de una "voz femenina" particular en el contexto del derecho y una revaluación de la contribución que ésta puede hacerle a la doctrina jurídica. El trabajo de la psicóloga infantil Carol Gilligan ha ejercido una influencia particular sobre

el desarrollo de esta forma de doctrina jurídica feminista.⁴² Gilligan observa la disparidad que hay entre las experiencias de las mujeres y la representación del desarrollo humano de la literatura psicológica. La interpretación usual de este fenómeno era que indicaba problemas en el desarrollo psicológico de la mujer. Gilligan le da vuelta a este análisis al sostener que la incapacidad de la mujer para adaptarse a los modelos existentes del crecimiento humano sugiere una limitación de la noción de la condición humana. La hipótesis que derivan los investigadores e investigadoras jurídicos feministas de la investigación de Gilligan en el contexto de los sistemas jurídicos nacionales es que, de la misma forma como las teorías psicológicas tradicionales han privilegiado la perspectiva masculina y han marginalizado las voces femeninas, así mismo el derecho privilegia un punto de vista masculino del universo. Muchos y muchas feministas han señalado que el derecho forma parte de la estructura de dominación masculina. Su organización jerárquica, su formato contestatario, y su propósito de resolución abstracta de derechos que compiten, hacen del derecho una institución intensamente patriarcal. El derecho representa un aspecto muy limitado de la experiencia humana. El lenguaje y la imaginería del derecho subrayan su masculinidad: reclama como propias la racionalidad, la objetividad y la abstracción, características tradicionalmente asociadas con los hombres, y se define como lo opuesto a la emoción, la subjetividad y el pensamiento contextualizado, el terreno de las mujeres.⁴³

Resaltar las diferencias entre los modos de razonamiento femenino y masculino en los sistemas jurídicos no deja de presentar problemas.⁴⁴ Pero el valor que tienen los enfoques del feminismo cultural es que realzan la casi total exclusión de las experiencias de las mujeres en el desarrollo del derecho, y desafían su pretensión de neutralidad y objetividad. Existe un paralelo entre el enfoque del feminismo cultural respecto a los sistemas jurídicos nacionales, y el de los investigadores y activistas del área del derecho internacional de los derechos humanos que trataron de desarrollar una categoría de derechos específicos para la mujer. (Debo anotar que el paralelo internacional con el proyecto del feminismo cultural no es exacto. El sistema jurídico internacional ciertamente depende menos de las modalidades contestatarias de resolución de disputas que los de occidente, y en este sentido está menos ligado a los paradigmas patriarcales y competitivos de la justicia.⁴⁵ Pero lo que sorprende es que incluso en un sistema aparentemente más abierto y flexible, las mujeres y sus experiencias estén todavía excluidas casi por completo).

Noreen Burrows, por ejemplo, ve la definición de los derechos de la mujer como la manera de trascender las limitaciones del enfoque de la no discriminación en los derechos humanos internacionales de la mujer. Identifica los derechos asociados con la opción reproductiva y el nacimiento de los hijos como centrales para la categoría de los derechos internacionales de la mujer.⁴⁶ Otros derechos potenciales de la mujer incluyen el derecho a una remuneración mínima por el trabajo doméstico o en agricultura de subsistencia, y el derecho a la alfabetización: derechos todos que abordan las desventajas específicas que enfrentan las mujeres. Este enfoque permitiría el uso del vocabulario internacional de los derechos en la esfera privada, y por lo tanto responde de manera más precisa a la realidad de las vidas de la mayoría de las mujeres, que lo que lo hace la estrategia feminista liberal de la prohibición de discriminación en la esfera pública. Una posible desventaja está en que la formulación de derechos

específicos para las mujeres podría conducir a su marginalización dentro del sistema de los derechos humanos. Laura Reanda ha descrito muy bien el dilema de la estrategia respecto a las estructuras jurídicas internacionales y las mujeres: el precio de la creación de mecanismos institucionales separados y de medidas especiales para la mujer dentro del sistema de las Naciones Unidas, ha sido el de la creación de un "ghetto de mujeres", reducción de poder, menos recursos, y una prioridad inferior a la de los organismos "principales" de derechos humanos. De otra parte, el esfuerzo por mejorar la posición de la mujer a través de medidas de aplicación más generales ha permitido que las preocupaciones de las mujeres queden sumergidas en lo que se considera como temáticas más "globales".⁶¹

Una tercera estrategia desarrollada en la doctrina jurídica feminista para remediar la posición subordinada de la mujer es la de entender esta subordinación como el producto de la dominación de la mujer por el hombre: una desigualdad de carácter sexual. Catharine Mackinnon ha sido la exponente más consistente de este enfoque. Sostiene que la falla que comparten las teorías que equiparan la igualdad con la igualdad de trato o con un trato diferente, es que implícitamente aceptan un criterio de medición masculino: las mujeres son iguales o diferentes respecto a la norma masculina.⁶² Mackinnon considera que las relaciones sociales entre mujeres y hombres están organizadas de manera que "los hombres puedan dominar y las mujeres deban someterse".⁶³ El derecho, afirma, mantiene a las mujeres "afuera y abajo"⁶⁴ al preservar un sistema jerárquico basado en el género. Mackinnon describe un análisis jurídico alternativo de la desigualdad, para el cual el interrogante principal es siempre si "la política o la práctica en cuestión contribuyen de manera integral al mantenimiento de una subclase o de una posición de privación debido a la condición de género". La ley debería apoyar la ausencia de subordinación sistemática basada en el sexo, en lugar del trato sin consideración al sexo.

El enfoque de Mackinnon no siempre se aplica de manera fácil debido a que muchas de las relaciones de subordinación sancionadas por la ley están tan profundamente arraigadas que parecen perfectamente naturales. Tiene que ver con la búsqueda de "lo que hemos sido entrenados para no ver... [la identificación de] lo invisible".⁶⁵ Si el problema de la desigualdad se redescubre como uno de dominación y subordinación, las leyes sobre discriminación sexual que simplemente prometen igualdad de trato, parecen ser de limitada utilidad. Catharine Mackinnon ha abogado más bien por la expansión del ámbito del derecho para que incluya intereses jurídicos tradicionalmente no reconocidos que son de interés particular para las mujeres, tales como el acoso sexual⁶⁶ y la pornografía.⁶⁷ Sostiene que el proyecto feminista en el derecho consiste en legitimar los daños reales sufridos por las mujeres con el fin de convertirlos en inaceptables.⁶⁸ De esta forma, las relaciones entre los géneros podrán ser lentamente transformadas.⁶⁹ Usando el análisis de Mackinnon, otros abogados y abogadas feministas han descrito la discriminación que se da en instituciones, tales como el sitio de trabajo, en donde las prácticas son más compatibles con los patrones de vida masculinos culturalmente definidos, que con los femeninos. Christine Littleton, por ejemplo, ha propuesto definir la meta de la igualdad como "aceptación", de tal forma que se les pueda exigir a las instituciones reaccionar ante las diferencias de género mediante una reestructuración que se adapte a las mujeres y a sus patrones de vida.⁷⁰

¿Cómo podría traducirse la corriente "radical" de la doctrina jurídica feminista en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos? Ello sugiere el valor de transformar el mundo masculino de los derechos, que se hacen pasar por "humanos", ampliándolo para que incluya la protección contra todas las formas de subordinación basadas en el género. Tenemos que identificar las políticas y prácticas que contribuyen a la posición de inferioridad de las mujeres en diferentes sociedades, e insistir en que la estructura de los derechos humanos brinde protección contra ellas.

¿Comparten las tres corrientes de doctrina jurídica feminista bosquejadas aquí el problema de otorgarle demasiada importancia al derecho, ya sea nacional o internacional? Es posible que promuevan una reconsideración de los valores que inspiran el derecho, pero de todas formas todas le otorgan considerable poder, preservándole su lugar en la jerarquía de estructuras masculinas.⁷⁶ Carol Smart y otros tratadistas también han cuestionado si la elaboración de la Gran Teoría Feminista es realmente útil para el logro de la igualdad entre los sexos, argumentando que tales esfuerzos no recogen la naturaleza contextual y parcial de nuestro saber.⁷⁷ Además, si logramos corregir la teoría jurídica, ¿acaso vendrá después la corrección de la práctica jurídica? Las leyes mejor intencionadas pueden frustrarse en la práctica si sus intérpretes no comprenden por qué y cómo el comportamiento prohibido contribuye a la subordinación de la mujer. Smart sostiene que debemos evitar teorías generales y abstractas, para enfocarnos más bien sobre las realidades de las vidas de las mujeres, estudiando las inconsistencias y contradicciones de la regulación legal;⁷⁸ el derecho no opera de manera monolítica para oprimir a las mujeres y otorgarles ventajas a los hombres. Apoya la acción a nivel micropolítico, en lugar del resbaloso camino de la reforma jurídica. Es mejor, ha dicho Smart, ser periodista feminista que abogada feminista.⁷⁹

La lucha internacional contra la opresión de la mujer debe usar todos los enfoques señalados arriba, puesto que la desigualdad presenta formas tanto evidentes como sutiles. El modelo de la no discriminación puede alterar el lenguaje formal del poder y brindarles a individuos concretos compensación limitada contra la desigualdad. Buscar equilibrar el carácter enteramente influenciado por el género del sistema internacional de derechos humanos mediante la definición de una categoría de derechos de la mujer, puede alterar la concepción monolítica de la desigualdad. Y comprender las relaciones de poder y subordinación que están respaldadas por el derecho puede sugerir métodos de reforma que no caigan en la misma trampa. Al mismo tiempo, es necesario continuar siendo realistas y algo escépticos respecto a la importancia de cualquier ley, nacional o internacional, en el logro del cambio social.

La transformación de las normas sobre los derechos "de los hombres"

Una legislación sobre derechos verdaderamente humana será posible tan sólo cuando se comprendan las limitaciones del sistema internacional actual. Quiero ahora explicar y desarrollar la afirmación hecha antes en el sentido de que lo que hoy se conoce como derecho internacional de los derechos humanos está enteramente

marcado por el género; usaré para ello ejemplos de cada "generación" de derechos. A pesar de sus fundamentos filosóficos aparentemente distintos, las tres generaciones resultan sorprendentemente similares desde la perspectiva de la mujer.

Vale la pena anotar, para comenzar, que con excepción de la Convención Sobre los Derechos del Niño,⁷⁴ todos los instrumentos "generales" de derechos humanos se refieren únicamente a los hombres. La importancia del lenguaje en la construcción y reafirmación de la subordinación de la mujer ha sido profusamente analizada por investigadores feministas,⁷⁵ y el vocabulario consistentemente masculino del derecho de los derechos humanos opera tanto directa como sutilmente para excluir a las mujeres. De manera más básica, todo el derecho internacional de los derechos humanos depende y refuerza la distinción entre el mundo público y privado, distinción que produce un ensordecimiento, y con frecuencia un silenciamiento, de las voces de las mujeres.

El análisis de la distinción entre la esfera pública y la privada ha sido un tema recurrente en los estudios feministas.⁷⁶ La dicotomía es básica para el liberalismo, filosofía política y jurídica dominante en Occidente.⁷⁷ Supone una esfera pública de racionalidad, orden y autoridad política, en la que tiene lugar la actividad política y jurídica, y una esfera privada, "subjetiva", en la que la reglamentación no es apropiada. Típicamente se considera la vida doméstica y familiar como el centro del mundo privado.⁷⁸ Un pasaje del Informe del Comité Wolfenden de 1957 del gobierno británico sobre Delitos Homosexuales y Prostitución ilustra esto muy bien: "Debe existir un ámbito de moralidad e inmoralidad privados que, en términos breves y crudos, no es de la incumbencia de la ley".⁷⁹

Tal como la describen los teóricos liberales, la distinción entre los mundos público y privado opera en forma general y neutral respecto a los individuos. Sin embargo, en la sociedad occidental las mujeres son relegadas a la esfera privada de la casa, el hogar y la familia. La esfera pública del sitio de trabajo, el derecho, la economía, la política y la vida intelectual y cultural es considerada como el terreno de los hombres. Este fenómeno se explica como cuestión natural, de conveniencia o de opción individual. Una respuesta feminista a esta afirmación es que la distinción entre lo público y lo privado de hecho sirve para oscurecer y legitimar la dominación de las mujeres por los hombres. La dicotomía de lo público y lo privado está atravesada por el género: es una "metáfora de la fijación del patrón social del género, una descripción de la práctica sociológica, y una categoría basada en la experiencia".⁸⁰ También es una distinción normativa porque se le otorga mayor significado y poder al mundo público, y masculino. La asignación de las mujeres a la esfera doméstica acentúa su desigualdad respecto a los hombres, dado que se considera que las mujeres dependen de los hombres para su subsistencia. Además, la privacidad de la vida doméstica hace que los intereses de las mujeres sean invisibles, y garantiza el mantenimiento del status quo.

Algunos estudiosos y estudiosas feministas han advertido el peligro implícito en las explicaciones generales de la dominación de la mujer por el hombre, dominación que ha sido universalmente observada.⁸¹ Los contextos culturales y sociales específicos, sostienen, deben tenerse en cuenta, y las categorías de análisis "universales" tales como la distinción entre lo público y lo privado corren el riesgo de ser una especie de taquigrafía para las explicaciones biológicas de la subordinación de la mujer.⁸²

La antropóloga Maila Stevens, por ejemplo, señala que es muy difícil definir el dominio privado en las sociedades agrarias del sureste asiático. Ella observa la penetración completa del género en todos los niveles de la vida social, atravesando la división tradicional entre lo público y lo privado, y sostiene que debemos ampliar nuestra concepción de lo político en lugar de analizar todas las sociedades dentro del marco de una construcción occidental particular de la distinción entre lo público y lo privado.²³

Pero la distinción sigue siendo occidental únicamente si el contenido de cada esfera se define mediante la experiencia occidental, si se considera a las mujeres como opuestas siempre a los hombres de la misma manera en todos los contextos y sociedades: por ejemplo, si la inferioridad social de la mujer es universalmente atribuida a su papel de dar a luz y criar hijos.²⁴ Lo que es importante observar universalmente es que no es la actividad lo que caracteriza lo público y lo privado, sino el actor:²⁵ esto es, la subordinación de la mujer ante el hombre está mediada por la dicotomía entre lo público y lo privado. Lo que es "público" en una sociedad bien puede ser "privado" en otra, pero las actividades de las mujeres son consistentemente devaluadas al ser concebidas como privadas. En cualquier caso, la "versión" occidental de la dicotomía de lo público y lo privado se encuentra en el corazón del derecho público internacional, una disciplina todavía muy inspirada en los valores y estructuras occidentales. En este sentido, el derecho internacional es un medio para la ideología de la distinción exportada del mundo desarrollado hacia el mundo en vías de desarrollo; de esta manera reproduce las "reformas" impuestas por muchos administradores coloniales, que con frecuencia debilitaron la posición de la mujer en las sociedades coloniales.²⁶

El interés feminista por la dicotomía de lo público y lo privado en el pensamiento jurídico occidental tiene dos aspectos diferentes: la forma en que el derecho ha sido usado para excluir a las mujeres de la esfera pública —de las profesiones, del mercado, del voto— y una forma más básica de la dicotomía, entre lo que se considera como el campo del derecho, y lo que se deja sin regular. Analizar la distinción en este último sentido puede ser particularmente útil en el campo del derecho internacional de los derechos humanos.

¿Por qué la falta de regulación de áreas específicas de la vida social es significativa para las mujeres? Algunos y algunas juristas feministas argumentan que "la ausencia de legislación devalúa a las mujeres y sus funciones: las mujeres sencillamente no son lo suficientemente importantes como para merecer regulación jurídica".²⁷ Pero también es importante reconocer que una política deliberada de no intervención por parte del Estado no significa ausencia de control o neutralidad.²⁸ Así, la ausencia de regulación sobre violación en el matrimonio apoya y legitima el poder de los esposos sobre las esposas. Además, la regulación de áreas tales como empleo, impuestos, seguridad social y criminalidad ejercen un impacto significativo, si bien indirecto, sobre la esfera privada y refuerzan un tipo particular de unidad familiar: la familia nuclear en la que se presenta una división del trabajo entre hombres y mujeres.²⁹ La falta de intervención estatal directa en nombre de la protección de la privacidad puede entonces disfrazar la desigualdad y dominación ejercidas en la esfera privada.³⁰ En los sistemas jurídicos internos de occidente, la distinción trazada entre lo público y lo privado apoya la violencia sexual en la que está fundamentado el patriarcado: crea un "espacio en el que no se permite la protección ordinaria del derecho contra la vio-

lencia".²⁶ Las agresiones más graves contra las mujeres tienden a ocurrir justamente dentro del santuario interno del dominio privado, dentro de la familia.

Al igual que los sistemas jurídicos nacionales, el derecho internacional está construido dentro del mundo "público", aunque las esferas nacionales e internacionales de lo "público" con frecuencia se definen de manera distinta. El derecho internacional opera en el más público de los mundos públicos, el de los Estados nacionales. Así, la Carta de las Naciones Unidas distingue entre el ámbito (público) del derecho internacional y la esfera (privada) de la jurisdicción doméstica;²⁷ la adquisición de la condición de Estado o de persona jurídica internacional le confiere la condición de "pública" a una entidad, con consecuencias, por ejemplo, para la jurisdicción, la representación y la propiedad; el derecho de la responsabilidad del Estado distingue entre las acciones (públicas) por las que debe responder el Estado y las "privadas" por las que no tiene que responder internacionalmente. El desarrollo del derecho de los derechos humanos ha alterado una de las fronteras entre lo público y lo privado en el derecho internacional, para permitirle al derecho conocer las violaciones a los derechos de personas y grupos señalados. Este desarrollo, sin embargo, no ha cuestionado la dicotomía más profunda de lo público y lo privado que está basada en el género: los derechos se definen según el criterio de lo que hacen los hombres que les puede ocurrir a ellos. Al igual que con el derecho interno, la ausencia de regulación de la esfera privada legitima la autoregulación a nivel internacional, lo que inevitablemente se traduce en dominio masculino.²⁸

Los derechos de la primera generación

El epíteto mismo de "civiles y políticos" para describir los derechos que constituyen la "primera" generación tradicional del derecho internacional de los derechos humanos sugiere que su contenido es por naturaleza determinante de la dicotomía de lo público y lo privado. Estos son derechos que el individuo puede hacer valer ante el Estado: el mundo público del Estado debe proporcionarle protección y libertad en áreas específicas al individuo privado. La primacía que tradicionalmente le han otorgado los abogados y filósofos occidentales internacionales a los derechos civiles y políticos está dirigida a la protección de los hombres en la vida pública, a su relación con el gobierno. Pero estos no son los daños respecto a los cuales las mujeres necesitan la mayor protección.

El funcionamiento de la distinción entre lo público y privado a nivel del género es más claro en la definición de los derechos civiles y políticos, particularmente aquellos que tienen que ver con la protección de los individuos frente a la violencia: la construcción de estas normas esconde los daños más graves hechos a las mujeres.²⁹ Un ejemplo de esto es "el más importante de los derechos humanos",³⁰ el derecho a la vida establecido en el artículo 6 del Pacto Civil y Político³¹ y que forma parte del derecho consuetudinario internacional.³² El derecho tiene que ver con la privación arbitraria de la vida mediante la acción pública.³³ Pero la protección frente a la privación arbitraria de la vida o la libertad a través de actos públicos, pese a su importancia, no abarca los casos donde el hecho de ser mujer constituye en sí mismo una amenaza contra la vida ni las formas especiales de protección legal que requieren las mujeres para poder disfrutar su derecho a la vida.

Desde la concepción hasta la edad avanzada, la condición de ser mujer está llena de riesgos: de aborto e infanticidio, debido a las presiones sociales y económicas en favor de tener hijos varones en algunas culturas; de desnutrición, debido a las prácticas sociales de otorgarles prioridad a los hombres y a los niños respecto a la alimentación; de menor acceso a la atención médica que los hombres; de violencia endémica contra las mujeres en todos los Estados.¹⁰⁰ Aunque la evidencia empírica de la violencia contra la mujer es abrumadora e incuestionable,¹⁰¹ no se ha reflejado adecuadamente en el desarrollo del derecho internacional. El alto nivel de violencia contra la mujer documentada alrededor del mundo no tiene respuesta en la concepción jurídica internacional del derecho a la vida, porque ese sistema jurídico está enfocado hacia las acciones "públicas" del Estado.

Una miopía similar también se puede detectar en la prohibición internacional de la tortura.¹⁰² Una característica central de la definición jurídica internacional de la tortura es que tiene lugar en el ámbito público: debe ser "Infligida por, o bajo la instigación de, o con el consentimiento o conformidad de un funcionario público u otra persona que actúe en capacidad oficial".¹⁰³ Aunque muchas mujeres son víctimas de tortura en este sentido público,¹⁰⁴ no hay duda de que la mayor violencia contra las mujeres se da en la esfera "privada" no gubernamental.

El innovador trabajo del Women's Rights Project [El Proyecto de los Derechos de la Mujer] de Americas Watch (WRP) sobre la violencia contra las mujeres en Brasil¹⁰⁵ subraya lo arbitrario de la distinción entre la acción "pública" y "privada" en el contexto de la violencia contra la mujer. El WPR documentó una estructura discriminatoria en el no procesamiento judicial, y de hecho a veces aceptación manifiesta, de tres formas significativas de violencia contra la mujer: asesinato, golpizas y violación de la esposa. Con respecto al asesinato de la esposa, la defensa del "honor" en el asesinato de una esposa presuntamente infiel tuvo éxito en algunas regiones en el 80 por ciento de los casos en los que fue invocado, y en otros casos sirvió para reducir las sentencias en forma significativa.¹⁰⁶ El asesinato de esposos, en contraste, fue tratado con mucha más seriedad.¹⁰⁷ Aunque más del 70 por ciento de los casos reportados de violencia contra la mujer en el Brasil tienen lugar en el hogar (comparados con el 10 por ciento para los hombres), la violencia doméstica ha sido tratada típicamente como un asunto que está por fuera del sistema de justicia penal, o más recientemente, como un problema menor y periférico.¹⁰⁸ El WPR también reportó ausencia de procesamiento judicial y de castigo para la violación como algo común en el Brasil, y dificultades para que las víctimas de violación puedan probar sus casos.¹⁰⁹

Una razón que explica la tolerancia generalizada de la violencia contra la mujer en el Brasil es el punto de vista explícito e implícito de que constituye un asunto "privado", que no está dentro del ámbito propio del sistema de justicia penal. La distinción entre lo público y lo privado opera aquí a nivel del derecho internacional, así como en el contexto de la atribución de responsabilidad al Estado: ¿Puede responsabilizarse al Estado en el derecho internacional por los actos de individuos privados, dado que las normas jurídicas internacionales tradicionales restringen la responsabilidad del Estado a las actividades realizadas por, o bajo la instigación de, sus funcionarios públicos?¹¹⁰ El Informe de Brasil del WRP señaló el patrón discriminatorio de respuestas del Estado frente a los delitos de violencia basados en el género de las víctimas, y fundamentó la responsabilidad internacional de Brasil por su violación a la norma internacional de no discriminación.¹¹¹

Sin embargo, si se entiende la violencia contra la mujer no sólo como un comportamiento aberrante sino como parte de la estructura de subordinación universal de la mujer, nunca se la podrá considerar como un asunto puramente "privado". Charlotte Bunch ha señalado que esta violencia es causada por "las relaciones estructurales de poder, dominación y privilegio entre los hombres y las mujeres en la sociedad. La violencia contra las mujeres es central para el mantenimiento de esas relaciones políticas en el hogar, en el trabajo y en todas las esferas públicas".¹¹¹ Estas estructuras están apoyadas por la jerarquía patriarcal del Estado nacional. A la prueba que propone Catharine MacKinnon de "si una política o práctica ... contribuye de manera integral al mantenimiento de una clase inferior o de una posición de privación debido a la condición de género", la respuesta en este contexto debe ser un sí resuelto. El mantenimiento de un sistema jurídico y social en el cual la violencia o la discriminación contra la mujer son endémicas, y en donde estas acciones son trivializadas o despreciadas, deberá por lo tanto involucrar la responsabilidad del Estado. Reconsiderar las concepciones tradicionales de la responsabilidad del Estado constituye un proyecto vital en el derecho de los derechos humanos de la mujer. En 1992 la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer adoptó una Declaración Preliminar sobre Violencia Contra la Mujer.¹¹² Éste es un desarrollo valioso en el derecho de los derechos humanos de la mujer, porque hace de la violencia contra la mujer un asunto internacional. La Declaración Preliminar, sin embargo, también ilustra un problema constante en este campo. Fuera de una afirmación preambular, la Declaración no presenta claramente la violencia contra la mujer como un asunto de derechos humanos en general; aparece como un tema discreto y especial en lugar de como un abuso de, por ejemplo, el derecho a la vida o a la igualdad. Si la relevancia de la Declaración para la interpretación de los derechos humanos "en general" fuera más explícita, podría ejercer una influencia más fuerte sobre los principales organismos de derechos humanos y estimularlos a considerar la violencia contra la mujer como parte de su mandato, y no sólo como función de las entidades especializadas en la mujer.

Además del derecho a la vida y a no sufrir torturas, hay otros derechos del catálogo civil y político tradicional que han sido interpretados de una manera que le brinda muy poca libertad o protección a la mujer. El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona del artículo 9 del Pacto Civil y Político, por ejemplo, opera únicamente en el contexto de la acción directa del Estado. No involucra el temor a la violencia sexual, que es un rasgo distintivo en las vidas de las mujeres.¹¹³ El derecho a la libertad de expresión ha sido definido en algunos contextos nacionales como uno que incluye el derecho a elaborar, distribuir y usar la pornografía, lo que contribuye directamente al nivel de violencia contra la mujer.¹¹⁴ Y el derecho a la privacidad puede ser interpretado como uno que evita el examen de los principales lugares donde ocurre la violencia contra la mujer: el hogar y la familia.

Los derechos de la segunda generación

Se podría pensar que los derechos de la "segunda" generación, los derechos económicos, sociales y culturales, podrían, por su misma naturaleza, trascender la dicotomía de lo público y lo privado y así ofrecerles más a las vidas de las mujeres. Ciertamente, el hecho de que estos derechos no encajen de manera precisa en el

paradigma del "individuo versus el Estado" ha contribuido a que generen mayor controversia, y a que los métodos de implementación en el derecho internacional sean más débiles. Pero la definición de estos derechos de acuerdo con el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala lo pertinaz de la distinción entre lo público y lo privado marcada por el género en el derecho de los derechos humanos. El Pacto crea una esfera pública al suponer que todo el poder efectivo radica en el Estado. Pero como lo ha señalado Shelley Wright, "para la mayoría de las mujeres, la mayor parte del tiempo, la sujeción indirecta al Estado estará mediada siempre por la sujeción directa a hombres específicos o a grupos de hombres".¹¹⁶ El Pacto, entonces, no trata el contexto económico, cultural y social en que viven la mayoría de las mujeres. Por ejemplo, la definición del derecho a condiciones de trabajo justas y favorables del artículo 7 está confinada al trabajo en la esfera pública. Marilyn Waring ha documentado el enorme volumen de actividad económica de las mujeres en todo el mundo que se considera invisible precisamente porque es realizado por mujeres sin remuneración, y considerado como parte de la esfera privada o doméstica.¹¹⁷ La garantía que brinda a las mujeres el artículo 7, de "condiciones de trabajo no inferiores a las que disfrutaban los hombres, con una remuneración igual por igual trabajo" suena por lo tanto más bien hueca, a la luz de la miopía internacional relativa a la extensión y valor económico del trabajo de la mujer. El derecho a la alimentación, establecido en el artículo 11 del Pacto, es aún más relevante en la esfera privada o doméstica, y sin embargo ha sido elaborado de una manera que le ofrece poco a la mujer.¹¹⁸

Por otra parte, la noción de derechos culturales y religiosos frecuentemente puede reforzar la distinción entre los mundos público y privado que opera en desventaja de las mujeres; la cultura y la religión pueden verse como esferas protegidas de la regulación jurídica, con todo y que permiten la opresión de la mujer por parte de los hombres. Mientras que el derecho a la igualdad de género, por un lado, y los derechos religiosos y culturales por otro, pueden reconciliarse limitando éstos últimos,¹¹⁹ en la práctica política la libertad cultural y religiosa reciben una prioridad mucho más alta, nacional e internacionalmente.¹²⁰

La comunidad internacional no reconoce aún la inequidad fundamental de género perpetrada por las actuales interpretaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, en su informe final (1992), el Relator Especial de la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías para la Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Danilo Turk, analizó las barreras para el cumplimiento de estos derechos.¹²¹ Identificó problemas que van desde las políticas de ajuste estructural hasta la distribución del ingreso y una deficiente voluntad política, pero no trató para nada la cuestión más fundamental, la relevancia de estos derechos para las mujeres, la mitad de la población del mundo. No tener en cuenta el género significa que los derechos económicos, sociales y culturales le ofrecerán muy poco a la mujer.¹²²

Los derechos de la tercera generación

Los derechos de la "tercera" generación cubren derechos colectivos o de grupo. Han sido defendidos en las Naciones Unidas especialmente por los países en desarrollo, y han sido aceptados con precaución por parte de la comunidad de derechos

humanos dominante internacionalmente debido a que cuestionan el modelo occidental liberal de los derechos individuales exigibles ante el soberano. El fundamento filosófico de los derechos de grupo radica en un compromiso primario con el bienestar de la comunidad por encima de los intereses de los individuos particulares. Desde un punto de vista, parecería que estos derechos representarían una promesa especial para las mujeres, cuyas vidas típicamente tienen la cualidad de la conexión con los demás, centrándose más sobre la familia, el grupo y la comunidad que sobre el individuo. El desarrollo teórico y práctico de los derechos de la tercera generación, sin embargo, les ha dado muy poco a las mujeres. El derecho al desarrollo, por ejemplo, ha sido definido e implementado internacionalmente para apoyar la dominación económica masculina.¹⁷³ De la misma forma, el derecho a la autodeterminación, que les permite "a todos los pueblos determinar libremente su condición política y propugnar libremente por su desarrollo económico, social y cultural" ha sido recientemente invocado y apoyado en varios contextos para permitir la opresión de la mujer. La posición compleja y con frecuencia contradictoria de las mujeres en los movimientos nacionalistas y en el proceso de descolonización ha sido bien documentada.¹⁷⁴ Como ha observado Halliday, "los movimientos nacionalistas subordinan a las mujeres a una definición particular de su papel y lugar en la sociedad, y las obligan a ajustarse a valores con frecuencia definidos por los hombres".¹⁷⁵ Sin embargo, la opresión de la mujer dentro de grupos que afirman el derecho a la autodeterminación nunca ha sido considerada relevante para la validez o para la forma que debe adoptar la autodeterminación:¹⁷⁶ en este sentido, el derecho es relevante únicamente en el más público de los contextos: la vida pública masculina. El derecho a la autodeterminación se adscribe a "los pueblos", entidades definidas étnica o culturalmente, incluso si la mitad de las personas que constituyen el pueblo gozan de poco o ningún poder en esa comunidad.¹⁷⁷

Al no tomar en cuenta el fenómeno de la dominación masculina de las mujeres tanto en los mundos público como privado, el derecho a la autodeterminación y el concepto mismo de la condición de Estado de hecho pueden reforzar la opresión de la mujer a través de su complicidad con la opresión y violencia masculinas sistémicas. Un ejemplo de esto es el sólido apoyo que le brindó Estados Unidos al movimiento de resistencia afgano luego de la invasión soviética de 1979, sin aparente preocupación por la muy baja condición de la mujer en la sociedad afgana tradicional.¹⁷⁸ Y la victoria de los mujahadín estuvo acompañada de la eliminación de las posibilidades de mejoramiento social y educativo para las mujeres.¹⁷⁹ Otro ejemplo es el de la poderosa e inmediata respuesta dada por las Naciones Unidas luego de la invasión de Kuwait por Iraq en 1990, justificada en parte en aras de la autodeterminación del pueblo kuwaití. Ninguno de los planes para la liberación o reconstrucción de Kuwait se ocupó de la negación de los derechos políticos a la mujer por parte de ese Estado. Aunque se ejerció alguna presión internacional sobre el gobierno de Kuwait durante y luego de la invasión para que se instituyera un sistema más democrático, el interés no se enfocó en la represión política de las mujeres, y de todas maneras fue rápidamente abandonado. El logro de la autodeterminación en Kuwait ha beneficiado únicamente a una cuadrilla de hombres de la elite, aquellos con permiso para participar en el gobierno y la vida pública. De hecho ha ejercido un impacto negativo sobre las mujeres en la esfera privada: un

reciente informe de Middle East Watch documenta, a partir de la liberación de Kuwait, el abuso físico y sexual generalizado de las mujeres asiáticas que son empleadas domésticas en ese país, y cómo el gobierno kuwaití ha frustrado los esfuerzos por lograr compensación judicial.¹²¹

Conclusión

¿Cómo puede el derecho internacional de los derechos humanos enfrentar la posición oprimida de la mujer en todo el mundo? Los derechos humanos internacionales de la mujer deben desarrollarse en varios frentes. Ciertamente es importante documentar la relevancia para las mujeres del canon tradicional de los derechos humanos. Los instrumentos e instituciones de la "primera generación" del derecho internacional con respecto a las mujeres también deben ser apoyados y fortalecidos. El potencial de un procedimiento para presentar demandas individuales con base en la Convención de la Mujer, por ejemplo, debe ser explorado seriamente. Al mismo tiempo, los derechos que se enfocan sobre los daños sufridos específicamente por las mujeres deben ser identificados y desarrollados, cuestionando así la distinción entre lo público y lo privado al llevar el discurso de los derechos hacia la esfera privada. Pero lo que es más fundamental e importante, debemos trabajar para asegurar que las voces de las mujeres encuentren un auditorio público, para reorientar las fronteras del derecho dominante de los derechos humanos de manera que incorpore una comprensión del mundo desde la perspectiva de quienes están socialmente sojuzgados.¹²² Una camino hacia adelante en el derecho internacional de los derechos humanos es el de cuestionar la dicotomía, marcada por el género, de los mundos público y privado.

Notas

1. Carta de la ONU, arts. 1, 55 y 56.

2. Una guía útil sobre el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos es el volumen editado por Theodor Meron, *Human Rights in International Law* [Los derechos humanos en el derecho internacional] (Oxford: Clarendon Press, 1984).

3. Por ej. Maurice Cranston, "Are There Any Human Rights?" [¿Hay derechos humanos?] *Daedalus* 112 (1983): 1.

4. Varios estudiosos han discutido la distinción hecha a veces entre "los derechos de la mujer" —los derechos específicos de la mujer, como el derecho a la libertad reproductiva— y "los derechos humanos de la mujer" —normas generales de derechos humanos aplicables a las mujeres en contextos específicos. Ver, por ej., Andrew Byrnes, "Women, Feminism and International Human Rights Law — Methodological Myopia, Fundamental Flaws or Meaningful Marginalization? Some Current Issues," [Las mujeres, el feminismo y el derecho internacional de los derechos humanos: ¿miopía metodológica, fallas fundamentales o marginalización significativa?] *Austl. Y.B. Int'l L.* 12 (1992) 205, 215; Noreen Burrows, "International Law and Human Rights: The Case of Women's Rights" [El derecho internacional y los derechos humanos: el caso de

los derechos de la mujer"] en *Human Rights: From Rhetoric to Reality* [Los derechos humanos: de la retórica a la realidad], ed. por T. Campbell et. al. (Nueva York: Basic Blackwell, 1986), 8; Charlotte Bunch, "Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights" [Los derechos de la mujer como derechos humanos; hacia una re-visión de los derechos humanos], *Hum. Rts. Q.* 12 (1990): 486; Frances Pinter, "Towards a Definition of Women's Human Rights" [Hacia una definición de los derechos humanos de la mujer], *Hum. Rts. Q.* 3 (1981): 1. En el presente trabajo, generalmente uso el término "los derechos humanos internacionales de la mujer" para referirme a las dos categorías de derechos.

5. Para una visión general de estos instrumentos ver Rebecca Cook, "Sectors of International Cooperation through Law and Legal Process: Women," [Sectores de la cooperación internacional a través del derecho y del proceso legal: las mujeres] en *The United Nations and the International Legal Order* [Las Naciones Unidas y el Orden Jurídico Internacional], ed. por Oscar Schachter y Chris Joyner (Cambridge: Grotius Press, de próxima publicación, 1994). Ver también M. Halberstam y E. De Feis, *Women's Legal Rights: International Covenants as an Alternative to ERA?* [Los derechos legalmente reconocidos de las mujeres: ¿los pactos internacionales como alternativa a la ERA?] (Dobbs Ferry, NY: Transnational Publishers, 1991), 18-33.

6. Ver Natalie K. Hevener, "An Analysis of Gender-Based Treaty Law: Contemporary Developments in Historical Perspective," [Un análisis del derecho de los tratados con base en el género: los desarrollos modernos en una perspectiva histórica] *Hum. Rts. Q.* 8 (1986):70, para una clasificación de estos instrumentos en las categorías "de protección", "correctiva" y "no discriminatoria".

7. Byrnes, "Women, Feminism," [Las mujeres, el feminismo] nota 4 en las págs. 216-23.

8. Ver Burrows, "The Case of Women's Rights" [El caso de los derechos de la mujer], nota 4 en las págs. 93-5; Theodor Meron, "Enhancing the Effectiveness of the Prohibition of Discrimination Against Women" [Cómo realzar la efectividad de la prohibición de la discriminación contra la mujer], *Am. J. Int'l L.* 84 (1990): 213. De hecho, Laura Reanda ha observado que la renuencia de los Estados a otorgarle poder de verificación y revisión a la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer está "basada en la creencia muy afianzada de que la condición de la mujer, arraigada como está en las tradiciones culturales y sociales, no se presta para mecanismos de averiguación de hechos y procedimientos para demandas tales como los que se han desarrollado en la esfera de los derechos humanos". Reanda, "The Commission on the Status of Women" [La Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer] en *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* [Las Naciones Unidas y los derechos humanos; una evaluación crítica], ed. por Philip Alston (Oxford: Oxford University Press; 1992), 274.

9. Laura Reanda ofrece evidencia detallada de esto en el contexto de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer; Reanda, "Status of Women," nota 8 en la pág. 265.

10. Ver, por ej., Belinda Clark, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women" [El Régimen de Reservas de la Convención de Viena y la Convención sobre la Discriminación Contra la Mujer], *Am. J. Int'l L.* 85 (1991): 281; Rebecca Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women" [Reservas a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer], *Am. J. Int'l L.* 3 (1990): 643.

11. Cook, *Sectors of International Cooperation* [Sectores de la cooperación internacional], nota 5 en la pág. 24.

12. Por ej., Amnistía Internacional, *Women in the Front Line: Human Rights Violations against Women* [Las mujeres en el frente: violaciones a los derechos humanos de la mujer] (Nueva York: Amnistía Internacional, 1991).

13. Burrows, "International Law and Human Rights" [El derecho internacional y los derechos humanos], nota 4 en la pág. 82.

14. Mark Tushnet, "An Essay on Rights" [Un ensayo sobre derechos], *Tex. L. Rev.* 62 (1984): 1363, 1371-72.

15. Ver Peter Gabel y Paul Harris, "Building Power and Breaking Images: Critical Legal Theory and the Practice of Law" [La construcción de poder y la ruptura de imágenes: la teoría legal crítica y la práctica del derecho], *N.Y. Rev. L. & Soc. Change* 11 (1982-3): 369, 375-76.

16. Mark Tushnet, "Rights: An Essay in Informal Political Theory" [Los derechos: un ensayo sobre teoría política informal], *Pol. & Soc'y* 17 (1989): 403, 410. Este aspecto de la crítica de los derechos hace eco de las reservas sobre los derechos individuales que tienen algunas culturas no occidentales. Como lo anota Radhika Coomaraswamy en "Bramar como una vaca: las mujeres, la etnia y el discurso de los derechos", capítulo 2 de este libro, el concepto de derechos contestatarios exigibles al Estado puede interpretarse no como símbolo de civilización y progreso, sino como indicio del mal funcionamiento de una comunidad.

17. D. Kairys, "Freedom of Speech" [Libertad de expresión] en *The Politics of Law* [La política del derecho], ed. por D. Kairys (Nueva York: Pantheon Books, 1982), 140-41.

18. Ver en general Robin West, "Feminism, Critical Social Theory and Law" [Feminismo, teoría social crítica y derecho], *U. Chi. Legal F.* 1989 (1989): 59.

19. E. Gross, "What is Feminist Theory?" [¿Qué es la teoría feminista?] en *Feminist Challenges: Social and Political Theory* [Retos feministas: teoría social y política], ed. por Carol Pateman y Elizabeth Gross (Sydney: Allen & Unwin, 1986), 190, 192; Carol Smart, *Feminism and the Power of Law* [El feminismo y el poder del derecho] (Nueva York: Routledge, 1989), 138-44.

20. Smart, *Feminism*, nota 19 en la pág. 145.

21. Hilary Charlesworth, Christine Chinkin y Shelley Wright, "Feminist Approaches to International Law" [Enfoques feministas al derecho internacional], *Am. J. Int'l L.* 85 (1991): 613, 635-38; Donna E. Arzt, "The Application of International Human Rights Law in Islamic States" [La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en los Estados islámicos], *Hum. Rts. Q.* 12 (1990): 202, 203; Helen B. Holmes, "A Feminist Analysis of the Universal Declaration of Human Rights" [Un análisis feminista de la Declaración Universal de Derechos Humanos], en *Beyond Domination: New Perspectives on Women and Philosophy* [Más allá de la dominación: nuevas perspectivas sobre las mujeres y la filosofía], ed. por Carol C. Gould (Totowa, NJ: Rowman & Allenheld, 1983), 250, 252-55.

22. Las feministas canadienses han hecho una contribución particular a esta crítica en sus análisis de la interpretación judicial de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. Ver, por ej., Elizabeth A. Sheehy, "Feminist Argumentation Before the Supreme Court of Canada in *R. v. Seaboyer*, *R. v. Gayme*: The Sound of One Hand Clapping" [La argumentación feminista ante la Corte Suprema de Canadá en *R. v. Seaboyer*, *R. v. Gayme*: el sonido de una mano que aplaude], *Melb. U.L. Rev.* 18 (1991): 450; Judy Fudge, "The Effect of Entrenching a Bill of Rights upon Political Discourse: Feminist Demands and Sexual Violence in Canada" [El efecto de arraigar una carta de derechos sobre el discurso político: las exigencias feministas y la violencia sexual en Canadá], *Int'l J. Sociology of L.* 17 (1989): 445. Ver también, en el contexto de los Estados Unidos, Frances Olsen, "Statutory Rape: A Feminist Critique of Rights Analysis" [Violación estatutaria: una crítica feminista al análisis de los derechos], *Tex. L. Rev.* 63 (1984): 387.

23. Ver Karen Engle, "International Human Rights and Feminism: When Discourses Meet" [Los derechos humanos internacionales y el feminismo, cuando los discursos se encuentran] en *Mich. J. Int'l L.* 13 (1992): 517.

24. Martha Minow, "Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover" [La interpretación de los derechos: un ensayo para Robert Cover] en *Yale L.J.* 96 (1987): 1860, 1910.

25. Patricia J. Williams, "Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights" [Notas de alquimia: la reconstrucción de ideales a partir de derechos deconstruidos] en *Harv. C.R.-C.L. Rev.* 22 (1987): 401, 431.

26. Minow, "Interpreting Rights," nota 24 en la pág. 1881.

27. Patricia J. Williams, *The Alchemy of Race and Rights* [La alquimia de la raza y los derechos] (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991), 159.

28. Minow, "Interpreting Rights," nota 24 en la pág. 1910.
29. Coomaraswamy, "Bramar como una vaca," nota 16 en la pág. 55.
30. Ver en general Elizabeth Spelman, *Inessential Woman: Problems of Exclusion in Feminist Thought* [La mujer no esencial: problemas de exclusión en el pensamiento feminista] (Boston: Beacon Press, 1988). Ver también Angela P. Harris, "Race and Essentialism in Feminist Legal Theory" [Raza y esencialismo en la teoría jurídica feminista] *Stan. L. Rev.* 42 (1990): 580.
31. Para una discusión más completa de este tema ver Charlesworth, Chinkin y Wright, "Feminist Approaches" [Enfoques feministas], nota 21 en las págs. 618-21.
32. Ver también Birgit Brock-Utne, "Women and Third World Countries - What Do We Have in Common?" [Las mujeres y los países del Tercer Mundo: ¿qué tenemos en común?], en *Women's Stud. Int'l F.* 12 (1989): 495, 500.
33. Ver Deborah L. Rhode, "The 'No-Problem' Problem: Feminist Challenges and Cultural Change" [El problema que no es problema: los retos feministas y el cambio cultural], *Yale L.J.* 100 (1991): 1731, 1790.
34. Ver las cifras de 1991 presentadas en Charlesworth, Chinkin & Wright, "Feminist Approaches," nota 21 en la pág. 624, n. 67. En su estudio reciente de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, Laura Reanda anota un problema particular de su composición principalmente femenina: las mujeres que son representantes de Estados generalmente gozan de menos apoyo de parte de los gobiernos que representan, que los hombres. Reanda, "Status of Women," nota 8 en la pág. 269.
35. Por ej., Frances Olsen, "Feminism and Critical Legal Theory: An American Perspective" [El feminismo y la teoría legal crítica: una perspectiva [norte]americana], *Int'l J. Soc. L.* 18 (1990): 199.
36. Por ej., Wendy W. Williams, "Equality's Riddle: Pregnancy and the Equal Treatment - Special Treatment Debate" [El acertijo de la igualdad: el embarazo y el trato igualitario - debate sobre el tratamiento especial], en *N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change* 13 (1985): 325.
37. Las principales excepciones al modelo de igualdad formal son esas viejas convenciones de la OIT que estaban aparentemente diseñadas para proteger a las mujeres trabajadoras. Por ejemplo, la Convención Relativa al Trabajo Nocturno de la Mujer Empleada en la Industria (Revisada) No. 89 (81 UNTS 147 (1948)) generalmente prohíbe el empleo de las mujeres en la noche.
38. 193 UNTS 135 (1953).
39. 309 UNTS 65 (1957).
40. 429 UNTS 93 (1960).
41. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dic. 16 de 1966, 993 UNTS 3.
42. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dic. 16 de 1966, 999 UNTS 171.
42. Reanda, "Status of Women," nota 8 *passim*; Burrows, "International Law and Human Rights" nota 4 en las págs. 87-88.
43. Nicola Lacey, "Legislation Against Sex Discrimination: Questions from a Feminist Perspective" [Legislación contra la discriminación sexual: preguntas desde una perspectiva feminista], *J. L. & Soc.* 14 (1987): 411, 415.
44. Lacey, "Legislation," nota 43 en la pág. 420.
45. D. Polan, "Toward a Theory of Law and Patriarchy" [Hacia una teoría del derecho y el patriarcado] en Kairys, ed., *Politics of Law* [Política del derecho], nota 17 en la pág. 294, 300. Ver también Patricia A. Cain, "Feminism and the Limits of Equality" [El feminismo y los límites de la igualdad], *Ga. L. Rev.* 24 (1990): 85.
46. Clare Dalton, "Where We Stand: Observations on the Situation of Feminist Legal Thought" [¿Dónde estamos: observaciones sobre la situación del pensamiento jurídico feminista] *Berkeley Women's L. J.* 3 (1987-88): 1, 5.
47. 1 de marzo de 1980, 19 I.L.M. 33 (1980): 33. El artículo 1 define la "discriminación contra la mujer" como "cualquier distinción, exclusión o restricción hecha sobre la base del sexo que tiene el efecto o pro-

pósito de impedir o anular el reconocimiento, gozo o ejercicio por parte de las mujeres, sin importar su estado civil, sobre la base de la igualdad de los hombres y las mujeres, de los derechos humanos y libertades fundamentales en el campo político, económico, social, cultural, civil o cualquier otro".

48. Preámbulo, art. 5.

49. UN Doc. CEDAW/C/1992/L.1/Add.15.

50. Reanda, "Status of Women," nota 8 en la pág. 286; Burrows, "International Law and Human Rights" [Derecho internacional y derechos humanos], nota 4 en las págs. 86-8.

51. Este enfoque está bien ilustrado por el comentario de un delegado de la India ante la Conferencia de Mitad de la Década de la Mujer de la ONU en Copenhague en 1985, en el sentido de que, dado que había experimentado el colonialismo, sabía que éste no podría ser equiparado al sexismo. Citado en Charlotte Bunch, *Passionate Politics* [Política apasionada] (Nueva York: St. Martin's Press, 1987), 297.

52. En el contexto de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, Reanda observa que en última instancia los países socialistas y en desarrollo se opusieron fuertemente a las propuestas no exitosas de permitirle a la Comisión revisar quejas y recibir información de organizaciones no gubernamentales, sobre la base de que "las violaciones a los derechos de la mujer no podían considerarse en iguales condiciones a los regímenes represivos y racistas" (Reanda, "Status of Women," nota 8 en la pág. 288).

53. Por ej., Rosemary R. Ruether, *Sexism and God Talk: Toward A Feminist Theology* [Sexismo y conversación sobre Dios: hacia una teología feminista], (Boston, MA: Beacon Press, 1983).

54. Por ej., Elaine Showalter, *A Literature of Their Own: British Novelists from Brontë to Lessing* [Una literatura propia: novelistas inglesas desde Brontë hasta Lessing] (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1977).

55. Carol Gilligan, *In A Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* [Con una voz distinta: teoría psicológica y desarrollo de la mujer] (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1982).

56. Olsen, "Critical Legal Theory," nota 35 en la pág. 199. Comparar con el enfoque de Katherine Bartlett, quien afirma que no hay dicotomía aguda entre el razonamiento abstracto y el contextualizado en cualquiera de los métodos, jurídico o feminista ("Feminist Legal Methods" [Métodos legales feministas], *Harv. L. Rev.* 103 (1990): 829, 856-88).

57. De hecho el trabajo de Gilligan ha sido considerado como el de una potencial "Cabaña del Tío Tom" para la teoría jurídica feminista (Anne Scales, "The Emergence of Feminist Jurisprudence: An Essay" [El surgimiento de la filosofía del derecho feminista: un ensayo] *Yale L. J.* 95 (1986): 1373, 1381). También hace surgir el interrogante del origen de la diferencia entre los modos de razonar según el género. Catharine MacKinnon ha cuestionado la autenticidad de la voz femenina documentada por Carol Gilligan. Lo "feminino", sostiene, es definido por una cultura patriarcal: "El que las mujeres afirmen la diferencia, cuando la diferencia significa dominación, como lo hace con el género, significa afirmar las cualidades y características de la falta de poder. ... [C]uando se está falto de poder, no sólo se habla de manera distinta. Mucho, no se habla". "Retire su pie de nuestros cuellos", dice MacKinnon, "y entonces oiremos en qué lengua hablan las mujeres". Catharine MacKinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law* [El feminismo sin modificación: discursos sobre la vida y el derecho] (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1987), 45.

58. Comparar con Lynne N. Henderson, "Legality and Empathy" [Legalidad y empatía] *Mich. L. Rev.* 85 (1987): 1574.

59. Burrows, "International Law and Human Rights" [Derecho internacional y derechos humanos], nota 4 en la pág. 85. Ver también Shella McLean, "The Right to Reproduce" [El derecho a reproducir], en Campbell, *Rhetoric to Reality* [Retórica a realidad] nota 4 en la pág. 99.

60. Reanda, "Status of Women," nota 8 en la pág. 267.

61. MacKinnon, *Feminism Unmodified*, nota 57 en la pág. 34. Ver también Lacey, "Feminist Perspective" [Perspectiva feminista], nota 43 en la pág. 417.

62. MacKinnon, *Feminism Unmodified*, nota 57 en la pág. 3.

63. MacKinnon, *Feminism Unmodified*, nota 57 en la pág. 205.
64. Scales, "Feminist Jurisprudence," nota 57 en la pág. 1393.
65. Catharine MacKinnon, *Sexual Harassment of Working Women* [Acoso sexual a las mujeres trabajadoras] (New Haven, CT: Yale University Press, 1979).
66. MacKinnon, *Feminism Unmodified*, nota 57 en las págs. 127-213.
67. MacKinnon, *Feminism Unmodified*, nota 57 en la pág. 104.
68. Los críticos se han preguntado a veces cómo puede MacKinnon identificar una auténtica voz de mujer en un mundo que ella describe como totalmente dominado por los hombres. Ver, por ej., Smart, *Feminism*, nota 19 en las págs. 75-77.
69. Christine A. Littleton, "Equality and Feminist Legal Theory" [La igualdad y la teoría jurídica feminista], *U. Pittsburgh L. Rev.* 48 (1987): 1043, 1052. En forma similar, Riki Holtmaat describe el "otro derecho" feminista que sistemáticamente toma en cuenta las necesidades de las mujeres: "The Power of Legal Concepts: The Development of a Feminist Theory of Law" [El poder de los conceptos jurídicos: el desarrollo de una teoría feminista del derecho], *Int'l J. Soc. L.* 17 (1989): 481, 492-94.
70. Smart, *Feminism* [Feminismo], nota 19 en las págs. 81, 88-89.
71. Smart, *Feminism*, nota 19 en la pág. 70-72; Bartlett, "Feminist Legal Methods," nota 56 en las págs. 372-77.
72. Smart, *Power of Law*, nota 19 en la pág. 68-69.
73. Carol Smart, "Feminist Jurisprudence" (conferencia en la Universidad de La Trobe, Melbourne, Australia, 2 de diciembre de 1987). En una reseña de *Feminism Unmodified* de Catharine MacKinnon, Frances Olsen defiende la "gran teoría" de MacKinnon como útil analíticamente, y políticamente movilizadora, pese a ser sobresimplificada: "Feminist Theory in Grand Style" [La teoría feminista en estilo grande], *Colum. L. Rev.* 89 (1989): 1147.
74. 20 de nov. de 1989.
75. Ver, por ej., Dale Spender, *Man Made Language* [Lenguaje hecho por el hombre] (Boston: Routledge & Kegan Paul, 1980).
76. Esta discusión se nutre de Hilary Charlesworth, "The Public/Private Distinction and the Right to Development in International Law" [La distinción entre lo público y lo privado y el derecho al desarrollo en el derecho internacional], *Austl. Y.B. Int'l L.* 12 (1992): 190; Ver también Byrnes, "Women, Feminism," nota 4; Shelley Wright, "Economic Rights and Social Justice: A Feminist Analysis of Some Human Rights Conventions" [Los derechos económicos y la justicia social: un análisis feminista de algunas convenciones sobre derechos humanos], *Austl. Y.B. Int'l L.* 12 (1992): 242.
77. Para un recuento histórico de esta distinción en el pensamiento occidental, ver Jean B. Elshtain, *Public Man, Private Women* [Hombre público, mujeres privadas] (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1981).
78. La distinción entre las esferas pública y privada es esbozada por los teóricos de varias maneras. Por ejemplo, puede referirse a la distinción entre la vida política y económica y la vida social, o entre el Estado y la sociedad. Carol Pateman discute algunas de las complejidades de la distinción en "Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy" [Críticas feministas de la dicotomía público/privado] en *Public and Private in Social Life* [Lo público y lo privado en la vida social], ed. por Stanley I. Benn y Gerald F. Gaus (Nueva York: St. Martin's Press, 1983), 281, 285.
79. (1957) párrafo 61 citado en Kathleen O'Donovan, *Sexual Divisions in Law* [Las divisiones sexuales en el derecho] (London: Weidenfeld y Nicolson, 1986), 8-9.
80. Eva Garmanikow y J. Purvis, "Introducción", en *The Public and the Private* [Lo público y lo privado], ed. por Eva Garmanikow et. al. (Nueva York: St. Martin's Press, 1983), 1, 5.
81. Janet H. Momsen y Janet G. Townsend, *Geography of Gender in the Third World* [Geografía del género en el Tercer Mundo] (Albany: State University of New York Press, 1987), 28: "en la historia y geo-

grafía de la humanidad, la subordinación de la mujer es omnipresente....Las formas de la subordinación difieren grandemente, pero, alrededor del mundo, el trabajo de la mujer tiende a ser definido como de menor valor que el de los hombres, y las mujeres tienden a disponer de mucho menos acceso a todas las formas de poder social, económico y político". Ver también Michelle Z. Rosaldo, "Women, Culture and Society: A Theoretical Overview" [Mujeres, cultura y sociedad: un repaso teórico] en *Women, Culture and Society*, ed. por Michelle Zimbalist Rosaldo and Louise Lamphere (Stanford, CA: Stanford University Press, 1974), 19.

82. Henrietta L. Moore, *Feminism and Anthropology* [Feminismo y antropología] (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1988), 25-8; Hester Eisenstein, *Contemporary Feminist Thought* [Pensamiento feminista contemporáneo] (Sydney: Unwin, 1983), 2-26; Michelle Zimbalist Rosaldo, "The Use and Abuse of Anthropology: Reflections on Feminism and Cross-cultural Understanding" [Los usos y abusos de la antropología: reflexiones sobre el feminismo y el entendimiento a través de las culturas], *Signs* 5 (1980): 389.

83. Mailla Stevens, "Why Gender Matters in Southeast Asian Politics" [Por qué importa el género en la política del sureste asiático] *Asian Stud. Rev.* (1989): 4, 7.

84. L. Imray y A. Middleton, "Public and Private: Marking the Boundaries" [Lo público y lo privado: la demarcación de las fronteras] en Garmanikow et. al., eds., *Public and Private*, nota 80 en la pág. 12, 13-14.

85. Imray y Middleton, "Boundaries" [Fronteras], nota 84 en la pág. 16; P. Thomas y A. Skeat, "Gender in Third World Development Studies: An Overview of an Underview" [El género en los estudios de desarrollo del Tercer Mundo: visión general de una perspectiva subalterna] en *Aust. Geographical Stud.* 28 (1991): 5, 9. Ver también Moore, *Feminism and Anthropology*, nota 82 en las págs. 54-59.

86. Ver Moore, *Feminism and Anthropology*, nota 82 en la pág. 44.

87. Ver, por ej., Polan, "Toward a Theory of Law and Patriarchy," [Hacia una teoría del derecho y el patriarcado] nota 45 en las págs. 294, 298; Nadine Taub y Elizabeth M. Schneider, "Perspectives on Women's Subordination and the Role of Law," [Enfoques sobre la subordinación de la mujer y el papel del derecho] en Kairys, ed., *Politics of Law*, nota 17 en las págs. 117, 118-20.

88. Taub y Schneider, "Perspectives", nota 87 en la pág. 122.

89. O'Donovan, *Sexual Divisions*, nota 79 en la pág. 7.

90. O'Donovan, *Sexual Divisions*, nota 79 en las págs. 14-15. Ver también Margaret Thornton, "Feminist Jurisprudence: Illusion or Reality?" [Filosofía del derecho feminista: ¿ilusión o realidad?] *Aust. J. L. & Soc.* 3 (1986): 5, 6.

91. Ver O'Donovan, *Sexual Divisions*, nota 79 en la pág. 12; Taub y Schneider, "Perspectives," nota 87 en las págs. 121-122; Thornton, "Feminist Jurisprudence," nota 90 en la pág. 8.

92. West, "Critical Social Theory," nota 18 en la pág. 65.

93. Carta de la ONU, art. 2(7).

94. M. Thornton, "Feminism and the Contradictions of Law Reform" [El feminismo y las contradicciones de la reforma del derecho] *Int'l J. Soc. L.* 19 (1991): 453.

95. La siguiente discusión se ha tomado de Hilary Charlesworth y Christine Chinkin, "The Gender of Jus Cogens" [El género del Jus Cogens], *Hum. Rts. Q.* 15 (1993): 63-76.

96. Yoram Dinstein, "The Right to Life, Physical Integrity and Liberty" [El derecho a la vida, la integridad física y la libertad], en *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* [La carta de derechos internacionales: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos], ed. por Louis Henkin (Nueva York: Columbia University Press, 1981), 114.

97. Ver también la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3 (10 dic. de 1948) G.A. Res. 217 A (III), la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, art. 2 (1950) 213 UNTS 221.

98. Dinstein, "Right to Life," nota 96 en la pág. 115.

99. Existe un debate entre diversos comentaristas sobre qué tan limitado debe ser construido el derecho. Fawcett ha sugerido que el derecho a la vida únicamente implica protección contra los actos de los agentes del gobierno (James Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights* [La aplicación de la Convención Europea sobre Derechos Humanos], Oxford: Clarendon Press, 1969, 30-31). Dinstein observa que podría argüirse según el artículo 6 que "el Estado debe ejercer por lo menos diligencia debida para prevenir la privación intencional de la vida de un individuo por parte de otro". Sin embargo, parece limitar la obligación a la toma activa de precauciones contra la pérdida de la vida únicamente para los casos de motines, atropellos de multitudes o incitación contra grupos minoritarios (Dinstein, "Right to Life," nota 96 en la pág. 119). Ramcharan defiende una interpretación aún más amplia del derecho a la vida, estableciendo la obligación de parte de cada gobierno de adelantar políticas diseñadas para asegurar el acceso a los medios de supervivencia para cada individuo de su país (Bertie G. Ramcharan, "The Concept and Dimensions of the Right to Life" [El concepto y las dimensiones del derecho a la vida] en *The Right to Life in International Law* [El derecho a la vida en el derecho internacional], ed. por B.G. Ramcharan [Boston, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985], 1, 6). Los ejemplos de las principales amenazas modernas contra el derecho a la vida ofrecidos por Ramcharan, sin embargo, no incluyen la violencia fuera de la esfera "pública" (7-8).

100. Charlesworth y Chinkin, "Jus Cogens," nota 95. Sobre la violencia contra la mujer ver también la excelente colección de ensayos que está en Margaret Schuler, ed., *Freedom from Violence: Women's Strategies from Around the World* [El derecho a vivir libre de violencia: estrategias de las mujeres alrededor del mundo] (Nueva York: Unifem, 1992).

101. Ver Naciones Unidas, *Violence against Women in the Family* [La violencia contra la mujer en la familia] (Nueva York: Naciones Unidas, 1989).

102. Un análisis más detallado de la prohibición del derecho internacional contra la tortura, desde un punto de vista feminista, se presenta en Charlesworth, Chinkin y Wright, "Feminist Approaches," nota 21 en las págs. 628-29.

103. La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 1(1), G.A. Res. 39/46 (10 de dic. de 1984), borrador reimpresso en 23 *Int'l Legal Mats.* 1027 (1984), cambios sustanciales registrados en 24 *Int'l Legal Mats.* 535 (1985).

104. Ver, por ej., Amnistía Internacional, *Women in the Front Line: Human Rights Violations Against Women* [Las mujeres en el frente: violaciones a los derechos humanos de la mujer] (1991).

105. Americas Watch, *Criminal Injustice Violence against Women in Brazil* [La injusticia criminal - la violencia contra la mujer en el Brasil] (Americas Watch, 1991).

106. Americas Watch, "Injustice," nota 105 en la pág. 4.

107. Americas Watch, "Injustice," nota 105 en la pág. 35.

108. Americas Watch, "Injustice," nota 105 en las págs. 43-49.

109. Americas Watch, "Injustice," nota 105 en las págs. 54-55.

110. En general ver Gordon Christenson, "Attributing Acts of Omission to the State" [La atribución al Estado de los actos de omisión], *Michigan J. Int'l L.* 12 (1991): 312.

111. Ver Dorothy Thomas y Michele Beasley, "Domestic Violence as a Human Rights Issue" [La violencia doméstica como asunto de derechos humanos] *Hum. Rts. Q.* 15 (1993): 36, para una discusión útil sobre los problemas conceptuales en la preparación del informe.

112. Bunch, "Re-vision of Human Rights," nota 4 en la pág. 491. Ver también Naciones Unidas, *Violence Against Women*, nota 101 en la pág. 30.

113. Doc. de la ONU E/CN.6/WG.2/1992/L.3.

114. West, "Feminism," nota 18 en la pág. 63.

115. Ver MacKinnon, *Feminism Unmodified*, nota 57 en las págs. 163-97.

116. Wright, "Feminist Analysis," nota 76 en la pág. 249.

117. Marilyn Waring, *If Women Counted: A New Feminist Economics* [Si las mujeres contaran: una nueva economía feminista] (San Francisco: Harper & Row, 1988).
118. Ver Christine Chinkin y Shelley Wright, "The Hunger Trap: Women, Food and Development" [La trampa del hambre: las mujeres, la alimentación y el desarrollo], *Mich. J. Int'l L.* 14 (1993):262.
119. Ver Donna J. Sullivan, "Gender Equality and Religious Freedom: Toward a Framework for Conflict Resolution" [La igualdad de género y la libertad religiosa: hacia un marco para la resolución de conflictos], *N.Y.J. Int'l L. & Pol.* 24 (1992): 795.
120. Radhika Coomaraswamy, "Bramar como una vaca", Capítulo 2 de este libro, para unos excelentes ejemplos.
121. Doc. de la ONU E/CN.4/Sub.2/1992/16.
122. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que vigila el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha dado más muestras de tomar en serio a las mujeres que otros comités de expertos del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Por ejemplo, en su Comentario General sobre el derecho a la vivienda adecuada del artículo 11(1) del Pacto, el Comité específicamente se refiere a la necesidad de que el derecho se aplique a los hogares encabezados por mujeres. Comentario General 4, reimpresso en el Doc. de la ONU E/1992/23.
123. Este argumento se desarrolla en forma más completa en Charlesworth, "Public/Private," nota 76.
124. Por ej., Kumari Jayawardena, *Feminism and Nationalism in the Third World* [Feminismo y nacionalismo en el Tercer Mundo] (Londres: Zed Books, 1986).
125. H. Halliday, "Hidden from International Relations: Women and the International Arena" [Escondidas de las relaciones internacionales: las mujeres y el escenario internacional], *Millennium* 17 (1988): 419, 424.
126. Ver Christine Chinkin, "Gendered Perspective to the International Use of Force" [Una perspectiva de género respecto al uso internacional de la fuerza], *Austl. Y.B. Int'l L.* 12 (1992): 279; Charlesworth, Chinkin y Wright, "Feminist Approaches," nota 21 en las págs. 642-43.
127. Ver Chinkin, "Gendered Perspective," nota 126.
128. Ver Charlesworth, Chinkin y Wright, "Feminist Approaches," nota 21 en las págs. 642-3.
129. "Rebels revive the law of the veil," [Rebelde reviven la ley del velo] *The Age* (Melbourne) 6 de mayo de 1992.
130. Middle East Watch, *Punishing the Victim: Rape and Mistreatment of Asian Maids in Kuwait* [Castigar a la víctima: violación y maltrato a las empleadas domésticas asiáticas en Kuwait] (Nueva York: Middle East Watch, 1992).
131. Ver Sarah Brown, "Feminism, International Theory, and International Relations of Gender Inequality" [Feminismo, teoría internacional y relaciones internacionales de desigualdad de género], *Millennium* 17 (1988): 461, 472, que sostienen que ésta es la tarea central de la teoría feminista en las relaciones internacionales.

CAPÍTULO 4

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO SE HACE PRIVADA: UNA CRÍTICA FEMINISTA A LA DISTINCIÓN ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Celina Romany

Introducción

El discurso de los derechos humanos es una poderosa herramienta del derecho internacional para condenar los actos y omisiones del Estado que violen las nociones fundamentales y básicas del comportamiento cívico y de la ciudadanía. "Afirmar que una reivindicación social específica constituye un derecho humano significa conferirle, emocional y moralmente, un nivel de legitimidad especialmente elevado".¹ La violencia es una forma terrible de este tipo de violación a las concepciones fundamentales y básicas del comportamiento cívico y de la ciudadanía. La violencia atenta contra la vida, la dignidad y la integridad personal. Transgrede las normas básicas de la coexistencia pacífica.

A diario las mujeres se convierten en sujetos de un sistema de terror familiar que incluye diversas modalidades de violencia. Y sin embargo, el discurso de los derechos humanos sobre la protección no ha estado al alcance de las mujeres. Las mujeres son el paradigma de los sujetos ajenos al derecho internacional. Ser ajeno es ser *otro*, ser alguien *de fuera*. Las mujeres son *ajenas* a sus Estados, *ajenas* al exclusivo club internacional que conforma la sociedad internacional.

Este capítulo es una acusación formal al discurso de los derechos humanos, con la esperanza de que este discurso responda a los derechos más fundamentales de la mujer.² Su objetivo es condenar al sistema de derechos humanos que explica los derechos civiles y políticos de las personas como pertenecientes a la vida pública, mientras que se niega a proteger las violaciones a esos derechos en la esfera privada de las relaciones familiares. Condenar ese sistema por no responsabilizar al Estado en ninguna de las violaciones que son resultado de su incapacidad sistemática para instituir las protecciones políticas y legales necesarias para garantizar los derechos básicos a la vida, la integridad y la dignidad de la mujer.

La Parte I desarrolla un enfoque crítico del sistema de derecho internacional al cual pertenecen los derechos humanos. Al revelar la genealogía de los fundamentos estructurales del derecho internacional, me propongo mostrar la forma en que este derecho, como lugar de conflicto abierto entre fuerzas sociales, brinda un espacio

discursivo que puede incluir las garantías a la libertad y dignidad de las mujeres mediante una reconceptualización de los derechos humanos civiles y políticos.

La Parte II presenta un análisis del perfil de esa reconceptualización, en el contexto de las normas sobre la responsabilidad del Estado por las violaciones a los derechos humanos. Esta parte se enfoca inicialmente sobre las contradicciones inherentes a un discurso de derechos humanos que promueve los valores liberales de la libertad y la dignidad. Se le otorga atención especial a la manera en que los valores patriarcales, unidos a una construcción del Estado que sigue los lineamientos de la distinción entre lo público y lo privado, obstruyen la consecución de los valores liberales por las mujeres, dejando así insatisfechas las promesas del humanismo liberal.

La Parte II revela enseguida los estragos del patriarcado en el contexto de la violencia en la esfera privada. La discusión se enfoca sobre la manera en que las construcciones de la familia "privada" sirven para perpetuar un orden jerárquico en las relaciones familiares que se aplica mediante la coerción y la fuerza. Esta parte cierra con una discusión sobre por qué la crítica al discurso de los derechos no debe aplicarse de manera generalizada al contexto de los derechos humanos de la mujer. Al proponer la idea de una reconceptualización de las normas actuales sobre derechos humanos, defiende la necesidad de oponerse a la forma en que el discurso jurídico se apropia de las pretensiones de los derechos que compiten entre sí, tales como el derecho a la privacidad, tratando así de perpetuar la privatización de la subordinación de la mujer.

La Parte III les aplica a los principios del derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado, la crítica del discurso de los derechos humanos a la adopción de la distinción entre lo público y lo privado. Ubicándose en el terreno de la retroalimentación que existe entre las nociones de la responsabilidad del Estado frente a los extranjeros y la responsabilidad del Estado frente a las violaciones a los derechos humanos, esta crítica sirve de fundamento para sostener que el Estado es cómplice de los actores privados que violan el derecho humano de la mujer a vivir libre de violencia. La complicidad del Estado se establece cuando se demuestra que su fracaso sistemático en la prevención y castigo de los actos "privados" de violencia equivale a la existencia de un Estado paralelo, con su propio sistema de justicia. El caso de los asesinatos de esposas en el Brasil es examinado dentro de esta estructura de complicidad. La Parte III también incluye una discusión sobre la forma en que está implícita la responsabilidad del Estado ante su fracaso en la prevención y castigo de la violencia, violando su deber positivo de hacer cumplir sus obligaciones respecto a los derechos humanos en forma no discriminatoria.

La Parte IV trata sobre la necesidad de problematizar las explicaciones feministas a la luz de la diversidad cultural. En este capítulo propongo una metodología de discusión y diálogo que pueda incluir de manera adecuada las diversas maneras en que se manifiesta el patriarcado, sin sucumbir a una parálisis relativista que perpetúa las experiencias de subordinación compartidas por las mujeres en todo el mundo.

La Parte V aboga por la reconstrucción del sistema de derechos humanos, enfatizando la necesidad de incorporar los derechos económicos y sociales a la reconceptualización de los derechos civiles y políticos de la mujer, y de reconocer que la violencia contra la mujer está insertada dentro una estructura económica y social de subordinación.

1. Una genealogía de la identidad estructural del derecho internacional de los derechos humanos.

El derecho internacional

La estructura de las relaciones internacionales está influida por la construcción del Estado liberal. Esta estructura presupone la voluntad de sus sujetos para instaurar el orden jurídico sin referencia a un orden normativo natural, mientras que simultáneamente se compromete con el orden jurídico tal como está establecido.³ Por lo tanto, el derecho internacional adopta el discurso del contrato social del Estado liberal, y también sus valores. En el derecho internacional, los Estados son los individuos en "posición de igualdad, libertad e independencia entre sí".⁴ La sociedad internacional puede ser vista entonces como un Estado liberal magnificado que legisla de acuerdo con los valores humanistas liberales, y que acepta como parte de este contrato los valores que se refieren a la dignidad esencial y a la libertad de los seres humanos.

El carácter "liberal" del derecho de los derechos humanos

El liberalismo construye un orden social y político que busca emancipar al individuo de la opresión de las formulaciones políticas que refuerzan las formas jerárquicas de asociación humana. Y sin embargo, en tales formulaciones emancipatorias el patriarcado continúa siendo un remanente importante. La presencia del patriarcado sirve para revelar la brecha entre los conceptos liberales y su aplicación real. Al revelar el carácter artificial de la sociedad liberal, la crítica puede disminuir la brecha entre sus aspiraciones y la realización de las mismas.

Al develar la genealogía del liberalismo y su extrapolación a la construcción de los derechos humanos dentro del derecho internacional, debe exponerse la supremacía masculina. Ello es esencial para el avance de la crítica feminista que reconoce el potencial emancipatorio del liberalismo, con la esperanza de llevar los principales principios políticos del liberalismo a sus conclusiones.

El marco liberal en el derecho internacional de los derechos humanos

El derecho es un lugar paradigmático del poder; al reclamar autonomía respecto al marco político, el derecho legitima las construcciones sociales de ese marco. En el derecho internacional de los derechos humanos los lazos entre el derecho y la política son más borrosos que en otros campos, debido a que plantear cuestiones de derechos humanos "toca los fundamentos mismos del régimen, sus fuentes y maneras de ejercer el poder".⁵ No obstante, se mantiene la apariencia de autonomía del derecho mediante un marco metodológico llamado "razonamiento jurídico", que busca derivar reglas y principios objetivos. Así, las críticas feministas al derecho se han centrado en la forma en que el discurso jurídico ha servido para silenciar las voces de la experiencia utilizando su habilidad para ordenar y organizar.⁶

Una lectura feminista de este guión objetivo se centra en dos pilares gemelos, el objetivismo y el formalismo, con la esperanza de desestabilizar versiones congeladas de la vida social y de la asociación humana que excluyen la experiencia de las muje-

res. Al criticar el formalismo⁷ y el objetivismo⁸ inherentes al pensamiento jurídico sobre derechos humanos, la teoría feminista se obliga a una crítica deconstructiva y reconstructiva.

La implicación del derecho internacional de los derechos humanos con la masculinidad no significa sostener que "todo el derecho es elaborado por los hombres". Más bien revela "una comprensión de la forma en que la constitución del derecho y la constitución de la masculinidad se pueden sobreponer y compartir resonancias mutuas".⁹ De esta forma, al enfocarse sobre el derecho internacional de los derechos humanos, la perspectiva feminista concibe el derecho como un "terreno de lucha". Aunque la perspectiva feminista no tiene la "llave para abrir el candado del patriarcado", el derecho sí proporciona "el foro para articular visiones y relaciones alternativas".¹⁰

Bosquejo de una evaluación feminista crítica e histórica

Un enfoque feminista incorporaría una evaluación crítica, política e histórica, tanto del surgimiento como de la jerarquización de los derechos humanos, y revelaría que el momento histórico para el reconocimiento de los derechos políticos y civiles de las mujeres que las libere de su subordinación social y económica, ha debido darse ya. En esta historización de los derechos humanos, la crítica feminista puede demostrar cómo el surgimiento de los mismos deriva su legitimidad de fuentes y doctrinas sobre procesos que acogen opciones políticas y morales expresadas en concepciones históricas concretas de la justicia, la igualdad y la dignidad. La crítica puede demostrar cómo conceptos fundamentales del derecho de derechos humanos, tales como la dignidad y la integridad personal de los seres humanos, llevan la marca de las luchas históricas de los grupos e individuos que han generado cambios en las condiciones discursivas y no discursivas que, en última instancia, reacomodan las estructuras de poder, y por lo tanto generan normas jurídicas legítimas. Este compromiso con las opciones políticas y morales puede demostrar cómo, por ejemplo, a partir de la Revolución Francesa los principios del humanismo liberal han sufrido transformaciones sustanciales, dando origen a nuevas concepciones sobre la libertad y la dignidad. Puede demostrar cómo la así llamada generación de los derechos humanos internacionales le otorgó legitimidad jurídica a estas reinterpretaciones, dándoles voz a aquellos individuos que concebían la estructura liberal y su sistema jurídico como incapaz de transformar sus necesidades en derechos. Como lo anota el profesor George Abi-Saab:¹¹

En realidad el derecho no surge de un vacío social, ni tampoco de una gran explosión. En la mayoría de los casos, se trata de un crecimiento progresivo e imprescriptible a través de una gran zona gris que separa los valores sociales emergentes de los reglamentos jurídicos bien establecidos, un terreno muy difícil (y a veces incluso imposible) de dividir a posteriori entre los dos.

La así llamada primera generación de derechos humanos surge de las interpretaciones contemporáneas de esas necesidades que estaban en busca de transformación. La experiencia todavía tenía el recuerdo fresco de las atrocidades del totalitarismo y consideraba como máxima prioridad la separación entre el

Estado y el individuo, idea que surgió simultáneamente con concepciones liberales iniciales tales como la libertad vista como un conjunto de derechos negativos.¹² Esta caracterización negativa de los derechos dió paso al surgimiento de obligaciones más positivas por parte del Estado, alimentadas por la experiencia de la explotación surgida de los abusos a esa primera generación. La coexistencia de la primera generación de derechos con las formas económicas y raciales de explotación y colonización, le abrió el camino a la así llamada segunda generación de derechos, que incluía las condiciones estructurales sociales y económicas esenciales para el desarrollo de esa primera generación.¹³ La segunda generación subrayó las inconsistencias de los principios de justicia y dignidad, frente a formas de explotación política, racial y económica, tales como las manifestadas por los regímenes coloniales que negaban los derechos fundamentales a la autodeterminación.¹⁴ Utilizo el término *segunda generación* como una herramienta útil de caracterización histórica, y de ninguna manera adopto el modelo de "supercesión". Más bien, el argumento central de este artículo es que la primera generación necesita todavía unirse a la segunda, en un esfuerzo para garantizar los derechos políticos y civiles de la mujer.

Una revisión feminista crítica e histórica de las normas consideradas como *jus cogens*, por ejemplo, que reciben aceptación universal en virtud de que protegen intereses no limitados a un Estado particular o a un grupo de estados sino que pertenecen a la totalidad de la comunidad¹⁵, debe preguntarse por qué los temas de la mujer no pertenecen a la comunidad internacional sino solamente a los Estados individuales o al derecho de los tratados. Una crítica feminista debe preguntarse por qué la supremacía blanca pertenece a esta "comunidad" y la supremacía masculina pertenece al Estado individual; por qué las cuestiones de género se consideran privadas en la sociedad internacional.¹⁶

Eleanor Roosevelt vio claramente la inserción de los derechos humanos dentro del campo de lo civil, lo político, lo económico y lo social, y por lo tanto claramente previó la correcta caracterización de los derechos políticos y civiles de la mujer:

¿Dónde, después de todo, comienzan los derechos humanos universales? En los pequeños lugares, cercanos al hogar, tan cercanos y tan pequeños que no pueden verse en ningún mapa del mundo. Y sin embargo, son el mundo de la persona individual: el barrio en que se vive; el colegio o la universidad a los que se asiste; la fábrica, las granjas o la oficina en donde se trabaja. Estos son los lugares en donde todo hombre, mujer o niño busca igualdad ante la justicia, igualdad de oportunidades, igualdad de dignidad, sin discriminación. A menos que estos derechos cobren sentido allí, tendrán muy poco sentido en cualquier otra parte."

La desestabilización de las bases de legitimidad arraigadas en las fuentes y doctrinas sobre procesos del derecho internacional de los derechos humanos puede, a través de una evaluación histórica feminista, hacer avanzar esta agenda de desestabilización. La lucha de las mujeres por la dignidad, la justicia y la igualdad aún debe llamar la atención de los legisladores y jueces, cuyas anteojeras no les permiten ver que se abusa sistemáticamente de los derechos civiles y políticos de la mujer en la esfera privada, como parte de una estructura global de subordinación de género.

II. "Expansión y ampliación" de los principios y doctrinas del derecho internacional de los derechos humanos

Cómo adaptar la crítica de los derechos al sistema del derecho internacional

La crítica del discurso de los derechos debe ser puesta en perspectiva histórica: los derechos han jugado un papel importante en la erradicación del privilegio jurídico. En la actual coyuntura histórica, el reto que enfrenta la crítica feminista es el de vigilar que el discurso de los derechos aprenda a caminar por su cuenta en el terreno de los derechos humanos aplicado a las mujeres. Sostener que este discurso ha "completado su vida útil" es perder de vista la relación entre derechos y etapas históricas.

A un nivel formal, las mujeres ni siquiera gozan de boleto de entrada a la corriente dominante de los derechos humanos. La distinción entre lo público y lo privado continúa siendo una manifestación de privilegio jurídico que expide licencias según alineaciones de género. Por lo tanto, sin descartar enteramente el valor de las críticas que revelan los límites del discurso de los derechos, la tarea de una comprensión feminista del derecho de los derechos humanos es la de situar esas críticas dentro del "clima político", para reconocer su "carácter defensivo"¹⁸ y permitirles existir, no como artefactos rígidos definitivos, sino como instrumentos que, al erradicar el privilegio jurídico, fijan fronteras e imparten justicia en la organización de las relaciones sociales.

Al defender un discurso de los derechos para los derechos humanos, hay una clara comprensión histórica de la posición actual de la mujer dentro de ese marco jurídico. Éste sería el resultado neto de la reordenación de la asignación actual de poder implícita en la distinción entre lo público y lo privado. La mujer que exige sus derechos humanos "no es una suplicante o alguien que busca caridad, sino una persona con dignidad que exige un resultado justo, de acuerdo con criterios de justicia ampliamente aceptados".¹⁹

El derecho "sustantivo" de la responsabilidad del Estado

La exigencia de acción estatal como requisito para abordar el problema de la exigibilidad en el contexto de los derechos humanos, debe su génesis a la demarcación de esferas entre el Estado y el individuo. Tal demarcación es paradigmática de una organización social fundada sobre la historia mítica del contrato social y cristalizada con el surgimiento del Estado nacional, a través de las teorías de soberanía de los siglos XVI y XVII.²⁰

El derecho internacional, y en particular el terreno de los derechos humanos, son un medio crucial a través del cual toman forma, avanzan y se refinan los valores liberales subyacentes. La reconceptualización feminista de las normas sobre derechos humanos, por lo tanto, aborda esas narrativas fundamentales del individuo y del Estado, y al hacerlo, expone sus inconsistencias y exclusiones desde la perspectiva de género. Un componente clave de dicha exposición es la crítica de la historia del contrato social, esa narrativa basada en la libertad y el consenso natural que proviene de una concepción que considera al ser como autónomo y libre, y que exige al

Estado de responsabilidad en la génesis de un sistema de subordinación del género. Esta reconceptualización revela los prejuicios de género de las relaciones sociales sobre las que se constituye el Estado; dicha crítica "proyecta una sombra de duda sobre la capacidad de la tradición occidental para presentar una imagen precisa de las relaciones humanas".²¹

La historia del contrato social natural no ha sido inmune a los análisis generados por las fuerzas históricas. Sin embargo, su concepción del Estado negativo que garantiza la libertad individual ha estado firmemente arraigada. Luego de sufrir una cierta erosión con el advenimiento de las instituciones sociales que promovían el interés público (generadas por el progresivismo del siglo XX), la distinción entre lo público y privado recobró hegemonía como defensa contra el totalitarismo después de la Segunda Guerra Mundial.²² La reacción contra la difusión del totalitarismo llevó a que las fuerzas progresistas capitularan ante el argumento de que "cualquier concepción significativa del interés público era simplemente un primer paso en el camino hacia el totalitarismo".²³ La neutralidad del Estado se recuperó como la historia de un Estado definido como la "suma de los vectores del conflicto privado".²⁴

Los fundamentos liberales de los requisitos de la acción estatal en el campo de los derechos humanos deben ser sometidos a críticas, tanto externas como internas, que revelen su carácter ideológico. Al exponer los valores ideológicos que están en conflicto, la crítica externa revela las fallas inherentes a un sistema de responsabilidad estatal construido sobre la distinción liberal entre lo público y lo privado. Al mismo tiempo, esta crítica alimenta un enfoque acumulativo sobre el cual puede elaborarse una crítica interna.

Deconstrucción de la distinción entre lo público y lo privado

La evaluación crítica de la distinción entre lo público y lo privado está centrada en el papel del discurso jurídico como reflejo de formas de "interacción simbólica institucionalizadas".²⁵ El discurso jurídico "informa nuestras creencias sobre la forma en que la gente aprende y se trata a sí misma y a los demás".²⁶ En el contexto de la distinción entre lo público y lo privado, el discurso jurídico revela una serie de "formas de pensar sobre lo público y lo privado" como algo siempre cambiante y susceptible de ser modificado y reformulado.²⁷

Una evaluación crítica de la distinción entre lo público y lo privado también nos permite exponer el carácter represivo de las formulaciones jurídicas, en tanto acentúan el papel del derecho en la obstrucción de "las aspiraciones hacia arreglos sociales alternativos, al predisponernos para ver las alternativas integrales al orden establecido como algo absurdo".²⁸ Esta evaluación devela las diversas capas de coerción implícitas en el discurso jurídico y busca rehabilitar la *reflexión* como categoría válida del conocimiento, que les permite a los individuos determinar sus verdaderos intereses y compararlos con los que se consideran objetivos.

(1) *Una evaluación crítica feminista.* La historia del patriarcado moderno constituye parte integral de la historia de un contrato original. Este contrato ha sido el pilar de legitimación del derecho estatal y civil y la piedra angular del gobierno civil moderno. La historia del contrato original ha reprimido la existencia de un contrato sexual.²⁹

La deconstrucción con una lente feminista de los textos clásicos que legitiman el gobierno civil moderno, es una tarea esencial para la crítica externa. La crítica feminista de esta historia de emancipación requiere de una cuidadosa demarcación entre forma y sustancia, dado que tal historia oscurece el patriarcado.³⁰ Una crítica feminista debe cuestionar la forma en que "los teóricos clásicos del contrato partieron de premisas que consideraban ilegítima cualquier aspiración al derecho político que apelara a la naturaleza, y luego pasaron a construir la diferencia entre hombres y mujeres como la diferencia entre la libertad natural y la sujeción natural".³¹ La diferencia sexual y las relaciones sexuales en la esfera privada, por lo tanto, deben ser consideradas paradigmáticamente como no políticas y periféricas a la teoría política, si ha tener consistencia alguna la división entre lo público y lo privado que le inyecta un sistema de castas a un sistema liberal.³² Apropiarse de la paradoja de un contrato que construye los derechos políticos sobre la base de la igualdad, mientras que separa esferas sobre la base de una división "natural" que de hecho es una concepción de la libertad y la sujeción, está en el primer plano de una crítica feminista.³³

El Estado liberal, por lo tanto, es "filosóficamente masculino", un Estado que adopta "el punto de vista del poder masculino en la relación entre el derecho y la sociedad".³⁴ El Estado liberal aumentado de la sociedad internacional, al igual que su modelo, suplantó el feudalismo con las luchas revolucionarias democráticas, pero sin embargo dejó los derechos humanos de la mujer en la oscuridad de los tiempos medievales.³⁵

El papel del Estado liberal en la estructuración y el mantenimiento de relaciones de género de subordinación y dominación permanece oculto. A diferencia de las estructuras de dominación y de las desigualdades políticas entre los hombres, las formas de dominación de los hombres sobre las mujeres se "cumplen social y económicamente con anterioridad al funcionamiento del derecho, sin actos explícitos de parte del Estado, frecuentemente en contextos íntimos como la vida diaria".³⁶ El papel del Estado en la jerarquía del género aún no es reconocido. Por lo tanto, interrogantes críticos relativos al papel del Estado al expresar y servir los intereses masculinos "en su forma, dinámica, relación con la sociedad y políticas específicas", en relación con su construcción "sobre la base de la subordinación de la mujer" y las formas a través de las cuales "el poder masculino se convierte en poder del Estado, tienen que ser formuladas de manera explícita".³⁷ El consentimiento de las mujeres frente a estas formas de organización social y política es un supuesto que tampoco se ha tocado.

Las concepciones negativas de la libertad en el Estado liberal también ocultan la subordinación de la mujer. La "invocación de la superioridad de la libertad negativa...el derecho a poder hacer o ser lo que [él] sea capaz de hacer o ser, sin interferencia de otras personas" refuerza el status quo de la subordinación social de las mujeres.

Las categorías de igualdad están elaboradas sobre conceptualizaciones abstractas y formalistas de las relaciones de género, que no tienen en cuenta las condiciones opresivas del mundo real. La distribución de la justicia en el mundo de los derechos humanos ha sido moldeada sobre una construcción abstracta de las mujeres que les fue impuesta por sus antepasados, los arquitectos de las narrativas teóricas, los

actores principales de esas luchas revolucionarias que buscaban democratizar y rescatar el respeto por el valor interno y por la dignidad de los seres humanos. Estos antepasados, con pocas excepciones, vieron el mundo a través del lente de un patriarcado privilegiado, perspectiva difícil de abandonar.

En la medida en que se considera al Estado como neutral frente al género, y no involucrado en la construcción de la subordinación de género, su responsabilidad por la perpetuación sistémica de tal subordinación en el terreno de la sociedad civil no será reconocida. Ahí radica la necesidad de confrontar la estratificación de género que está incrustada en el Estado liberal.

En su crítica a la justicia, Susan Okin presenta un marco útil para la crítica de la dicotomía entre lo público y lo privado en el derecho de los derechos humanos. Al ignorar el carácter político de la desigualdad en la distribución del poder en la vida familiar, esta división de esferas no reconoce el carácter político de la así llamada vida privada. Tal división de esferas oscurece el hecho de que el ámbito doméstico mismo es creado por el campo político, donde el Estado se reserva el derecho de optar por la intervención. Esta división de esferas desconoce la unidad en donde nos convertimos en seres con género; oscurece las barreras psicológicas y prácticas que la división social del trabajo les impone a las mujeres.³⁸ Como anota Okin,

*una vez aceptamos la idea de que las diferencias importantes entre las mujeres y los hombres son creadas por la división del trabajo existente en la familia, se hace cada vez más evidente justamente todo lo político que es la institución de la familia.*³⁹

Las similitudes entre los componentes estructurales de la familia y del Estado muestran la arbitrariedad inherente a la demarcación de las esferas sociales. El desdibujamiento de los límites institucionales entre la familia y el Estado es menos pronunciado que el de los límites entre el mercado y la familia.⁴⁰ Tanto la familia como el Estado son unidades de gobierno dentro de las cuales los actores juegan papeles fiduciarios, mientras que el mercado es considerado como prepolítico. Tanto la familia como al Estado carecen del relativo espacio de libertad frente a las reglas del que sí goza el mercado, dado que las decisiones de la familia y del Estado están inspiradas por "ideales de amplia cobertura".⁴¹ Tanto la familia como el Estado comparten discursos similares por medio de los cuales la filosofía política se refiere a los ideales familiares, mientras que los teóricos de la familia aluden a los ideales políticos, compartiendo un arsenal de imaginación lingüística al describir el mercado como la piedra angular del consentimiento.⁴² Finalmente, el "mundo del trabajo" también reúne el mundo de la política, la religión y la sexualidad en su categorización de las esferas sociales.⁴³

La dicotomización de la esfera pública y privada debilita el ejercicio de la ciudadanía por parte de las mujeres. Inhibe el discurso autorizado y el diálogo derivados de la autodeterminación, y por lo tanto menoscaba la participación exitosa de la mujer en la vida democrática. Se ha explicado que: "La democracia es la forma política de asignar el poder... lo que cuenta es la argumentación entre los ciudadanos. La democracia le otorga máxima importancia al discurso, la persuasión, las habilidades retóricas. Idealmente, el ciudadano con el argumento más persuasivo... alcanza su obje-

(ii) *El terror "privado" en la familia patriarcal.* A través de la canonización, la familia se convierte en el refugio para el florecimiento de las esferas de la privacidad y la libertad que yacen en el núcleo de los fundamentos no políticos del Estado liberal. En la raíz de la veneración por la familia característica del derecho convencional de los derechos humanos dentro del gran Estado liberal que es la comunidad internacional, convergen narrativas que legitiman una ordenación jerárquica de las relaciones íntimas; esta convergencia está oculta a las pretensiones en el sentido de que la familia como unidad social se ubica más allá de la capacidad revisora del Estado. El amor y la intimidad se vuelven guardianes en las fronteras que sitúan a la unidad familiar "más allá de la justicia".³⁷ Por lo tanto, más allá de la justicia está la distribución de bienes sociales vitales, de derechos y responsabilidades.³⁸

Las mujeres pierden su individualidad y están representadas en la sociedad a través de la unidad familiar encabezada por el hombre. Hay una imagen de indivisibilidad en el guión liberal que perpetúa la subordinación de la mujer bajo la ficción de la cobertura.³⁹ Esta ficción se asegura de que los derechos de propiedad permanezcan en manos del gobernante masculino. Esta cobertura amplía la propiedad para "incluir" el cuerpo del miembro femenino de la familia, así como también a sus hijos. Esta ficción ha obstaculizado a través de la historia las reivindicaciones de la mujer por sus derechos básicos y permanece codificada con vigencia universal en el gran Estado liberal que es la sociedad internacional. Es esta ficción la que permite aislar a la mujer en la esfera privada, y es la que ha contribuido históricamente a la tolerancia generalizada de la agresión a las mujeres en la privacidad de la familia.

Como lo ha documentado Linda Gordon, los esfuerzos combinados de las primeras activistas feministas con "colaboradores profesionales ilustrados", contribuyeron a la adecuada clasificación de la violencia contra la mujer como delito público. La violencia contra la mujer se alejó de esa caracterización incorrecta como "tan sólo una expresión emocional de molestia o un despliegue simbólico de poder, el resultado de la necesidad de un hombre individual de demostrar masculinidad".⁴⁰ Las formulaciones sobre la violencia hechas por mujeres maltratadas han revelado cómo las golpizas "les impidieron a las mujeres irse, y las mantuvieron ofreciendo servicios sexuales, domésticos y de cuidado de niños como un derecho masculino";⁴¹ cómo hoy "se da por hecho que la desigualdad de género, la dependencia económica de las mujeres y el doble mercado de trabajo contribuyen todos a la generación de un contexto estructural en el que las opciones de las mujeres han sido severamente restringidas".⁴²

La historia de la subordinación patriarcal está ampliamente documentada. La dependencia jurídica, económica y social de las mujeres las ha hecho históricamente subordinadas y especialmente vulnerables a la agresión masculina. Tanto en la sociedad griega como en la romana, los hombres tenían derecho a golpear y a matar a las mujeres. Las religiones cristiana, judía y musulmana estimularon y toleraron las golpizas a las esposas durante la época medieval; las mujeres fueron un blanco especial de la Santa Inquisición; la caza de brujas en Europa, Inglaterra, y la América del Norte colonial se convirtió en castigo para la "desviación" de la mujer. Los siglos XVIII y XIX mantuvieron leyes familiares admitiendo los derechos de los hombres a cometer abusos. La legislación napoleónica caracterizó a las mujeres como "menores irresponsables vitalicias". Como lo señala Nanette Davis, surgen cinco

temas a partir de estos recuentos históricos: (1) se consideraba que los hombres eran propietarios de sus esposas; (2) como propietario, el hombre asumía la responsabilidad jurídica y social por las acciones de su esposa; (3) se esperaba que las mujeres obedecieran a sus esposos, y que acataran la norma específica de género del renunciamiento; (4) los hombres gozaban de completa autoridad sobre sus esposas en los asuntos domésticos, jurídicos, económicos y sociales, y (5) el lugar de la mujer estaba en el hogar.⁵¹

III. Cómo lograr que las normas y principios sobre la responsabilidad del Estado respondan a las violaciones a los derechos humanos de la mujer

La responsabilidad del Estado, *terra incognita* para los abogados de derechos humanos,⁵² es básica para una interpretación extensiva del derecho de los derechos humanos que busque incluir los derechos de las mujeres. Para que las normas sobre derechos humanos sean significativas, deben incorporar y estar inspiradas por los principios sobre responsabilidad del Estado. Las normas sobre la responsabilidad del Estado frente a la protección a los extranjeros ofrecen un terreno fértil para ampliar la responsabilidad del Estado en el derecho de los derechos humanos.

Los derechos humanos y las normas sobre responsabilidad del Estado

Las normas sobre responsabilidad del Estado no abarcan toda la extensión de las obligaciones sustantivas del Estado.⁵³ Para evitar el estancamiento en relación con la definición de estas obligaciones, los redactores de la Comisión de Derecho Internacional decidieron codificar principios generales de la responsabilidad del Estado frente a los así llamados actos indebidos de los Estados. La Comisión concibió "un régimen único de responsabilidad por cualquier acto indebido del Estado, independientemente de las fuentes de la obligación que haya sido violada".⁵⁴

Al reconocer al individuo como un sujeto activo del derecho internacional, el discurso de los derechos humanos altera significativamente las normas sobre responsabilidad del Estado, exigiendo una reconceptualización. Debido a que los resultados finales de la retroalimentación entre estos dos marcos todavía está lejos de cristallar, la crítica feminista puede insertarse efectivamente dentro del proceso.

La Tercera Reformulación del Derecho Internacional reconoce la utilidad que tiene la retroalimentación para llevar la "autoridad del cuerpo del derecho tradicional y establecido al derecho emergente y dinámico de los derechos humanos".⁵⁵ Explica que "la diferencia en la historia y los orígenes filofósicos entre el viejo derecho de la responsabilidad por los daños a los extranjeros y el nuevo derecho de los derechos humanos, no debería ocultar su afinidad fundamental y su convergencia creciente".⁵⁶

La interpretación extensiva de la Reformulación en cuanto a la protección que se les debe brindar a los extranjeros, va más allá de la que tradicionalmente se aplicaba a los nacionales pues abarca los derechos personales, apoyando la pretensión de que las mujeres, como extranjeras, merecen protecciones más amplias. Los límites exactos de estos derechos personales no están identificados en la Reformulación.

Un comentario a la sección 711 observa que la cláusula de derechos personales incluye "daños que no son comúnmente reconocidos como violaciones a los derechos humanos, pero frente a los cuales el Estado es de todas formas responsable según el derecho internacional cuando la víctima es un nacional extranjero".⁵⁷ Por lo tanto, los derechos personales incluyen los derechos humanos que no se elevan al nivel de *jus cogens*. Este último, detallado en la sección 702, se refiere al tipo de violaciones más atroces. Como anota Stephen Ramsey,

*Esto parecería indicar que las actividades que no alcanzan el nivel de violación a los derechos humanos, según la definición dada en las definiciones estáticas de los derechos humanos protegidos en la sección 702, pueden violar los derechos reconocidos de los extranjeros. Según esta formulación, los extranjeros están protegidos contra las violaciones a los derechos humanos que no están identificadas en la sección 702, incluso si no hay un patrón de violaciones e incluso si la violación no es grave. Por lo tanto, la ley sobre responsabilidad del Estado, y particularmente el concepto de los derechos personales, es utilizada para permitir la expansión dinámica de los derechos humanos de los extranjeros. (el énfasis es mío)*⁵⁸

La incapacidad de la Reformulación para definir los derechos personales es discutiblemente intencional, "permitiendo el desarrollo progresivo de una definición ampliada".⁵⁹ Los comentarios de la Reformulación, sin embargo, caracterizan los derechos personales de una manera particularmente relevante para los casos en que los Estados son incapaces de proteger el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia. El comentario (e) de la sección 702 amplía los derechos personales para incluir las actividades "cuyo reconocimiento como derechos humanos no está claro", como por ejemplo la incapacidad de "brindar protección policial razonable, lesiones causadas por la violencia privada estimulada por funcionarios del gobierno, la incapacidad de brindar compensación adecuada por los daños a la persona o a la propiedad, y ciertos tipos de discriminación razonable no definidos entre extranjeros y nacionales".⁶⁰

Los comentarios a la sección 711 de la Reformulación establecen cómo los "daños a los extranjeros por los cuales el Estado es responsable bajo este capítulo, han sido a veces caracterizados como 'denegación de Justicia', ... utilizada comúnmente para referirse a la denegación de acceso a los tribunales o a la denegación de igualdad procesal y debido proceso", y que "la mayoría de los daños que en el pasado habrían sido caracterizados como denegación de Justicia, hoy son incluidos como violación de los derechos humanos bajo la cláusula (a)".⁶¹

Cualquier teoría sobre la responsabilidad del Estado debe estar fundamentada en el principio de que los beneficiarios de la protección a los derechos humanos son individuos, "aquellos en cuyo beneficio el derecho asigna todos los derechos y responsabilidades... los pueblos del mundo".⁶² La responsabilidad del Estado debería estar fundamentada en el principio de que "el acto indebido del Estado es el acto indebido de un conjunto de seres humanos en relación con otro conjunto de seres humanos".⁶³

Aunque los principios sobre responsabilidad del Estado pueden adquirir características rígidas acordes con la creciente burocratización de la estructura de las Naciones Unidas,⁶⁴ existe evidencia de un mayor dinamismo en la historia de su codificación. La contextualización, como un artefacto legal de "inclusión", ha sido utilizada en esta historia. La participación de actores latinoamericanos en la configuración

de la responsabilidad del Estado problematizó las construcciones limitadas y abogó en su lugar por lecturas extensivas. El Primer Informe preparado por la Comisión de Derecho Internacional de Juristas en 1953 endosó un enfoque de "principios" frente a la responsabilidad del Estado que estableció las reglas y principios del derecho internacional aplicables a "toda clase de actos indebidos". Aunque no logró aprobación definitiva, el borrador incluía una concepción no occidental de la responsabilidad del Estado según la cual los individuos funcionaban como sujetos y tenían derecho a presentar demandas directamente.⁶⁵

La elaboración de un cuerpo de derecho consuetudinario acelerará el reconocimiento de la violencia contra la mujer como algo que incluye los así llamados derechos humanos tradicionales, así como las correspondientes normas de responsabilidad del Estado.⁶⁶ La Primera Conferencia de Ministros Europeos sobre Violencia Física y Sexual Contra la Mujer, que tuvo lugar el 14 de noviembre de 1991, concluyó que "toda forma de violencia física y sexual es una experiencia traumática para la víctima, que afecta varias áreas de la futura calidad de vida de la mujer, sus derechos humanos, así como su dignidad e integridad", y recomendó medidas concretas en términos de legislación, aplicación de la ley, prevención y servicios sociales.⁶⁷ El borrador de la Convención Interamericana sobre Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Contra la Mujer, que actualmente está pendiente ante la Organización de Estados Americanos, dispone que el derecho de la mujer a no ser víctima de violencia incluye: "a—el derecho a la vida, b—el derecho a la integridad física, mental y moral, c—el derecho a la no discriminación sexual, d—el derecho a la privacidad, e—el derecho a la igualdad de protección frente a la ley, f—el derecho a la protección judicial".⁶⁸ Este borrador de la Convención obliga a los Estados a

*incluir en su legislación interna sanciones penales y civiles para castigar y compensar los daños causados a las mujeres, y adoptar medidas administrativas apropiadas según fuere necesario; tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas legislativas, para modificar o abolir leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra la mujer respecto al castigo del agresor y la protección de la víctima; brindar compensación legal justa y efectiva a las mujeres víctimas de violencia... desarrollar programas curriculares y extracurriculares... para contrarrestar los prejuicios y costumbres y todas las demás prácticas que estén basadas en la idea de la inferioridad y la superioridad de cualquiera de los sexos, o en papeles estereotipados para hombres y mujeres.*⁶⁹

A partir de estos principios de la responsabilidad del Estado, sostengo que cuando los derechos humanos de la mujer son violados por actores privados en el contexto de la violencia masculina contra la mujer, estos actos son atribuibles al Estado. Para que sean efectivas, las normas sobre atribución que establecen la responsabilidad del Estado deben ser ampliadas filtrándolas a través de un marco contextual. La incapacidad de los Estados para respetar de manera consistente los derechos de las mujeres víctimas de violencia en la esfera "privada", constituye una de las áreas donde estos filtros ampliarían dramáticamente la responsabilidad del Estado por los daños "privados".

Los Estados pueden ser responsabilizados por la violencia masculina "privada" y sistemática contra la mujer por medio de dos vías. Primero, por la incapacidad sistemática para proporcionar protección a la mujer frente a actores "privados" que la

privan de su derecho a la vida, la libertad y la seguridad, el Estado se hace cómplice de su violación. En efecto, el Estado crea un gobierno paralelo en el cual los derechos de las mujeres son sistemáticamente negados. El Estado funciona por lo tanto como cómplice de las violaciones reales a los derechos humanos, y puede ser responsabilizado por ellas. Segundo, el Estado puede ser responsabilizado por su incapacidad para cumplir con su obligación de prevenir y castigar la violencia contra la mujer en forma no discriminatoria, incapacidad que les niega a las mujeres la igualdad de protección frente a la ley.

Complicidad del Estado

La violencia contra la mujer les niega a las mujeres su humanidad fundamental, su libertad de ser, como mujeres.⁷⁰ Esta libertad no tiene que ser ganada; es un derecho de todos los seres humanos, hombres y mujeres.

La violencia contra la mujer también mantiene el patriarcado. Abordar la igualdad de los géneros únicamente en el terreno público, significa aceptar el "punto de vista de que el terreno de lo civil y del individuo no están contaminados de subordinación patriarcal".⁷¹ Según una concepción tan empobrecida, el patriarcado constituye únicamente un problema familiar privado, y el único deber del Estado es tratar a las mujeres y a los hombres de igual forma en la esfera pública.

El derecho internacional no ha escapado a esta visión empobrecida. Los temas de la mujer son caracterizados invariablemente en términos de igualdad y de no discriminación, conceptos que tan sólo parcialmente explican la subordinación de género, y que frecuentemente restringen los derechos de la mujer dentro de límites jurídicos que no representan adecuadamente el carácter de esa subordinación.⁷²

(a) *La complicidad del Estado en la privación de la vida, la libertad, la seguridad y el derecho a vivir libre de tortura, trato cruel, degradante e inhumano.*

Los Estados son responsables por la incapacidad de respetar, sea mediante actos u omisiones, los derechos humanos de las mujeres a la vida, la libertad y la seguridad de la persona.⁷³ Las mujeres tienen derecho a no ser privadas arbitrariamente de sus vidas.⁷⁴ El Borrador del Código de Responsabilidad del Estado dispone que la conducta de un individuo o de un grupo que no actúan en representación del Estado no debe ser considerada como acto del Estado.⁷⁵ Sin embargo, puede atribuirse al Estado el incumplimiento de una obligación internacional en virtud de la complicidad. La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos y Degradantes de 1987 se aplica a los actos "infligidos o instigados por, o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público o de otra persona que actúe en capacidad oficial".

La complicidad del Estado en las violaciones "privadas" cometidas contra las mujeres no se establece mediante incidentes al azar de falta de castigo a la violencia contra la mujer, ni simplemente equiparando la aprobación de un crimen particular con la complicidad en el mismo, ni con el argumento de que la falta de castigo de un asesino particular significa complicidad con el asesinato, ni respaldándose en las teorías sobre responsabilidad derivada o remota, o formas de responsabilidad atenua-

das. La complicidad depende de la existencia comprobable de un Estado paralelo con su propio sistema de justicia; un Estado que sistemáticamente priva a las mujeres de sus derechos humanos; un Estado que es diseñado, promovido y mantenido por actos oficiales del Estado; un Estado aceptado por el Estado oficial, que "protege el poder masculino, lo representa y asegura a todo nivel el control de los hombres sobre las mujeres, amortiguándolo, cualificándolo o apareciendo de jure como prohibiendo sus excesos cuando fuere necesario para su normalización".⁷⁶

La violencia generalizada contra la mujer ejemplifica el doble régimen, oficial y paralelo. Son los actos de violencia y dominación del Estado paralelo los que le permiten a la esfera pública oficial mantener sus prerrogativas patriarcales, y al mismo tiempo mantener sus manos relativamente limpias. La violencia contra la mujer es un acto político; su mensaje es la dominación: "Quédense en su sitio, o tengan miedo".⁷⁷ Los derechos humanos básicos de la mujer son violados de manera global y sistemática, y la narrativa sexista que informa la distinción entre lo público y lo privado mata.⁷⁸

Un informe de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer ha documentado claramente su carácter global, y a través de la exploración de la intersección de sus componentes sociales, culturales y económicos, el informe acusa a los Estados por su complicidad en la perpetuación de su invisibilidad y privatización.⁷⁹ El informe expone la forma en que opera la privatización en ventaja del perpetrador, y el hecho de que los actos son "tácitamente adoptados por las autoridades públicas, como por ejemplo médicos, trabajadores sociales, la policía, la profesión legal y la rama judicial, quienes se unen en una conspiración de silencio y en ciertos sentidos casi que aprueban el comportamiento del hombre".⁸⁰ Como afirma Lori Helse, la violencia contra la mujer no es una violencia al azar; el "factor de riesgo es ser mujer".⁸¹

Existen varias formas concretas por las cuales la acción (o la inacción) del Estado constituyen complicidad. El incumplimiento del Estado respecto al arresto, enjuiciamiento y encarcelamiento de los perpetradores de la violencia contra la mujer puede ser interpretado como aquiescencia (o ratificación) de la conducta del actor privado.⁸² El incumplimiento del Estado en la prevención de crímenes violentos contra las mujeres también puede verse como una conspiración entre el actor privado y las entidades del Estado que deben hacer cumplir la ley, convirtiendo de esta manera al Estado en cómplice. Este acuerdo tácito sobre la violencia continuada también puede caracterizarse como una "política" o "costumbre" del Estado.⁸³

(b) El incumplimiento de la obligación de garantizar y respetar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos como una forma de complicidad: Velásquez Rodríguez

La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Velásquez Rodríguez v. Honduras*⁸⁴ puede interpretarse en el sentido de que establece un principio de complicidad, y por lo tanto de responsabilidad del Estado, ante el incumplimiento de éste con sus obligaciones de derechos humanos. La Corte sostuvo que, según el artículo 1(1) de la Convención Americana, que les exige a los Estados "asegurar... el ejercicio libre y pleno de... los derechos y libertades", el gobierno hondureño era responsable por desapariciones motivadas políticamente, aunque no hayan sido realizadas abiertamente por funcionarios del gobierno. La Corte elaboró una doc-

trina de responsabilidad del Estado que cubre los actos u omisiones del mismo, y que deriva sus fundamentos normativos de una obligación afirmativa del Estado de hacer valer sus obligaciones respecto a los derechos humanos.²⁸ Al darle vida al artículo 1, la Corte aplicó un enfoque funcionalista del derecho de los derechos humanos, que se alejó de la interpretación formalista de la Convención y por lo tanto recalcó la centralidad de la "efectividad" como un componente analítico sustancial.

En *Velásquez Rodríguez* la Corte examinó la naturaleza de las omisiones del gobierno de Honduras, y en un análisis contextualizado que consideró el carácter generalizado de la persecución política, amplió los parámetros de la responsabilidad del Estado. La Corte rechazó los argumentos del gobierno hondureño en el sentido de que no era responsable por las desapariciones, al afirmar que los secuestros de Manfredo Velásquez Rodríguez y otros fueron llevados a cabo por personal militar, por la policía o por personas que actuaban bajo su orientación.²⁹ En un paso crítico, la Corte sostuvo además que el gobierno era responsable incluso si las desapariciones no fueron efectuadas por agentes al amparo de la autoridad pública, puesto que el aparato estatal incumplió con su deber de impedir las desapariciones o de castigar a los responsables.³⁰ La Corte concluyó que dado que funcionarios Hondureños llevaron a cabo o consintieron los secuestros, el gobierno sí era responsable por incumplir su obligación de garantizar los derechos humanos de Velásquez Rodríguez.³¹

En *Velásquez Rodríguez* la Corte sostuvo que el Estado violó su obligación según la Convención de "organizar el aparato gubernamental, y en general todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público", para asegurar el pleno y libre ejercicio de todos los derechos allí contenidos.³² La obligación del Estado requiere que éste lleve a cabo un esfuerzo de buena fe para investigar y enjuiciar a quienes violan la Convención, y debe brindar compensación por los daños sufridos.³³ En síntesis, la Corte consideró al gobierno de Honduras cómplice en el esquema de las desapariciones, por haber generado un clima en el que tales violaciones pudieron darse.

La contextualización fue crucial para la decisión *Velásquez Rodríguez*. Al aplicar la Convención Americana en reconocimiento de las condiciones sociales imperantes, la Corte tomó pasos significativos hacia la transformación del derecho de los derechos humanos. Este paso demuestra cómo la realidad empírica de subordinación de la mujer (y la correspondiente aprobación tácita del Estado) puede ser incluida en el análisis de la responsabilidad del Estado por la violencia ocurrida en la esfera "privada".

La contextualización es clave para comprender el carácter de la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos humanos de la mujer. La exclusión sistemática de las mujeres por parte de las estructuras del derecho internacional, se convierte en un vínculo normativo que cierra la brecha entre las normas sobre responsabilidad del Estado en la compensación de los daños a los extranjeros, y las violaciones a los derechos humanos. La exclusión de las mujeres en la formulación de normas que incluyan la esfera privada, esa área de la vida en la que sus derechos más fundamentales son sistemáticamente violados, las convierte en extranjeras paradigmáticas, forasteras, extrañas, sujetos sin Estado. Así como la responsabilidad del Estado de proteger a los nacionales extranjeros se aplica sin que importe el actor que causa el daño, la ubicación del daño en la esfera privada o pública no debería ser rele-

vante en la ecuación de la responsabilidad del Estado. Al decidir sobre las demandas relacionadas con los derechos humanos de la mujer, las cortes deben reconocer el potencial emancipatorio del derecho, deben mirar el contexto para articular el sentido más allá de las trampas formalistas, deben adoptar la efectividad como el estándar significativo para la protección de los derechos humanos, y deben reconocer la condición de las mujeres como extranjeras sin Estado.

Las razones básicas que sustentan el caso *Velásquez Rodríguez* proporcionan el mecanismo para considerar a los Estados responsables por incumplir la obligación de prevenir y castigar la violencia contra las mujeres en esta manera informada. Voy a examinar el caso de asesinato de esposas en Brasil a manera de ilustración.

(c) Un caso que ilustra la complicidad del Estado: asesinatos de esposas en Brasil y la defensa del honor

El incumplimiento del deber de prevenir y castigar el asesinato de las mujeres por parte de sus esposos y amantes en el Brasil constituye un ejemplo práctico de la complicidad del Estado y de su responsabilidad por las violaciones a los derechos humanos. A medida que examinemos esta tragedia, debemos tener en cuenta que la obligación impuesta sobre el Estado de prevenir y castigar debería ser una de diligencia debida. La diligencia debida requiere la existencia de "medidas razonables de prevención que puedan ser esperadas de un gobierno bien administrado en circunstancias similares".⁴¹

El guión principal podría ser algo así: ella no cumple con sus responsabilidades como esposa y madre; sobrepasa las fronteras de la esclavitud.⁴²

Primer Acto. Se sospecha que ella tiene una relación extramarital, dado que pasa demasiado tiempo fuera de su dulce hogar. La encuentra sentada en el sofá del dulce hogar con un electricista que Él considera es su amante. Él se enfurece y les dispara a los dos. Ella muere instantáneamente. El electricista, aunque seriamente herido, sobrevive. En una habitación contigua Él le dice a la mamá de ella que ha limpiado su honor.

Segundo Acto. Él está siendo juzgado. La defensa convence al jurado de que Él era un trabajador bueno y honesto, un padre y esposo dedicado, mientras que ella no era fiel y no cumplía con sus obligaciones de esposa y madre. El juez cita a expertos sobre la familia quienes afirman que: "cuando un hombre viola la lealtad conyugal, lo hace por deseo pasajero. Eso no destruye el amor de la mujer, ni las bases de la sociedad conyugal. El adulterio de la mujer, por el contrario, afecta el orden interno de la familia, comprometiendo la estabilidad de la vida conyugal. El adulterio de la mujer es más serio, no sólo por el escándalo que genera, sino también porque lesiona más profundamente los valores morales y la ley. Existe el peligro de que introduzca niños extraños a su hogar".

El electricista testifica que había sido llamado a la casa por el esposo. Él es absuelto sobre la base de la legítima defensa del honor.⁴³

Por lo menos 400 mujeres fueron asesinadas por sus esposos o amantes en el Estado de Pernambuco en Brasil entre 1987 y 1989; en general, el 70 por ciento de los incidentes de violencia contra la mujer que fueron reportados ocurrieron en hogares "privados", casi todos cometidos por esposos o amantes.⁴⁴ Ante esta violencia

generalizada, el sistema penal brasileño acepta defensas que reducen el castigo a esta violencia, o absuelven plenamente a quienes la perpetran. La más perniciosa de estas defensas es la "defensa del honor", que absuelve a los asesinos de sus esposas que puedan comprobar que actuaron espontáneamente, en legítima defensa personal, contra una agresión inminente a su honor. El honor se define de manera muy amplia para incluir la conducta percibida como adúltera: cualquier actividad realizada por la mujer por fuera de la norma conyugal es considerada como un ataque contra el hombre mismo, que legitima una respuesta violenta.

La pasión o la intención de matar no son esenciales para el éxito de la defensa del honor, es suficiente la demostración de la conducta deshonrosa de la mujer dentro de la relación conyugal. La defensa del honor además no puede ser fácilmente derrotada; ni un error de concepción por parte del hombre, ni el hecho de que la víctima buscara salir de una relación abusiva importan.

Aunque el Tribunal Superior de Justicia del Brasil (la más alta corte de apelaciones) revocó una absolución basada en la defensa del honor afirmando claramente que era inválida, continúa siendo invocada con éxito.⁹⁸ En el interior del Brasil, la defensa del honor tiene éxito en aproximadamente el 80 por ciento de los casos de asesinatos de esposas.

Además de la defensa del honor, el sistema de justicia penal brasileño opera en otras formas, tanto de jure como de facto, para privar a las mujeres de sus derechos humanos. Por ejemplo, las cortes mitigan las sentencias de los asesinos de esposas mediante la excepción de "la emoción violenta", según la cual cuando el acusado actúa con "violenta emoción" luego de una "provocación injusta" por parte de la víctima, el asesinato constituye un homicidio privilegiado, con una sentencia de cárcel de uno a seis años en lugar de los 12 a 30 años que tiene el homicidio intencional.⁹⁹

En el juicio, el comportamiento de la víctima, su quebrantamiento de los códigos de subordinación dentro de la familia, recibe enorme atención, mientras que la evidencia de la intención del acusado es rutinariamente ignorada. Con frecuencia se permite el atenuante de la "violenta emoción", incluso ante la ausencia de una "provocación injusta", a pesar de que la evidencia indique que el asesinato fue premeditado. En consecuencia, los asesinos de esposas que debían recibir una sentencia mínima de 12 años, a veces permanecen en la cárcel tan sólo 18 meses.⁹⁹

La libertad bajo fianza y las sentencias evidencian el mismo trato con prejuicios de género de manera sistemática. Con pocas excepciones, los asesinos de esposas rutinariamente reciben libertad bajo fianza, y la mayoría de quienes posteriormente son hallados culpables no pasan ni siquiera un día en la cárcel mientras están a la espera de sus juicios. Los asesinos de esposas que han sido condenados también reciben sentencias preferenciales y libertad condicional.¹⁰⁰

El trato a las mujeres con prejuicios de género antecede la experiencia en los tribunales. La aplicación de la ley, elemento clave en la obligación del Estado de garantizar el respeto a los derechos humanos, descuida en forma generalizada a la mujer.¹⁰¹ Tanto la policía como los fiscales sistemáticamente acusan de crímenes menores a los asesinos de esposas, y la policía rara vez investiga estos crímenes plenamente.¹⁰² Además, las *delegacias*, estaciones de policía especiales para mujeres, creadas para tratar la violencia doméstica, no pueden investigar homicidios. Creadas por el movimiento brasileño de mujeres, las *delegacias* enfrentan muchos obstáculos para el logro

de sus objetivos. Las delegadas reciben un trato discriminatorio en las estaciones de policía y no tienen la capacitación ni los recursos para tratar la violencia doméstica en forma adecuada. Además, dado que las *delegacias* no disponen de financiación apropiada para capacitación y recursos, con frecuencia son incapaces de tratar la violencia doméstica de manera competente, o incluso de reconocerla como delito. Algunas de las *delegacias* se han convertido simplemente en una máscara que le permite al Estado aparecer como si estuviera realizando un esfuerzo de prevención de la violencia doméstica, cuando de hecho no está haciendo absolutamente nada.¹⁰¹

A través de su aplicación de la ley y sus prácticas judiciales, el Estado de Brasil ha incumplido con su deber de investigar, enjuiciar y castigar a los asesinos de esposas, y no ha tomado medidas para remediar la situación. Mediante estas acciones e inacciones, Brasil es cómplice de las violaciones flagrantes y sistemáticas a los derechos humanos de las mujeres. Las violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos son "aquellas violaciones, instrumentales para el logro de las políticas del gobierno, que son perpetradas en tal cantidad y de tal forma como para crear una situación en la que el derecho a la vida, a la integridad personal o a la libertad personal de la población en general o de uno o más sectores de la población de un país, son violados o son amenazados en forma continua".¹⁰² El Estado por lo tanto ha fallado a su obligación, según el criterio de la diligencia debida, de asegurar el ejercicio libre y pleno de los derechos reconocidos por la Convención Americana.

El caso brasileño ilustra el significado crítico que tuvo *Velásquez Rodríguez* en la jurisprudencia de los derechos humanos. Con *Velásquez Rodríguez* la Corte creó un precedente para la protección de los derechos humanos en donde los Estados no son necesariamente actores activos. Fue significativa para esta decisión la evidencia de que las prácticas de desapariciones sistemáticas y selectivas involucraban al Estado directa o indirectamente. La complicidad del Brasil con los asesinos de esposas es demostrable en la misma forma. Las múltiples acciones o la falta de acciones del Estado constituyen aquiescencia con la violencia continuada y generalizada contra las mujeres. El comportamiento de la policía, los fiscales, los jueces y los legisladores equivale a acciones adelantadas por agentes que actúan al tenor de la ley y constituye complicidad directa en la negación de los derechos de las mujeres brasileñas. Mediante esta complicidad, y con el incumplimiento de la obligación de ejercer la diligencia debida para prevenir estas violaciones, el gobierno de Brasil se hace directamente responsable por la violación a los derechos de las mujeres brasileñas.

La responsabilidad del Estado por su incumplimiento de la obligación de prevenir y castigar la violencia contra la mujer en forma no discriminatoria: igualdad de protección

El comportamiento del gobierno brasileño también constituye incumplimiento del deber de asegurar y respetar los derechos humanos de la mujer en forma no discriminatoria según lo requiere el derecho internacional. La Convención Americana exige que los derechos humanos sean garantizados "sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, origen, condición económica, nacimiento o cualquier otra condición social",¹⁰³ y dispone que "todas las personas son iguales ante la ley... [y] tienen derecho, sin discriminación, a una igual protección de la ley".¹⁰⁴

Un aspecto que revela si existe protección genuina a los derechos humanos es el acceso efectivo de la víctima a un sistema jurídico capaz de compensar el daño plenamente y en forma justa, sin discriminación.¹⁰⁵ El incumplimiento por parte de Brasil de la obligación de aplicar la ley con vigor y sin discriminación y de proporcionar compensación judicial en los casos de asesinatos de esposas, como se detalló arriba, claramente viola esta obligación y constituye una denegación de los derechos de las mujeres brasileñas a la igualdad de protección ante la ley, consagrados a el derecho internacional.

El derecho internacional también obliga a los Estados a eliminar la discriminación contra la mujer en el goce y ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales.¹⁰⁶ Esta obligación se extiende a los derechos a la integridad personal protegidos bajo los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.¹⁰⁷ La Convención de la Mujer además dispone que los Estados partes deberán adoptar "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 goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre".¹⁰⁸ Es importante observar que la Convención de la Mujer incluye la interferencia por parte de individuos privados con el ejercicio y goce de los derechos de otros ciudadanos. El artículo 2(e) requiere que los Estados eliminen la discriminación por "cualesquiera personas, organizaciones o empresas". El artículo 5(a) busca la eliminación "de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".

IV. La crítica feminista antiesencialista

La crítica feminista a los derechos humanos tiene que entrar en un diálogo que obligue a las fuerzas del feminismo que se oponen a la subordinación, a pasar por el filtro de la diversidad cultural. Dicho diálogo examinaría cómo la elaboración del carácter civil y político de los derechos humanos tiene origen en la construcción patriarcal de las esferas pública y privada, y viceversa. Ese diálogo estaría inspirado por la necesidad de trascender cualquier parálisis relativista, dado que en "un mundo de desigualdad radical, la resignación relativista refuerza el status quo".¹⁰⁹ Esta premisa concuerda con mi deseo de hacer que la crítica feminista de este artículo sea traducible políticamente. Como observa Ann Marie Goetz, dado que "el terreno está definido por un proyecto político urgente y no por un método o una posición",¹¹⁰ no podemos caer en la parálisis, "no podemos reemplazar la pregunta de qué debe hacerse con la pregunta quién soy, o con la afirmación retardataria: no puedo pretender saber, así que por lo tanto no puedo hacer nada".¹¹¹

Es especialmente importante evitar un enfoque feminista que glorifique los valores femeninos sin un contenido social y estructural claro que refleje la forma en que las estructuras de poder construyen las diferencias de género. Semejante glorificación podría ser fatal para la crítica de la dicotomía entre lo público y lo privado, que aspira a desenmascarar la apropiación de la cultura por el Estado en la creación de la subordinación de género y en la devaluación de la mujer.

A través de estos diálogos se establecerían "protocolos de persuasión"¹³² que examinarían el valor de la "objetividad personificada" en la identificación de nuestros denominadores comunes en una sociedad internacional multicultural. La objetividad personificada afirma la imposibilidad de alcanzar una objetividad abstracta; considera la objetividad como algo manifiesto, que representa "un conocimiento parcial en el que la mujer que conoce asume conscientemente la responsabilidad de sus afirmaciones y de sus prácticas habilitadoras" y que "se abre a una verificación continua respecto a otras posiciones de conocimiento".¹³³ La objetividad personificada se origina en concepciones de identidades construidas, y en la forma en que estas construcciones, en virtud de su carácter artificial, están sujetas a revisión continua. Considera a los participantes en el diálogo tanto "agentes como participantes en la producción del conocimiento".¹³⁴ La "objetividad personificada" requeriría que las mujeres entraran en diálogo allí donde salen a la luz las intersecciones entre el patriarcado y otros lugares de opresión, tales como clase, etnia y raza; allí donde cada reivindicación del conocimiento queda expuesta a revisión.

Aislar el componente cultural del funcionamiento del patriarcado es igual a caminar (vendado) sobre la cuerda floja de las tradiciones culturales. Dos de las preguntas claves que exigen interacción dialógica entre las mujeres son cuánta autoridad se le otorga a la tradición, y qué tanto, al hacerlo, se renuncia a desafiar la hegemonía de los valores masculinos. Esta interacción dialógica debería habilitar a diversas mujeres para descubrir cómo "distintas formas de apropiación colectiva y privada" de las mujeres no excluyen intrínsecamente su constitución como "un sistema de apropiación",¹³⁵ una realidad de la cual el mejor ejemplo es la violencia masculina contra las mujeres.¹³⁶

V. Cómo trascender la dicotomía de derechos versus metas: la interpretación de los derechos políticos y civiles de la mujer en un marco social y económico

La crítica feminista al discurso de los derechos humanos tiene que abordar la dicotomización actual entre derechos políticos y civiles y derechos económicos y sociales, que caracteriza a los últimos no como reivindicaciones sino como meras aspiraciones. Al hacerlo, la crítica feminista debe recalcar el papel del marco estructural social en la construcción de la subordinación de género.

La teoría de que los derechos sociales y económicos son tan sólo aspiraciones se basa en argumentos jurídicos y extrajurídicos. Del lado extrajurídico está la limitada disponibilidad de recursos, enarbolada como consideración pragmática que impide concebir los derechos económicos y sociales como derechos que deban ser garantizados. Esta realidad se traslada al lado jurídico a través de la falta de una cláusula de "respeto y garantía" en el Pacto de Derechos Económicos y Sociales, que declara que un Estado parte "emprenda medidas... hasta el máximo de sus recursos disponibles, con miras a alcanzar progresivamente la plena realización de los derechos reconocidos en el presente acuerdo, a través de todos los medios apropiados".¹³⁷

Cualquier discurso sobre derechos humanos que se proponga garantizar los derechos básicos ciudadanos debe tomar en cuenta el desequilibrio global entre los países desarrollados y subdesarrollados. Pese a lo importante que es este desequilibrio para una concepción significativa de los derechos humanos, para las mujeres la

realidad del subdesarrollo social y económico trasciende el eje norte sur. La supremacía masculina instituye un sistema de subordinación que se convierte en principio organizador de la distribución económica y social de recursos, lo cual agrava la posición subordinada de las mujeres en todo el mundo. Mediante el funcionamiento de esta supremacía, las mujeres se ubican en la parte más baja de la escala económica y social, una posición que alcanza legitimidad en las formas concretas en que las actitudes culturales y sociales caracterizan las diferencias de género. Esta realidad se apoya en la dependencia socialmente construida de las mujeres sobre los hombres, en su socialización que vincula su autoestima a los hombres, en su trabajo mal remunerado, en su falta de educación y en la mercantilización de su sexualidad.

Para poder cumplir en forma mínima con los derechos civiles y políticos de la mujer, para asegurar los derechos mínimos de ciudadanía, se debe trascender la dicotomía que existe en el discurso actual de derechos humanos. Por lo tanto, al asegurar los derechos civiles y políticos de la mujer, se debe responsabilizar al Estado de la obligación afirmativa de garantizar la erradicación de las condiciones sociales y económicas que mantienen y perpetúan la subordinación.¹¹⁸

La Convención sobre la Mujer reconoce la inextricabilidad de la subordinación y las estructuras económicas y sociales que la generan y perpetúan. El artículo 3 exige la obligación afirmativa de parte del Estado de tomar "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 goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre".¹¹⁹

La violencia contra la mujer encaja dentro de un continuo de subordinación que afecta profundamente su capacidad para desarrollarse como ciudadana. A las mujeres se les niega la participación puesto que "no pueden brindar [su] trabajo o ideas plenamente cuando deben sobrellevar [la carga de] las cicatrices físicas y psicológicas de la violencia".¹²⁰

El borrador de la Convención Interamericana sobre Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia contra la Mujer reconoce el vínculo que existe entre la subordinación y las estructuras económicas y sociales, disponiendo que "el derecho que tiene toda mujer a vivir libre de violencia podrá ser alcanzado tan sólo si se crean las condiciones por las cuales mujeres y hombres puedan, en condiciones de igualdad, gozar y ejercer los derechos humanos enunciados en los instrumentos jurídicos internacionales y regionales".¹²¹ El reconocimiento del vínculo está también presente en el desarrollo histórico de los derechos humanos.¹²²

El desarrollo de los derechos humanos, visto a través de estos ejemplos, contempla claramente la incorporación del marco social y económico, al menos de una manera casi condicional. Sin embargo, en ninguno de estos enfoques vemos referencia alguna a la carga mayor que representa el subdesarrollo para las mujeres, o a la centralidad de las mujeres para un desarrollo significativo.¹²³

Ya sostengo que el derecho a vivir libre de violencia es el mínimo común denominador que debe informar el diálogo sobre los vínculos que existen entre violencia y desarrollo social y económico.¹²⁴ En este artículo me he limitado a propugnar por la reconceptualización de los derechos civiles y políticos de una manera que incluya el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia como un derecho con dimensiones políticas, económicas y sociales. Esos modelos de desarrollo que faciliten el logro de

los derechos civiles y políticos reconceptualizados de la mujer, también deben surgir a partir de un marco de diálogo que incorpore las diferentes formas en que la subordinación de género es experimentada en distintas culturas.

Hacia un marco de diálogo

Concebir la argumentación jurídica internacional como un marco de diálogo¹²⁵ crearía una herramienta metodológica y sustantiva de importancia, para someter las versiones estáticas del derecho internacional a una dosis sustancial de desviación. Un diálogo que incorpore la comprensión feminista de la organización social y la argumentación jurídica como parte de la crítica del derecho internacional y de los derechos humanos, contribuiría a deshacer este componente represivo y permitiría que el potencial transformador del derecho cumpla con su función.

La narrativa patriarcal que separa el marco económico y social del civil y político genera una historia de "civismo" y ciudadanía que niega las estructuras socio-económicas en que se da la subordinación de la mujer. Este discurso condiciona la demarcación pública y privada de las esferas sociales. Crea un exilio forzoso de las experiencias de las mujeres en el marco de los derechos. Esta narrativa debe ser objeto de un diálogo reconstituido que realce el carácter ideológico de estas construcciones y que cree las condiciones para una construcción razonada de alternativas.

Como extranjeras en este sistema, las mujeres deben entrar en un diálogo que se libere de la unidimensionalidad que actualmente infecta el discurso de los derechos humanos. La dominación es un "estado del ser" que va más allá de las condiciones materiales de la subordinación; a las mujeres también se les despoja de "los vehículos síquicos, lingüísticos y textuales de la resistencia".¹²⁶ La sociedad internacional es una de un silencio envolvente, donde los actores que reflejan las cosmovisiones masculinas operan sin la restricción de tener que ofrecer justificaciones discursivas a su autoridad, y sin revelarles a los "ciudadanos lectores" (a través de la mistificación del discurso jurídico) el carácter exclusivista del guión principal.

Las legitimación del discurso de los derechos humanos deberá por lo tanto sustentarse en la renuncia a la competencia comunicativa hegemónica que mantienen unos pocos. Las situaciones ideales de discurso que crean las condiciones para la transformación exigen que los actores y partícipes gocen de aproximadamente iguales oportunidades de participación efectiva en los diálogos que crean las normas. Estas condiciones les permitirían a las mujeres volver a tomar el control de sus propias vidas. El derecho como lugar de lucha se desburocratiza y se desaisla de las barreras de la especialización. La competencia comunicativa de la mujer extranjera exige rechazar el lenguaje del silencio que tan sólo unos pocos pueden manejar; requiere un discurso político renovado.¹²⁷ Tal diálogo renovado les brinda a todos los participantes ideas "para la movilización" que deponen el "silencio estructurado" entronizado por las construcciones ideológicas perpetuadas por la praxis de las élites históricas.¹²⁸

Agradezco a la fundación Ford y al Programa de Derechos Humanos Internacionales Schell de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale por su apoyo generoso a este proyecto. Agradezco especialmente a Michael Deutsch por

sus valiosas apreciaciones y a mi colega Rhonda Copelon por nuestras valiosas discusiones sobre este tema.

Notas

1. Richard Bilder, "Rethinking International Human Rights Law: Some Basic Questions" [La reconceptualización del derecho internacional de los derechos humanos: algunos interrogantes básicos] *Wisc. L. Rev.* 1969 (1969): 171.

2. Para una versión más extensa de este trabajo, ver Celina Romany, "Women as Aliens: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human Rights Law" [Las mujeres como extranjeras: una crítica feminista de la distinción entre lo público y lo privado] *Harvard Hum. Rts. J.* 6 (1993): 87.

3. Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* [De la apología a la utopía: la estructura de la argumentación jurídica internacional] (Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus, 1989), 6.

4. Los liberales modernos tales como Rawls ven la justicia interestatal como un contrato hipotético entre Estados; "los principios que los Estados escogerían en esa situación, detrás de un velo de ignorancia respecto a los intereses, capacidades, anhelos, etc. particulares propios y de los demás, serían familiares y buscarían esencialmente igualdad e independencia". Citado en Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, nota 3 en la pág. 71.

5. Stanley Hoffman, "The Hell of Good Intentions" [El infierno de las buenas intenciones], *Foreign Policy* 29 (1977-78): 3, citado en Oscar Schachter, *International Law in Theory and in Practice* [El derecho internacional en teoría y práctica] (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991), 345.

6. Carol Smart, *Feminism and the Power of Law* [El feminismo y el poder del derecho] (Nueva York: Routledge, 1989), 9, 11.

7. El formalismo es la "búsqueda de un método de deducción a partir de un sistema de reglas sin brechas", que contrasta los métodos de justificación legal con las disputas respecto a la reorganización de la vida social, llamada ideológica o filosófica. Roberto M. Unger, *The Critical Legal Studies Movement* [El movimiento de estudios jurídicos críticos] (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986).

8. El objetivismo es la creencia de que la autoridad en los instrumentos legales "manifiesta y sustenta un esquema defendible de asociación humana ... un orden moral inteligible". (Unger, nota 7 en la pág. 2.)

9. Smart, *Power of Law*, nota 6 en la pág. 86.

10. Smart, *Power of Law*, nota 6 en la pág. 88.

11. Smart, *Power of Law*, nota 6.

12. Stephen Marks, "Emerging Human Rights: A New Generation for the 1980's" [Los derechos humanos emergentes: una nueva generación para los ochenta], en *International Law: A Contemporary Perspective* [Derecho internacional: una perspectiva contemporánea], ed. por Richard Falk, Friedrich Kratochwil y Saul Mendlovitz (Boulder, Colo: Westview Press, 1985), 503.

13. Marks, "Emerging Human Rights," nota 12 en la pág. 504.

14. Declaración sobre la Independencia a las Naciones Coloniales y a los Pueblos de 1960; Proclamación de Teherán, 1968.

15. Schachter, *International Law*, nota 5 en la pág. 343.

16. Karen Engle, "International Human Rights and Feminism: When Discourses Meet" [Los derechos humanos internacionales y el feminismo: cuando los discursos se encuentran], 13 *Mich. J. Int'l Law* 13 (1992): 517.

17. Comentarios hechos por Eleanor Roosevelt en una ceremonia en las Naciones Unidas, Nueva York, 27 de marzo de 1958, en Phillips, *You In Human Rights* [Usted en los derechos humanos] 2 (1967), citado en Bilder, *Rethinking*, nota 1 en la pág. 178.

18. Smart, *Power of Law*, nota 6 en la pág. 158.
19. Smart, *Power of Law*, nota 6 en la pág. 152.
20. Morton Horwitz, "The History of the Public/Private Distinction" [La historia de la distinción entre público y lo privado], *U. Penn. L. R.* 130 (1982): 1423.
21. Rebecca Grant, "The Sources of Gender Bias in International Relations Theory" [Las fuentes de la parcialidad de género en la teoría de las relaciones internacionales] *Gender and International Relations [El género y las relaciones internacionales]*, ed. por Rebecca Grant y Kathleen Newland (Bloomington: Indiana University Press, 1991), 14.
22. Horwitz, "History of the Public/Private Distinction," nota 20 en la pág. 1427.
23. Horwitz, "History of the Public/Private Distinction," nota 20.
24. Horwitz, "History of the Public/Private Distinction," nota 20.
25. Karl Klare, "The Public/Private Distinction in Labor Law" [La distinción entre lo público y lo privado en el derecho laboral], *U. Penn. L. Rev.* 130 (1982): 1358.
26. Klare, "Public/Private," nota 25.
27. Klare, "Public/Private," nota 25 en la pág. 1361.
28. Klare, "Public/Private," nota 25.
29. Klare, "Public/Private," nota 25.
30. Carol Pateman, *The Sexual Contract [El contrato sexual]* (Cambridge, Mass: Polity, 1988), 1.
31. Pateman, *Sexual Contract*, nota 30 en la pág. 222.
32. Pateman, *Sexual Contract*, nota 30 en la pág. 221.
33. Pateman, *Sexual Contract*, nota 30 en la pág. 223.
34. Catharine MacKinnon, *Towards a Feminist Theory of the State [Hacia una teoría feminista del Estado]* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1989), 163.
35. MacKinnon, *Towards a Feminist Theory*, nota 34 en la pág. 164.
36. MacKinnon, *Towards a Feminist Theory*, nota 34 en la pág. 161.
37. MacKinnon, *Towards a Feminist Theory*, nota 34.
38. Susan M. Okin, *Justice, Gender and the Family [La justicia, el género y la familia]* (Nueva York: Basic Books, 1989), 115.
39. Okin, *Justice, Gender*, nota 38 en la pág. 132.
40. Duncan Kennedy, "The Stages of the Decline of the Public/Private Distinction" [Las etapas de la decadencia de la distinción entre lo público y lo privado], *U. Penn. L. Rev.* 130 (1982): 1349 en la pág. 1356.
41. Kennedy, "Stages of Decline," nota 40 en la pág. 1355, citando a Fran Olsen.
42. Kennedy, "Stages of Decline," nota 40 en la pág. 1356.
43. Kennedy, "Stages of Decline," nota 40.
44. Michael Waller citado en Okin, *Justice, Gender*, nota 38 en la pág. 132.
45. Okin, *Justice, Gender*, nota 38 en las págs. 26-27.
46. Okin, *Justice, Gender*, nota 38 en la pág. 114.
47. Okin, *Justice, Gender*, nota 38 en la pág. 30.
48. Nanette Davis, "Battered Women: Implications for Social Control" [La mujer golpeada: implicaciones para el control social], *Cont. Crises* 12 (1988): 345 en la pág. 349, citando a Linda Gordon, *Heroes of Their Own Lives: The Politics and History of Family Violence [Héroes de sus propias vidas: la política e historia de la violencia en la familia]* (New York: Viking Press, 1988), 152.
49. Davis, "Battered Women," nota 48 en la pág. 349.
50. Davis, "Battered Women," nota 48 en la pág. 350.
51. Davis, "Battered Women," nota 48 en la pág. 348.
52. Theodor Meron, "State Responsibility for Violations of Human Rights" [La responsabilidad del Estado por las violaciones a los derechos humanos], *Proceedings Am. Soc. of Int'l L.* 83 (1989): 372.

53. Richard Lillich, "Recent Developments in State Responsibility" [Desarrollos recientes en la responsabilidad del Estado], *Proceedings of American Soc. of Int'l Law* [Memorias de la Soc. Americana de Derecho Internacional] 83 (1989): 226.

54. Lillich, "Recent Developments," nota 53.

55. Stephen Ramsey, "State Responsibility under the Restatement" [La responsabilidad del Estado según la Reformulación], en *Recent Developments in State Responsibility: A Panel* [Recientes desarrollos en la responsabilidad del Estado: un panel], *Proceedings of the American Soc. Of Int'l Law* 83 (1989): 232 en la pág. 234.

56. Ramsey, "State Responsibility," nota 55 en la pág. 233.

57. Ramsey, "State Responsibility," nota 55.

58. Ramsey, "State Responsibility," nota 55.

59. Ramsey, "State Responsibility," nota 55.

60. Ramsey, "State Responsibility," nota 55.

61. Ramsey, "State Responsibility," nota 55.

62. Philip Allott, "State Responsibility and the Unmaking of International Law" [La responsabilidad del Estado y la destrucción del derecho internacional] *Harv. Int'l L. J.* 29 (1988): 1, 14.

63. Allott, "The Unmaking," nota 62 en la pág. 14.

64. Allott, "The Unmaking," nota 62 en las págs. 9-10.

65. Allott, "The Unmaking," nota 62 en las págs. 4-5. Ver también Lillich, *Recent Developments*, nota 53 en la pág. 224.

66. Ver la Recomendación No. R (90)2 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre las Medidas Sociales Relativas a la Violencia dentro de la Familia (adoptada el 15 de enero de 1990); las resoluciones y recomendaciones del Coloquio sobre Violencia en la Familia: Medidas en el Campo Social, Consejo de Europa, 25-27 de noviembre de 1987; y Comité Europeo para la Igualdad entre la Mujer y el Hombre, *Violencia Sexual Contra la Mujer: Contribución a una estrategia para contrarrestar varias formas de esta violencia en los Estados miembros del Consejo de Europa, Estrasburgo 1991. Una reunión de un grupo de expertos sobre la violencia contra la mujer, realizada en Viena del 11-15 de noviembre de 1991, urgió a los Estados miembros a que adoptaran legislación prohibiendo la violencia contra la mujer y a que tomaran todas las medidas apropiadas para proteger a la mujer de todas las formas de violencia física y mental* Doc. de la ONU EGM/VAW/1991/1.

67. Declaración Final de la Primera Conferencia de Ministros Europeos sobre Violencia Física y Sexual contra la Mujer, 15 de marzo de 1991.

68. OEA/Serv. L. 11.7.4, CIM doc. 1/91.

69. OEA/Serv. L. 11.7.4, CIM doc. 1/91.

70. Pateman, *Sexual Contract*, nota 30 en la pág. 231.

71. Pateman, *Sexual Contract*, nota 30 en la pág. 17.

72. En general ver Noreen Burrows, "International Law and Human Rights: The Case of Women's Rights" [El derecho internacional y los derechos humanos: el caso de los derechos de la mujer], en *Human Rights: From Rhetoric to Reality* [Derechos humanos: de la retórica a la realidad], Tony Campbell et. al., ed. (Oxford: Basil Blackwell, 1986) en la pág. 83. Ver Sarah C. Zearfoss, Nota, "The Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: Radical, or Reasonable or Reactionary" [La C. para la E. de T. las F. de D. contra la M.: ¿radical, razonable o reaccionaria?], *Mich. J. Int'l L.* 12 (1991): 903.

73. Convención Americana, art. 1.

74. Convención Americana, art. 4.

75. 2 Y.B. Int'l L. Comm'n, Parte II (1980) en la pág. 31.

76. MacKinnon, *Towards A Feminist Theory*, nota 34 en la pág. 167.

77. Charlotte Bunch, "Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-vision of Human Rights" [Los derechos de la mujer como derechos humanos: hacia una re-visión de los derechos humanos], *Hum. Rts. Q.* 12 (1990): 486 at 49.
78. Bunch, "Re-Vision," nota 77 en la pág. 492.
79. *United Nations Report on Violence Against Women in the Family* [Informe de las Naciones Unidas sobre la Violencia Contra la Mujer en la Familia] (Nueva York: Naciones Unidas, 1989), 105. Ver también Diane Russell y Nicole Van de Ven, ed. *Crimes Against Women: The Proceedings of the International Women Tribunal* [Crímenes contra las mujeres: Memorias del Tribunal Internacional], (East Palo Alto, Cal.: Frog in the Well, 1984).
80. Russell y Van de Ven, *Crimes Against Women*, nota 79.
81. Lori Heise, "International Dimensions of Violence Against Women" [Dimensiones internacionales de la violencia contra la mujer], *Response* 12 (1989): 13.
82. Ver *NAACP v. Clairborne* 458 U.S. 886 (1972) (quien tenga conocimiento de actividad ilegal o torpentina y la ratifique es responsable por esa conducta).
83. *Monell v. Dept. of Social Services*, 436 U.S. 658 (1978) y *Watson v. City of Kansas*, 857 F.2d 690 (9th Cir 1988) (una política local no escrita, o una costumbre de responder en forma diferente a las víctimas de la violencia doméstica comparadas con otros casos de lesiones hace a la localidad responsable por los daños causados por la violencia doméstica).
84. 28 J.L.M. 294 (1989) en adelante referido aquí como Velázquez-Rodríguez.
85. Velázquez-Rodríguez, nota 84 en la pág. 328.
86. Velázquez-Rodríguez, nota 84 en la pág. 327.
87. Velázquez-Rodríguez, nota 84 en la pág. 329.
88. Velázquez-Rodríguez, nota 84 en la pág. 323.
89. Velázquez-Rodríguez, nota 84 en la pág. 323.
90. Velázquez-Rodríguez, nota 84 en la pág. 328.
91. *Convención Preliminar sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por las Lesiones a los Extranjeros* (Borrador de Harvard), arts. 1391 y 1392, reimpreso en Francisco V. García Amador, Louis Sohn y R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* [Codificaciones recientes del derecho de la responsabilidad del Estado por las Lesiones a los extranjeros] (Cobos Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1974), 24, 27; Ian Brownlie, *The System of the Law of Nations: State Responsibility* [El sistema del derecho de las naciones: la responsabilidad del Estado] (Oxford: Clarendon Press, 1983), 162; *Responsibility of States for Damage Caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* [Responsabilidad de los Estados por los daños causados en su territorio a la persona o propiedad extranjera], Doc. de la Liga de las Naciones C.75M.69. (1929) V en la pág. 67; Dinah Shelton, "Private Wrongs, Public Wrongs and the Responsibilities of the States" [Violencia privada, injusticias públicas y responsabilidades de los Estados], *Fordham Int'l L. J.* 13 (1989-1990): 1 en la pág. 22.
92. Human Rights Watch, *Criminal Injustice: Violence against Women in Brazil* [Injusticia penal: violencia contra la mujer en el Brasil] (New York: Human Rights Watch, 1991); *Quando a vítima é mulher* [Cuando la víctima es mujer] (Consejo Nacional sobre los Derechos de la Mujer, Brasil).
93. Human Rights Watch, *Criminal Injustice*, nota 92 en las págs. 22-23.
94. La Información sobre los asesinatos de esposas en Brasil se basa en gran parte en Human Rights Watch, *Criminal Injustice* [Injusticia penal], nota 92 en las págs. 14-17, y en entrevistas con Jacqueline Marquy, exdirectora del Consejo Nacional para los Derechos de la Mujer (1991).
95. Caso Joao Lopes, Decisión del Tribunal Superior de Justicia, 11 de marzo de 1991 ("el adulterio se aplica al esposo en situación de defensa personal tal como lo contempla el Código Penal ... el honor es patrimonio personal que es propiedad de cada cónyuge ... No hay ofensa al honor del esposo por el adulterio de la esposa. No existe ese honor conyugal" (Human Rights Watch, *Criminal Injustice* [Injusticia penal], nota 92 en la pág. 19))

96. Art. 28 del Código de Procedimiento Penal de Brasil, Human Rights Watch, *Criminal Injustice*, nota 94 en la pág. 22.
97. Art. 28, nota 96.
98. Art. 28, nota 96 en las págs. 27-29.
99. Art. 28, nota 96 en las págs. 33-38.
100. Human Rights Watch, *Criminal Injustice*, nota 92 en las págs. 43-49.
101. Informe de Human Rights Watch, *Criminal Injustice*, nota 92 en la pág. 36, y entrevistas con delegadas en São Paulo, agosto de 1990.
102. Cecilia Medina, *The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System* [La batalla de los derechos humanos: violaciones graves y sistemáticas y el sistema interamericano] (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1988), 16.
103. art. 1.
104. art. 24.
105. Convención Americana, art. 25.
106. Convención de la Mujer, art. 2.
107. Por ejemplo, los artículos 3, 4 y 5 en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 7, 8 y 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Donna Sullivan, "Violence Against Women: The Legal Framework" [La violencia contra la mujer: el marco jurídico], en *Combating Violence Against Women* [La lucha contra la violencia contra la mujer], Informe de la Liga Internacional para los Derechos Humanos (Nueva York: International League for Human Rights, 1993), 55.
108. La Convención sobre la Mujer, art. 3.
109. Robert O. Keohane, "International Theory and Contributions of a Feminist Standpoint" [La teoría internacional y las contribuciones del punto de vista femenino], en *Gender and International Relations* [Género y relaciones internacionales], ed. por Grant y Newland, nota 21 en la pág. 47, citando a Mary Hawkesworth, "Knowers, Knowing, Known: Feminist Theory and Claims of Truth" [Conocedores, conocer, conocido: la teoría feminista y las pretensiones de verdad], *Signs* 14 (1989): 554.
110. Anne-Marie Goetz, "Feminism and the Claim to Know: Contradictions in Feminist Approaches to Women" [El feminismo y la pretensión de saber: contradicciones en los enfoques feministas sobre la mujer], en *Gender and International Relations*, ed. por Grant y Newland, nota 21 en la pág. 147.
111. Goetz, "Claim to Know," nota 110 en la pág. 134.
112. Nancy Fraser, "Rethinking the Public Sphere" [La reconceptualización de la esfera pública], *Social Text* 25/26 (1990): 56 en la pág. 69.
113. Goetz, "Claim to Know," nota 110 en la pág. 151.
114. Goetz, "Claim to Know," nota 110 en la pág. 152.
115. Sylvia Walby, *Theorizing Patriarchy* [La teorización del patriarcado] (Oxford: Basil Blackwell, 1990), 174.
116. En general ver Melissa Spatz, "A Lesser Crime: A Comparative Study of Legal Defenses for Men who Kill Their Wives" [Un crimen menor: estudio comparativo de las defensas legales de los hombre que matan a sus esposas], *Col. J. L. and Soc. Prob.* 24 (1991): 597.
117. art. 2.
118. Patricia Williams, "Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights" [Notas de alquimia: la reconstrucción de los ideales a partir de derechos deconstruidos], *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 22 (1989): 401, 417.
119. art. 3.
120. Heise, *International Dimensions*, nota 81.

121. Convención Interamericana Premilinar sobre la Violencia, Doc. de la OEA OEA/Ser.L./II.7.4, CIM/Doc.1/91.
122. La Res. 543 (VI) de la A.G. abogó por la codificación de los derechos económicos, sociales, civiles and políticos. Imre Szabo, "Historical Foundations of Human Rights" [Fundamentos históricos de los derechos humanos], en *The International Dimensions of Human Rights*, vol. 1, ed. por Karel Vasak (Westport, Conn.: Greenwood Press, 1982), 29. Ver también Theo Van Boven, "Distinguishing Criteria of Human Rights" [Criterios distintivos de los derechos humanos] en Vasak, *International Dimensions*, ed. por Vasak, nota 122 en la pág. 51.
123. Hilary Charlesworth, Christine Chinkin y Shelley Wright, "Feminist Approaches to International Law" [Enfoques feministas al derecho internacional], *Am. J. Int'l L.* 85 (1991): 639.
124. Ver Goetz, "Claim to Know," nota 110 en las págs. 138-39 para una discusión de los diferentes enfoques a los temas de las mujeres dentro del marco del desarrollo.
125. Jurgen Habermas, *La teoría de la acción comunicativa* (Boston: Beacon Press, 1981)
126. Ben Agger, *A Critical Theory of Public Life: Knowledge, Discourse and Politics in an Age of Decline* [Una teoría crítica de la vida pública: conocimiento, discurso y política en una época de decadencia] (New York: Falmer Press, 1991), 164.
127. Agger, *Critical Theory*, nota 126.
128. Agger, *Critical Theory*, nota 126 en la pg. 167.

CAPÍTULO 5

TERROR ÍNTIMO: LA VIOLENCIA DOMÉSTICA ENTENDIDA COMO TORTURA

Rhonda Copelon

Para castigar la desobediencia y disciplinar la libertad, la tradición familiar perpetúa una cultura de terror que humilla a la mujer, enseña al niño a mentir y extiende la plaga del temor. Los derechos humanos deben comenzar en el hogar.

Eduardo Galeano, *The Book of Embraces* (1989), 143

Introducción

El abuso de la mujer por su compañero es una de las formas más comunes y peligrosas de violencia basada en el género.¹ Sus víctimas superan a aquellas de las dictaduras más brutales. Como resultado de la movilización global de la mujer y la atención internacional a ciertas atrocidades que continúan existiendo, tanto la violencia oficial como la privada en contra de la mujer han comenzado a ser reconocidas como materia de derechos humanos. No obstante, la violencia íntima permanece al margen: aún se la considera diferente, menos severa, y menos merecedora de la condena y la sanción internacionales que la violencia infligida oficialmente.² Existen fundamentalmente dos obstáculos para el tratamiento de la violencia íntima como una violación de los derechos humanos. Uno de ellos es el papel de la dicotomía entre lo público y lo privado en el derecho internacional que mi colega y colaboradora Celina Romany ha analizado tan hábilmente en el capítulo anterior. El segundo, que constituye el enfoque de este escrito, es el hecho de que la violencia íntima, con excepción de algunos de sus ejemplos más sensacionalizados y específicos para una determinada cultura, tiende a no ser vista como violencia. Al verse como "personal", "privada", "doméstica" o "un asunto de familia", sus objetivos y consecuencias se oscurecen, y su uso se justifica como castigo o disciplina. Pero cuando se la despoja de la privatización, el sexismo y el sentimentalismo, la violencia basada en el género no es menos grave que otras formas de violencia oficial inhumana y subordinante, que han sido prohibidas por el derecho de los tratados y el consuetudinario y reconocidas por la comunidad internacional como *jus cogens*, o normas perentorias que obligan universalmente y nunca pueden ser violadas.

Para dilucidar la atrocidad de la violencia basada en el género, he escogido comparar la tortura oficial con la violencia doméstica común contra la compañera. Por una parte, la tortura, que ha sido explicada mediante tratados y es reconocida

como *jus cogens*, ilustra lo que hace de la violencia algo excepcional e infame.³ Por otra parte, la violencia doméstica que incluye el maltrato físico, la violación y el abuso sexual, aparece a través de un lente convencional de derechos humanos como un "caso difícil", mientras que desde el punto de vista de la experiencia de la mujer es algo obvio.

Así, la Parte I examina qué es lo que hace de la violencia algo atroz, a través de un análisis de las características de la violencia doméstica a la luz de la comprensión jurídica internacional de lo que constituye tortura y su pariente cercano, el tratamiento cruel, inhumano y degradante. Mi conclusión es que el proceso, los propósitos y las consecuencias son sorprendentemente similares y que el hecho de que la violencia doméstica sea infligida en forma privada, y no oficial, no disminuye su atrocidad ni la necesidad de una sanción internacional. La Parte II bosqueja algunas de las implicaciones de esta comparación: la posibilidad de entender la violencia doméstica como una forma de tortura y sancionarla como tal bajo las convenciones relevantes; la necesidad de reconocer la violencia doméstica contra la mujer como una violación independiente de los derechos humanos así como *jus cogens*, como una de las violaciones más nefandas de los derechos humanos.

Varias advertencias antes de comenzar. La tortura oficial y la violencia doméstica no son la misma cosa; cada una es única en su atrocidad. El propósito de la comparación es elucidar los puntos en común así como las diferencias específicas según el sexo y recorrer un camino entre dos tipos de esencialismo. Uno ve la tortura con una serie de características fijas, no afectadas por diferencias de contexto que pueden ser políticas, sociales, económicas y culturales, así como de género. El otro esencialismo, el feminista, postula una "perspectiva femenina" sin tener en cuenta diferentes posiciones raciales, de clase, culturales y sexuales que transforman el género y definen diferencias entre las mujeres.⁴ Esta discusión sobre la tortura y la violencia basada en el género se ha derivado en gran medida de fuentes occidentales que dominan la literatura. Aunque esto subraya un hecho fundamental en el trabajo feminista internacional, que la violencia basada en el género no es un fenómeno que obedezca al eje norte/sur ni es peculiar de las sociedades tradicionalistas, también limita la relevancia cultural y la especificidad de la descripción y del análisis de la violencia doméstica, e igualmente evade los diferentes aspectos estratégicos involucrados en la reconceptualización de la violencia íntima como tortura.⁵ Se pretende sugerir una metodología que pueda aplicarse a la violencia doméstica contra la mujer en diferentes medios culturales y a diferentes formas de violencia contra la mujer y, en esta forma, abrir un diálogo sobre puntos en común y diferencias.

La violencia doméstica a través del lente de la tortura

Historia de una Mujer

Durante ese primer año juntos, Molly y Jim se mudaron tres veces y la vida de Molly se volvió más solitaria... él no permitía que Molly saliera de la casa a menos que él estuviera allí, y le prohibió abrir las persianas o hablar con los vecinos.

Una noche en un bar, Jim le pidió a Molly que colocara dinero en la rocola. Cuando el encargado del bar le dijo algo a Molly, Jim lo levantó del piso y lo acusó de tener un romance con su esposa, amenazando matarlo. Ya en la camioneta, Jim agarró a Molly por el cabello con una mano y le golpeó la cabeza contra el tablero de instrumentos. Finalmente, una patrulla de policía los detuvo y Jim fue encarcelado por embriaguez. Molly consideró la posibilidad de dejar a Jim. Pero él hablaba como si algo terrible pudiera pasar si ella se iba. Para completar, ella creía que estaba embarazada. ¿A dónde podría ir sin dinero y sin vehículo? Además, amaba a Jim y esperaba que cambiara; pensaba que el alcohol era su principal problema.

Para el año siguiente, el abuso físico estaba ocurriendo una vez al mes. Jim golpeaba a Molly con el puño sin razón alguna, luego le decía que se levantara y a veces la volvía a tumbar, y esto seguía hasta que ella no podía levantarse más. Al principio, Jim decía que lo sentía y ocasionalmente le traía regalos a Molly, aunque aún culpaba su violencia a algo que ella había hecho u olvidado hacer. En junio, golpeó a Molly en la cabeza y ella cayó y posteriormente tuvo un aborto. Sus sueños de mejorar quedaron destruidos. Molly se quedó porque Jim le dijo que mataría a su familia si ella se iba, y ella le creyó. Nunca salía de la casa si pensaba que él podía llegar. Empezó a tener dolores de cabeza y mareos constantes, y se mantenía a punta de Empirin III. Sabía que debía hacer algo, pero le bastaba con sobrevivir hasta el día siguiente.

Para 1982, Jim estaba tomando bastante más. Acusaba a Molly de tener romances y luego comenzaba a golpearla. Insistía en tener relaciones sexuales prácticamente todas las noches, y esto con frecuencia implicaba también violencia. Molly siempre exhibía moretones, marcas de dientes y raspaduras. Jim también exigía sexo después de golpearla, lo cual era especialmente doloroso cuando Molly estaba herida. Empezó a agradecer los momentos de inconsciencia como un refugio. Molly simplemente vivía con temor de la ira de Jim y trataba de evitar todo aquello que pudiera desencadenarla. Pero no había nada que pudiera hacer.

Molly dio a luz un hijo en agosto. Jim consideraba fastidioso el bebé y lo golpeaba también con irritación. Agregó el bebé a su lista de advertencias contra la partida de Molly. A veces la amenazaba con el revólver que mantenía en la camioneta, sosteniéndolo contra su cabeza y diciéndole que no la amaba, que ella no era lo suficientemente buena para él. Jim empezó a salir con otras mujeres y le hablaba a Molly acerca de ellas, jóvenes, bellas, sin estrías, sin hijos. Decía que abusaba de ella sexualmente por su edad; ya no era virgen y se lo merecía. Molly empezó a hacer planes para escapar. Convenció a Jim de que la dejara recibir trabajos de planchado en la casa y comenzó a esconder algunas de sus ganancias bajo el lavaplatos.

Para 1983 Molly estaba severamente deprimida. Jim había dejado de trabajar y se negaba a permitir que Molly trabajara. Su dinero de la planchada se había ido en comida y Jim había vendido la mayoría de las cosas que Molly poseía antes de casarse, incluyendo las cosas especiales que había guardado de su familia. Molly ya casi nunca hablaba, excepto con su hijo. Jim decía que se encargaría de que ella nunca pudiera irse con el bebé. Bajaba el rifle de la pared cuando ella estaba silenciosa durante demasiado tiempo y Molly trataba de animarse y parecer más alegre. Se prometió a sí misma que se irían cuando Kevin fuera un poco mayor.

Un día Jim llegó a casa y encontró a Molly en el jardín hablando con una vecina. Comenzó a golpear a Molly con los puños, lanzándola contra los gabinetes y electrodomésticos, tirándola al piso, halándola para que se levantara y golpeándola de nuevo. Tiró todo lo que era movable en la cocina, diciendo una y otra vez "no puedo confiar en tí". Luego Jim arrastró a Molly hasta la sala y le exigió quitarse toda la ropa. Luego la quemó junto con la otra ropa de ella que se encontraba en el closet, diciéndole que no la necesitaría si iba a ser una prostituta. Le gritó y le gritó por haber estado afuera, mordeíéndola, pellizcándola, halándole el cabello, pateándola en las piernas y en la espalda. Molly contuvo el aliento rezando para que terminara pronto. Esta vez pensó que podría morir. Después de aproximadamente una hora, Jim pareció cansarse. Molly se arrastró hasta el baño y trató de dejar de temblar. Pero Jim entró allí súbitamente y la acusó de tratar de ocultar algo, diciendo que eso demostraba que ella le había sido infiel. La empujó hacia adelante sobre el lavamanos y la violó analmente, golpeando su cabeza contra el espejo mientras lo hacía. Molly comenzó a vomitar, pero él continuó. Luego agarró las tijeras y comenzó a cortar el cabello largo y hermoso de Molly, raspándole el cuero cabelludo con las cuchillas, arrancándole el cabello a manotadas, sacudiéndola violentamente y diciendo "¿Cómo te parece que te ves ahora? Ahora nadie te mirará, ¿cierto? Ahora nadie te volverá a querer!" Ella nunca había experimentado tanto dolor. Al día siguiente, Jim dijo a Molly que ella nunca debía salir de la casa otra vez, por ninguna razón. Molly estaba sangrando, vomitando, muy golpeada y no podía caminar, pero a Jim no parecía preocuparle ninguna de sus heridas. Le advirtió que "perdería" a Kevin si alguna vez le volvía a desobedecer. Después de esto, Jim permaneció más en la casa y llamaba a Molly con frecuencia cuando tenía que salir. Molly se sintió enferma durante meses. Se movía lentamente y sólo trataba de cuidar a Kevin.

Jim estrelló su camión, se hirió a sí mismo, arruinó su negocio y culpó a Molly. La mantenía despierta hasta altas horas de la madrugada mientras gritaba, y le lanzaba botellas de cerveza o le derramaba encima café caliente si se quedaba dormida. El abuso sexual ocurría casi todas las noches. Las marcas de mordeduras y cortadas de Molly se convirtieron en cicatrices permanentes. Cuando él había estado bebiendo, el sexo duraba horas porque él no podía llegar al clímax. Jim culpaba a Molly de ello, haciendo rechinar los dientes, golpeándole la cabeza contra la cabecera de la cama y asfixiándola. También la amenazaba o le hacía marcas con un cuchillo durante el acto sexual. En ocasiones la pateaba hasta el otro extremo del cuarto. Ella se concentraba simplemente en respirar y esperaba a que todo pasara. Jim decía que ella no estaba sintiendo suficiente dolor y la golpeaba más duro, pero Molly permanecía callada pensando, "El podrá poseer mi cuerpo, pero trataré de no permitirle que posea mi mente". Aún así, se quedaba, agotada, enferma, no sabiendo a dónde ir. Seguía diciéndose a sí misma "Si tan solo pudiera dormir un poco más; si pudiera volver a comer, recobrar mis fuerzas". Jim estaba tan enloquecido ahora que ella no creía que pudiera irse con el bebé sin que alguien resultara asesinado."

Un sistema de terror de género

La violencia doméstica no es neutra frente al género. Aunque en las relaciones heterosexuales las mujeres a veces se defienden y en casos excepcionales los hombres resultan heridos o muertos, la violencia doméstica severa y repetida es abrumadoramente iniciada por el hombre e infligida sobre la mujer. Tampoco se

trata de una violencia aislada, aleatoria o explicable por las características anormales del abusador o la víctima o por la disfunción de la familia. En sociedades desarrolladas y en desarrollo, los estudios indican que entre un 20 y un 67 por ciento de las mujeres han experimentado violencia en relaciones heterosexuales íntimas. La sola prevalencia del maltrato a la esposa desenmascara los conceptos reinantes de normalidad y funcionalidad. Aunque se han planteado muchas teorías para explicar esta violencia, la desigualdad de los sexos es algo clave. Por ejemplo, el Informe de las Naciones Unidas, *La violencia contra la mujer en la familia* concluye su análisis de la literatura con la afirmación de que

no existe una explicación sencilla para la violencia contra la mujer en el hogar. Ciertamente, cualquier explicación debe ir más allá de las características individuales del hombre, la mujer y la familia, y mirar hacia la estructura de las relaciones y el papel de la sociedad en apuntalar esa estructura. En el análisis último, es quizás mejor concluir que la violencia contra la esposa es una función de la creencia —promovida en todas las culturas— de que los hombres son superiores y que las mujeres con quienes conviven son sus posesiones o bienes muebles, a los que pueden tratar como deseen y como consideren apropiado.⁸

En efecto, la violencia doméstica contra la mujer es algo sistémico y estructural, un mecanismo de control patriarcal sobre las mujeres que se construye sobre la superioridad masculina y la inferioridad femenina, sobre papeles y expectativas estereotipados según el sexo, y la predominancia económica, social y política del hombre y la dependencia de la mujer. Aunque las personificaciones jurídicas y culturales del pensamiento patriarcal varían entre las diferentes culturas, existe una sorprendente convergencia en cuanto a los planteamientos básicos del patriarcado y en cuanto a la legitimidad, si no la necesidad, de la violencia como mecanismo para imponer dicho sistema. La violencia es alentada y perpetuada por la dependencia de la mujer y su deshumanización como "otra", una sirviente y una forma de propiedad. También es necesaria para preservar el arrogante derecho masculino y la intolerable represión femenina. La imperfección —o la tensión necesaria— del sistema se refleja en el potencial y el hecho siempre presentes de que las mujeres desafiarán este destino. Los celos son un tema común en los escenarios violentos. Las mujeres deben ser temidas porque son sexualmente voraces, tramposas, brujas y lesbianas. La capacidad y el poder de la mujer desencadenan el ataque, ya sea por el embarazo, la maternidad, la belleza o la oferta de intimidad; la competencia en trabajos remunerados, las relaciones sociales o el manejo del hogar; o verdaderas "rebeliones" pequeñas y grandes. A través de la violencia el hombre busca tanto negar como destruir el poder de la mujer. A través de la violencia el hombre busca y confirma la devaluación y deshumanización de la mujer.⁹

A pesar de la modernización de la vida, la dinámica patriarcal básica continúa expresándose y repliéndose a través de la violencia en la esfera privada. En efecto, el hecho de que la mayoría de los estudios de violencia doméstica provienen de sociedades occidentales, principalmente el Reino Unido y los Estados Unidos, donde se considera que los sistemas patriarcales tradicionales han sido más desafiados por los cambios en las condiciones económicas, sociales, políticas e ideológicas, da fe de la durabilidad extraordinaria del patriarcado, así

como de la importancia de remediar la violencia basada en el género a través de múltiples vías.¹⁰

Los elementos de la tortura aplicados a la violencia doméstica

Aunque es ampliamente practicada, la tortura es condenada universalmente como una de las formas más nefandas de violencia y, por consiguiente, proporciona un marco de referencia para examinar la gravedad de la violencia doméstica. A través de los siglos, la tortura evolucionó en occidente de ser un método cuasijudicial o judicial para obtener o probar la verdad hasta convertirse en un arma de terror.¹¹ El uso terrorista de la tortura que es común hoy en día nació en la Inquisición y alcanzó su apogeo en la cacería de brujas europea de los siglos XVI y XVII.¹² Posteriormente, el rechazo de la autoridad real y los impulsos humanitarios de la Ilustración llevaron a condenar la tortura, a la vez que los cambios en el procedimiento penal y las nuevas formas de castigo y control social dieron al Estado un control más penetrante sobre la vida de las personas y parecieron hacer de la tortura algo superfluo.¹³ No obstante, la tortura no murió, sino que volvió a emerger como una herramienta de los poderes coloniales, y como una práctica policial no reglamentada y de baja visibilidad en los Estados Unidos, y como una herramienta del nacionalismo, el fascismo, y el estalinismo. En la Alemania Nazi, la tortura fue industrializada, llegando a niveles sin precedentes de sofisticación y horror.¹⁴

La repugnancia que produjeron las atrocidades Nazis condujo a la prohibición de la tortura y del trato cruel, inhumano y degradante en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y las Convenciones de Ginebra. El resurgimiento de la tortura en décadas recientes, junto con la campaña en contra de la tortura encabezada por Amnistía Internacional y otros grupos de derechos humanos alrededor del mundo, han llevado a la adopción de instrumentos cada vez más detallados y obligatorios que prohíben la tortura y el trato cruel, inhumano y degradante a niveles tanto internacionales como regionales, así como a su elaboración por órganos investigativos y de enjuiciamiento.¹⁵

Cuando se define la tortura en los instrumentos obligatorios,¹⁶ generalmente implica cuatro elementos críticos: (1) dolor y sufrimiento físico o mental severos; (2) infligidos en forma intencional; (3) para propósitos específicos; (4) con alguna forma de participación oficial, ya sea activa o pasiva. En cuanto a cada uno de estos elementos, esta sección comparará la evolución del concepto de la tortura con la violencia doméstica contra la compañera.

El dolor y el sufrimiento físico o mental severos

La noción clásica de tortura en la historia y la imaginación occidentales se centra en la invasión física brutal del cuerpo. Derivada del Latín *tortura*, significa "retorcimiento", "contorsionamiento", y "tormento".¹⁷ Pero considerar la brutalidad física como condición sine qua non de la tortura, oscurece los objetivos fundamentales de la tortura oficial moderna: quebrar la voluntad y difundir el terror. Oscurece la relación

entre los actos de violencia y el contexto de la tortura, entre el dolor físico y la tensión mental y entre la integridad mental y la dignidad humana. Y también ignora que el abuso del cuerpo es tan humillante como doloroso, y que el cuerpo es abusado y controlado no solo por razones sádicas obscenas sino, en última instancia, como un camino hacia la mente y el espíritu. Elaine Scarry, en su profundo estudio sobre el proceso de la tortura, enfatiza el aspecto "destructor del mundo" del dolor físico severo, la destrucción de los mundos mental y físico por fuera del cuerpo, la conversión de la mente en cuerpo como dolor.¹⁸

A la inversa, Amnistía Internacional hace énfasis en que los métodos psicológicos más sutiles de tortura hacen de las distinciones entre lo físico y lo mental algo ilusorio.¹⁹ Así, aunque es posible identificar métodos tanto físicos como psicológicos de tortura y sus análogos en el contexto de la violencia doméstica, es fundamental reconocer la imposibilidad de separarlos en términos de sus objetivos y efectos en la práctica.

El componente físico

Según Amnistía Internacional, la imposición de dolor físico es común en la práctica de la tortura oficial. Algunos métodos son antiguos: la falanga, las empulgueras, arrancar las uñas y el sumergimiento en aguas negras hasta casi ahogar a la persona. Con excepción del electrochoque, sin embargo, las formas más comunes de tortura física no implican equipos especiales. Incluyen golpes y patadas y causar dolor con objetos tales como bastones, cuchillos y cigarrillos.²⁰ Para las mujeres, el abuso sexual, la violación y la inserción de instrumentos o animales en la vagina son comunes, y se cuentan entre las formas más devastadoras de tortura. La violencia sexual en la forma de desnudamiento a la fuerza, manoseo, amenazas de violación o ser obligadas a realizar actos sexuales también es común.²¹ En otras palabras, la tortura es con mucha frecuencia infligida a través de medios disponibles en la vida diaria; lo común, inocuo o benigno transformado en un arma de brutalidad.

Al igual que la tortura, la violencia doméstica con frecuencia implica alguna forma de brutalidad física, que normalmente va en aumento. Los métodos de violencia íntima se asemejan a los métodos comunes de tortura, e incluyen los golpes con las manos o con objetos, morder, escupir, dar puños, patear, cortar, acuchillar, estrangular, escaldar, quemar y los intentos de ahogar a la persona. Las consecuencias incluyen el dolor y el sufrimiento físico y mental, la desfiguración, las incapacidades temporales y permanentes, el aborto, el mutilamiento y la muerte.²² Igualmente, la violación y el abuso sexual son concomitantes comunes de los golpes.²³ El abuso sexual se presenta en muchas formas, incluyendo "la inserción de objetos en la vagina de la mujer, el sexo anal y oral a la fuerza, ser amarrada, obligada a tener relaciones sexuales con otros, y el sexo con animales". Algunas mujeres son amenazadas con la mutilación de sus senos o genitales y sufren desfiguración permanente. Como en la historia de Molly y Jim, la violación y el abuso sexual pueden durar horas, intercalándose con golpes cada vez más fuertes cuando el hombre no logra llegar al clímax. La violencia doméstica también hace que las mujeres teman por su vida y con buenas razones. Esta es la principal causa de muerte entre las mujeres.²⁴

El componente psicológico

El componente psicológico de la tortura consiste en la angustia, la humillación, el debilitamiento y el temor causados por la brutalidad física, la violación y el abuso sexual, por las amenazas de tales brutalidades y las amenazas de muerte, y por métodos de privación sensorial, estrés y manipulación diseñados para quebrar la voluntad del torturado. La inseparabilidad de las torturas físicas y mentales la ilustra el hecho de que en los contextos tanto doméstico como oficial, la violación y el abuso sexual, que pueden hacer menos daño físico que las golpizas, con frecuencia son experimentados por las mujeres como la mayor violación.²⁶

Entre las formas más insidiosas de tortura se encuentran aquellas que no involucran la brutalidad abierta. La angustia y la desintegración del yo pueden lograrse a través de métodos que atacan el cuerpo, tanto pasiva como activamente. Tales técnicas híbridas incluyen forzar a los prisioneros a adoptar posiciones tales como pararse contra una pared durante períodos prolongados causando con ello un dolor agonizante sin tener que administrarlo directamente. No sólo se trata de métodos que no dejan huellas, sino que crean en el prisionero la extraña sensación de que el dolor es causado por él mismo. Las técnicas de privación sensorial, que crean ansiedad y desorientación, incluyen la exposición a ruidos fuertes y continuos, el cubrimiento de los ojos alternado con luces cegadoras, la privación del sueño, el hambre y la deshidratación. El control de las funciones orgánicas y la desnudez forzada y observada con mujeres educadas en la modestia y degradadas como objetos sexuales, pretenden no solo aterrorizar sino también humillar y destruir todo sentido de autonomía.²⁷

Algunos métodos dependen totalmente de lo psicológico. El temor es inculcado a través de amenazas de muerte, mutilación o tortura de la persona, o de los miembros de su familia o amigos. Los torturadores montan falsas ejecuciones y obligan a las personas a escuchar los gritos de otros que están siendo torturados. Con las mujeres, las amenazas de abusar de sus hijos o de abusar de ellas frente a sus hijos, así como observar o escuchar la violación a otras mujeres, son especialmente poderosas. Los torturadores utilizan también métodos aún más sutiles para quebrar la voluntad del prisionero: aislamiento, castigos arbitrarios e impredecibles, recompensas intermitentes y alternación de brutalidad activa y pasiva con amabilidad para minar el odio a los torturadores, que es lo que sostiene la moral del prisionero, y convertir al torturador en salvador.²⁸ Todos estos métodos, diseñados para agotar la resistencia y manipular la dependencia, subrayan la importancia de lo psicológico en la tortura: la tortura es un contexto y un proceso de dominación, y no simplemente necesariamente una serie de actos brutales.

Amnistía Internacional ha dedicado considerable atención a la importancia del estrés psicológico y de la manipulación como métodos de tortura, con base en las teorías de A.D. Biderman quien demostró que el sometimiento entre los prisioneros de guerra resultaba de una combinación de técnicas diseñadas para inducir dependencia, debilidad y temor, quebrando así la personalidad.²⁹

Con base en la teoría de Biderman para explicar la dinámica del maltrato, los psicólogos y abogados de mujeres maltratadas también han hecho analogías entre la situación de los prisioneros de guerra y la de las mujeres maltratadas.³⁰

Los maltratadores manipulan y crean estrés en una forma muy similar a la de los torturadores oficiales. Como lo ilustra la historia de Molly y Jim, las mujeres son aisladas de su familia, amigos y de los otros. Son sometidas a insultos verbales, degradación sexual y abuso. Su vida y la de sus seres amados es amenazada y se las hace temer por la pérdida de sus hijos. Al mismo tiempo, al menos al principio del ciclo de maltrato, reciben ocasionalmente gran cantidad de disculpas, promesas y amabilidad. Sin embargo, la posibilidad de una explosión de furia por el menor detalle doméstico, coloca a las mujeres maltratadas en una situación de temor severo y permanente. Para algunas mujeres, el terror psicológico es la peor parte. De hecho, puede ser tan grande que las mujeres precipitan la golpiza para no tener que soportar el temor.

El sufrimiento causado a las mujeres como consecuencia de vivir en una relación en la que son maltratadas es profundo. Leonore Walker describe un ciclo de maltrato que comienza con una violencia física limitada y sigue con remordimiento y cuidados intensos (indulgencia ocasional), que son seguidos, a su vez, por una violencia mayor y menos remordimiento o "tiempo compensatorio". El proceso del maltrato, ya sea físico o psicológico o ambos, con frecuencia produce ansiedad, depresión y falta de sueño. Puede producir estados extremos de dependencia, debilidad y temor así como los mismos síntomas intensos que conforman los desórdenes de estrés post-traumático experimentados por las víctimas de violencia oficial así como por las víctimas de violación.³⁰

Existe, sin embargo, un importante debate acerca de si el maltrato logra su objetivo de debilitar a la mujer. Con base en los estudios de Seligman con perros que, al ser sometidos a choque, permanecían pasivos y no salían ni aun cuando la jaula estaba abierta, Lenore Walker aplicó el concepto de "impotencia aprendida" para explicar los efectos del maltrato. Describió un estado de depresión, ansiedad y pasividad y planteó la hipótesis que las mujeres son pasivas y se sienten impotentes para irse como resultado de culparse a sí mismas por la violencia.³¹ Aunque el término "impotencia aprendida" describe la condición aparente de muchas mujeres maltratadas, así como la de muchos prisioneros abusados, más recientemente los estudiosos y los abogados de mujeres maltratadas han demostrado que este término oscurece el grado hasta el cual a los prisioneros y a las mujeres maltratadas se les impide en forma concreta, o luchan activamente por cambiar o sobrevivir a su situación.³² De igual manera, el término "síndrome de la mujer maltratada", aunque pretende ser una descripción, comunica incapacidad y anormalidad. Estos términos también incluyen un prejuicio, con frecuencia por motivos de raza y clase, contra las mujeres que no parecen ser indefensas, y no logran explicar por qué algunas mujeres matan a quienes las maltratan.³³

Al cuestionar el estereotipo de pasividad, debilidad, disfunción y pérdida de iniciativa que implica el término "impotencia", los estudiosos hacen énfasis en las restricciones concretas para irse. Las mujeres carecen de medios económicos y sistemas de sustento para encontrar refugio y ver por sí mismas y por sus hijos. Temiendo la persecución, tal vez requieran encontrar refugios clandestinos o mudarse a kilómetros de distancia y asumir nuevas identidades. Esto es atemorizador para ellas y para sus hijos. Edward Gondolf y Ellen Fisher hacen énfasis en el deseo y la fuerza heroica de las mujeres maltratadas para sobrevivir. Afirman

que a medida que la violencia aumenta y disminuye la tendencia a culparse a sí mismas, las mujeres maltratadas incrementan sus esfuerzos por buscar ayuda, a pesar del temor, el peligro, la depresión, la baja autoestima, el sentimiento de culpa o las restricciones económicas. Los autores atribuyen la no obtención de ayuda de estas mujeres en gran medida a la insuficiencia de la respuesta y los recursos comunitarios.

Otros subrayan el hecho de que la mujer golpeada teme, y no sin razón, que al irse precipitará una ira mortal. Martha Mahoney identifica esto como un "ataque de la separación: que en el momento de la separación o el intento de separación —para muchas mujeres, el primer encuentro con la autoridad de la ley— la búsqueda de control del maltratador, con frecuencia se torna más agudamente violenta y potencialmente mortal".³⁴ Finalmente, Julie Blackmun sugiere que la violencia y el temor no destruyen el libre albedrío de las mujeres sino que, junto con profundas restricciones sociales y económicas, limitan el marco de referencia cognoscitivo dentro del cual dicho libre albedrío se ejerce, con frecuencia heroicamente: "las limitaciones de base social del patriarcado, la disminución psicológica de la autoestima, la alta intensidad de las interacciones violentas y las restricciones inducidas por el miedo sobre la capacidad de un individuo para pensar en términos complejos, contribuyen a la escasez de alternativas reales y percibidas a disposición de las víctimas crónicas del abuso conyugal".³⁵

La comparación entre los sobrevivientes de la tortura y el encarcelamiento oficiales y las mujeres maltratadas hace evidente que el sometimiento no es una particularidad de la patología femenina, sino más bien una consecuencia de los esfuerzos terroristas por la dominación.³⁶ Así como no excusamos la tortura que busca de lograr el sometimiento total de la víctima, de igual manera no hay necesidad de que el maltrato resulte en una entrega completa para violar el derecho internacional. Quienes practican el terror no deben ser exonerados porque las mujeres, como los prisioneros de guerra y las dictaduras, sean capaces de esfuerzos heroicos para resistir y sobrevivir.

Las normas jurídicas internacionales

La evolución de la definición de tortura en los instrumentos internacionales refleja el reconocimiento cada vez mayor de la inseparabilidad de lo físico y lo mental en la tortura, así como la suficiencia del abuso psicológico por sí solo.³⁷ La Convención de las Naciones Unidas sobre Tortura, define la tortura incluyendo el sufrimiento tanto mental como físico y suaviza la distinción entre tortura y maltrato.³⁸ Burgers y Danielius incluyen en la categoría de tortura mental las amenazas de muerte o de represalias contra el sujeto o su familia, ser testigo de la ejecución o tortura de otros detenidos o miembros de la familia, o la privación de alimento, agua o sueño, o el aislamiento prolongado, o la oscuridad, todos los cuales inducen un sufrimiento extremo. El Comité de Derechos Humanos, al decidir sobre varios casos aplicando el Protocolo Opcional al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ha considerado las amenazas de muerte o de grave daño físico como tortura.³⁹ La Convención Interamericana, redactada a la luz de la violencia dictatorial grave en muchos países latinoamericanos va más allá: hace énfasis en la suficiencia del componente

psicológico de la tortura al abarcar explícitamente los métodos que debilitan el control mental que no son experimentados como dolor o sufrimiento. Adicionalmente, el Comité de Derechos Humanos ha comentado que "Puede no ser necesario establecer distinciones precisas entre las diversas formas de trato o castigo prohibidas".⁴⁰ En la práctica, tan solo ocasionalmente ha separado las prohibiciones de tortura y maltrato y nunca con suficiente especificidad para poder discernir una distinción coherente.⁴¹

No obstante, existen algunos problemas en el extremo inferior del espectro. La Comisión Europea ha diferenciado entre unas pocas palmadas y trato cruel, inhumano y degradante, porque dicho trato tiende a ser bien tolerado o esperado.⁴² El Comité de Derechos Humanos ha tratado las condiciones debilitantes del confinamiento tales como "sanciones arbitrarias... aplicadas en forma continua con el propósito de generar momentos de esperanza seguidos por frustración... encaminadas a destruir el equilibrio físico y psicológico de los detenidos... [manteniéndolos] en un estado de ansiedad, incertidumbre y tensión... [y prohibiendo la expresión] de cualquier sentimiento de amistad o solidaridad",⁴³ no como trato cruel, inhumano y degradante de acuerdo con el Artículo 7, sino como trato "inhumano" según el Artículo 10(1) del PIDCP. Rodley concluye, sin embargo, que el umbral inferior refleja desacuerdo dentro del Comité que "no ha ofrecido ningún argumento razonado para su escogencia".⁴⁴

Para efectos de tratar la violencia doméstica típica contra la compañera como tortura, la frecuencia de la brutalidad física y la severidad del abuso psicológico son generalmente determinantes. Adicionalmente, aunque es importante combatir la tendencia a trivializar la violencia doméstica, no hay duda de que muchas formas menos severas se pueden clasificar como trato cruel, inhumano y degradante. Más allá, lo que se clasifica como tortura depende no de la calidad de la experiencia, sino del grado relativo hasta el cual la sociedad reconoce la brutalidad y el sufrimiento tanto físicos como psicológicos en los dos contextos. Dicho reconocimiento es complicado por el género. Por una parte, la brutalidad física de la violencia doméstica infligida a la mujer es negada: quienes maltratan no la ven, los hospitales no la identifican y las mujeres tratan de esconderla. Por otro lado, la gravedad de las formas más sutiles de tortura psicológica, incluyendo las medidas debilitantes y causantes de estrés, puede ser negada, aun en el contexto de la tortura, en parte debido a su asociación con lo "femenino": sus métodos son invisibles y familiares; la vulnerabilidad que crea, temible y desdeñable. Aunque algunos argumentan que la analogía con la violencia doméstica diluye el concepto de tortura, es más factible que el movimiento global de la mujer contra la violencia acelere el logro de una mayor consonancia entre las normas legales internacionales de tortura y el sufrimiento que pretende y causa.

La intencionalidad

Para constituir tortura, el dolor debe ser infligido en forma intencional en contra de la voluntad de la víctima. Esto distingue la tortura de los accidentes o las enfermedades, así como de las situaciones donde el dolor es aceptado en la esperanza de obtener un beneficio mayor. Causar intencionalmente dolor y sufrimiento extremos

de por sí, cualquiera que sea el estado mental subjetivo o el propósito del torturador, contradice toda pretensión de civilización y por consiguiente exige la más severa condena.

La intención requerida es simplemente la intención general de realizar el acto que clara o previsiblemente cause un sufrimiento terrible. Los redactores rechazaron la posición de que la tortura fuera infligida "deliberada y maliciosamente".⁴⁵ Los famosos experimentos de Milgram con la autoridad, así como el entrenamiento y las prácticas de los torturadores, revelan que los torturadores son entrenados para negar la humanidad de la víctima, para seguir órdenes, racionalizar sus actos y utilizar una diversidad de mecanismos para distanciarse del hecho de que están causando un terrible dolor.⁴⁶ Habiendo estudiado el entrenamiento de los torturadores militares griegos, el doctor Mika Haritos-Fatouros concluye que "pensar que tan solo los sádicos puedan realizar actos tan violentos es una falacia y una cómoda racionalización para apaciguar nuestras sensibilidades liberales".⁴⁷ De igual manera, Hannah Arendt hace énfasis en la banalidad del mal, anotando que los Nazis buscaban eliminar de los cuerpos élite a todos aquellos que derivaban placer de lo que hacían.⁴⁸

En contraste, comunmente se afirma que la mayoría de los hombres que abusan de sus mujeres o compañeras no actúan en forma intencional, sino impulsiva. Desde el punto de vista legal, esta supuesta pérdida de control no exonera los actos violentos en términos generales. Salvo que se pruebe la locura o el error, el acto es intencional y, por consiguiente, culpable. En la jurisprudencia anglo-americana, el ardor de la pasión o de la ira puede reducir el asesinato a homicidio sin premeditación o preterintencional y mitigar la pena, pero no exonera al culpable. La discriminación por género entra, no obstante, cuando a los hombres que matan o abusan de sus compañeras se le imponen sentencias desproporcionadamente suaves.⁴⁹ En algunos sistemas la "defensa del honor" —reconocida por ley o costumbre— permite que los celos o la ira del marido por las ofensas reales o imaginarias de la mujer excusen incluso el homicidio. Esta defensa, disponible únicamente para los hombres, da licencia no sólo al comportamiento impulsivo, sino también a la venganza deliberada.⁵⁰ Lo mismo ocurre con la excepción de la violación conyugal —una defensa del honor implícita— que aún es ley en la mayoría de países.⁵¹

Por otra parte, la afirmación de que la violencia doméstica es producto de la pérdida del control de los impulsos ha sido fuertemente criticada a la luz de la dinámica del maltrato. "El maltrato, ya sea premeditado o no, es un comportamiento voluntario" y "debe verse como un intento de producir una situación deseada".⁵² Las mujeres maltratadas informan que los hombres con frecuencia planean su ataque. Los hombres que golpean a sus compañeras normalmente exhiben un excelente control de sus impulsos en otros contextos; sus principales o únicos blancos son las compañeras o los hijos, las mascotas o los objetos inanimados. La afirmación de que el alcohol causa violencia también ignora el hecho de que muchos hombres se emborrachan sin golpear a sus mujeres y que los hombres con frecuencia golpean a sus mujeres sin estar borrachos. En la medida en que el alcohol facilita la violencia masculina, constituye un factor importante en el esfuerzo por reducir el maltrato, pero no es la causa.⁵³ Finalmente, las manifestaciones de remordimiento del maltratador generan una simpatía mal ubicada. No percibe su violencia como injustificada.⁵⁴ El remor-

dimiento, con frecuencia una táctica para impedir que la esposa se vaya, es implícitamente sospechoso cuando, a pesar de los ruegos para que se le perdone, se repite el ciclo de violencia.

Por el contrario, la noción de que el torturador siempre actúa bajo control, según un protocolo u órdenes, ignora el hecho de que toma parte en un comportamiento brutal y sádico tanto programado como espontáneo. También se ha reportado que los torturadores abusan del alcohol y las drogas en el transcurso de sus "funciones". Algunos, como los maltratadores, pueden experimentar un tremendo sentimiento de culpa por lo que han hecho, mientras que otros se han habituado al daño que causan.⁶⁶ Pero nada de esto, ni la afirmación de que está actuando bajo órdenes, exonera al torturador bajo el derecho internacional.

Así, en los contextos tanto de la tortura oficial como del maltrato doméstico, la malicia individual no es necesaria y la pérdida de control no es justificatoria. Centrarse en la intención de quien comete el acto violento oscurece la severidad del sufrimiento amenazado o infligido, perdonando al perpetrador en lugar de reconocer a la víctima. De hecho, la afirmación de que el maltrato es simplemente un desahogo impulsivo es un aspecto de la despolitización de la violencia doméstica contra la mujer. Este punto de vista trata el maltrato como un problema individual de la dinámica personal o familiar y oscurece la dinámica de género subyacente e intencional de la dominación y la subordinación. El enfoque de los derechos humanos debe ser sobre la responsabilidad del perpetrador con el fin de combatir la tradicional complicidad de la ley y la costumbre al darles licencia a los "impulsos" violentos contra las mujeres.

Propósitos prohibidos

No toda la violencia severa infligida en forma deliberada constituye una violación a los derechos humanos o justifica el rótulo de "nefanda". El propósito también desempeña un papel. Las convenciones Interamericana y de Naciones Unidas prohíben el uso de la tortura para fines de otra manera lícitos tales como la obtención de información o el castigo, así como para propósitos claramente ilícitos tales como la intimidación, el castigo personal, la anulación o disminución de la personalidad o la discriminación. En las decisiones internacionales sobre tortura el elemento del propósito no ha atraído mucha atención. Ni debe hacerlo. El que un estado deliberadamente emplee o permita la tortura es, por definición, un abuso de poder y una ofensa contra la dignidad humana.

No obstante, el elemento del propósito —siempre que se entienda no como una exigencia de una demostración de intención específica o consciente, sino únicamente como una identificación de los objetivos o funciones de la violencia en cuestión— ayuda a elucidar la maldad de la tortura. Subraya el principio de la no derogabilidad: de que aun cuando los objetivos puedan ser legítimos —obtener información o un castigo judicialmente aprobado— el uso de la tortura no lo es. También hace énfasis en los aspectos psicológicos de la tortura. Cuando los métodos de tortura implican causar dolor físico extremo, no hay necesidad de identificar el propósito por separado; pero cuando los métodos son psicológicos, un entendimiento de que el objetivo es por ejemplo, la destrucción de la dignidad

humana, puede ser crítico para entender el maltrato como tortura. Finalmente, los propósitos enumerados iluminan la maldad política y social de la tortura como medio para suprimir a un grupo o a toda una sociedad.

La delineación de los propósitos prohibidos dilucida de igual modo el por qué la violencia infligida en forma privada y basada en el género es atroz. La brutalidad aislada, aleatoria, aunque deliberada, es objeto de la aplicación de la ley, pero no necesariamente para la comunidad internacional. La violencia basada en el género es algo diferente. Debe reconocerse como una violación de los derechos humanos internacionales porque viola los derechos humanos de la mujer, como persona, a la integridad, la seguridad y la dignidad, y también porque constituye discriminación contra las mujeres como grupo en cuanto que su propósito es mantener tanto a la mujer individual como a las mujeres como clase en una posición inferior y subordinada. Es por consiguiente iluminante examinar el grado hasta el cual los propósitos que hacen nefanda la tortura se aplican al fenómeno de la violencia doméstica.

Obtener información

La respuesta más común a la analogía entre tortura y violencia doméstica es el argumento de que la tortura es distinta porque su propósito es obtener información. Esta distinción, que se remonta a la naturaleza original de la tortura, ignora el entendimiento contemporáneo de la tortura como un motor del terror. Es una interpretación errada de la función del interrogatorio en la tortura así como de su lugar en la violencia doméstica. También puede reflejar una identificación, prejuiciada por el género, con las víctimas de la tortura estatal en contraposición con las de la violencia doméstica: la víctima de tortura que se resiste a dar información es heroica, mientras que la mujer maltratada de alguna manera lo merece.

La práctica de la tortura niega la pretensión de que la búsqueda de información es un aspecto integral y que define la tortura. La idea de los antiguos griegos de que la tortura sacaría la verdad del cuerpo de un esclavo pronto cayó en desuso, y lo mismo ocurrió con el uso de la tortura como mecanismo del proceso judicial. La violencia no sólo es la antítesis de un dispositivo para obtener la verdad, sino que la información falsa y la acusación también han sido, desde las cacerías de brujas, el oficio del torturador. El historiador Edward Peters escribe: "No es principalmente la información de la víctima, sino la víctima en sí, lo que la tortura debe obtener, o reducir a la impotencia".³⁷

Que la verdad sea deseable por otras razones no disminuye, sin embargo, la importancia del interrogatorio como método de tortura. Elaine Scarry sostiene que el dolor de la tortura va casi siempre acompañado por la "Pregunta". El interrogatorio —que consiste en preguntas, afirmaciones, insultos y órdenes— es "interno en la estructura de la tortura, existe allí debido a sus conexiones íntimas e interacciones con el dolor físico".³⁸ El interrogatorio —así su contenido sea trivial, sin sentido o irracional— es esencial para la autojustificación del torturador y una herramienta en la destrucción de la víctima. La confesión —verdadera o falsa— demuestra la supremacía del torturador. La víctima es mortificada, avergonzada por su debilidad y atormentada por la perspectiva de que ha puesto a otros en peligro. El interrogatorio es por consiguiente, primordialmente, un medio y no un fin.

Así como la tortura parece perseguir una confesión o información, la violencia doméstica aparenta todo lo contrario. Pero esto, también, es un concepto erróneo. Al igual que la tortura, la violencia doméstica es tanto física como verbal. Ya sea precipitada por la ira, los celos o por una pérdida de control real o temida, la violencia doméstica tiene su propio interrogatorio: preguntas, acusaciones, insultos y órdenes: ¿Dónde estuviste hoy? ¿Con quién estabas? ¿Quién te visitó? ¿Cómo así que quieres salir a trabajar? ¿Por qué está frío el café? ¿La casa desordenada? ¿Este objeto fuera de su sitio? ¡Eres tonta, fea, vieja!; o la pregunta de Jim a Molly: "¿Cómo te parece que te ves ahora?"

El objetivo del interrogatorio doméstico no es la verdad o la información, sino el temor, la humillación y el sometimiento. Lo que representa la confesión para la tortura, lo representa la explicación, el dar cuenta de sí mismo, el pedir el perdón y el rogar para la violencia doméstica. En ambos contextos, la víctima/sobreviviente busca detener o evitar el dolor, proteger a los otros del daño y apaciguar al agresor. En el contexto de la tortura oficial, la confesión, aun si es falsa, tiene mayor probabilidad de poner en peligro a otros, mientras que en la violencia doméstica, la confesión y pedir perdón pueden con mayor frecuencia estar destinados a proteger a otros, en particular a los hijos. La angustia de la víctima probablemente sea más extrema cuando la confesión pone en riesgo o se cree que pone en riesgo la seguridad de un tercero, pero para el agresor la confesión es prueba de sometimiento. El interrogatorio no es un elemento necesario de la violencia contra la mujer, pero sí es un elemento común, y su propósito, como en la tortura, no es la verdad sino el poder.²⁸

Castigar

La intolerabilidad de la tortura como forma de castigo no exige una discusión prolongada. Pero la tortura es también, de por sí, una forma extralegal de castigo. La Convención Interamericana sobre Tortura parece hacer énfasis en esto al prohibir la tortura como un "medio de...castigo personal". Los gobiernos militares que operan bajo poderes excepcionales o bajo estados de emergencia autodeclarados, dejan de lado el sistema de enjuiciamiento civil, prescindiendo de elementos del debido proceso, como por ejemplo, la notificación de los cargos, la confrontación, la presunción de inocencia, o un juez imparcial. La tortura constituye así un sistema alternativo de castigo, por el cual no responde el sistema de justicia existente. Aunque sea un sistema oficial, en el sentido de que es realizada o instigada por funcionarios estatales, no está autorizada ni reglamentada por la ley; los torturadores individuales pueden ser frenados por sus superiores o pueden tener licencia para dar rienda suelta a su crueldad o voluntad. La tortura se utiliza abiertamente para intimidar a la población, al mismo tiempo que su práctica es negada oficialmente.²⁹

La violencia basada en el género se asemeja al uso militar extralegal de la tortura en varios sentidos. La violencia contra la mujer en el hogar opera como un sistema alternativo de control social por el cual no se responde ante el sistema legal formal —un sistema de "castigo personal"—. Alda Facio y Rosalía Camacho critican la criminología desde un punto de vista feminista por examinar únicamente las formas de castigo y control social de la esfera oficial y pública, y no aquellas que no son ofi-

cales y prevalecen en la esfera privada y en la vida de las mujeres.⁶¹ Con Celina Romany, yo describiría la estructura de poder que opera en la esfera doméstica como un "estado paralelo", que funciona en un sistema consuetudinario informal de control social con el permiso explícito o implícito del estado formal. Al mismo tiempo, interactúa con el Estado, apoyando constantemente la impunidad formal de la agresión basada en el género.⁶²

En el caso de la violencia íntima, la ideología y las condiciones patriarcales, en lugar de un establecimiento militar independiente y coordinado a conciencia, confieren al hombre el sentimiento de derecho, si no de obligación, de castigar a su mujer. Golpear a la esposa es, por consiguiente, no un acto individual, aislado o aberrante, sino una licencia social, un deber o signo de masculinidad, profundamente enraizado en la cultura, ampliamente practicado, negado, y total o predominantemente inmune a la sanción legal. Es infligido a las mujeres en la situación de esposas por dejar de cumplir debidamente su papel, por dejar de producir, servir o ser apropiadamente seres. Como escriben Dobash y Dobash:

Ser demasiado habladora o demasiado callada, demasiado sexual o no lo suficientemente sexual, demasiado frugal o demasiado extravagante, embarazada con demasiada frecuencia o no con la suficiente frecuencia, parecen todos ser hechos provocadores. El único patrón discernible en estas listas es que el comportamiento, cualquiera que sea, representa alguna forma de fracaso o negativa de parte de la mujer en el cumplimiento o el apoyo de los deseos y la autoridad de su marido.⁶³

Dada la tendencia a culpar a la víctima, es quizás peligroso hablar de provocación. Pero el no hacerlo ignora la naturaleza política de la violencia basada en el género, la ilegitimidad de las expectativas del maltratador y la disidencia expresada en la negativa o incapacidad de la mujer para cumplir.⁶⁴

En resumen, la violencia íntima es una forma sistémica de castigo que ignora todas las garantías procesales del debido proceso. De hecho, con el "hogar como su castillo", el agresor doméstico puede operar con aún menos restricciones externas que el torturador oficial. No existiendo la condena cultural, la intervención de la comunidad ni acceso a un sistema efectivo para hacer cumplir la ley, no existe un sistema interno ni externo de revisión y denuncia, ya sea formal o informal.

Intimidar

La tortura busca intimidar a tres niveles: la víctima individual, el grupo con el cual se identifica la víctima y, en última instancia, toda la sociedad.⁶⁵ El horror de la experiencia de la tortura está calculado para disuadir a la persona de participar en actividades de oposición o de asociarse con quienes se considera que están en riesgo, crea el temor de que incluso los actos inocuos sean interpretados como oposición, y con frecuencia fuerza a una persona al exilio.

A nivel colectivo, la tortura opera para difundir el miedo entre quienes se identifican con los objetos de la tortura. Está diseñada por consiguiente para minar la fuerza de los movimientos potenciales de oposición; para subordinar las clases a la autoridad reinante; para facilitar la explotación económica a través del

terror. El clima de temor que busca la tortura puede estar limitado a los subgrupos objetivo o puede abarcar a toda una sociedad, cuando el régimen busca sus enemigos entre la élite así como entre los menos privilegiados. La escogencia de objetivos puede parecer políticamente motivada o totalmente irracional. El hecho de que no haya forma de aislarse aumenta el terror y engendra la pacificación que busca.⁶⁶

La violencia doméstica también está diseñada para intimidar a la mujer individual que es objeto de la misma y a todas las mujeres como clase. A nivel individual, el objetivo de la violencia doméstica es "domesticar a la mujer"; aterrorizarla para lograr su obediencia; impedirle o disuadirla de afirmar su diferencia o autonomía. La posibilidad de que la violencia pueda estallar en respuesta a ciertos actos suyos la lleva a tratar de evitar la conducta "precipitante". Pero más allá de ello, el hecho de que la violencia pueda estallar en cualquier momento y por cualquier razón crea en la mujer una ansiedad y un temor permanentes, un complejo juego de apaciguamiento, resistencia y supervivencia.

La violencia doméstica menoscaba no sólo la seguridad de la mujer en el hogar, sino también sus posibilidades de independencia, el ejercicio de los derechos humanos y el autodesarrollo. El Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo de la Mujer (UNIFEM) reconoce "la violencia como una forma de control que limita su capacidad para buscar opciones en casi todas las áreas de la vida, desde el hogar hasta las escuelas, los sitios de trabajo y la mayoría de los espacios públicos... [y como]...un obstáculo directo a la participación de la mujer en los proyectos de desarrollo".⁶⁷ El papel central de violencia como obstáculo para los derechos de la mujer y el desarrollo ha sido reconocido en las Estrategias de Nairobi para el Adelanto de la Mujer, y recientemente reiterado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), así como en propuestas de instrumentos sobre violencia contra la mujer.⁶⁸ Las amenazas de violencia son tan efectivas como los actos de violencia para "hacer que las mujeres actúen como sus propios carceleros".⁶⁹ La violencia perpetúa así la dependencia económica, social y psicológica que, a su vez, contribuye a la vulnerabilidad de la mujer a la violencia.

Cualquier razón basada en discriminación de cualquier tipo

Para corregir el silencio en la Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer frente a la cuestión de la violencia, el CEDAW adoptó recientemente las siguientes recomendaciones interpretativas para aclarar que "la violencia contra la mujer es una forma de discriminación".⁷⁰

El Borrador de la Declaración sobre violencia de Naciones Unidas hace énfasis igualmente en que la violencia es "el mecanismo social esencial y último por el cual la mujer es forzada a una posición subordinada respecto del hombre".⁷¹ Debe anotarse que reconocer la violencia como una forma de discriminación es de mucho más alcance que el argumento de que la violencia afecta a la mujer desproporcionadamente o que las leyes en su contra no se hacen valer en la misma medida que aquellas que rigen la violencia contra el hombre. Como un obstáculo y motor de desigualdad, la violencia basada en el género es en sí misma una discriminación que requiere medidas positivas, sin importar si la violencia contra el hombre es remediada de manera similar.

Anular la personalidad o disminuir las capacidades

La Convención Interamericana sobre Tortura para Impedir y Castigar la Tortura, también define la tortura como "el uso de métodos sobre una persona destinados a anular la personalidad de la víctima o a disminuir sus capacidades físicas o mentales, aun si no causan dolor o angustia mental". Como tal, esta Convención hace énfasis en la dimensión psicológica de la tortura y abarcaría el uso, por ejemplo, de drogas psicotrópicas, que causan severa desorientación y pérdida del yo sin causar sufrimiento. Aunque la Convención de Naciones Unidas no adoptó un texto similar, parecería abarcar estos propósitos siempre que haya algún sufrimiento físico y mental severo.¹⁷

El propósito de anular la personalidad capta la peor atrocidad tanto de la tortura como de la violencia doméstica como agresión contra la dignidad humana. Aunque el dolor severo es destructor del mundo, cuando pasa el dolor, la persona normalmente recupera su "yo". La tortura, tanto íntima como oficial, busca más que el dolor temporal. Pretende reducir a una persona a la pasividad y la sumisión, destruir su autoestima, su confianza en la vida y su capacidad de resistencia. Implica degradación, humillación, terror y vergüenza que sobreviven al dolor y dejan huella sobre la personalidad, el sentido de unidad y de valor propio. La intención no tiene que ser destruir totalmente a la persona: la Convención Interamericana prohibirá la violencia cuyo propósito sea "disminuir" las capacidades físicas o mentales de la persona también. Claramente, los efectos tanto psicológicos como físicos de la violencia doméstica satisfacen esta norma.

Terror estatal versus terror íntimo

Finalmente, es necesario explorar si el simple hecho de que la violencia sea infligida en forma privada en lugar de pública altera cualitativamente su carácter hasta el punto de despojarla de la atrocidad de la tortura o del trato cruel, inhumano y degradante. Como hemos visto, la participación oficial no es una distinción que afecte la intensidad o el impacto de la violencia basada en el género. Dada la prevalencia y el daño causado por la violencia basada en el género, en particular en el hogar, no puede sostenerse que la frecuencia o el alcance de la tortura oficial sean mayores. Existen, sin embargo, tres bases posibles para la distinción, todas las cuales fallan cuando se las mira de cerca. En primer lugar, se afirma que la tortura oficial es diferente porque excluye su resarcimiento a través del Estado; en segundo término, que la violencia oficial presume que la víctima está en custodia mientras que las víctimas de la violencia privada no lo están; y en tercer lugar, que la brutalidad estatal es peor que la crueldad de una persona cercana. Más allá de estos argumentos está el hecho de que utilizar el término "tortura" para referirse a la crueldad individual en lugar de la oficial, amenaza diluir su significado.

La ausencia de resarcimiento estatal

Burgers y Danelius explican la limitación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Tortura frente a los actores estatales, sobre la base de que cuando el

Estado es el violador, la víctima no puede respaldarse en la aplicación de la ley del país para obtener resarcimiento.⁷³ Esta explicación del requisito de acción estatal no responde al carácter atroz de la conducta que constituye tortura, sino más bien a la necesidad de la intervención de los derechos humanos internacionales para impedir la impunidad.

El hecho de que la violencia basada en el género sea consecuencia de, y a la vez constituya, un Estado paralelo informal, de igual manera deja a las mujeres sin resarcimiento. Las sanciones de la legislación doméstica son con frecuencia inexistentes o no se hacen valer. La impunidad resultante legitima la dominación del marido; despoja a la mujer sometida a violencia de la posibilidad de una protección o un escape efectivos a través del sistema de justicia; le niega la reivindicación, el reconocimiento público de que es ella la que ha sido profunda y terriblemente agraviada. A pesar del debate acerca de la naturaleza y la suficiencia de la respuesta de la justicia penal a la violencia doméstica,⁷⁴ se requieren la condena y la intervención internacionales para desmontar este Estado paralelo.

Custodia y cautiverio

El dominio sobre la víctima es crítico para la capacidad de infligir una violencia terrible y para su potencial de degradar a una persona y su voluntad. La experiencia del aislamiento de la ayuda, de no poder escapar, de estar a merced de una fuerza malévola y dominante, es clave para la efectividad del torturador. El encarcelamiento bajo custodia policial o militar es el paradigma. Pero el dominio no requiere paredes o custodia en sentido tradicional. La custodia existe cuando una persona no se considera libre para irse o resistirse. Interpretando la Convención de las Naciones Unidas sobre Tortura a la luz de los debates previos a su adopción, Burgers y Danelius sugieren que las víctimas "deben entenderse como personas privadas de su libertad o que están al menos bajo el poder o el control efectivo de la persona que causa el dolor y el sufrimiento".⁷⁵

Los mismos procesos utilizados para quebrar la voluntad de los prisioneros políticos y los prisioneros de guerra, son utilizados por los agresores domésticos para mantener en cautiverio a las mujeres maltratadas, a pesar de su aparente libertad para irse.⁷⁶ No obstante la ausencia de un entrenamiento formal y la presencia de variaciones individuales, las medidas coercitivas utilizadas en el hogar no sólo se asemejan a las de otros maltratadores sino también a las de los captores oficiales. Como el captor, el maltratador crea un estado constante de temor, a través de las amenazas contra la familia, los amigos y en particular los hijos, y a través de una violencia impredecible, con frecuencia para hacer cumplir normas intrascendentes. A través del escrutinio y el control de su cuerpo —la desnudez forzada, el abuso sexual y la violación, el control sobre los alimentos, el sueño y las funciones corporales— los captores y los maltratadores buscan destruir el sentido de autonomía y dignidad de la mujer. Judith Herman escribe que el objetivo del perpetrador es demostrar que "la resistencia es inútil, y que su vida depende de ganar su indulgencia a través de un absoluto cumplimiento, [así como]... inculcar en su víctima no sólo el temor a la muerte sino también la gratitud porque se la deje vivir".⁷⁷

La dependencia también es alentada a través del aislamiento de la víctima, destruyendo las posesiones que reflejan su relación con otros y mostrando una bondad intermitente. Cuando los prisioneros políticos comparten sus tormentos con otros en igual situación, con frecuencia se unen entre sí como un medio crítico de supervivencia; cuando no hay nadie más, es factible que se alíen o idealicen a sus captores y se pongan de su lado, un fenómeno descrito como el Síndrome de Estocolmo.⁷⁵ En el contexto doméstico, la mujer es gradualmente aislada de todas las fuentes potenciales de ayuda y silenciada mediante amenazas o vergüenza para que no admita su situación ante otros. El aislamiento interactúa en ambos contextos con la indulgencia, alentando a la víctima para que busque solaz en su captor, creando falsas ilusiones acerca del carácter especial de la persona o de su relación, y anulando su voluntad para resistirse o cuestionar.

Adicionalmente, es probable que la víctima de la violencia íntima sea mucho más vulnerable a la manipulación que el prisionero político cuyo cautiverio nace de la fuerza y no del consentimiento y cuya resistencia será fortalecida por compromisos ideológicos y odio a su captor, en lugar de ser disminuida por el amor, la empatía y un sentido del deber femenino. "Ya que la mayoría de las mujeres derivan orgullo y autoestima de su capacidad para mantener relaciones, el maltratador con frecuencia logra atrapar a su víctima apelando a sus valores más preciados. No es sorprendente, por lo tanto, que a las mujeres maltratadas con frecuencia se las convenza de regresar después de tratar de huir de sus abusadores".⁷⁶

La etapa final en el proceso de obtener control, que Herman denomina "la entrega total" y Amnistía, "estrés crónico",⁷⁷ es el resultado de exigirle a la víctima hacer cosas que violan sus propios principios o su lealtad y engendran en ella un sentido de odio hacia sí misma. Con los prisioneros políticos, este proceso puede implicar ver cómo un miembro de su familia o un colega es torturado o asesinado, ceder ante el interrogatorio o la degradación sexual. En el hogar, con frecuencia involucra la humillación sexual o la complicidad en el abuso de los hijos por parte del maltratador.

Entregarse involucra dos etapas: primero, drenarse a sí mismo(a) de toda emoción y resistencia como medio de supervivencia, y, en segundo lugar, abandonar la voluntad de vivir. Estos no son necesariamente estados estables, y alternan con un renovado deseo de sobrevivir. Respecto al primero, el esfuerzo de Molly por insensibilizarse durante el ataque, por concentrarse en su respiración y disociarse de su cuerpo, se compara con la reacción de Timerman durante la tortura: "convertirse en un vegetal, dejando de lado todas las emociones y sensaciones lógicas —el temor, el odio, la venganza— ya que cualquier emoción o sensación significaba un desperdicio de energía inútil".⁷⁸ Abandonar la voluntad de vivir no es lo mismo que tornarse suicida, que es una forma de resistencia; es más bien pasividad total o funcionamiento en forma de robot; es decir, muerte en vida.

Muchas mujeres maltratadas no permanecen en la relación hasta la etapa de la entrega total. Tampoco la entrega es el prerrequisito para el cautiverio psicológico o social. El cautiverio existe a lo largo de un espectro que incluye el período en el cual una mujer está temerosa pero activamente tratando de salvar la relación, el período en el que ella está temerosa pero activamente tratando de evitar un daño mayor o de escapar y el punto (alcanzado en algunos casos) en que su esperanza o resistencia son quebradas en forma intermitente o total.

Es importante reconocer que el cautiverio es un proceso complejo que con frecuencia involucra—para los prisioneros así como para las mujeres maltratadas—estrategias de defensa altamente restringidas pero activas que con frecuencia son invisibles o trivializadas. Esto permite el reconocimiento de los efectos encarceladores de la violencia doméstica sin exigir una aniquilación total de la voluntad o la personalidad de la mujer maltratada. También aclara la falacia de limitar el cautiverio a la custodia oficial. ¿Es el poder del esposo abusador menos total o terrible que el del oficial militar invasor? Lo que hace peligrosos a ambos hombres es su presunción del derecho a ejercer dominio sobre una mujer. El hecho de que uno esté respaldado directamente por el Estado oficial y el otro indirectamente por la costumbre patriarcal que goza de la complicidad o la aceptación del Estado, no mitiga la experiencia de la mujer. Si algo hace, es aumentar su vulnerabilidad.

El Factor de la intimidad

La siguiente pregunta es si hay algo menos terrible para la víctima o para la estructura social cuando la violencia es infligida por una persona cercana y no por un funcionario oficial. El hecho de que la violencia íntima involucre una violación de la confianza no puede subestimarse. El torturador sabe esto bien. Las pequeñas amabilidades—el preguntar por la familia de la víctima, las ocasionales indulgencias—evocan el deseo de confiar y se cuentan entre las herramientas psicológicas más efectivas. Scarry señala igualmente que los torturadores utilizan los elementos domésticos—neveras, tinas, botellas de gaseosa—como armas para desorientar a la víctima. En esta forma, "el acto doméstico de proteger se convierte en un acto de herir".⁴⁷ El shock de ser golpeado por un compañero, en contraposición con un carcelero, puede ser más aturdidor y autodestructor. La violación por el esposo se experimenta como más devastadora y duradera que la violación por extraños. Y, en última instancia, la resistencia a la dependencia emocional y al trauma más profundo es más complicada para la mujer maltratada que para el rehén, dado que ella es cortejada y no secuestrada hacia la violencia. Ella debe, en palabras de Herman, "desaprender el amor y la confianza, la esperanza y la autoculpabilidad".⁴⁸

El impacto de la violencia basada en el género versus la violencia oficial sobre la estructura social, es incomparable solamente en tanto el Estado paralelo del patriarcado, el daño que causa y la violencia que engendra permanezcan invisibles, sentimentalizados y legitimados. La violencia basada en el género en el hogar es profundamente traumatizante tanto para las víctimas como para los observadores; forma (afortunadamente a veces mediante ejemplo negativo) ideas acerca de la jerarquía del género, acerca de la dominación masculina y la sumisión femenina; y ayuda a preparar a las personas y la sociedad para el uso de la violencia oficial. Los esfuerzos por evaluar el impacto sobre los hijos y las personas en que se convierten como resultado de haber observado a su padre maltratando a su madre o a su madre siendo maltratada, no muestran correlaciones claras. Pero los datos sugieren que dicha experiencia sí desempeña un papel—si bien, complejo—en la formación de la personalidad del adulto y en la perpetuación de la discriminación y la violencia en las familias y la sociedad.⁴⁹

El argumento de la "dilución"

Los argumentos restantes para reconocer como tortura únicamente la violencia infligida por el Estado son bastante circulares. El historiador Edward Peters sostiene que "La tortura es un tormento infligido por una autoridad pública con propósitos ostensiblemente públicos"⁸⁵ y que el no insistir en la participación estatal arriesga la dilución de la tortura para abarcar todo tipo de brutalidad. Peters asume, sin discusión, la no comparabilidad de la tortura oficial con el maltrato de la esposa, describiendo su ecuación entre los usos "sentimentales" del término tortura.⁸⁶

El enfoque de Peters ilustra la forma en que la dicotomía público-privado da importancia a lo político y trivializa lo privado. La impunidad que resulta es intolerable por muchas razones, siendo una muy importante entre ellas que la sentimentalización de la violencia doméstica aumenta su terrible impacto sobre la mujer privándole de uno de los principales mecanismos de defensa, curación y supervivencia: la identificación y condena de una autoridad claramente injusta.

De hecho, una vez que la gravedad y la comparabilidad de la violencia íntima se han reconocido, el problema no es que el significado de la tortura se diluya sino que la práctica de la tortura sea prevalente. El reconocimiento de la violencia basada en el género como tortura y trato cruel, inhumano y degradante es problemático porque revela la banalidad de la maldad y la enormidad del sufrimiento que la sociedad ha aceptado y debe enfrentar. Como escribió Primo Levi, un sobreviviente del Holocausto, acerca de la experiencia del cautiverio y la deshumanización:

Hemos aprendido que nuestra personalidad es frágil, que está en mucho más peligro que nuestra vida; y los viejos sabios, en lugar de advertirnos "recuerda que debes morir", habrían hecho mejor si nos hubieran recordado este mayor peligro que nos amenaza. Si desde dentro del Lager se pudiera haber escapado un mensaje a los hombres libres, habría sido este: cuidense de no sufrir en sus propios hogares lo que se nos inflige a nosotros aquí."

II. Consecuencias para el derecho internacional de entender la violencia doméstica como tortura

El objetivo primordial de este capítulo es rebatir la presunción de que la violencia íntima es una forma de violencia menos severa y terrible que aquella perpetrada por el Estado. Si he tenido éxito en ello, entonces es necesario sugerir las consecuencias potenciales para el derecho internacional. Esta sección examinará tres de ellas: (1) la inclusión de la violencia doméstica dentro del marco de referencia de los instrumentos que prohíben la tortura y el trato cruel, inhumano y degradante; (2) el reconocimiento de la violencia basada en el género como una violación independiente de los derechos humanos internacionales; y (3) el reconocimiento de la violencia basada en el género, junto con la tortura, como *jus cogens*, como una violación de las normas internacionales consuetudinarias con carácter obligatorio.⁸⁷

La violencia doméstica como tortura y maltrato

Como hemos visto, la participación oficial directa no es una característica inherente o necesaria para que la violencia alcance la dimensión de tortura. Los instrumentos obligatorios —el PIDCP, la Convención de las Naciones Unidas sobre Tortura y la Convención Interamericana sobre Tortura— reflejan enfoques algo diferentes hacia la cuestión de la responsabilidad estatal, y sin embargo todos deben interpretarse en el sentido de hacer responsables a los Estados por no condenar y no imponer sanciones efectivas contra la violencia doméstica.³² Cuando exista jurisdicción penal universal, debe interpretarse de tal forma que sea aplicable directamente al actor privado por igual.

El PIDCP

El Artículo 7 del PIDCP anuncia simplemente el "derecho a no ser sometido a tortura y a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes". Esta prohibición está formulada como una libertad positiva, exactamente como la prohibición contra la esclavitud y la servidumbre, que siempre se ha aplicado en forma directa a la conducta privada.³³ El Artículo 2 exige que las partes "respeten y garanticen" los derechos que protege el Pacto "sin distinciones ...tales como...el sexo" y que adopten las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter, incluyendo recursos efectivos ante tribunales apropiados "para hacer efectivos" estos derechos. Por consiguiente, parece totalmente apropiado que el Relator Especial sobre Tortura y el Comité de Derechos Humanos consideren quejas por la falta de cumplimiento por parte de los Estados de su obligación de garantizar el derecho a no sufrir tortura doméstica cuando no es efectivamente investigada y perseguida. La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velásquez Rodríguez* ejemplifica este enfoque. Allí, la Corte interpretó los términos "respetar y garantizar" de la Convención Americana, haciendo un paralelo con el PIDCP, para hacer responsable a Honduras, no sólo por complicidad activa en las operaciones de los escuadrones de la muerte, sino también por su falta de investigación y enjuiciamiento de las violaciones, presumiendo que eran, como se afirmaba, realizadas por grupos paramilitares totalmente privados. La Corte afirmó:

*El Estado está obligado a investigar toda situación que involucre una violación de los derechos protegidos por la Convención. Si el aparato estatal actúa de tal manera que la violación queda impune, y el pleno goce de tales derechos por parte de las víctimas no es restituido a la mayor brevedad posible, el Estado ha incumplido su deber de garantizarles el libre y pleno ejercicio de esos derechos a las personas dentro de su jurisdicción. Lo mismo ocurre cuando el Estado permite que individuos o grupos particulares actúen libre e impunemente en perjuicio de derechos reconocidos por la Convención.*³⁴

La violencia doméstica crea un terror para las mujeres que viven bajo su sombra que no es menos terrible que aquel perpetrado por los escuadrones de la muerte independientes. La ausencia de una respuesta estatal efectiva —la impunidad— debe igualmente constituir una base para la responsabilidad del Estado.

perderían la posibilidad de resarcimiento si el agresor saliera del país en el cual se cometió la violencia. También tendrían derecho a protección en caso de retaliación y a compensación justa y adecuada, incluyendo la que fuera necesaria para la rehabilitación.¹⁶ Finalmente, la Convención también impediría la expulsión, el regreso (*refoulement*) o la extradición de una mujer a otro Estado "cuando haya razones sustanciales para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura [o a violencia basada en el género]"¹⁷

No obstante, la distinción entre tortura y trato o castigo cruel, inhumano y degradante, afecta el alcance de las obligaciones y de los recursos establecidos en la Convención sobre Tortura de Naciones Unidas, y en menor grado en la Convención Interamericana.¹⁸

Así, el reconocimiento como tortura de la violencia doméstica y de otras formas de violencia basadas en el género y, en menor grado, como trato cruel, inhumano y degradante, desencadenaría una gama sustancial de responsabilidades estatales y de potenciales responsabilidades individuales de acuerdo con las Convenciones. Pero, dada la tendencia a minimizar la violencia doméstica, la distinción de grado sugerida entre tortura y maltrato podría presentar problemas para las mujeres que busquen el alcance total de los recursos jurídicos. Adicionalmente, los recursos previstos en las Convenciones sobre Tortura no están debidamente adaptados al problema de la violencia doméstica, como se comenta en la siguiente sección.

La violencia doméstica como violación independiente de los derechos humanos

Una reconceptualización feminista de los derechos humanos debe enfrentarse a la tensión entre llevar los problemas de la mujer a las discusiones generales dominantes, o hacer énfasis en su carácter separado y específico para el sexo.¹⁹ Mientras que el reconocimiento como tortura y maltrato de la violencia basada en el género es crítico y merecido, también es fundamental reconocer explícitamente la violencia basada en el género como una violación independiente de los derechos humanos considerando tanto su invisibilidad histórica como su trivialización y su carácter y efectos particulares. La Recomendación No. 19 del CEDAW sobre Violencia Contra la Mujer abrió el camino; la aprobación de instrumentos tales como la Declaración de Naciones Unidas sobre Violencia Contra la Mujer de 1993 y, aún más significativamente, la propuesta de la Convención Interamericana sobre la Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia Contra la Mujer, que contiene mecanismos para su ejecución, son pasos críticos.²⁰

Como violación independiente, la distinción entre tortura y maltrato —comoquiera que pueda evolucionar en la jurisprudencia internacional— sería irrelevante. Las distinciones en cuanto a severidad o tipo de abuso se ajustarían tanto a los propósitos como a la experiencia de violencia basada en el género de las mujeres, que constituye la cuestión central. La violencia basada en el género como violación independiente también abarcaría directa e inequívocamente los daños infligidos en la esfera privada. Esto elimina la necesidad de demostrar la instigación, la aquiescencia, el consentimiento oficiales, o la falta específica de impedir la violencia.

El dilema de llevar este problema de la mujer a la corriente dominante está ilustrado por la insuficiencia de los recursos previstos en la Convención sobre Tortura cuando son aplicados a la violencia doméstica y a otras formas de violencia basada en el género. En el caso de la tortura oficial, por ejemplo, el Estado tiene el poder de controlar si la tortura ocurre o no. Por el contrario, la violencia basada en el género no puede ser detenida por un cambio de régimen, ni aun por la aplicación vigorosa de sanciones formales o la implementación de políticas preventivas tales como el entrenamiento y la supervisión de la policía. Aunque la impunidad contribuye a la prevalencia de la violencia basada en el género, la responsabilidad estatal de prevenirla y eliminarla debe ir mucho más allá.¹²²

Los instrumentos propuestos sobre violencia basada en el género hacen un llamado a los Estados para que tengan en cuenta la aceptación cultural de la violencia basada en el género, así como la dependencia económica y la privación de derechos políticos, sociales y culturales que hacen a la mujer vulnerable a la violencia y menoscaban su capacidad para evitarla. Esto requiere no sólo de la aplicación vigorosa de las leyes no discriminatorias, sino también, como lo reconoce la Convención de la Mujer, de medidas positivas que alivien y ayuden a la mujer a superar los efectos de la discriminación.

La aprobación de estas propuestas de instrumentos internacionales que específicamente tratan la violencia basada en el género, es por todas estas razones una prioridad. Es particularmente importante que esta aprobación sea asegurada mediante convenciones que contengan mecanismos internacionales de responsabilidad, tales como el Borrador Interamericano. El reconocimiento de la gravedad de la violencia privada basada en el género bien podría llevar a la comunidad internacional a tomar tales medidas reales, y no simplemente retóricas.

En última instancia, la violencia basada en el género debe reconocerse como *jus cogens*, como parte de los valores de importancia suprema, prevalentes y fundamentales para la comunidad internacional. Como anotan Hilary Charlesworth y Christine Chinkin, "el concepto del *jus cogens* no es uno propiamente universal: su desarrollo ha privilegiado las experiencias de los hombres sobre las de las mujeres y les ha proporcionado una protección a los hombres que no se les proporciona a las mujeres".¹²³

Entender la realidad, el daño y la ilegitimidad del terror íntimo basado en el género es fundamental para desarrollar un consenso en su contra, así como lo es el sentimiento de indignación que lleva al reconocimiento de una nueva norma de *jus cogens*, inclusive, como ocurre con la tortura, en presencia de violaciones generalizadas.

Dado no obstante, que virtualmente todas las sociedades están construidas sobre alguna forma de brutalidad y degradación de las mujeres, y que las mujeres en gran medida están excluidas de la participación política igualitaria, el hecho de que el proceso de legislación en el derecho internacional esté centrado en los Estados, es en extremo problemático y requiere ser tratado en profundidad. En forma más inmediata, es fundamental aumentar la participación de las organizaciones no gubernamentales (ONG) de mujeres en los procesos internacionales de legislación a través de mayor participación en las delegaciones oficiales, de una interacción más estrecha con las organizaciones internacionales, y paridad de género en el empleo a todos los niveles gubernamentales e intergubernamentales. Esto podría democratizar hasta cierto punto el papel del Estado como árbitro exclusivo de los derechos humanos fundamentales.

Conclusión

El objetivo primario de este capítulo es contribuir a una reconceptualización feminista de los derechos humanos, mediante el examen de la atrocidad de una de las formas más prevalentes y privatizadas de violencia basada en el género y sus sorprendentes paralelos con una de las violaciones más nefandas a los derechos humanos. Apela a la comunidad internacional de los derechos humanos para que reconozca su responsabilidad de ocuparse del ejercicio de la dominación brutal en la esfera privada y tome medidas para poner fin a la impunidad formal e informal de que ha disfrutado hasta ahora dicha violencia.

Es también mi esperanza que el entendimiento de la violencia doméstica como tortura contribuirá a una nueva perspectiva sobre el maltrato en el hogar y un nuevo respeto por las mujeres que son tanto víctimas como sobrevivientes. La comparación con la tortura resalta las fortalezas a veces invisibles de las mujeres maltratadas como sobrevivientes, así como el cruel absurdo de la tendencia común a "culpar a la víctima" de la violencia doméstica, por provocar la violencia, por dejar de satisfacer a su compañero violento, por quedar inerte, por no irse. En contraste, la tortura nunca es merecida ni excusada. Entender la violencia doméstica a través del lente de la tortura debe contribuir a trasladar la carga de responsabilidad de la víctima al victimario. Este es un paso crucial no sólo para hacerles justicia a las mujeres maltratadas, sino también para reconocer que las raíces de esta violencia se encuentran en la desigualdad estructural y la subordinación de la mujer.

Al explorar los aterradores paralelos entre tortura y violencia doméstica, quizás la insistencia en que "los derechos humanos deberían comenzar en el hogar" adoptará una nueva urgencia. La violencia basada en el género ilustra en forma paradigmática la imposibilidad de imaginar la democracia o la paz sin enfrentar el tema de la desigualdad y la opresión a todo nivel, desde el oficial hasta el íntimo. Subraya el papel positivo central de las reconceptualizaciones feministas para la universalización y la indivisibilidad de los derechos humanos, así como para la transformación social profundamente necesaria del dominio a la participación.

Deseo agradecer a: Bernice Cohn, Dorothy Matthew, Maureen McCaferty, Laurie Beck, Marissa Steffers y Harlene Katzman por su ayuda; a Alda Facio, Joan Fitzpatrick, Jonathan Lipson, Rosalind Petchesky y Donna Sullivan por sus comentarios sobre los borradores y, muy especialmente a todas las personas que comparten su experiencia o reflexiones sobre la violencia oficial así como la violencia doméstica.

Este capítulo forma parte de un proyecto conjunto para una reconceptualización feminista de los derechos humanos acometido con Celina Romany. Reconozco el apoyo de la Fundación Ford así como del Programa de Mujeres del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Programa Mujer y Justicia del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y el Tratamiento de la Delincuencia (ILANUD), ambos en San José, Costa Rica.

Notas

1. La violencia basada en el género incluye formas de violencia que perpetúan y explotan la dicotomía entre las mujeres y los hombres para asegurar la subordinación e inferioridad de las mujeres y de todo lo que está asociado a lo femenino. Aunque las mujeres son abrumadoramente las víctimas, y la violencia contra la mujer es el enfoque aquí, la violencia basada en el género también puede infligirse a los hombres, como en el caso de la violación de prisioneros para humillarlos a través de la "feminización", o la violencia contra los hombres porque son o parecen ser homosexuales o femeninos.

Para una visión del alcance y la universalidad de la violencia basada en el género contra la mujer, ver por ejemplo, del Centro de la ONU para el Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, *Violence Against Women in the Family* [La violencia contra la mujer en la familia], UN Sales No. E.89.IV.5 (Nueva York: Naciones Unidas, 1989) [en adelante denominado Informe de la ONU]; Charlotte Bunch, "Women's Rights as Human Rights: Towards a Re-Vision of Human Rights" [Los derechos de la mujer como derechos humanos: hacia una re-visión de los derechos humanos], *Hum. Rts. Q.* 12 (1990): 12 en la pág. 486; Lori Heise, "International Dimensions of Violence Against Women" [Las dimensiones internacionales de la violencia contra la mujer], *Response* [Respuesta] 12 (1989): 13; Margaret Schuler, ed., *Freedom from Violence: Women's Strategies Around the World* [Libertad respecto a la violencia: las estrategias de la mujer alrededor del mundo] (New York: UNIFEM, 1992); Ximena Bunster y Regina Rodríguez, ed. *La mujer ausente, condiciones de las Mujeres 15* (Santiago: Isis Internacional, 1991); Yori Matsui, *Women's Asia* [El Asia de las mujeres] (Londres: Zed Books, 1989).

2. Ver, por ej., Informe del Comité de Elaboración del Borrador, Addendum. Resultado de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos. A/Conf. 157/PC/Add. 1 (24 de junio de 1993) (Declaración de Viena); Pamela Goldberg y Nancy Kelly, "International Human Rights and Violence against Women" [Los derechos humanos internacionales y la violencia contra la mujer], *Harv. Hum. Rts. J.* 6 (primavera de 1993): 185; Rhonda Copelon, "Surfacing Gender: Reconceptualizing Crimes against Women in the Time of War" [El género hacia la superficie: la reconceptualización de los crímenes contra la mujer en tiempos de guerra], en *Mass Rape* [Violación masiva], ed. por Alexandra Stiglmayer (Lincoln: University of Nebraska Press, 1994).

3. La exploración de la analogía entre la violencia doméstica y las prácticas parecidas a la esclavitud o la servidumbre involuntaria según el derecho internacional también sería apropiada. Ver, por ej., Joyce MacDonnell, "Beyond Metaphor: Battered Women, Involuntary Servitude and the Thirteenth Amendment" [Más allá de la metáfora: la mujer golpeada, la servidumbre involuntaria y la treceava enmienda], *Yale J. L. & Feminism* 4(1992): 207. A la inversa, la violencia doméstica de menor severidad es comparable al trato cruel, inhumano y degradante que incluye formas menos severas de violencia oficial.

4. Ver, p. ej., Elizabeth V. Spellman, *Inessential Woman: Problems of Exclusion in Feminist Thought* [La mujer no esencial: problemas de exclusión en el pensamiento feminista] (Boston: Beacon Press, 1988).

5. Ver Radika Coomaraswamy, "Bramar como una vaca: la mujer, la etnia y el discurso de los derechos", Capítulo 2 de este libro.

6. Esta historia ha sido tomada de Angela Browne, *When Battered Women Kill* [Cuando las mujeres golpeadas matan] (Nueva York: Free Press, 1987) 56-58, 90-93. La historia, que involucra a una pareja obrera norteamericana que lucha económicamente, refleja dinámicas y patrones que no están limitados al contexto de clase. Browne comparó casos que terminaron en violencia letal con casos que no lo hicieron. En conclusión, la progresión definida como "violencia típica" es típica de los dos tipos de casos. La conducta violenta como de "límites externos" ocurre también en los dos, pero en los casos letales la intensidad y fre-

cuencia de la violencia es mayor; hay más ataques severos, y ocurren con mayor frecuencia (conversación con Angela Browne, noviembre de 1993). Los asteriscos del texto dividen lo que Molly describió como "violencia típica" desde los "límites externos" de la violencia que ella experimentó. Ocho meses después, la violencia se tornó tan extrema que Molly mató a Jim (131-33).

7. Ver, p. ej., Informe de la ONU, nota 1 en las págs. 14-33; Susan Schechter, *Women and Male Violence* [La mujer y la violencia masculina] (Boston: South End Press, 1982); R. Emerson Dobash y R. Dobash, *Violence Against Wives: A Case Against Patriarchy* [La violencia contra las esposas: un caso contra el patriarcado] (Londres: Open Books, 1980).

La incidencia de las golpizas en las relaciones lesbianas previene, sin embargo, contra el esencialismo biológico y de género. Cuestiona los supuestos estereotipados de que son traspasados desde las relaciones heterosexuales, tales como el de que la violencia lesbiana es infligida por la compañera "masculina" sobre la "femenina". Aunque pueda ser que existan causas en común, la profunda diferencia de contexto social y el impacto de la ideología patriarcal deben ser explorados. Ver, p. ej., Ruthann Robson, "Lavender Bruises: Intra-Lesbian Violence, Law and Lesbian Legal Theory" [Magulladuras lavandas: violencia intralesbiana, el derecho y la teoría jurídica lesbiana], *Golden Gate Law Review* 20 (otoño de 1990): 567-91. Esto no significa que esta violencia deba ser tratada en forma diferente por parte de los sistemas jurídicos nacionales o internacionales.

8. Informe de la ONU, nota 1 en la pág. 33.

9. Ver las autoridades citadas en la nota 1. Comparar con Ervin Staub, "The Psychology and Culture of Torture and Torturers" [La psicología y cultura de la tortura y los torturadores], en *Psychology and Torture* [Psicología y tortura], ed. por Peter Suedfeld (Nueva York: Hemisphere Publishing, 1990), 49-72.

10. Informe de la ONU, nota 1, en la pág. 32.

11. Ver Paige Du Bois, *Torture and Truth* [Tortura y verdad] (Nueva York: Routledge, 1991); Edward Peters, *Torture* (Nueva York: Basil Blackwell, 1985); Malise Ruthven, *Torture, The Grand Conspiracy* [La tortura, la gran conspiración] (Londres: Wiedenfeld y Nicholson, 1978).

12. Las cacerías de brujas reflejaron a un nivel macro el desprecio y el miedo al poder de la mujer que aún está individualizado en el contexto de las golpizas. Ver Heinrich Institoris y Jakob Sprenger, *Malleus Maleficarum* (The Hammer of Witches) [El martillo de las brujas], trad. por Montague Summers (Londres: J. Rodker, 1928); Joseph Klags, *Servants of Satan: The Age of the Witch Hunts* [Sirvientes de Satanás: la era de las cacerías de brujas] (Bloomington: Indiana University Press, 1985); Carol F. Karlsen, *The Devil in the Shape Of A Woman: Witchcraft in Colonial New England* [El diablo en forma de mujer: la brujería en la Nueva Inglaterra colonial] (Nueva York: Norton, 1987).

13. Ver p. ej., John H. Langbein, *Torture And The Law Of Proof: Europe and England in the Ancien Régime* [La tortura y la ley de la prueba. Europa e Inglaterra en el Ancien Régime], (Chicago: University of Chicago Press, 1976); Michel Foucault, *Discipline And Punishment: The Birth of the Prison* [Vigilar y Castigar: el nacimiento de la prisión] (Nueva York: Vintage Books, 1979); Peters, *Torture*, nota 11.

14. Peters, *Torture*, nota 11.

15. Ver J. Herman Burgers y Hans Danellus, *The United Nations Convention Against Torture—A Handbook on the Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment Or Punishment* [La Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura: Manual de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes] (Boston: Martinus Nijhoff, 1988) (el apéndice incluye instrumentos relativos a la tortura); Nigel Rodley, *The Treatment Of Prisoners Under International Law* [El tratamiento de prisioneros según el derecho internacional] (Oxford: Clarendon Press, 1987); Andrew Byrnes, "The Committee Against Torture" [El comité contra la tortura] en *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* [Las Naciones Unidas y los derechos humanos: una evaluación crítica], ed. por Philip Alston (Oxford: Clarendon, 1992) 509. Para las prohibiciones generales de la tortura, la Declaración Universal, el PIDCP y las Convenciones de Ginebra, ver Centro

para los Derechos Humanos, *Human Rights: A Compilation of International Instruments* [Derechos Humanos: una compilación de Instrumentos internacionales], parte 2, vol. 2 (Nueva York: Naciones Unidas, 1993), 1, 20, 799, 862 y 930.

16. El art. 1 de la Convención de la ONU contra la Tortura define la tortura como

...cualquier acto por el cual intencionalmente se causa dolor o sufrimiento severos, así sea físico o mental, sobre una persona con fines tales como obtener de ella o de una tercera persona información o una confesión, castigarla por un acto que ella o una tercera persona ha cometido o se sospecha que comete, o intimidarla u obligarla a ella o a una tercera persona, por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando tal dolor o sufrimiento es infligido por, o mediante la instigación de, o con el consentimiento o aceptación de un funcionario público o cualquier otra persona que actúe en capacidad oficial, no incluye el dolor o sufrimiento surgidos únicamente de las sanciones legales, o inherentes o incidentales a ellas.

El art. 2 de la Convención Interamericana sobre la Tortura para Prevenir y Castigar la Tortura define la tortura como

...cualquier acto realizado intencionalmente por el cual se inflige dolor o sufrimiento físico o mental sobre una persona para los fines de una investigación criminal, como medio de intimidación, como castigo general, como medida preventiva, como multa, o por cualquier otra razón. La tortura también se entenderá como el uso de métodos sobre una persona destinados a destruir la personalidad de la víctima o a disminuir sus capacidades físicas o mentales, incluso si no causan dolor físico o angustia mental.

Respecto al elemento de la participación oficial, el art. 3(a) hace aplicable el delito de la tortura a un oficial que "instigue o induzca el uso de la tortura, ... la cometa directamente o a quien, siendo capaz de prevenirla, no lo haga". El art. 3(b) la aplica a las personas privadas "que, ante la instigación de [un] oficial la ordenen, instiguen o induzcan, ... la cometan directamente o sean cómplices para el efecto". Las convenciones están reimpresas en Burgers y Danelius, *A Handbook*, nota 15.

17. The Oxford English Dictionary (Oxford: Clarendon Press, 1933).

[N. del T.: El Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, vigésima primera ed. (Madrid: Espasa Calpe, 1994), define la tortura como "Grave dolor físico o psicológico..." (pág. 2001)].

18. Elaine Scarry, *The Body in Pain: The Making and Unmaking of the World* [El cuerpo con dolor: la formación y deformación del mundo] (New York: Oxford University Press, 1985), 29.

19. Amnistía Internacional, *Informe sobre la tortura* (Nueva York: Farrar, Straus and Giroux, 1974) 39-40.

20. Burgers y Danelius, *Handbook*, nota 15 en la pág. 117. En términos generales, las interpretaciones de Burgers y Danelius tienen un peso considerable dado que Burgers fue Director y Relator de los grupos de trabajo establecidos por la Comisión de la ONU sobre Derechos Humanos para preparar el borrador de la Convención Contra la Tortura entre 1982 y 1984; Danelius, el representante sueco, participó en todas las sesiones. Ver también Peters, *Torture*, nota 11 en las págs. 170-171; Rodley, *Treatment of Prisoners*, nota 15 en la pág. 73.

21. Ximena Bunster-Burotto, "Surviving Beyond Fear: Women and Torture in Latin America" [Sobreviviendo más allá del miedo: las mujeres y la tortura en América Latina], en *Women and Change in Latin America* [Las mujeres y el cambio en Latinoamérica], ed. por June Nash y Helen Safa (Boston: Bergin & Garvey, 1986) 297-325. Ximena Fornazzari y M. Freire, "Women As Victims of Torture" [Las mujeres como víctimas de tortura], *Acta Psych. Scand.* 82 (1990): 257-60; F. Allodi y S. Stiasny, "Women As Torture Victims" [Las mujeres como víctimas de tortura], *Canadian J. Psych.* 35 (marzo de 1990): 144-48; Inge Lunde y Jorge Ortmann, "Prevalence and Sequelae of Sexual Torture" [La prevalencia y las secuelas de la tortura sexual], *The Lancet* 336 (agosto de 1990): 289-91; Mia Groenenberg, "The Treatment of Mental Problems of Female Refugees" [El tratamiento de los problemas mentales de las refugiadas], ponencia presentada en la Tercera Conferencia Internacional: la Salud, la Represión Política y los Derechos Humanos, Santiago, Chile, 1991).

22. Informe de la ONU, nota 1, en la pág. 13, y J.J. Gayford, "Aetiology of Wife Beating" [La etiología de las golpizas de esposas], *Medicine, Science and the Law* [La medicina, la ciencia y el derecho], 19 (1979): 19, 21-22, anotando que los estudios de los EE.UU., Kenya, Chile y Kuwait confirman lo típico de estas lesiones.

23. A partir de entrevistas a profundidad con 42 mujeres que terminaron matando a sus agresores, comparadas con una muestra de mujeres golpeadas que no lo hicieron, la sicóloga Angela Browne reportó que el 76 por ciento (y el 59 por ciento en el grupo no homicida) informó haber sido violadas, con casi el 40 por ciento (y el 13 por ciento) informando que eso ocurría "con frecuencia". Ver en general Browne, *When Battered Women Kill*, nota 6, en las págs. 95-101; Irene Frieze, "Investigating the Causes and Consequences of Marital Rape" [La investigación de las causas y consecuencias de la violación marital], *Signs* 8 (1983): 532-53; David Finkelhor y Kersti Yllo, *License to Rape: Sexual Abuse of Wives* [Licencia para violar: el abuso sexual de las esposas] (Nueva York: Holt, Reinhart y Winston, 1985); Diana E. Russell, *Rape in Marriage* [La violación en el matrimonio] (Nueva York: MacMillan, 1982). Informe de la ONU nota 1, en la pág. 13.

24. Russell, *Rape in Marriage*, nota 23 en las págs. 21-22.

25. Bunster-Burrotto, "Surviving Beyond Fear," nota 21, en las págs. 307-8; Browne, *Battered Women*, nota 6, en las págs. 95, 97, 101. Ver citas, nota 21.

26. Rodley, *Treatment of Prisoners*, nota 15, en las págs. 83-86. Ver también Irlanda vs. Reino Unido, Corte Europea de Derechos Humanos, (ser. A 1978); Bunster-Burrotto, "Surviving Beyond Fear," nota 21; y Lunde y Ortmann, "Sequelae," nota 21 en la pág. 289; Recientemente, la conexión entre la traumatización de prisioneros mediante la tortura y la detención y de las mujeres golpeadas en contextos íntimos, ha sido desarrollada principalmente por la sicóloga Judith Lewis Herman, *Trauma and Recovery* [El trauma y la recuperación] (Nueva York: Basic Books, 1992).

27. Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26; Amnistía Internacional, Informe sobre la tortura, nota 19 en la pág. 49.

28. Entre las tácticas que Biderman identifica están el aislamiento, la monopolización de la percepción, la debilidad inducida mediante insultos y humillaciones, amenazas, indulgencia o bondad ocasional, demostraciones de omnipotencia, degradación y cumplimiento de exigencias triviales. Amnistía Internacional, Informe sobre la tortura, nota 27 en la pág. 49, 52.

29. Ver p. ej., Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26; Lenore E. Walker, *The Battered Woman* [La mujer golpeada] (Nueva York: Harper & Row, 1979), 55-70; Russell, *Rape in Marriage*, nota 23; Mary Romero, "A Comparison Between Strategies Used on Prisoners of War and Battered Wives" [Una comparación entre las estrategias utilizadas con prisioneros de guerra y mujeres golpeadas], *Sex Roles* [Papeles sexuales] 13 (1985): 537-45.

30. Ver también Walker, *Battered Woman*, nota 29 en las págs. 55-70; Informe de la ONU, nota 1 en la pág. 22; Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26, en las págs. 90-91.

31. Walker, *Battered Woman*, nota 29 en las págs. 33, 42-55. Más tarde, Walker reconoció que la mujer golpeada no es necesariamente totalmente pasiva, sino que puede estar arreglándose o adoptando acciones defensivas dentro de un marco muy limitado.

32. Ver p. ej., Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26 en las págs. 90-91; Browne, *Battered Women*, nota 6; Edward Gondolf y Ellen Fisher, *Battered Women as Survivors: An Alternative to Treating Learned Helplessness* [La mujer golpeada como sobreviviente: una alternativa para al tratamiento de la indefensión aprendida] (Lexington, Mass.: Lexington Books, 1988); Walker, *Battered Woman*, nota 29 en la pág. 35; Martha Mahoney, "Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation" [Imágenes jurídicas de la mujer golpeada: la redefinición del tema de la separación] *Mich. L. Rev.* 90 (1991) 1,55; Julie Blackmun, *Intimate Violence: A Study of Injustice* [Violencia íntima: un estudio de la injusticia] (New York: Columbia University Press, 1989), 75-76, 132.

33. Ver Elizabeth M. Schneider, "Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering" [La descripción y el cambio: el trabajo de autodefensa de las mujeres y el problema del testimonio experto sobre las golpizas], en *Women's Rights Law Reporter* [Informador sobre el derecho de los derechos de la mujer] 9 (1986): 195; Lenore Walker, "A Response to Elizabeth Schneider's Describing and Changing" [Una respuesta a la descripción y el cambio de Elizabeth Schneider], en *Women's Rights Law Reporter* 9 (1986): 223-25.
34. Mahoney, "Legal Images," nota 32 en las págs. 5-6.
35. Blackmun, *Intimate Violence*, nota 32 en las págs. 75-76. Ver también Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26 en la pág. 91.
36. Ver, por ej., Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26 en la pág. 91; Jacobo Timerman, *Prisoner Without a Name, Cell Without a Number* [Prisionero sin nombre, celda sin número], trad. por T. Talbot (Nueva York: Vintage Books, 1988).
37. La Corte Europea de Derechos Humanos había introducido una distinción entre el cuerpo y la mente en su fallo de 1978 en el sentido de que cinco técnicas de privación sensorial constituían maltrato pero no tortura. Su decisión, sin embargo, ha sido ampliamente criticada y cada vez más repudiada. Irlanda vs. Reino Unido, nota 26, que revocó Irlanda v. Reino Unido, 19 Y.B. Eur. Convention on Hum. Rts. 792 (1976); ver Rodley, *Prisoners*, nota 15 en las págs. 83-86.
38. Burgers y Danelius, *Handbook*, nota 15 en las págs. 117-18; Rodley, *Prisoners*, nota 15 en la pág. 89.
39. Burgers y Danelius, *Handbook*, nota 15 en la pág. 117. Ver también Peters, *Torture*, nota 11 en la pág. 171; Rodley, *Prisoners*, nota 15 en la pág. 82.
40. Informe del Comité de Derechos Humanos, ONU G.A.O.R., 37ava sesión, supp. no. 40 (1982), Anexo V, comentario general 7(16), párrafo 2.
41. Rodley, *Prisoners*, nota 15 en las págs. 80-88.
42. Rodley, *Prisoners*, nota 15 en las págs. 92-93.
43. Estrella v. Uruguay, (74/1980) Informe del Comité de Derechos Humanos, ONU G.A.O.R., 38ava sesión, supp. no. 40 (1983) Anexo XII, párrafo 1.12.
44. En la mayoría, pero no en todos los casos, se dan acusaciones de hacinamiento y encierro solitario prolongado cuando se encuentran violaciones del artículo 7. Ver Rodley, *Prisoners*, nota 15 en las págs. 226-29.
45. Burgers y Danelius, *Handbook*, nota 15 en la pág. 41.
46. Ver Stanley Milgram, "Some Conditions of Obedience and Disobedience to Authority" [Algunas condiciones de obediencia y desobediencia a la autoridad], *Hum. Rel.* 18 (1965): 57-74, discutidas en Amnistía Internacional, Informe sobre la tortura, nota 19 en las págs. 63-68. Sobre el entrenamiento de torturadores, ver Amnistía Internacional, *Torture in Greece: The First Torturers' Trial 1975* [La tortura en Grecia: el primer juicio a torturadores 1975] (Nueva York: Publicaciones de Amnistía Internacional, 1977); Mika Haritos-Fatouros, "The Official Torturer: A Learning Model for Obedience to the Authority of Violence" [El torturador oficial: un modelo de aprendizaje de obediencia a la autoridad de la violencia], *J. App. Soc. Psychology* 18 (1988): 1107-120; Janice T. Gibson, "Training People to Inflict Pain" [La capacitación de la gente para infligir dolor], *J. Humanistic Psychology* 31 (1991): 72-87.
47. Haritos-Fatouros, "The Official Torturer," nota 46 en la pág. 1119.
48. Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* [Eichmann en Jerusalén: un informe sobre la banalidad del mal], 2a. ed., (Nueva York: Penguin Books, 1964) 93.
49. Ver, por ej., Informe de la ONU, nota 1 en la pág. 68; Melissa Spatz, "A Lesser Crime: A Comparative Study of Legal Defense for Men Who Kill" [Un crimen menor: estudio comparativo de la defensa legal para los hombres que matan], *Col. J. L. & Soc. Prob.* 24 (1991): 697.
50. Para una discusión de la defensa del "honor" en Brasil, ver Women's Rights Project y America's Watch, *Criminal Injustice: Violence Against Women in Brazil* [Injusticia criminal: la violencia contra la mujer

en Brasil], (Nueva York: Human Rights Watch, 1991) 20-26; sobre el concepto del "honor" en Pakistán, ver el Colectivo Simorgh y Shazreh Hussein, *Rape in Pakistan [La violación en Pakistán]* (Lahore: Simorgh Women's Resource and Publication Center, 1990), 26.

51. Informe de la ONU nota 1 en la pág. 67 n. 88.

52. Schechter, *Women and Male Violence*, nota 7 en la pág. 17.

53. Dobash y Dobash, *Violence Against Wives*, nota 7 en la pág. 24.

54. Informe de la ONU, nota 1 en la pág. 26.

55. James Ptacek, "Why Do Men Batter Their Wives?" [¿Por qué golpean los hombres a sus esposas?] en *Feminist Perspectives on Wife Abuse [Perspectivas feministas sobre el abuso de las esposas]*, ed. por Kersti Yllo y Michele Bograd (Newbury Park, Calif.: Sage Publications, 1988) 133-45.

56. Ver p. ej., Amnistía Internacional, *La tortura en Grecia*, nota 46 en la pág. 41; Amnistía Internacional, *Informe sobre la tortura*, nota 19 en las págs. 63-68.

57. Ver también Peters, *Torture*, nota 11 en la pág. 164, 11-74; Du Bois, *Torture and Truth*, nota 11 en las págs. 62-66; Amnistía Internacional, *Torture in the Eighties [La tortura en los ochenta]* (Londres: Publicaciones de Amnistía Internacional, 1984) 19-21; Klaitz, *Servants of Satan*, nota 12.

58. Scarry, *Body in Pain*, nota 18 en las págs. 29, 28-38.

59. Ver p. ej. Schechter, *Women and Male Violence*, nota 7 en la pág. 17; Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26 en la pág. 60.

60. Ver p. ej., Amnistía Internacional, *Report on Torture*, nota 19; Nunca Más: Report of the Argentine National Commission on the Disappeared [Nunca más: informe de la Comisión Nacional Argentina sobre los Desaparecidos] (Nueva York: Farrar Straus y Giroux, 1986). Laurence Weschler, *A Miracle, A Universe: Settling Accounts With Torturers [Un milagro, un universo: ajuste de cuentas con los torturadores]* (Nueva York: Pantheon, 1990). Ver también *Filártiga v. Peña*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

61. "In Search of the 'Lost' Women: A Critique of Criminology: An Approximation" [En busca de las mujeres 'perdidas': una crítica de la criminología: una aproximación], 20-21, ponencia preparada por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes, *La Mujer y el Proyecto de Justicia Penal*, San José, Costa Rica, abril de 1992 (en el archivo de la autora).

62. Celina Romany, "La responsabilidad del Estado se hace privada: una crítica feminista a la distinción entre lo público y lo privado en el derecho internacional de los derechos humanos", Capítulo 4 de este libro. Alda Facio hizo énfasis en la interacción constante entre la impunidad formal y el sistema paralelo. (Conversación con la autora, febrero de 1993).

63. Dobash y Dobash, *Violence Against Wives*, nota 7 en la pág. 135.

64. Dobash y Dobash, *Violence Against Wives*, nota 7 en las págs. 136-137; Informe de la ONU, nota 1 en la pág. 28; ver también Ptacek, "Why Do Men Batter," nota 55 en las págs. 142-45.

65. Ver p. ej. Amnistía Internacional, "Report On Torture," nota 19 en la pág. 69.

66. Ver p. ej., Elizabeth Lira y María Isabel Castillo, *Sicología de la amenaza política y del miedo* (Santiago: Ediciones Chile-América-CESOC, 1991); Henry Shue, "Torture," *Phil. & Pub. Aff.*, 7 (1978): 124, 133 n. 11.

67. Roxanna Carrillo, *Battered Dreams: Violence Against Women as an Obstacle to Development [Sueños golpeados: la violencia contra la mujer como obstáculo al desarrollo]* (Nueva York: United Nations Development Fund for Women, 1992).

68. *Report of the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace [Informe de la Conferencia Mundial para Revisar y Evaluar los Logros de la Década de las Naciones Unidas para la Mujer: la Igualdad, el Desarrollo y la Paz]*, Nairobi, Kenya, 15-26 de julio de 1985, Documento de la ONU A/CONF. 116/ 28/ Rev. 1; CEDAW, Recomendación General No. 19 (onceava sesión, 1992) *Violencia Contra la Mujer*, Documento de la ONU

CEDAW/G/1992/L.1/Add.15 (29 de enero de 1992); Declaración Preliminar sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, Consejo Económico y Social de la ONU, Comisión sobre la Condición de la Mujer, Grupo de Trabajo sobre la Violencia Contra la Mujer, Adopción del Informe del Grupo de Trabajo, Documento de la ONU E/CN.6/WG.2/1992/L.3, Anexo I (1992) (en adelante denominada Borrador de la Declaración de la ONU sobre la Violencia); Comisión Interamericana de la Mujer, Report on the Results of the Meeting of Experts to Consider the Viability of an Inter-American Convention on Women and Violence [Informe de los resultados de la reunión de expertos para considerar la viabilidad de una Convención Interamericana sobre la Mujer y la Violencia], 27 de septiembre de 1991, OEA/Ser.L/V/II.7.4, CIM/doc.1/91 (en adelante denominada Convención Interamericana sobre Violencia).

69. Carillo, *Battered Dreams*, nota 67 en la pág. 13, citando a Christine Bradley, "Wife Beating in PNG—Is It A Problem?" [Las golpizas de esposas en PNG: ¿se trata de un problema?], en *Papua New Guinea Medical Journal* (septiembre de 1988).

70. Recomendación de la CEDAW, nota 68, párrafo 15 en la pág. 4.

71. Recomendación de la CEDAW, nota 68, preámbulo.

72. Burgers y Danelius, *Handbook*, nota 15 en las págs. 42, 45 y 118.

73. Burgers y Danelius, *Handbook*, nota 15 en las págs. 119-20.

74. Ver, p. ej., Informe de la ONU, nota 1 en las págs. 51-55, 75-80.

75. Burgers y Danelius, *Handbook*, nota 15 en la pág. 120.

76. Comparar Amnistía Internacional, *Report on Torture*, nota 19 en las págs. 39-69, con Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26 en las págs. 74-95; Walker, *Battered Woman*, nota 29; Romero, "Prisoners of War," nota 29.

77. Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26 en la pág. 77.

78. Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26 en la pág. 82; ver también Amnistía Internacional, *Report on Torture*, nota 19; Dee L. R. Graham, Edna Rawlings y Nelly Rimini, "Survivors of Terror: Battered Women, Hostages and the Stockholm Syndrome" [Sobrevivientes del terror: mujeres golpeadas, rehenes y el síndrome de Estocolmo], en Yllo y Bograd, eds. *Feminist Perspectives on Wife Abuse*, nota 55 en las págs. 217-33.

79. Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26 en las págs. 82-83.

80. Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26 en las págs. 83-86; Amnistía Internacional, *Report on Torture*, nota 19 en la pág. 50.

81. Timerman, *Prisoner*, nota 36 en la pág. 35.

82. Scarry, *Body in Pain*, nota 18 en la pág. 41.

83. Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26 en la pág. 82. Ver citas, nota 26.

84. Informe de la ONU, nota 1 en las págs. 23-24, 27-28.

85. Peters, *Torture*, nota 11 en las págs. 3-4.

86. Peters, *Torture*, nota 11 en la pág. 154.

87. Primo Levi, *Survival in Auschwitz: The Nazi Assault on Humanity* [Sobrevivencia en Auschwitz: el impacto nazi a la humanidad], 1958, trad. por Stuart Woolf (New York: Collier, 1961), 49, citado en Herman, *Trauma and Recovery*, nota 26 en la pág. 95.

88. Otros vehículos para reconocer la violencia contra la mujer como violación a los derechos humanos se discuten en Joan Fitzpatrick, "Utilización de las normas internacionales sobre derechos humanos para combatir la violencia contra la mujer", el Capítulo 26 de este libro.

89. Ver Byrnes, "Committee against Torture," nota 15 en la pág. 513. Para una discusión más amplia del principio de la responsabilidad del Estado y su aplicación a la violencia privada basada en el género, ver Romano, "La responsabilidad del Estado se hace privada", nota 62; y Rebecca Cook, "La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer", Capítulo 10 de este libro.

90. Comparar con PIDCP, art. 8, nota 15. Ver Sherif Bassionni, "Enslavement as an International Crime" [La esclavización como crimen internacional], *N.Y.U. J. of Int'l L. and Pol.* 23 (invierno de 1991): 445-517.

91. Velázquez-Rodríguez, 28 I.L.M. 294 (1989). Ver Romany, "La responsabilidad del Estado se hace privada", nota 62.

92. Burgers y Danelius, *Handbook*, nota 15 en las págs. 119-20.

93. Rodley, *Treatment of Prisoners*, nota 15 en la pág. 91; Ver también Byrnes, "Committee Against Torture," nota 15 en la pág. 518; y Peters, *Torture*, nota 11 en la pág. 3 ("[La] tortura es entonces algo que una autoridad pública hace o tolera").

94. Byrnes, "Committee Against Torture," nota 15 en la pág. 520.

95. Convención de la ONU sobre Tortura, nota 15, arts. 14 y 19-22.

96. Ver, p. ej., Report of the Committee on Judicial and Political Affairs on the Study of Alternatives to the Articles of the Draft Inter-American Convention To Prevent and Punish Torture [Informe del Comité de Asuntos Judiciales y Políticos sobre el estudio de alternativas a los artículos del borrador de la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura], OEA/Ser.P/AG/doc. 1962/85 (7 de noviembre de 1985) 14-15.

97. Convención Interamericana sobre Tortura, nota 15, arts. 6 y 7.

98. Convención Interamericana sobre Tortura, arts. 4-14.

99. Convención Interamericana Contra la Tortura, arts. 3(1) y (2). Contrastar con la Convención sobre la Condición de los Refugiados. Abierta para firma el 28 de julio de 1951, 19 U.S.T. 6259, 189 U.N.T.S. 150 (1954). Ver Fitzpatrick, "Norms to Combat Violence," nota 88; Goldberg y Kelly, "International Human Rights," nota 2 (que trata recientes desarrollos y nuevas teorías para reconocer el procesamiento judicial basado en el género como fundamento para el asilo).

100. Convención de la ONU Contra la Tortura, nota 15, arts. 16, 20-22; Convención Interamericana Contra la Tortura, nota 15, arts. 8, 9.

101. Ver, p. ej., Hilary Charlesworth, "¿Qué son los derechos humanos internacionales de la mujer?", Capítulo 3 de este libro; Bunch, "A Re-Vision," nota 1.

102. Recomendación de la CEDAW, nota 68; Declaración de la ONU sobre Violencia, nota 68; y la Convención Interamericana sobre Violencia, nota 68.

103. Ver, p. ej., Coomaraswamy, "Bramar como una vaca", nota 5; Sharon Hom, "Female Infanticide in China: The Human Rights Specter and Thoughts Towards (An)other Vision" [El infanticidio femenino en la China: el espectro de los derechos humanos e ideas para otra visión] *Col. Hum. Rts. L. Rev.* 23 (1992):249.

104. Hilary Charlesworth y Christine Chinkin, "The Gender of Jus Cogens" [El género del Jus Cogens], *Hum. Rts. Q.* 15 (febrero de 1993): 61, 65.

CAPÍTULO 6

POR QUÉ ES IMPORTANTE PARA LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES DE LA MUJER RECONCEPTUALIZAR EL ESTADO SOBERANO

Karen Knop

Introducción

Este capítulo propone una reconsideración de la relación entre el derecho internacional y el derecho internacional de derechos humanos de la mujer, y más concretamente, de la relación entre la concepción actual de soberanía del Estado en el derecho internacional y la participación de la mujer en la creación del derecho internacional de los derechos humanos de la mujer.

El derecho internacional provee la estructura del derecho internacional de derechos humanos de la mujer, y sin embargo, por razones que van desde la falta de información y el realismo hasta un rechazo a la autoridad como algo opuesto a las perspectivas feministas, las mujeres apenas están comenzando a explorar estas estructuras subyacentes.¹ Este capítulo se enfoca en dos aspectos fundamentales del derecho internacional contemporáneo: (1) su estatismo y (2) la centralidad del Estado soberano en el sistema jurídico internacional.

Al hablar de estatismo me refiero al punto de vista del derecho internacional que concibe la soberanía del Estado como función del poder político, en lugar de la justicia; como reconocimiento al control político que ejerce un gobierno sobre un pueblo y un territorio, en lugar del criterio de que un gobierno representa al pueblo en forma justa. Aunque la importancia central que tiene al Estado soberano en el derecho internacional tiene relación con el estatismo, no se trata de la misma cosa. La centralidad del Estado soberano refleja el entendimiento de que, no obstante el creciente número de actores en el escenario internacional, el Estado continúa siendo el único que realmente importa en el derecho internacional, esto es, el actor que juega el papel decisivo en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho internacional.

En general, el discurso principal de los derechos humanos internacionales sobre los derechos de la mujer ha internalizado la lógica de la soberanía del Estado. El discurso principal caracteriza el progreso así como los desafíos de los derechos humanos internacionales en términos de la limitación de la soberanía del Estado; al igual que Gulliver atado por los liliputenses, la soberanía del Estado debe ser limitada por una multitud de normas sobre derechos humanos internacionales. Y sin embargo, el positivista diría que estas normas no modifican fundamentalmente la

soberanía del Estado, porque los Estados aceptan estar obligados por ellas. Incluso la aceptación del derecho de las mujeres a la no discriminación² o del derecho a vivir libres de violencia basada en el género,³ como *jus cogens*, no alteraría en últimas la soberanía del Estado, dado que el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados define la norma perentoria como "una norma que es aceptada y reconocida por la comunidad internacional en general como norma que no permite derogación alguna" (el subrayado es mío).⁴

En el presente capítulo me pregunto si el sistema de Estados soberanos que está a la base del derecho internacional sobre los derechos humanos de la mujer resulta problemático para la transformación política y jurídica feminista. Este es un interrogante tanto teórico (¿Qué tienen que decir las teorías feministas sobre la soberanía del Estado?) como práctico (¿Qué diferencia implicaría en términos concretos reconcebir la soberanía del Estado?). Dado que las consideraciones de espacio no permiten una discusión del primero,⁵ limito mis comentarios al último.⁶ Intento demostrar, mediante una serie de ejemplos, lo que podría significar alterar el supuesto del estatismo o el supuesto del Estado soberano como algo fundamental en la elaboración del derecho internacional, para la participación de las mujeres en la creación de normas de derechos humanos internacionales que sean conscientes de la mujer.

El objetivo aquí, entonces, no es argumentar en favor o en contra de una teoría feminista específica sobre el Estado.⁷ De hecho, existe el argumento de que entender las diferencias culturales existentes entre las mujeres debería incluir las diferentes concepciones del Estado y su papel interno e internacional en el avance de los derechos de la mujer. El objetivo es persuadir a quienes forman parte activa del derecho internacional sobre los derechos humanos de la mujer de que los puntos de vista alternativos de la soberanía del Estado son una necesidad vital.

Las alternativas al estatismo

La formulación más difundida de los criterios que satisfacen la condición de Estado en el derecho internacional, la de la Convención de Montevideo sobre los Derechos y Obligaciones de los Estados,⁸ exige (a) una población permanente, (b) un territorio definido, (c) un gobierno, y (d) la capacidad de establecer relaciones con otros Estados. La esencia de esta fórmula es la condición de gobierno efectivo: un gobierno efectivo, por definición, es efectivo respecto a una población y un territorio determinados, y es por lo tanto capaz de establecer relaciones con otros Estados.⁹

Así definida, la condición de Estado no depende en forma alguna del hecho de que el Estado observe los derechos humanos, incluyendo los derechos de la mujer, ni de si representa a la población, según criterios de representación liberales, feministas o de cualquier otra índole. Un régimen que viole en forma flagrante los derechos de la mujer puede ser reconocido como Estado y puede participar en la creación del derecho internacional.

Esta parte del presente capítulo muestra ejemplos de concepciones alternativas sobre la condición de Estado, vistas a través de la óptica del reconocimiento y la participación en el derecho internacional.

El reconocimiento

Las recientes directrices de los Estados Unidos y la Comunidad Europea (C.E.) para el reconocimiento de nuevos Estados en Europa Oriental y la Unión Soviética dan muestra de una nueva voluntad para condicionar el reconocimiento al respeto por los derechos individuales y de las minorías. Mientras que los criterios para el reconocimiento listados tanto por los Estados Unidos como por la Comunidad Europea son lo suficientemente amplios como para incluir el respeto por los derechos de la mujer, fueron los derechos de las minorías los que se examinaron más de cerca en la aplicación de las directrices. Con todo, estas pautas señalan el potencial que existe para fundamentar el reconocimiento del surgimiento mismo del Estado en el respeto por los derechos de la mujer.

Los cinco principios definidos para regular el reconocimiento estadounidense de las repúblicas soviéticas y yugoslavas, resumidos en octubre de 1991 por Ralph Johnson, Asistente del Viceministro de Relaciones Exteriores, incluyen

- * la salvaguarda de los derechos humanos basada en el pleno respeto por el individuo e incluyendo igualdad de trato para las minorías; y
- * el respeto por el derecho internacional y sus obligaciones, especialmente la adhesión al Acta Final de Helsinki y a la Carta de París.¹⁰

Las Directrices de la C.E. para el Reconocimiento de Nuevos Estados en Europa Oriental y la Unión Soviética, adoptadas el 16 de diciembre de 1991, requieren, entre otras cosas,

- * respeto por las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y los compromisos suscritos en el Acta Final de Helsinki y la Carta de París, especialmente en relación con el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos;
- * garantías para los derechos de los grupos étnicos, nacionales y de las minorías, de acuerdo con los compromisos suscritos en el marco del CSCE.¹¹

Una declaración de la C.E. sobre el reconocimiento de las repúblicas yugoslavas, adoptada el mismo día que las Directrices generales, reitera la preocupación de la Comunidad por los derechos humanos en la Yugoslavia desgarrada por la guerra. La declaración dispone que las repúblicas yugoslavas que aspiraban a ser reconocidas como Estados independientes debían declarar, para el 23 de diciembre de 1993, entre otras cosas, si

- * aceptan los compromisos que contienen las directrices mencionadas arriba;
- * aceptan las disposiciones fijadas en el borrador de la Convención, sometidas a la consideración de la Conferencia sobre Yugoslavia, especialmente las del Capítulo II sobre derechos humanos y derechos de los grupos nacionales u otros grupos étnicos.¹²

La participación

Los críticos del estatismo en el derecho internacional tienden a sostener que únicamente el Estado que represente a su pueblo es legítimo y puede tener derecho a participar en la creación del derecho internacional.¹² Los críticos difieren, sin embargo, respecto a lo que constituye la representación, tanto a nivel doméstico como internacional.

Para un kantiano como Fernando Tesón, únicamente un Estado que respete los derechos humanos y el principio de la representación democrática es legítimo, y tiene por lo tanto el derecho a representar a sus ciudadanos a nivel internacional.¹⁴ Según la teoría kantiana de Tesón sobre el derecho internacional, si bien un Estado ilegítimo debe mantener algunos derechos, no debe beneficiarse de los derechos conferidos a los miembros de la alianza de Estados legítimos, esto es, los que son liberales y democráticos.¹⁵ Sin duda él sostendría, sin embargo, que mientras un Estado respeta el principio de la igualdad, que para las mujeres significa no discriminación e igualdad de oportunidades, no dejaría de ser representativo simplemente porque haya pocas mujeres, o ninguna, en el gobierno o el servicio diplomático.

En contraste, los y las feministas pueden considerar la "paridad democrática" entre hombres y mujeres en la toma de decisiones interna e internacional como la meta de la representación,¹⁶ y por lo tanto requerirían algún tipo de acción afirmativa, tal como las cuotas. Como lo sugiere el caso de la Organización Internacional del Trabajo, sin embargo, la forma en que la representación reconcilia los principios feministas con los propósitos de una organización internacional concreta puede no ser fácil de resolver. El artículo 3 de la Constitución de la OIT reza en parte:

3(1) Las reuniones de la Conferencia General de los representantes de los Miembros tendrán lugar ... al menos una vez cada año. Estará compuesta por cuatro representantes de cada uno de los Miembros, de los cuales dos serán delegados del Gobierno y los dos restantes serán delegados que representan, respectivamente, a los empleadores y a los trabajadores de cada uno de los Miembros.

(2) Cada delegada podrá estar acompañado de consejeros, quienes no excederán de dos en número por cada punto de la agenda de la reunión. Cuando la Conferencia deba considerar asuntos que afecten especialmente a la mujer, al menos uno de los consejeros deberá ser mujer.

(6) Los consejeros no hablarán sino mediante solicitud del delegado a quien acompañan o mediante autorización especial del Presidente de la Conferencia, y no podrán votar (el énfasis es mío).¹⁷

El Manual anual de la Conferencia amplía de la siguiente forma:

Los asuntos considerados en la CIT [Conferencia Internacional del Trabajo] y otras reuniones de la OIT tienen actualmente igual relevancia para las mujeres y los hombres... ya para 1975, en su 60ava Reunión, la Conferencia solicitó que las mujeres fueran nombradas sobre la misma base y con los mismos criterios que los hombres...¹⁸

¿Deben las mujeres procurar igual representación en cada uno de los tres grupos (gobierno, empleadores y trabajadores) que componen las delegaciones de los

Estados miembros para la Conferencia Internacional del Trabajo, o debe cambiarse la composición tripartita de las delegaciones de los Estados miembros para hacerla cuadripartita para algunos o para todos los puntos de la agenda, adicionándole representantes de las mujeres a los representantes del gobierno, los empleadores y los trabajadores? Este interrogante se relaciona con el debate actual entre marxistas y feministas sobre la importancia relativa de la clase y el género.¹⁹

Alternativas a la centralidad del Estado

La primera parte del presente capítulo examinó la forma en que podrían trabajar las mujeres *con el Estado* en el derecho internacional, y por lo tanto, en el derecho internacional de derechos humanos de la mujer. Sin cuestionar el papel central del Estado en el derecho internacional, se consideró, como alternativa al estatismo, la manera en que la legitimidad del Estado podría vincularse al respeto por los derechos de la mujer y a la participación de la mujer en los procesos de toma de decisión del Estado, a nivel interno e internacional.

Esta parte del capítulo muestra que al rechazar la centralidad del Estado, las mujeres puede trabajar *con los grupos y redes no estatales* que constituyen la sociedad civil internacional para influir en el desarrollo, interpretación e implementación del derecho internacional por parte de los Estados. Como propuesta alternativa, y más radical, sugiere que las mujeres pueden romper el monolito del Estado soberano para *representar directamente sus intereses* en el derecho internacional, donde tradicionalmente sería el Estado el que representaría los intereses de la mujer.

¿Por qué podría ser importante que las mujeres rechazaran, o por lo menos que no asumieran, la centralidad del Estado? Quizá la razón más evidente es que los intereses y preocupaciones de las mujeres no están definidos exclusivamente, ni en muchos casos siquiera de manera significativa, por las fronteras entre Estados; están moldeados por el género, la sexualidad, la cultura y otros factores. Tener la misma ciudadanía compartida no significa que las mujeres y los hombres de un mismo Estado piensen de manera similar, o que los asuntos internacionales sobre los que su Estado adopta posiciones los afecten de manera similar. A la vez, las mujeres pueden sentirse miembros de un grupo sobre la base del género, o del género en combinación con factores tales como la religión o la etnia, que se extienden más allá de su Estado. Mientras que los Estados sean los principales actores internacionales, sin embargo, las voces de las mujeres sólo podrán escucharse a través del Estado, y las alianzas entre grupos de mujeres de diferentes Estados dependerán de las alianzas entre sus respectivos Estados.

La sociedad civil internacional

Richard Falk lanza la hipótesis del desarrollo de una "sociedad civil internacional", en la que se forman grupos para adelantar iniciativas normativas sin la autorización del Estado, como lo ejemplifica la Comisión McBride en su evaluación de la conducta de Israel en la Guerra del Líbano de 1982 y el Tribunal Permanente del Pueblo establecido en 1976 por la Declaración de Argel sobre los Derechos de los Pueblos.²⁰ El Tribunal Mundial sobre Violaciones a los Derechos Humanos de la Mujer

que sesionó durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 en Viena, un tribunal no gubernamental que escuchó el testimonio de mujeres provenientes de distintos Estados sobre sus experiencias de opresión y violencia contra la mujer, puede ser visto como otra iniciativa semejante.³¹ En el orden jurídico internacional posterior a la Guerra Fría, las organizaciones no gubernamentales, como parte constitutiva de la sociedad civil internacional que Falk describe, pueden cobrar una mayor importancia.³² Considerando este desarrollo general como una oportunidad para que se escuchen las voces de las mujeres, algunos autores sostienen que incluso se les podría otorgar alguna legitimidad a las organizaciones no gubernamentales en ciertas actividades relacionadas con el desarrollo del derecho.³³

Desde la perspectiva de algunos y algunas feministas de Occidente, el carácter fluido y sin restricciones de esta sociedad civil internacional emergente podría convertirla en el lugar óptimo para el tipo de política de coalición feminista intercultural que propone Anne Marie Goetz³⁴, que "lucha por eliminar los elementos de centro, unidad y totalidad que organizan las estructuras en oposiciones jerárquicas" y "da cabida al hecho de que la mujer experimenta simultáneamente muchas opresiones y debe lidiar una multitud de luchas que chocan y se complementan entre sí".³⁵

La elaboración de la sociedad civil internacional también puede responder a la preocupación de algunas feministas no occidentales en el sentido de que el Estado no es terreno ni posible ni adecuado para el cambio. Mientras que la diplomática finlandesa Anja-Riitta Ketokoski considera a los Estados nórdicos como aliados de la mujer,³⁶ la analista de Sri Lanka, Radhika Coomaraswamy, escribe:

*si el Estado tiene a su cargo la responsabilidad de garantizar los derechos de la mujer, y si ex vivo siempre de una manera activa y paternalista en sentido benigno, esto plantea serios interrogantes. Los Estados nacionales del Tercer Mundo no llevan esta "aura escandinava".*³⁷

Coomaraswamy concluye que el futuro de los derechos humanos de la mujer en la región del sur asiático no está en los Estados, sino en los movimientos de la sociedad civil.³⁸ Atribuye el cambio social a la conjunción de la sociedad civil y el Estado en momentos históricos concretos. El papel de la sociedad civil, sostiene Coomaraswamy, es uno de movilización y generación de conciencia, mientras que el del Estado es de articulación e implementación.³⁹

En última instancia, la sociedad civil internacional es una criatura liberada y esclavizada por su marginalidad. Su existencia en los límites del sistema de Estados libera a esta mezcla de organizaciones no gubernamentales, grupos de expertos no oficiales y otras iniciativas, del cálculo interesado que frecuentemente dictan las posiciones de los Estados, y le permite ser más sensible a las aspiraciones de la mujer y más creativa en el desarrollo de propuestas de cambio. Al mismo tiempo, la estudiosa sudanesa Abdullahi Ahmed An-Na'im ha comentado que las relaciones en la sociedad civil internacional tienden a reflejar el desequilibrio de poder que se da en el sistema de los Estados.⁴⁰ Además, la participación de la sociedad civil internacional en el desarrollo de las normas de derechos humanos confía en que es posible realizar algún tipo de debate público significativo bajo las condiciones del orden internacional de fines del siglo veinte.⁴¹

Cómo descomponer el Estado

Quizá la más radical de las reivindicaciones que podrían formular las mujeres, descontando la completa abolición del sistema de Estados soberanos, sería su derecho a ser reconocidas como sujetos limitados de derecho internacional, con derecho a participar directamente en la formulación de normas internacionales y regionales que son de particular interés para ellas, y derecho a tener acceso directo a los mecanismos globales y regionales diseñados para la protección de sus derechos. En otras palabras, las mujeres deberían tener derecho a preparar convenciones sobre derechos de la mujer y a someter casos relacionados con los derechos de la mujer ante las entidades internacionales apropiadas. Este tipo de demanda de participación directa en el proceso jurídico internacional está basado en la idea de que el Estado ni representa, ni estructuralmente es capaz de representar, los intereses de la mujer respecto a algunos o a todos los asuntos internacionales.

Aunque las mujeres aún están por formular esta aspiración, los pueblos indígenas han estado adelantando una campaña para ser reconocidos como sujetos de derecho internacional, teniendo como trasfondo la conclusión de la Convención de la OIT No. 169 de 1989 Concerniente a los Pueblos Indígenas y Tribales³² y la elaboración de una declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas,³³ cada proceso con sus propias limitaciones institucionales para la participación de los grupos indígenas.

Las propuestas de mayor alcance para los pueblos indígenas favorecen el reconocimiento de todos los pueblos indígenas como "sujetos de derecho internacional, competentes para representar sus intereses en el terreno internacional".³⁴ Otras posibilidades incluyen "el derecho a dirigirse directamente a las entidades internacionales, a recibir asistencia económica o para el desarrollo de parte de entidades internacionales sin la mediación del Estado, a solicitar conciliación internacional para la resolución de conflictos, o a someter ciertos asuntos ante la Corte Internacional de Justicia".³⁵ También se menciona la capacidad de establecer redes de solidaridad.³⁶

Groenlandia brinda un ejemplo concreto de la forma en que la participación directa de un actor no estatal en el proceso internacional y regional de toma de decisiones logró equilibrarse respecto a la participación misma del Estado. Aunque Groenlandia misma no es sujeto de derecho internacional, goza de ciertos derechos estatutarios calificados de participación en el derecho internacional, según el Acta de Autonomía de Groenlandia de 1978.³⁷ Por ejemplo, la sección 16(3) dispone:

Cuando se trate de asuntos de interés específico para Groenlandia, las autoridades centrales podrán, a solicitud de las autoridades de la autonomía, autorizar a éstas para negociar directamente, con la cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores, siempre que dicha negociación no sea considerada como incompatible con la unidad del Reino.

Es también de notar que Groenlandia "abandonó" la Comunidad Europea en 1985 en el sentido de que se restringió la aplicación geográfica de los tratados de la C.E. a Dinamarca para excluir a Groenlandia, y Dinamarca, en representación de Groenlandia, negoció un acuerdo de asociación con la C.E.³⁸

Conclusión

Las y los estudiosos y activistas del derecho internacional que trabajan en el área de los derechos humanos internacionales de la mujer, requieren lo que Richard Falk ha descrito como "una clase especial de creatividad, que combina el pensamiento y la imaginación sin dejar de entender los obstáculos para el cambio".³⁹

Este capítulo ha afirmado que ni siquiera el sistema de Estados soberanos, que es la estructura subyacente del derecho internacional de derechos humanos de la mujer, debe ser inmune a este tipo de análisis creativo. Ha demostrado mediante el ejemplo que la alteración del supuesto estatista del derecho internacional, o del supuesto de la centralidad del Estado en la elaboración del derecho internacional, tiene relevancia concreta para el cumplimiento de los derechos humanos internacionales de la mujer por parte de los Estados, y lo que es más importante, para la participación de la mujer en la creación de esos derechos.

La pregunta que queda pendiente podría ser, ¿Por qué deberíamos, ante proyectos tan urgentes relacionados con los derechos humanos internacionales de la mujer, comprometernos con este ejercicio utópico? Quizá la razón más contundente, para los realistas que lo pregunten, es que se considera que el derecho internacional y el orden mundial se encuentran (otra vez) en periodo de transición, lo que ha sido llamado un "momento grotiano".⁴⁰ Como esta transición es a la vez imaginaria y real, concebida y percibida, los abogados internacionales con conciencia de género tienen una oportunidad para moldear tanto la imaginación como la realidad.

Una versión más extensa del presente capítulo ha sido publicada como "Re/Statements: Feminism and State Sovereignty in International Law" [Re/afirmaciones: el feminismo y la soberanía del Estado en el Derecho Internacional], en *Transnat'l L. & Contemp. Probs.* 3 (1993): 293-344.

Notas

1. El artículo que abrió el camino en este sentido es Hilary Charlesworth, Christine Chinkin y Shelley Wright, "Feminist Approaches to International Law" [Enfoques feministas sobre derecho internacional], *Am. J. Int'l L.* 85 (1991): 613.

2. Ver Cecilia Medina, "Hacia una manera más efectiva de garantizar que las mujeres gocen de sus derechos humanos en el sistema interamericano", Capítulo 11 de este libro.

3. Ver Rhonda Copelon, "Terror íntimo: la violencia doméstica entendida como tortura", Capítulo 5 de este libro.

4. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

5. En general ver Karen Knop, "Re/Statements: Feminism and State Sovereignty in International Law" [Re/afirmaciones: el feminismo y la soberanía del Estado en el derecho internacional], *Transnat'l L. & Contemp. Probs.* 3 (1993), 293-344.

6. D. M. McRae formula una pregunta relacionada, *Notas para la Ponencia en el Seminario del Departamento de Justicia, del 20-23 (14 de septiembre de 1992, en el archivo de la autora).*
7. Catharine MacKinnon escribe, "El feminismo no tiene una teoría del Estado". Catharine A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State* [Hacia una teoría feminista del Estado] (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1989), 157. Tampoco tiene éxito MacKinnon, a pesar de la promesa del título de la obra, desarrollando su propia teoría feminista del Estado. Ver Drucilla Cornell, "Sexual Difference, the Feminine, and Equivalency: A Critique of MacKinnon's *Toward a Feminist Theory of the State*" (Book Review) [La diferenciación sexual, lo femenino y la equivalencia: una crítica de *Toward a Feminist Theory of the State* de MacKinnon (Reseña)], *Yale L. J.* 100 (1991): 2247; Denise G. Réaume, "The Social Construction of Women and the Possibility of Change: Unmodified Feminism Revisited" (Book Review) [La construcción social de la mujer y la posibilidad de cambio: nuevo examen del feminismo no modificado (Reseña)], *Can. J. Women & L.* 5 (1992): 463.
8. Convención de Montevideo sobre los Derechos y Obligaciones de los Estados, 26 de diciembre de 1933, 49 Stat. 3097, T.S. No. 881, 165 L.N.T.S. 19, art. 1.
9. Ver James Crawford, *The Creation of States* [La creación de Estados] (Oxford: Clarendon Press, 1979), 42.
10. "Yugoslavia: Trying to End the Violence" [Yugoslavia: el esfuerzo por acabar con la violencia], *For. Pol'y Bull.* 2 (Nov.-Dec. 1991): 39, 42 (testimonio de Ralph Johnson, Viceministro de Relaciones Exteriores para Asuntos Europeos y Canadienses, 17 de octubre de 1991). Ver también "The New Situation in the Soviet Union and the Republics" [La nueva situación en la Unión Soviética y las repúblicas], *For. Pol'y Bull.* 2 (sept.-oct. de 1991): 39, 44 (Declaración de Robert B. Zoellick, Subsecretario de Estado para Asuntos Económicos y Agrícolas y Consejero, 2 de octubre de 1991).
11. *Int'l Legal Materials* 31 (1992): 1486, 1487.
12. *Int'l Legal Materials* 31 (1992): 1485, 1486.
13. En este sentido, ver, por ej., Gregory H. Fox, "The Right to Political Participation in International Law" [El derecho a la participación política en el derecho internacional], *Yale J. Int'l L.* 17 (1992): 539; Thomas M. Franck, "The Emerging Right to Democratic Governance" [El derecho emergente al ejercicio democrático del poder], *Am. J. Int'l L.* 86 (1992): 46; McRae, "Justice Seminar" [Seminario de Justicia], nota en la pág. 22; Fernando R. Tesón, "The Kantian Theory of International Law" [La teoría kantiana del derecho internacional], *Colum. L. Rev.* 92 (1992): 53.
14. Tesón, "Kantian Theory," nota 13 en las págs. 69-70.
15. Tesón, "Kantian Theory," nota 13 en la pág. 89.
16. Anja-Riitta Ketokoski, "Toward a More Effective Application of Women's Rights in the European System" [Hacia una aplicación más efectiva de los derechos de la mujer en el sistema europeo], ponencia presentada en la Consulta sobre los Derechos Humanos Internacionales de la Mujer, Toronto, 2 de septiembre de 1992 (en el archivo de la autora).
17. Constitution of the International Labour Organisation and Standing Orders of the International Labour Conference [Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y Reglamento Vigente de la Conferencia Internacional del Trabajo] (Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, mayo de 1989).
18. Citado en Hilikka Pietilä e Ingrid Eide, "United Nations and the Advancement of Women: The Role of the Nordic Countries to Promote Efforts by the UN System for the Advancement of Women" [Las Naciones Unidas y el avance de la mujer: el papel de los países nórdicos en la promoción de esfuerzos del sistema de la ONU para el avance de la mujer], *Nordic U.N. Project Report* 16 (1990): págs. 3 en la pág. 2.
19. Para una visión general del debate, ver Marianne Hester, *Lewd Women and Wicked Witches: A Study of the Dynamics of Male Domination* [Mujeres lujuriosas y brujas malvadas: un estudio de la dinámica de la dominación masculina] (London: Routledge, 1992), capítulos 2-3.

20. Richard Falk, "The Rights of Peoples (in Particular Indigenous Peoples)" [Los derechos de los pueblos (en particular los pueblos indígenas)], en *The Rights of Peoples* [Los derechos de los pueblos], ed. por James Crawford (Oxford: Clarendon Press, 1988), 17, 27-31. Ver también Richard Falk, "Keeping Nuremberg Alive" [Cómo mantener vivo a Nuremberg], en *International Law: A Contemporary Perspective* [El derecho internacional: una perspectiva contemporánea], ed. por Richard Falk, Friedrich Kratochwil y Saul H. Mendlovitz (Boulder, Colo.: Westview Press, 1985), 494.

21. Se puede obtener información sobre el Tribunal Mundial para las Violaciones a los Derechos Humanos de la Mujer a través del Centro para el Liderazgo Mundial de la Mujer de la Universidad del Estado de Nueva Jersey, Rutgers, Douglass College, 27 Clifton Avenue, New Brunswick, New Jersey 08903; FAX (908) 932-1180. Para un recuento de un tribunal internacional anterior sobre crímenes contra la mujer, ver Diana E.H. Russell y Nicole Van de Ven, eds., *Crimes against Women: Proceedings of the International Tribunal* [Crímenes contra la mujer: Memorias del Tribunal Internacional], (East Palo Alto, Calif.: Frog in the Well, 1984).

22. Ver, por ej., Rachel J. Brett, "NGOs and the Human Dimension of the CSCE" [Las ONG y la dimensión humana del CSCE] *Bull. (Oficina del CSCE para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos)* 1 (1992-93): 1 (el papel cada vez mayor de las ONG en el proceso CSCE); James Rusk, "Top UN Post Was a Shocker" [El más alto cargo de la ONU sorprendió], *Globe and Mail*, April 21, 1993: A3, col.1, 2-3 (Elizabeth Dowdeswell, Subsecretaria General de la ONU y Directora Ejecutiva de UNEP y Habitat, sobre el atrincheramiento de la participación de las ONG en el sistema de la ONU en la preparación de una conferencia de la ONU y en la conferencia misma); Danilo Türk, *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights* [El logro de los derechos económicos, sociales y culturales], U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/16 págs. 244-46 (recomendaciones del Relator Especial Danilo Türk sobre el papel de las ONG en el logro de los derechos económicos, sociales y culturales a través del sistema de la ONU).

23. Christine Chinkin, "A Gendered Perspective to the International Use of Force," [Una perspectiva de género sobre el uso internacional de la fuerza] *Austl. Y.B. Int'l L.* 12 (1992): 279, 292; Isabelle R. Gunnig, "Modernizing Customary International Law: The Challenge of Human Rights" [La modernización del derecho consuetudinario internacional: el reto para los derechos humanos], *Va. J. Int'l L.* 31 (1991): 211, 220-22, 227-34; McRae, "Justice Seminar," nota 6 en la pág. 23.

24. Anne Marie Goetz, "Feminism and the Claim to Know: Contradictions in Feminist Approaches to Women in Development" [El feminismo y la pretensión de saber: contradicciones en los enfoques feministas sobre la mujer en el desarrollo], en *Gender and International Relations* [El género y las relaciones internacionales], ed. por Rebecca Grant y Kathleen Newland (Bloomington: Indiana University Press, 1991).

25. Goetz, "Feminism and the Claim to Know," nota 24 en las págs. 151-152.

26. Ketokoski, "Toward a More Effective Application," nota 16, en las págs. 14-15. Sobre el experimento noruego sobre la feminización del poder político ver Hege Skjole, *The Feminization of Power: Norway's Political Experiment (1986-)* [La feminización del poder: el experimento político de Noruega (1986-)] (Oslo: Instituto para la Investigación Social, 1988), Informe 88.8.

27. Radhika Coomaraswamy, "Bramar como una vaca: las mujeres, la etnia y el discurso de los derechos", Capítulo 2 de este libro.

28. Ver también Abdulla Ahmed An-Na'im, "La responsabilidad del Estado según el derecho internacional de los derechos humanos frente al cambio del derecho religioso y consuetudinario", Capítulo 8 de este libro.

29. Coomaraswamy, "Bramar como una vaca", nota 27 en la pág. 45.

30. Discusión, Consulta sobre los Derechos Humanos Internacionales de la Mujer, Toronto (1 de septiembre de 1992).

31. Ver J. A. Carty, "Changing Models of the International System" [Modelos cambiantes del sistema internacional], en *Perestroika and International Law* [Perestroika y el derecho internacional], ed. por W.E. Butler (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1990), 13.

32. Convención (No. 169) relativa a los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en *International Labour Conventions and Recommendations, 1919-1991* [Convenciones Internacionales del Trabajo] (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 1992) 2: 1436.

33. Más recientemente, ver *Draft Declaration on the rights of indigenous peoples* [Declaración Preliminar sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas], U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/26 (8 de junio de 1993) (primera lectura según la revisión de la Presidenta y Relatora, Erica-Irene Daes) (en adelante la Declaración Preliminar de 1993). Ver también Erica-Irene A. Daes, *Explanatory Note concerning the draft declaration on the rights of indigenous peoples* [Nota explicativa respecto a la Declaración Preliminar sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas], U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1 (19 de julio de 1993). Ver el *Report of the Working Group on Indigenous Populations on its tenth session* [Informe del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas en su décima sesión], U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/33 (20 de agosto de 1992) Anexo I (primera lectura) (en adelante la Declaración Preliminar de 1992).

34. Maivan Clech Lam, "Making Room for Peoples at the United Nations: Thoughts Provoked by Indigenous Claims to Self-Determination" [La apertura de espacio para los pueblos en las Naciones Unidas: ideas provocadas por las aspiraciones indígenas a la autodeterminación], en *Cornell Int'l L. J.* 25 (1992): 603, 621.

35. Howard R. Berman, "Are Indigenous Populations Entitled to International Juridical Personality?" [¿Tienen derecho los pueblos indígenas a la personería jurídica internacional?], Ponencia de Panel, *Proc. Am. Soc'y Int'l L.* 79 (1985): 190, 192. Ver la Declaración Preliminar de 1993 nota 33, en los párrafos operativos 17, 26, 34, 36-39; Daes, Nota Explicativa, nota 33, en el párrafo 39; Declaración Preliminar de 1992, nota 33, en los párrafos operativos 18, 26, 31-32.

36. Por ej., Falk, "The Rights of Peoples," nota 20 en la pág. 35. Ver Principio 10, *Principles and Elements of Self-Government* [Principios y elementos de autonomía] adoptados por delegados inuit en Alaska 1986, reimpresos en U.N. Doc. HR/NUUK/1991/SEM.1/BP.10 (25 de septiembre de 1991); Declaración Preliminar de 1993, nota 33 en el párrafo operativo 33.

37. Reimpreso en Doc. de la ONU HR/NUUK/1991/SEM.1/BP.6 (20 de septiembre de 1991).

38. Lars Adam Rehof, *Effective Means of Planning for and Implementing Autonomy, Including Negotiated Constitutional Arrangements and Involving Both Territorial and Personal Autonomy* [Medios efectivos para la planificación e implementación de la autonomía, incluyendo arreglos constitucionales negociados e involucrando la autonomía territorial y la personal], en Doc. de la ONU E/CN.4/1992/42/Add.1 en las págs. 87, 107, n.32 y el texto que lo acompaña.

39. Richard Falk, *The End of World Order* [El fin del orden mundial] (New York: Holmes & Meier, 1983), 25.

40. Falk, "Keeping Nuremberg Alive," nota 20 en la pág. 7, citada recientemente por Stephen Toope, "Report of the Conference Rapporteur" [Informe del Relator de la Conferencia], en *State Sovereignty: The Challenge of a Changing World* [La soberanía estatal: el reto de un mundo cambiante] (Ottawa: Memorias de la XXI Conferencia Anual del Consejo Canadiense sobre Derecho Internacional, 1992), 294, 294.

CAPÍTULO 7

DECONSTRUCCIÓN SIMBÓLICA Y LAICISMO: DOS REQUISITOS IMPRESCINDIBLES PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS *

Marta Lamas

A María Consuelo Mejía

Advertencia:

Esta reflexión, que no se mueve dentro de las coordenadas clásicas de la investigación sobre derechos reproductivos en México, comparte con otros trabajos de esta reunión el mismo imperativo ético: la construcción de un camino racional (laico digo yo; científico, dirán otros) para abordar los complejos dilemas de la reproducción. Me preocupa sobremanera cómo el entramado ideológico influye en los comportamientos reproductivos y en las respuestas políticas, tanto ciudadanas como gubernamentales, y no creo que sea estéril exponer mis preocupaciones de militante en un ámbito de especialistas, pues el diálogo entre ambos conlleva la posibilidad de ampliar tanto la perspectiva de análisis como la agenda de acción. En ese sentido, hacer constar expresamente que ésta es una intervención de otra índole también implica reivindicar que estos derechos requieren ser analizados y debatidos de maneras diferentes.

Un interrogante se encuentra en el centro del debate sobre los derechos reproductivos: ¿en qué consiste una política gubernamental moderna, democrática y respetuosa de los derechos humanos en relación con la reproducción? La protección contra la enfermedad y los accidentes que dificultan o impiden el funcionamiento reproductivo de las personas no es simplemente asunto que compete al ámbito médico, sino que se trata básicamente de un desafío social, político y ético. Este reto supone establecer una serie de condiciones que permitan a mujeres y hombres, desde la adolescencia, no sólo prever las enfermedades, discapacidades o muertes asociadas con la sexualidad y la reproducción, sino también que les permitan tener criaturas sanas y deseadas, lo que implica desde regular su fertilidad sin riesgos y con eficacia, eligiendo verdaderamente cuándo reproducirse, hasta recurrir a intervenciones médicas y a la fecundación asistida artificialmente cuando tengan dificultades y, por supuesto, a la interrupción de un embarazo si éste no es deseado.

**La primera versión de este artículo fue presentada como ponencia en la V Reunión Nacional de Investigación Demográfica, llevada a cabo en El Colegio de México, en junio de 1995. Formará parte de un libro que publicarán conjuntamente El Colegio de México, la Sociedad Mexicana de Demografía, SOMEDE, y el Fondo de Población de las Naciones Unidas, UNFPA.*

Desde esa perspectiva, ¿qué podemos hacer, como ciudadanas y ciudadanos, para lograr que los derechos reproductivos sean una realidad en nuestro país? En México sentar las condiciones básicas para los derechos reproductivos supone por lo menos dos requisitos: deconstruir la idealización de la maternidad y respetar la condición laica de nuestro Estado. Vayamos por partes. De la creencia fundamentalista que establece "los seres humanos somos solamente instrumentos de Dios, y él es quien da o quita la vida" se desprende la negativa tajante de El Vaticano a que las personas tomen decisiones sobre su vida reproductiva. Por eso el Papa pretende impedir no sólo el uso de anticonceptivos sino de cualquier intervención humana en el proceso de reproducción, sea para echarlo a andar de manera "artificial" (fecundación *in vitro*, etc.) o para interrumpirlo (aborto). Esta creencia religiosa está en la base de nuestra conceptualización cultural de la maternidad: las mujeres son representadas no como sujetos autónomos, capaces de tomar decisiones, sino como simples instrumentos de la voluntad de Dios. Además de estas prohibiciones expresas, en la concepción católica sobre la maternidad, que es la que prima culturalmente en nuestros país, una madre siempre debe anteponer el hijo a sus necesidades y deseos como persona. Así, el valor de una mujer radica tanto en su función de recipiente que concibe una nueva vida, como en que cumpla el imperativo que simboliza la feminidad: el conjunto de virtudes de abnegación, altruismo y sacrificio que exigen postergarlo todo en aras del hijo, del marido, de la familia.

Desde esta ideología, la identidad social de las madres está estructurada en la secuencia *feminidad-maternidad-amor-servicio-abnegación-sacrificio*, que favorece una mentalidad victimista y masoquista. Desde este ideal de feminidad —la maternidad como ofrenda de amor sin límites— pocas mujeres se atreven a decir abiertamente que hay ocasiones en que no quieren ser madres. Claro que ante un embarazo no deseado, existen mujeres que no se resignan y recurren al aborto ilegal; pero al no conceptualizar la maternidad como elección sino como destino "natural", viven su decisión con culpa, sin asumirla abiertamente. ¿Quién va a reconocer no sólo haber cometido un delito o un pecado, sino haberse opuesto al destino sublime de ser madre?

Este mensaje tradicionalista católico, fuertemente arraigado en nuestra cultura, en la ideología y las prácticas políticas e infiltra los posicionamientos de los funcionarios y representantes legislativos del Estado laico. Huelga decir que esto conduce a una política del avestruz, que sólo agrava el problema de los abortos clandestinos y favorece el avance de las posturas fundamentalistas. Por ello, mientras el gobierno asume su responsabilidad como Estado laico para tomar una decisión en términos de salud pública y justicia social, el conservadurismo católico gana posiciones; en Tlaxcala, el Partido Acción Nacional, que como atinadamente señala Carlos Martínez: "cuando le conviene transita de la política a la teología", ya reformó la constitución estatal para impedir el aborto con el eufemismo de "garantizar el derecho a la vida desde el momento de la concepción". Este tipo de iniciativas pone en jaque la idea misma de federalismo, ya que si cada estado de la república se propone consagrar en su constitución la "defensa de la vida desde el momento de la concepción", entonces el artículo cuarto constitucional sale perjudicado. No será necesario esperar mucho para comprobar cómo otras entidades gobernadas por el PAN modifican sus constituciones locales, atentando contra el

Estado de derecho vigente, que ya acepta en todo el país la no punibilidad del aborto bajo ciertas causales. La ausencia de una legislación federal ya está generando discriminación entre las mujeres mexicanas, pues por ejemplo, en nueve estados una mujer con sida puede interrumpir un embarazo por causas eugenésicas (Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Veracruz y Yucatán) o por grave daño a la salud (Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Edo. de México, Nayarit, Nuevo León, San Luis Potosí, Tlaxcala y Zacatecas) mientras que otras mexicanas en la misma circunstancia no pueden acceder a una interrupción legal. Esto no sólo nos remite al problema de si hay que igualar o no los distintos códigos penales,² sino que nos ubica de lleno en un complejo rango de problemas e interrogantes vinculados con la separación Estado/Iglesia y el derecho de las y los ciudadanos a tomar ciertas decisiones sobre sus vidas.

Es evidente que en México la resistencia del gobierno a tomar cartas en el asunto tiene que ver con el temor a enfrentarse con la iglesia católica. Este miedo es totalmente comprensible, ya que la ideología católica está entretejida en la cultura, lo que la legitima simbólicamente. Parafraseando a Bourdieu,³ el orden patriarcal católico está tan profundamente arraigado en nuestra cultura que no requiere justificación: se impone a sí mismo como autoevidente, y es tomado como "natural". Bourdieu señala la gran dificultad que existe para analizar esta lógica cultural, ya que se trata de una institución que ha estado inscrita por milenios en la objetividad de las estructuras sociales y en la subjetividad de las estructuras mentales, por lo que el analista corre el riesgo de usar como instrumentos del conocimiento ciertas categorías de la percepción y del pensamiento que deberían tratarse como objetos de estudio.⁴ Esa es una de las razones por las que el discurso católico oficial tiene un peso tan contundente, más allá de que muchísimas personas no sigan sus preceptos.

Otra cuestión es que los prelados y funcionarios católicos se aprovechan del peso simbólico que esa ideología tiene en la cultura para expresar sus opiniones y reglas como si se tratara de "la Verdad revelada" y las demás posiciones fueran falsas o equivocadas. Fernando Savater cuestiona cómo estos religiosos insultan impunemente a los demás; por ejemplo, las declaraciones del Papa y sus obispos sobre el aborto (al que equiparan como un crimen comparable al terrorismo o al nazismo) ponen a la mayoría de las personas que somos partidarias de la despenalización a la misma altura moral que los más viles asesinos. Savater observa atinadamente que, cuando los jerarcas de la iglesia católica dicen esas barbaridades, nadie los acusa de "antilaicismo" o de "herir las convicciones ajenas". Esa es, como bien señala él, la ventaja de ser fundamentalista en una sociedad mayoritariamente tolerante.

Pero la cosa no queda ahí. "Los creyentes, incluso los menos intolerantes, consideran a los ateos mutilados espirituales, en el mejor caso dignos de compasión y, en el peor, moralmente indignos de confianza. Pero no hay reciprocidad en tal aceptación: si el ateo señala las conexiones de la creencia religiosa con los mecanismos compensatorios de la ilusión o con varias formas de claro infantilismo metafísico, queda de inmediato descalificado como materialista 'grosero' y como intolerante falto de respeto hacia la sensibilidad ajena".

Savater pone otro ejemplo meridiano: "Si un candidato a gobernante en cualquier país democrático hace una alusión a la divinidad, ningún ateo entre sus votantes ha de sentirse discriminado por tal invocación, ni menos ofendido; es una costumbre

simpática, como celebrar la Navidad. Pero si se atreve a hacer algún comentario que descarta inequívocamente la creencia en potencias celestiales, quedará como un patán que agrede sin miramientos la fe de los demás y se ganará una campaña en contra que mermará seriamente sus posibilidades electorales".

Por eso Savater reivindica un tipo de ateísmo y anticlericalismo modernos, muy distintos de aquellas expresiones intolerantes, contrarias a las libertades civiles en una sociedad democrática. Este filósofo define al ateísmo moderno como el que sostiene que "la finitud de la existencia no es una carencia a compensar, sino una condición a explorar y reivindicar teóricamente, porque de ella proviene la libertad que nos constituye como sujetos frágiles e irrepetibles de nuestra vida" y al nuevo anticlericalismo como la actitud que "rechaza que los representantes profesionales de determinadas creencias inverificables dicten a la pluralidad del conjunto social sus prohibiciones, la obediencia a sus normas, que pretendan castigar las 'blasfemias' que les desagradan o que intenten recabar derechos diferentes a los de la democracia laica como privilegios especiales para sus instituciones y feligreses". Estas formas contemporáneas y necesarias de ateísmo y anticlericalismo reconocen "el derecho de cada cual a buscar el sentido de la existencia como le resulte más satisfactorio", sin embargo se perfilan como "requisitos indispensables en el presente y de cara al futuro" para proseguir "la modernización ilustrada".

La cruzada vaticana contra la modernidad ha sido analizada tanto por ateos como por críticos católicos progresistas. En especial, las mujeres católicas progresistas, llevan tiempo señalando la presencia de la misoginia y del miedo a la sexualidad en el pensamiento católico tradicional, y han hecho una crítica muy rigurosa. Destaca en esta labor la organización internacional Catholics for a Free Choice (CFFC) y sus filiales en América Latina denominadas Católicas por el Derecho a Decidir.⁶ Estas son la punta de lanza de una severa crítica contra las posturas fundamentalistas de El Vaticano y se han vuelto sus cuestionadoras más visibles, al grado que El Vaticano hizo una moción para vetar su asistencia como organismo no gubernamental (ONG) en la IV Conferencia sobre la Mujer (Beijing), moción que afortunadamente no fue aceptada por la ONU.

El Papa Wojtyla ha centrado sus energías en combatir lo que para él es una amenaza básica a la familia: el individualismo, el control sobre el propio destino, el disfrute de la sexualidad y el conjunto de posibilidades que abre una concepción moderna sobre los sujetos, que él denomina "materialismo". El nuevo "diablo" a combatir es la modernidad y una de las estrategias es, precisamente, ensalzar la maternidad como el papel "natural" de las mujeres. Un ejemplo reciente de cómo El Vaticano utiliza la maternidad, equiparándola con el martirio, para reafirmar su oposición al control de la natalidad y al aborto lo dió recientemente Karol Wojtyla el 24 de abril de 1994, como tema de su campaña para reafirmar la visión tradicional del papel de la mujer ante la Conferencia de la ONU sobre Población y Desarrollo en El Cairo. El Papa beatificó a dos mujeres por su calidad de "modelos de perfección cristiana" y dijo: "Deseamos hacer un homenaje a todas esas madres valientes que se dedican sin reservas a sus familias y que sufren para traer sus hijos al mundo".

La primera beatificada, Gianna Beretta, una pediatra embarazada de su cuarto hijo y que padecía un cáncer uterino mortífero, insistió en que, si fuese necesario se debería sacrificar su vida a favor de su hijo por nacer. Obviamente el sacrificio fue

necesario, y ella murió para que su hijo viviera. La directora de *Católicas por el Derecho a Decidir*, Frances Kissling, señaló que, al premiar al Papa a una madre que *sacrifica su vida por la de un hijo que aún no ha nacido, de alguna manera está diciendo que sólo una mala madre pensaría en preservar su propia vida.*⁷ Desde esa perspectiva, sólo una mala madre se creería merecedora de vivir, aunque ya no pueda parir un hijo, y la situación empeora si ella piensa que tiene mayores dones para ofrecer al mundo que un hijo, o si su vida vale más para ella misma, su familia y comunidad que la de alguien todavía no nacido.

La segunda beatificada fue Elisabetta Mora. A ella se la premió con la beatificación, que la coloca en el camino de convertirse en una santa, por permanecer casada con un marido que abusaba físicamente de ella. Para comprender a fondo el contexto en que se seleccionaron a estas dos mujeres hay que recordar que estas beatificaciones se llevaron a cabo cuando las posiciones de El Vaticano eran debatidas en la reunión preparatoria de la conferencia de El Cairo.

Además de la estrategia de alentar y financiar a ciertas "asociaciones civiles", que se enfrentan con los grupos que defienden los derechos reproductivos, los propios jerarcas de la iglesia católica intervienen directamente. Un ejemplo es la prohibición, en León, Guanajuato, en julio de 1992, de una conferencia sobre "toma de decisiones éticas" respecto al aborto. Un grupo de mujeres de esa ciudad había invitado a *Católicas por el Derecho a Decidir* (CDD) y al Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) a impartir una conferencia pública. Habían solicitado el local de la Casa de la Cultura, una instancia gubernamental, y el obispo de la ciudad, Rafael García, al enterarse de que se iba a hablar del aborto, conminó al presidente municipal a cancelar el acto, prohibiendo a esos grupos el uso de dicha instalación.

No conforme con impedir la realización de esa conferencia en una instalación gubernamental, el obispo envió a su secretario particular con un grupo de mujeres pertenecientes a Pro-Vida al local privado donde se había reprogramado la conferencia. Con amenazas y agresiones verbales ahuyentaron a las asistentes, que prefirieron retirarse a tener que enfrentar un problema con las autoridades religiosas. Esto sucedió en Guanajuato, uno de los primeros estados donde el partido conservador PAN ganó la gubernatura. Posteriormente, GIRE planteó una demanda ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, denunciando que les había sido conculcado el derecho a la libertad de expresión y de asociación libre. Ante dicha denuncia el gobernador declaró que él no había dado ninguna orden al respecto. Por su lado, el obispo García declaró que "El sentir de los leoneses es totalmente contrario a la práctica del aborto y por tanto no se debe permitir el arribo de personas que estén en contra de nuestra moral, costumbres, tradiciones y la fe de nuestro pueblo". La acción anticonstitucional del gobierno panista en Guanajuato fue impulsada y avalada por la iglesia católica.

Pero el gran combate de la jerarquía de la Iglesia católica se ha dado en los medios de comunicación. Antes y durante la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo en El Cairo, se comprobó que El Vaticano está dispuesto a todo, inclusive a mentir, para impedir la despenalización del aborto.

El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (documento fundamental por varias razones que sería muy largo explicar) sólo pretendía lograr el reconocimiento de que el aborto realizado en condiciones ilegales es

un grave problema que es necesario enfrentar. Este pequeño reconocimiento, que abarcó solamente dos o tres párrafos de un documento de más de cien páginas (que aborda además cuestiones de salud, alimentación, educación, protección de derechos y obligaciones de los países) fue magnificado por El Vaticano como "la imposición de una política criminal de aborto legal". La campaña desplegada por el Papa en los medios de comunicación, además de la beatificación de las dos heroínas de la maternidad sufriendo, fue intensa y terrorífica. El Vaticano sostenía que el objetivo de la Conferencia era legalizar el aborto, cuando el documento original que se propuso sólo planteaba la necesidad de reconocer el aborto como un serio problema de salud pública. Al final, aunque El Vaticano, junto con Irán y Malta, no aprobó los capítulos relativos a "Derechos reproductivos y salud reproductiva", la mayoría de los países lograron un consenso al respecto.

Este trabajo propagandístico que la jerarquía católica desató tuvo el objetivo de reafirmar el papel de las mujeres como recipientes de la voluntad divina. También por eso durante la conferencia en El Cairo, El Vaticano intentó eliminar el concepto "maternidad sin riesgo", a pesar de que se trata de un objetivo crucial de salud, pues a la jerarquía católica no le importa el riesgo para la madre siempre y cuando traiga al mundo a una nueva vida, supuestamente enviada por Dios.

Los acontecimientos de 1994, en especial la reacción virulenta de El Vaticano y las dificultades de la gente común para resistir la presión de la jerarquía de la iglesia católica, muestran la urgencia de replantear el discurso y la estrategia de la defensa de los derechos reproductivos. Como es evidente, el terreno principal donde El Vaticano enfoca sus energías y recursos es el de la moral, la familia y la sexualidad. La necesidad de construir una alternativa civil y laica, desde la cual establecer una postura progresista e informada sobre los derechos sexuales y reproductivos de la ciudadanía es cada vez mayor.

De ahí la importancia de retomar la línea argumentativa de *Católicas por el derecho a decidir*: que cada quien decida de acuerdo a su propia conciencia. El gran interés que suscita el discurso de las católicas disidentes de El Vaticano entre distintos grupos de la sociedad, también está vinculado a una mayor presencia y presión de la iglesia católica por el establecimiento de relaciones diplomáticas con El Vaticano. A partir de 1991, sus voceros han encontrado mayor libertad de acción y de discurso, arrogándose la representatividad absoluta de la sociedad mexicana —mediante asociaciones instrumentales como la Unión Nacional de Padres de Familia o el Comité Nacional Pro-Vida— la jerarquía católica, que no ha dejado de expresarse y presionar al gobierno, utiliza abiertamente su gran poderío económico y su influencia para tratar de moldear la opinión pública y para impedir, físicamente inclusive, que se expresen posturas distintas a la suya.

A la Iglesia católica no le bastan las relaciones con importantes empresarios y dueños de cadenas televisivas, periódicos y radiodifusoras, que le dan buenos tiempos en sus espacios, sino que paga inserciones en toda la prensa, para llegar así a diversos sectores de la sociedad. Cada hecho que les parece molesto o del cual discrepan, es convertido en campaña, no sólo desde los púlpitos y confesionarios, como ha sido siempre, sino ahora a través de los medios masivos de comunicación.

Además de tratar de impedir que se hable de manera clara y directa sobre las consecuencias de una relación sexual que puede desembocar en un embarazo, y

éste a su vez, en un parto o un aborto, un objetivo principal de la jerarquía católica es combatir el planteamiento de que los valores dependen de lo que la sociedad acepta, pues esto cuestiona la existencia de "valores universales". Así, la modernidad, con su carga de racionalidad y secularización, es el elemento crucial de conflicto.

Savater comenta que Paolo Flores d'Arcais, en su libro *Ética sin fe*, hace una revisión sin concesiones de "los principales equívocos y trampas que la ideología católica plantea como crítica de la modernidad". Sin cuestionar el derecho de cada quien a orientar religiosamente su vida, y sin entrar a discusiones teológicas, Flores d'Arcais critica sobre todo las propuestas y directrices católicas para regenerar sociopolíticamente nuestro mundo. Lo que destaca Savater es que Flores habla desde un ateísmo que "ni alardea ni reniega" de su nombre, y que rechaza la manía clerical que lo suele descalificar como "pobreza" espiritual o como "vulgaridad cultural".

Desde el marco que plantea Flores d'Arcais, que insiste en el vínculo entre el pensamiento ilustrado moderno y la tarea crítica que "desencanta la comprensión del mundo, denuncia las supersticiones y reafirma la importancia ética de asumir sin vapores ambiguos las implicaciones de la finitud", habría que revisar las implicaciones de las creencias religiosas en el proceso de construcción ciudadana de una política de derechos reproductivos.

La negación vigente de los derechos reproductivos se basa en una ambigüedad de la ley social, que refleja e incorpora los valores e ideas de una sociedad, con todas sus contradicciones e incongruencias. En la base se encuentra la ideología católica, con su idealización de la maternidad, que en vez de respetar la decisión de las mujeres a reproducirse promueve la renuncia de ellas como personas en favor de una nueva vida por venir. Varios sectores de la sociedad empiezan a cuestionar por qué es peor interrumpir un embarazo (sea interpretado como eliminar a un embrión o como negarle el derecho a nacer a un alma) que permitirle a una persona hecha y derecha tomar decisiones respecto a su cuerpo y su vida.

Como apunta Savater, la modernidad democrática "ha significado el triunfo del laicismo en la vida pública", aunque en México ésta última sigue teñida por las posiciones del clero católico, que se hace sentir cada día más. En nuestro país la nefasta combinación de ausencia de vida democrática y gran peso simbólico del catolicismo dificultan mucho la introducción de elementos racionales en un debate sobre derechos reproductivos. Frente a las argumentaciones basadas tanto en principios políticos (la libre autodeterminación y la responsabilidad personal) como en conocimientos científicos (el desarrollo neurológico del ser humano), los grupos derechistas invocan dogmas y manipulan con imágenes amarillistas. Ellos detentan "la Verdad", los demás viven en el error.

Lo grave de esta situación es que lo simbólico legitima una relación de dominación haciéndola aparecer como "natural". La vigencia de formas insidiosas y sutiles del poder de lo simbólico someten a las personas a través de la cultura y el inconsciente. La ideología católica es un ejemplo paradigmático de la violencia simbólica que, retomando la definición de Bourdieu,⁸ es la violencia que se ejerce sobre un agente social con su complicidad o consentimiento. La eficacia de la violencia simbólica consiste en que reproduce la lógica de la dominación haciendo que los dominados se sientan culpables, o que aparezcan como los que están en el error. De ahí que sólo mediante una acción colectiva dirigida a cuestionar los propios fundamen-

tos de la producción y reproducción de lo simbólico, podremos establecer nuevas bases y acuerdos sociales. Lograr esto es muy complejo, pues hay que redefinir los términos simbólicos, promoviendo nuevas conceptualizaciones.

Deconstruir la simbolización de la reproducción como un hecho "natural" o divino, tan ligada al pensamiento religioso y tan lejana de aspiraciones democráticas y libertarias, conduce a reconocer que la maternidad es una institución social, que refleja el ordenamiento social jerarquizado de género. Las mujeres nacemos en una sociedad que tiene un discurso sobre nuestro papel, y nosotras mismas, en la forma de pensarnos, en la construcción de nuestra propia imagen, de nuestra autoconcepción, utilizamos los elementos y categorías de la cultura: nuestra conciencia ya está habitada por el discurso social. Para que la maternidad sea verdaderamente voluntaria hay que dejar de considerarla como destino, vocación, misión, y comenzar a verla como un trabajo de amor que, para ejercerse a plenitud, requiere de algo previo: el deseo. La maternidad voluntaria, como inspiración ética que funda un sujeto responsable de sí mismo, es un requerimiento democrático que desmitifica tener hijos como un hecho "natural" o un regalo del cielo, y lo plantea como una elección, un hecho amoroso que requiere deseo, compromiso y trabajo.

La posibilidad de vivir de otra manera, de construir otro tipo de sociedad, se basa también en la forma en que nos reproducimos. Dar otro valor social al proceso de tener y criar hijos supone construir relaciones sociales poniendo por delante valores alternativos a la propiedad privada de los hijos y defendiendo la primacía de la construcción de los seres humanos. Asumir el papel de madre, y también el de padre, exige responsabilidad y coherencia. Pero la redefinición de la maternidad como una voluntad gozosa y responsable de tener y criar hijos conlleva un reordenamiento jurídico: las mujeres deben poder decidir si continúan o no un embarazo.

Repito lo que he venido diciendo los últimos años: ¿Quién va a tomar la decisión de si una mujer aborta o no: el gobierno, las iglesias, los partidos, los médicos? ¿Quién va a obligar a las mujeres a tener hijos contra su voluntad? ¿Quién se va a hacer cargo económica y emocionalmente de esas criaturas? Nadie puede tomar esta decisión, excepto las mujeres y, si los tienen, sus compañeros. Ciertas cuestiones dependen más de la conciencia de cada persona, de sus valores, que de los dictados de los altos funcionarios de la institución religiosa, sobre todo en un Estado laico.

El laicismo es el cimiento de un Estado democrático que pretende ofrecer igualdad a las personas, a partir del principio de soberanía popular y de la libre determinación de los individuos. Sin pensamiento laico no se desarrollan ni la ciencia ni la democracia moderna. Aunque centro mi argumentación en la maternidad y el aborto, es extrapolable a otros debates que implican cuestiones relativas a la vida y la muerte, que quedan englobados bajo el rubro de bioética.¹⁰ El laicismo es "la base de la moderna sociedad civil de ciudadanos, liberada de la pesada servidumbre de totalitarismos religiosos y políticos, de dogmas inamovibles y poderes inapelables".¹¹ Sólo el marco ético del laicismo puede articular la convivencia en una sociedad plural sobre la base de la tolerancia y del respeto a la diferencia.

Si las iglesias suelen "hacer creer a la gente que algo que ha sido dicho en la tierra proviene del cielo",¹² las y los ciudadanos debemos reivindicar que el contrato social, con sus reglas y leyes, se establece entre personas terrenales. La defensa de los derechos reproductivos nos conduce a algo central: estos derechos suponen

libertad e igualdad; libertad para decidir e igualdad de acceso a la información y a los servicios médicos. Por eso los derechos reproductivos son intrínsecamente derechos democráticos, pues parten de la libertad (en especial, de la libertad sexual) y requieren el piso común de la igualdad de acceso. Es en el acceso igualitario a los servicios de salud —a los cuidados médicos económicamente accesibles y de calidad; a los cuidados prenatales económicamente accesibles y de calidad; a la disminución de la mortalidad infantil y materna; a la reducción de los embarazos adolescentes; al aborto como servicio de salud— que radica el argumento de justicia social respecto a los derechos reproductivos.

En los derechos reproductivos así conceptualizados se encuentran vivos los principios políticos de una democracia moderna pluralista. Por eso los derechos reproductivos se pueden convertir en un eje articulador para incorporar a la lucha por la democracia tanto a una población que resiente las carencias y arbitrariedades generadas por la desigualdad clasista, como a distintos grupos de personas comprometidas en la construcción de un proyecto democrático. La lucha por los derechos reproductivos lleva no sólo a revisar la política sanitaria sino también a defender la separación Estado/Iglesia y a plantear la relación entre las y los ciudadanos con el Estado. Pero, sobre todo, esta defensa de los derechos reproductivos sirve para establecer un conjunto de valores ético-políticos para enfrentar el avance del fundamentalismo religioso y del fascismo.

Quiero concluir citando de nuevo a Savater: "Los sistemas religiosos son vastas y complejas metáforas de nuestro habitar sobre la Tierra, con sus miserias y anhelos. En tanto conservan el correspondiente nivel retórico de su fuerza metafórica, pueden brindar adecuados instrumentos simbólicos para la mejor comprensión del fenómeno humano. Pero si la metáfora se literaliza en dogma y padece la administración de los detentadores oficiales de la fe, recae en los peores obstáculos supersticiosos al cumplimiento de la modernidad ilustrada y democrática, en buena medida aún pendiente de realización".¹²

Hemos visto que gran parte (sino es que la mayoría) de las y los mexicanos tienen actitudes más liberales y tolerantes respecto al aborto que las que están consignadas en nuestra legislación. Es necesario formular modos de razonamiento y estrategias de acción para que la sociedad vea esta contradicción y decida cambiar hacia comportamientos colectivos más libres y solidarios, más democráticos y modernos. El desarrollo de una conciencia verdaderamente democrática implica analizar públicamente muchas cosas; pero sin información y sin discusión pública es poco lo que se puede redefinir.

Con el nuevo Plan Nacional de Desarrollo, donde se da mucha importancia a la "reducción del crecimiento demográfico", y con su instrumento específico, el Plan Nacional de Población, el tema del aborto vuelve a entrar en escena. Desde las metas demográficas planteadas, ¿será posible continuar prohibiendo a las mujeres que no quieren llevar a término un embarazo no deseado que detengan ese proceso? El dilema del gobierno se perfila sustantivo: asumir el problema del aborto desde la salud pública y la justicia social, lo que conduce a la despenalización de su práctica, o seguir posponiendo el enfrentamiento con la iglesia católica, arriesgando las vidas y la salud de muchísimas mujeres y contradiciendo sus objetivos demográficos.

El Plan Nacional de Población (julio de 1995) del gobierno federal obliga a debatir públicamente sobre la responsabilidad reproductiva. Esto supone tanto criticar las políticas vigentes, definiendo nuevos problemas y formulando nuevas preguntas, como supervisar la instauración de los nuevos programas, dirigidos a una reducción no autoritaria del crecimiento demográfico. Ampliar los márgenes de comprensión existentes sobre el dilema individual del aborto y perfilar posiciones más flexibles y democráticas nos llevará a impulsar acciones políticas más eficaces, que reduzcan el sufrimiento humano. La crucial batalla sobre el derecho al aborto se ubica dentro de este contexto.

La nueva estrategia respecto al aborto lo ubica en el centro de los debates relativos a la calidad de la vida, la responsabilidad individual y la libertad de conciencia. Partiendo de que la sociedad se constituye por los significados y valores de quienes vivimos en ella, al reconocer la transformación de esos significados y valores, podemos cambiar las leyes y acuerdos sociales. La tendencia mundial hacia la despenalización implica el reconocimiento de que la interrupción voluntaria del embarazo es una decisión que atañe a la propia conciencia.¹¹ Se ha comprobado que ningún programa de partido político, ninguna decisión parlamentaria, ninguna consigna gubernamental se plantea como objetivo someter a persecución y tratamiento criminal ante los tribunales de justicia a aquellas mujeres que interrumpen sus embarazos, pues suman millones las mujeres que todos los días, en todos los países del mundo, recurren a esta medida. Además, no existen denuncias por parte de otros ciudadanos ni hay ninguna intención de que se cumpla la ley, cuando ésta penaliza el aborto. Pero es justamente la existencia de esa penalización legal lo que genera graves problemas de justicia social y salud pública: las mujeres con suficientes recursos económicos se practican abortos ilegales en las mejores condiciones, mientras que las demás —que son mayoría en nuestro país— engrosan las cifras de mortalidad y morbilidad materna, generando altos costos de atención en los hospitales públicos. Si el desuso provocara la derogación de las leyes, en México el régimen legal vigente que penaliza el aborto sería obsoleto. Si se quisiera cumplir con la ley, no alcanzarían las cárceles para encerrar a casi dos millones de mujeres que abortan cada año en nuestro país.

Por último, es importante recordar que nadie está "a favor" del aborto: todas las personas deseamos que ya nunca ninguna mujer se realice un aborto. Pero si se puede estar "a favor" de un mejor manejo de los abortos que se realizan, eliminando los problemas de justicia social y salud pública, y favoreciendo una educación que prevenga la repetición de esa conducta. Por eso es importante la distinción entre el hecho del aborto en sí y su tratamiento penal. Se puede lamentar la existencia de los abortos sin que ello implique que deban estar penalizados.

Es evidente que la sensibilidad moral de las personas se está transformando. La despenalización del aborto ya es aceptada abiertamente en ciertos grupos y estratos sociales, aunque en el resto del país, donde se practica profusamente, el estigma de crimen y pecado frena un reconocimiento público. Por eso resulta del todo impropio formular una vía única ante los dilemas morales que enfrentan las personas. En ese sentido, la tarea más urgente en torno al debate sobre la despenalización del aborto consiste en preguntarse quién debe tomar esa decisión: ¿la Iglesia católica, el gobierno, o los propios ciudadanos? La interrupción voluntaria del embarazo refle-

ja los conflictos reales de nuestro mundo, y conduce a asumir los dilemas que nos plantean la razón, la democracia y la libertad.

Notas

1. Carlos Monsiváis, "De cómo un día amaneció Pro Vida con la novedad de vivir en una sociedad laica", en debate feminista núm. 3, sept. 1991.

2. Entre las variaciones de no punibilidad del aborto existe la causal económica, en Yucatán, cuando la mujer tenga ya tres hijos. Para una comparación de los códigos penales ver GIRE, Argumentos razonados por la despenalización del aborto. México, 1993. La fuente de información sobre códigos penales es CONAPO, 1991.

3. Pierre Bourdieu, *El sentido práctico*, Editorial Taurus Humanidades, Madrid, 1991.

4. Pierre Bourdieu y Loïc J.D. Wacquant, *An invitation to Reflexive Sociology*, The University of Chicago Press, 1992, p. 171.

5. Fernando Savater, "Wojtyła y las trampas de la fe", en *Sin contemplaciones*, Ediciones libertarias, Madrid, 1993.

6. Una inteligente ubicación del problema la hace la presidenta de la organización Frances Kissling "La disidencia católica basada en la conciencia", en debate feminista núm. 10, sept. 1994.

7. Ver Frances Kissling, "El Papa les dice a las mujeres: ¡feliz día de las mártires!", *Revista fem.* núm. 140, oct. 1994.

8. Ver "El Cairo: los otros temas", en *Boletín de GIRE*, núm. 3-4, octubre-enero 1994-95.

9. Una definición más amplia se encuentra en Pierre Bourdieu, "Social Space and Symbolic Power", *Sociological Theory* 7, no. 1 June 1988.

10. Desarrollo este punto más ampliamente en Lamas, M. "La bioética: proceso social y cambio de valores", en *Sociológica*, revista de la Universidad Autónoma Metropolitana, Año 8, número 22, mayo-agosto 1993.

11. Victorino Mayoral Cortés, "Laicismo y confesionalismo", *Leviatán* núm. 45, otoño de 1991.

12. Palabras de Lichtenberg, citado por Savater, en "Filosofía y apocalipsis. Los otros fundamentalistas", en *Sin contemplaciones*, Ediciones libertarias, Madrid, 1993.

13. Savater, en "Filosofía y apocalipsis. Los otros fundamentalistas", en *sin contemplaciones*, Ediciones libertarias, Madrid, 1993.

14. Ver José Luis Ibáñez y García Velasco, *La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX. Siglo Veintiuno de España Editores*. Madrid, 1992.

PARTE III

PERSPECTIVAS INTERNACIONALES Y REGIONALES

CAPÍTULO 8

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL CAMBIO DEL DERECHO RELIGIOSO Y CONSUETUDINARIO

Abdullahi Ahmed An-Na'im

Introducción

Los Estados tienen la responsabilidad de lograr que su derecho y sus prácticas internas correspondan a sus obligaciones según el derecho internacional de proteger y promover los derechos humanos. Esta responsabilidad se aplica no sólo a las leyes promulgadas por los órganos legislativos formales del Estado, sino también a las provenientes de fuentes religiosas y consuetudinarias, sin importar la forma de su "promulgación", articulación o implementación.¹ En otras palabras, todo Estado tiene la responsabilidad de remover cualquier inconsistencia entre el derecho internacional sobre derechos humanos al que está obligado, por un lado, y el derecho religioso y consuetudinario que opera en el territorio de ese Estado, por otro. Esta responsabilidad es plenamente consistente con el principio de la soberanía del Estado según el derecho internacional, dado que no se propone obligar a ningún Estado a asumir obligaciones jurídicas en contra de su voluntad. Simplemente busca garantizar que los Estados cumplan efectivamente con los compromisos jurídicos que ya han adquirido según el derecho internacional.

Estas obligaciones podrían estar fundamentadas, en términos generales, en el derecho internacional consuetudinario y en la Carta de las Naciones Unidas en relación con todos sus Estados miembros. Pero dado que ni la costumbre internacional ni la Carta de la ONU son lo suficientemente adecuadas o específicas,² la existencia de la obligación internacional de respetar y proteger determinados derechos humanos y la consecuente obligación de cambiar las leyes internas, pueden resultar problemáticas ante la ausencia de disposiciones específicas en los tratados. Además, existen interrogantes respecto a las circunstancias y al contexto en el que se implementa esa obligación. Debido a limitaciones de espacio, enfocaré en este capítulo los problemas de aplicación que surgen en los países donde las prácticas atribuidas al derecho religioso y consuetudinario tienen mayor probabilidad de violar los derechos humanos internacionales de la mujer. Este enfoque particular está sustentado en el hecho de que, hasta donde sé, este conjunto de temas no ha recibido la suficiente atención en la literatura disponible. Pero comenzaré recalcando brevemente algunos interrogantes relativos a las fuentes y la naturaleza de la obligación.

El principio de que los Estados tienen la responsabilidad de cambiar las leyes internas para hacer que cumplan con el derecho internacional de los derechos humanos podría estar fundamentado sencillamente en la concepción de que el Estado está obligado a hacerlo de acuerdo con la costumbre y los tratados internacionales. Sin embargo, puede resultar insuficiente depender de una interpretación formalista de esta concepción, especialmente en relación con los derechos humanos internacionales de la mujer. El argumento de que esta obligación puede fundamentarse en el derecho internacional consuetudinario puede ser un tanto discutible y forzado respecto a los derechos humanos de la mujer. El derecho internacional consuetudinario es, en general, notoriamente vago y difícil de probar.² Además, probablemente sería difícil establecer un principio de derecho internacional consuetudinario que prohíba todas las formas de discriminación basadas en el género. Las fórmulas restrictivas sugeridas por los pocos autores que apoyan la existencia de tal principio en el derecho internacional consuetudinario, claramente indican que su alcance e implicaciones serían problemáticos y discutibles.³

La lógica de los acuerdos obligatorios se aplicaría, claro está, cuando el Estado es parte de un tratado relevante. Por ejemplo, los artículos 2(f) y 5(a) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (la Convención sobre la Mujer) requieren que los Estados partes implementen "medidas apropiadas" para eliminar la discriminación contra la mujer en las prácticas consuetudinarias.⁴ Sin embargo, esta lógica no sería aplicable cuando el Estado no ha ratificado tratados relevantes o cuando ha formulado reservas que excluyen la obligación de cambiar el derecho religioso o consuetudinario. Por ejemplo, Egipto ratificó la Convención sobre la Mujer, pero formuló una reserva sobre, *inter alia*, el artículo 16 sobre la igualdad entre hombres y mujeres en todos los asuntos relativos al matrimonio y las relaciones familiares, que son gobernados en Egipto por la ley *Shari'a* islámica.⁵

Incluso cuando un Estado es parte de un tratado pertinente y no ha hecho reservas respecto a un derecho humano específico, no debe asumirse que la aplicación del concepto de los tratados obligatorios a la obligación de cambiar el derecho religioso y consuetudinario será cosa sencilla o sin escollos. Primero, el esfuerzo por identificar o definir la extensión y naturaleza precisa de las obligaciones de los Estados partes de un tratado probablemente enfrentará algunos problemas de interpretación y aplicación de las disposiciones del tratado en cuestión.⁶

Segundo, existen serios interrogantes sobre quién, dónde y cuándo se va a plantear el tema del incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones de acuerdo con el tratado. Por ejemplo, probablemente es cierto que las reservas de Egipto a la Convención sobre la Mujer son inadmisibles según el derecho de los tratados.⁷ Pero, ¿quién va a plantear el tema, dónde, y cómo? A diferencia de los tratados comerciales y otros en los que los Estados partes usualmente cuentan con la motivación y los recursos para plantear el tema de incumplimiento de las obligaciones y hacerle seguimiento en foros apropiados, el interés de los Estados en su propio desempeño normalmente no se presenta en relación con los tratados de derechos humanos. Aunque existen algunos mecanismos de aplicación para los tratados de derechos humanos,⁸ este aspecto del derecho internacional aún está muy subdesarrollado y depende, en alto grado, de las actividades de organizaciones no gubernamentales y voluntarias que tienen escasos recursos y demasiado trabajo.

A la luz de estas consideraciones, de la naturaleza del derecho internacional en general,¹⁰ y de su dependencia principalmente del cumplimiento voluntario y la cooperación de los Estados soberanos en particular en el área de los derechos humanos,¹¹ sugiero que es mejor buscar un consenso más profundo y un compromiso sostenible respecto al derecho humano en cuestión, para poder sustentar su implementación en la práctica, incluyendo los correspondientes esfuerzos por cambiar el derecho religioso y consuetudinario. Pienso que esto se puede y se debe hacer, y que además se debe evocar el concepto de la costumbre o acuerdo internacional obligatorio cuando ello sea posible y hasta el grado en que se pueda, como apoyo a esa concepción.

También es importante comprender la naturaleza y la dinámica del comportamiento de los gobiernos como entidades políticas que actúan en contextos con condiciones políticas, económicas y sociales concretas, y también la naturaleza y la dinámica de las relaciones de poder que prevalecen en un país concreto. Ningún gobierno puede darse el lujo de ignorar los deseos o posiciones políticamente articulados de grupos o segmentos poderosos de su población que buscan mantener el derecho religioso o consuetudinario. Esto sería válido incluso para los gobiernos más autoritarios o antidemocráticos, en el caso poco probable de que estén "interesados" en efectuar este cambio.

Aunque es evidente que la responsabilidad de cambiar las leyes internas debe aplicarse al derecho religioso y consuetudinario, la implementación de este principio puede resultar problemática en muchas partes del mundo. En la práctica, la voluntad y la capacidad de un Estado para influir sobre las prácticas basadas en el derecho religioso y consuetudinario depende de muchos factores y cualquiera de ellos puede generar dificultades en situaciones en las que el derecho religioso y consuetudinario interno tengan probabilidad de entrar en conflicto con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas.

Tomemos por ejemplo las prácticas consuetudinarias de tenencia de tierras que favorecen a los hombres, o la práctica de la mutilación genital femenina de algunos países africanos.¹² Primero está la cuestión de si en efecto estas prácticas violan las obligaciones frente a los derechos humanos internacionales del Estado en particular. En otras palabras, ¿está obligado el Estado a erradicar estas prácticas, no sólo en términos de una política interna buena o justa, sino también en virtud del derecho internacional de los derechos humanos? La última premisa supone que las prácticas en cuestión violan derechos humanos concretos que obligan al Estado de acuerdo con el derecho internacional.

Aun suponiendo la existencia de la obligación de erradicar estas prácticas con base en los derechos humanos internacionalmente reconocidos, pueden presentarse problemas de implementación. Es posible que un gobierno no tenga la suficiente motivación para comprometerse con la reforma del sistema de tenencia de tierras a menos que, por ejemplo, existan incentivos fiscales o de otra índole para hacerlo. De igual forma, no todos los gobiernos están preocupados por las serias consecuencias psicológicas y para la salud que tiene la mutilación genital femenina. Incluso si existe la voluntad política de actuar, puede no ser fácil para un gobierno ejercer influencia sobre las raíces socioculturales de estas prácticas. Como se explica más adelante, esta tarea se complica por la naturaleza de estas prácticas y la inaccesibilidad de su manifestación o incidencia. Además, en la práctica los gobiernos no necesariamente

hablan a una sola voz ni actúan con una voluntad unificada. Las políticas adoptadas en los niveles políticos o administrativos superiores se pueden frustrar por la acción de burócratas, funcionarios o actores locales hostiles o que no cooperan.

Al reconocer y apreciar éstas y otras dificultades para cambiar el derecho consuetudinario y religioso con el fin de que se adecúe al derecho internacional de los derechos humanos, no estoy buscando que se exonere al Estado de su obligación de llevar a cabo este cambio. Personalmente apoyaría el establecimiento de esta obligación como asunto de derecho internacional de los derechos humanos donde no esté así consagrado, y apoyaría su implementación efectiva donde así sea. Es precisamente debido a este compromiso que pretendo desarrollar una comprensión realista de los problemas involucrados en la aplicación de este principio, con el fin de superarlos. En el resto de este capítulo, trataré de explorar algunas facetas del proceso de cambio requerido, y sugeriré pautas para lograrlo.

Para contextualizar las metas de este capítulo, sin embargo, deseo tratar el tema de la legitimidad cultural universal de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas. Es decir, ¿hasta qué punto son aceptadas estas normas como legítimas y obligatorias para las principales tradiciones culturales del mundo? Esta pregunta debe tomarse en serio precisamente porque a veces se la formula con la intención de menoscabar el derecho internacional de los derechos humanos, o de justificar su violación. Quiénes plantean el tema de la universalidad en el contexto de una cultura específica lo hacen porque anticipan que el argumento tiene fuerte arraigo o aparente validez entre los grupos de votantes a quienes se dirigen. Por lo tanto, el mejor camino de acción para quienes proponen normas sobre derechos humanos internacionales es el de afrontar estos interrogantes en lugar de ignorarlos.

La legitimidad cultural universal de los derechos humanos

La breve discusión sobre la legitimidad cultural de los derechos humanos que sigue a continuación está fundamentada en una concepción de la cultura como fuente primaria de los sistemas normativos, y como contexto en el cual tales normas se interpretan e implementan. Desde esta óptica, es razonable suponer que las perspectivas de implementación práctica de un régimen dado de derechos humanos como sistema normativo, tienen que ver con su grado de legitimidad en el contexto de la(s) cultura(s) en las que se interprete e implemente en la práctica. De lo contrario, ¿cómo puede esperarse que la gente acepte y efectivamente implemente un sistema que considera inconsistente con sus propios valores culturales e instituciones? Puesto que se supone que el sistema actual de normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas debe aplicarse en todo el mundo, éste debería ser aceptado como legítimo en las principales tradiciones culturales del mundo.¹³

Desde mi punto de vista esta premisa no tiene discusión, porque soy incapaz de concebir el uso de la fuerza para que el pueblo aplique un sistema de derechos humanos que no acepta como legítimo. Lo que podría estar en juego, sugiero, son dos interrogantes que surgen de esta premisa. Primero, ¿gozan en efecto las normas actuales de derechos humanos internacionalmente reconocidas, o sus partes, de legitimidad cultural a nivel universal? Si este no es el caso, o hasta donde lo sea, ¿qué debe hacerse respecto a la falta de legitimidad cultural en una situación dada?

El argumento contra la legitimidad cultural universal de las actuales normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas frecuentemente se hace sobre la base de que la concepción básica y los principios más importantes expresados en estas normas surgieron de desarrollos filosóficos y políticos occidentales. Esto bien puede ser cierto como hecho histórico.¹⁴ También puede ser cierto que el predominio de los supuestos y las concepciones occidentales de derechos humanos haya sido reforzado por factores tales como la naturaleza y el contexto del proceso de elaboración de las normas, las limitaciones de los estudios que pretenden cubrir una variedad de perspectivas culturales sobre el tema, y la calidad de la representación de los puntos de vista no occidentales.¹⁵

También debe enfatizarse aquí que la historia y el desarrollo de las normas actuales de derechos humanos internacionalmente reconocidos pueden generar otras preocupaciones. Dada la parcialidad hacia lo masculino de todas las culturas, occidentales y no occidentales, en distintos grados, hay motivo de preocupación sobre la falta de representación de las perspectivas feministas en las formulaciones actuales de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidos. Aunque no estoy en capacidad de tratar el tema del fundamento y las implicaciones de esta preocupación, considero que al menos es tan importante como el tema de la legitimidad cultural en sí, y con frecuencia se entrecruza con él.

Pero plantear estos interrogantes en un sentido general, desde una perspectiva tanto cultural como feminista, no puede justificar una condena y rechazo a todas las normas internacionales de derechos humanos, o incluso a una sola de ellas, sin una muy cuidadosa investigación y comprobación de las presuntas objeciones. Es cierto que, al menos en aras de un mayor refinamiento y elaboración, la oportunidad de cuestionar cualquier derecho humano actual debe permanecer abierta. De lo contrario, el movimiento de derechos humanos estará condenado a su actual estado o forma de desarrollo, sin espacio para necesidades futuras y oportunidades para cambios o modificaciones. Desde esta perspectiva, un cuestionamiento basado en la cultura o un cuestionamiento feminista, deben ser investigados de buena fe. Sin embargo, la argumentación contra cualquier derecho humano específico debe ser extremadamente sólida para justificar el abandono o la reformulación del derecho en cuestión.

Las razones que llevan a exigirles pruebas contundentes a quienes cuestionan un derecho humano internacionalmente reconocido, incluyen las siguientes. Primero, existe ya un consenso significativo sobre los derechos humanos internacionalmente reconocidos en virtud del proceso intencional y establecido por el que fueron articulados y adoptados a lo largo de varias décadas, así como por la extensa ratificación de la mayoría de los tratados internacionales sobre el tema. Segundo, aunque se pueda pensar que estos derechos o parte de ellos son inadecuados, en realidad brindan un cierto nivel de protección. Incluso quienes objetan estos derechos en su formulación actual necesitan de sus garantías para respaldar sus peticiones. Tercero, si el derecho se deja de lado o si se cambia su formulación actual demasiado ligera o prematuramente, existe el riesgo de incumplir incluso el nivel o el tipo de derecho humano que está siendo objetado.

Además, y particularmente en relación con los cuestionamientos basados en la cultura, deseo recordar y explicar algunos aspectos de la política de la cultura aludidos anteriormente. Al tratar estos temas, debe primero hacerse énfasis en que la

legitimidad o ilegitimidad cultural de alguna cosa o tema necesariamente es problemática, en tanto que únicamente puede ser considerada dentro del marco de un número de variables vagas y discutibles. Afirmar que algo es culturalmente legítimo o ilegítimo presupone un conjunto de criterios establecidos y bien definidos y un proceso justo y consistente por medio del cual se aplican esas normas. Los dos aspectos, añadiría, deben ser culturalmente legítimos en sí mismos. Este escenario plantea muchos interrogantes difíciles e implícitamente políticos: ¿Cuáles son los criterios de legitimidad cultural que se deben aplicar? ¿Quién los selecciona y cómo? ¿Qué pasa con las normas de legitimidad cultural alternativas o que compiten entre sí? ¿Cuál es la naturaleza y la dinámica de las relaciones de poder entre quienes defienden varios puntos de vista o posiciones, y cómo se afectan sus intereses por los temas en cuestión? ¿Quién decide sobre el proceso de selección de los criterios aplicables y garantiza la justicia y consistencia de su aplicación en la práctica?

Aunque no es posible resolver ninguno de estos interrogantes y preocupaciones aquí, sugiero que las respuestas a la pregunta de la legitimidad cultural del sistema internacional de derechos humanos de la mujer y lo que se pueda hacer frente a esas pretensiones, debe verse a la luz del carácter problemático de lo que podría llamarse la política de la cultura. La política de la cultura, a su vez, debe verse a la luz de lo que llamo la ambivalencia y discutibilidad de las normas e instituciones culturales, que permiten una variedad de interpretaciones y prácticas. Dado que la cultura debe responder a distintas necesidades y aspiraciones individuales y colectivas que compiten entre sí, tiende a combinar la estabilidad con el cambio permanente, a brindarles a sus adherentes una variedad de opciones, y busca acomodar una variedad de respuestas a sus normas.¹⁶ Estas características reflejan el hecho de que la cultura está siendo continuamente cuestionada, en una lucha política entre quienes desean legitimar su poder y su privilegio, y quienes necesitan cuestionar el status quo para compensar las injusticias, alcanzar su dignidad humana y proteger su bienestar. Constantemente se usan los símbolos culturales y los procesos en esta lucha a nivel local, nacional o internacional. Por lo tanto, los defensores de los derechos humanos tienen que entender el proceso de legitimidad y cambio cultural, y usar efectivamente ese proceso en sus esfuerzos por mejorar la implementación y el cumplimiento de las normas de derechos humanos en todo el mundo.

A la luz de los anteriores comentarios y reservas, me dirijo ahora al Interrogante de la legitimidad cultural universal de los derechos humanos. No es posible ni deseable, en mi opinión, que un sistema internacional de normas de derechos humanos sea culturalmente neutral. Sin embargo, la aspiración de ese sistema internacional a la legitimidad cultural universal únicamente puede estar fundamentada en un "consenso" moral y político "entrecruzado" con las principales tradiciones culturales del mundo.¹⁷ Para poder comprometer a todas las tradiciones culturales en el proceso de promoción y mantenimiento de ese consenso global, la relación entre la cultura local y las normas internacionales de derechos humanos debe ser percibida como un esfuerzo de colaboración global, genuino y recíproco.

En lugar de un enfoque de "todo o nada" respecto a la relación entre la cultura local y las normas internacionales de derechos humanos, yo recomendaría el enfoque de la intermediación sugerido por Richard Falk, quien sostiene que

sin mediatizar los derechos humanos internacionales a través de la red de circunstancias culturales, será imposible que las normas y prácticas de derechos humanos se arraiguen profundamente en las sociedades no occidentales, excepto hasta el grado parcial y frecuentemente distorsionado en que estas sociedades, o más precisamente sus élites gobernantes, se han occidentalizado. Al mismo tiempo, si no se examinan las prácticas y tradiciones culturales a la luz de las normas de derechos humanos internacionales, habrá una disposición regresiva hacia la retención de aspectos crueles, brutales y explotadores de la tradición religiosa y cultural.¹⁸

Es así como el proceso de promoción y apoyo de la legitimidad intercultural mundial de un sistema internacional de derechos humanos puede operar de la siguiente forma.¹⁹ Dado que ya disponemos de un sistema internacional de derecho e instituciones de derechos humanos, el proceso debe buscar legitimar y afianzar las normas de este sistema establecido al interior de la variedad de tradiciones culturales del mundo, así como entre ellas. En otras palabras, las normas del sistema internacional deben ser validadas en términos de los valores e instituciones de cada cultura, y también en términos de los valores que son compartidos o similares entre todas las culturas. Esto se puede lograr, sugiero, a través de lo que denomino el "discurso interno" en el marco de cada cultura, y el "diálogo intercultural" entre las distintas tradiciones culturales del mundo.

Considero de vital importancia que se lleve a cabo el discurso interno al interior de todas y cada una de las tradiciones culturales, al menos por dos razones principales. Primero, en todas las tradiciones culturales se requiere la validación interna de algún aspecto u otro del actual sistema internacional de derechos humanos. Esto podría ser necesario para los derechos civiles y políticos en una cultura, para los derechos económicos y sociales en otra, para los derechos de la mujer o de las minorías en una tercera, y así sucesivamente. Segundo, para que ese discurso sea viable y efectivo dentro de una cultura, sus participantes deben ser capaces de señalar un discurso similar que se esté dando en el contexto de otras culturas.

También es importante el proceso paralelo de diálogo intercultural, por dos razones principales. Primero, desde un punto de vista metodológico, todos los participantes en sus respectivos discursos internos pueden hacer uso de las experiencias y logros mutuos. Segundo, el diálogo intercultural mejorará la comprensión y el compromiso con los valores y normas sobre la dignidad humana compartidos por todas las culturas, brindando así un fundamento moral y político común para las normas internacionales de derechos humanos. De esta forma, se espera que la combinación de los procesos de discurso interno y diálogo intercultural permita profundizar y ampliar el consenso cultural universal sobre el concepto y el contenido normativo de los derechos humanos internacionales.

Debe destacarse, sin embargo, que el enfoque propuesto es metodológico y no sustantivo: prescribe una metodología de discurso interno y diálogo intercultural en términos recíprocos, dinámicos y sensibles, pero no anticipa o restringe de otra forma los argumentos a ser usados, ni la forma en que han de conducirse los discursos y diálogos en cada situación. Por lo tanto, sería posible considerar y analizar experiencias en diferentes contextos culturales o específicos de cada país, como medio de información y promoción de discursos y diálogos más constructivos.²⁰

En la sección siguiente, destaco algunos temas pertinentes a la aplicación de este enfoque a la responsabilidad de los Estados de cambiar el derecho consuetudinario y religioso que viole normas internacionalmente reconocidas de derechos humanos. Como lo señalo al final de esa sección, el enfoque propuesto también podría ayudar a resolver los conflictos entre las normas fundamentales nacionales y las de derechos humanos, por un lado, y las normas comunales (religiosas, consuetudinarias o tradicionales) en un Estado nacional, por otro. La última sección está dedicada a una breve ilustración de una posible aplicación de este enfoque en el cambio de las leyes religiosas islámicas relativas a los derechos humanos internacionales de la mujer.

El cambio del derecho religioso y consuetudinario

Es cierto que, desde el punto de vista jurídico, el derecho internacional únicamente puede dirigirse a los Estados respetando su soberanía, y que no tiene la autoridad, conceptos ni mecanismos para lograr el cumplimiento de sus normas, sino es a través de la agencia del Estado en cuestión. Ello no significa, sin embargo, que no pueda hacerse nada para estimular y apoyar los esfuerzos de los Estados por cumplir con el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, sería útil explorar posibles estrategias para transformar las leyes religiosas y consuetudinarias para que cumplan con el derecho internacional de los derechos humanos. Hace parte integral de esta investigación la pregunta de cómo esas estrategias pueden ser empleadas por actores internos, y cómo pueden brindarse apoyo y asistencia externas sin menoscabar la integridad y eficacia del proceso como un todo. Es necesario que los dos aspectos del proceso estén fundamentados en una comprensión precisa de la naturaleza y operación de las leyes religiosas y consuetudinarias, en términos de lo que se puede esperar de manera realista que haga el Estado. Aunque no es posible darle un tratamiento comprensivo al tema aquí, algunas observaciones tentativas podrían ser útiles.

Sobre el carácter y el funcionamiento del derecho religioso y consuetudinario

Comúnmente se percibe que la autoridad de las leyes religiosas y consuetudinarias se deriva de las creencias religiosas de la gente, o de su práctica comunal desde tiempo inmemorial. Es decir, la percepción generalizada es que la validez de las leyes religiosas está garantizada mediante sanción divina, mientras que se supone que la utilidad de las leyes consuetudinarias ha sido demostrada a través de una larga experiencia. Dado que se sobreponen, las dos fuentes de autoridad pueden invocarse en forma intercambiable o combinadas. En el caso de las sociedades islámicas, por ejemplo, se considera que la costumbre local está aprobada por la autoridad divina, siempre que esa costumbre no contradiga los dictámenes explícitos del derecho religioso, comúnmente llamado "Shar'i'a". La validez del derecho religioso, por otra parte, se considera vindicada por la experiencia práctica, así como sustentada por aprobación divina. Hasta el punto en que aún prevalecen las religiones tradicionales en algunas partes de África, podría ser difícil distinguir entre aprobación divina y autoridad comunal.²¹

Esta percepción común de la autoridad de las leyes religiosas y consuetudinarias está fundamentada en una compleja red de factores económicos, sociales y políticos, y tiende a reflejar las relaciones de poder que existen dentro de la comunidad. La percepción también es mantenida y promovida a través de los procesos de socialización individual e identificación comunal. Aunque es útil comprender sus bases y su dinámica, puede no ser necesario o deseable cuestionar o rechazar la percepción misma para poder transformar las leyes religiosas y consuetudinarias que legitima. Es importante recordar que el objetivo es hacer que las leyes religiosas y consuetudinarias cumplan con el derecho internacional de los derechos humanos, y no eliminarlas o transformar su naturaleza jurisprudencial. En cualquier caso, la decisión de cuestionar, cambiar o modificar las percepciones autóctonas sobre las leyes religiosas y consuetudinarias, y hasta qué punto hacerlo, debe dejarse en manos del proceso de discurso interno antes señalado. El esfuerzo externo de imponer el cambio probablemente sería percibido como un ejercicio de imperialismo cultural, y rechazado como tal.

También debe recalcar que las leyes religiosas y consuetudinarias pueden implementarse independientemente de las estructuras y mecanismos del Estado, y que usualmente eso es lo que sucede. El Estado podría tratar de reglamentar el funcionamiento de estas leyes, por ejemplo, disponiendo de salvaguardias procedimentales para ser aplicadas por las entidades administrativas o por los tribunales. Pero no puede erradicar inmediata y totalmente la práctica de estas leyes, ni transformar su naturaleza y contenido, a menos que someta a la población a una opresión e intimidación masivas durante un largo período de tiempo. Incluso si el Estado tuviera la capacidad y la voluntad de darle a dicho programa una alta prioridad entre sus políticas internas, esa política o práctica sería totalmente inaceptable desde el punto de vista de los derechos humanos.

El esfuerzo por cambiar las leyes religiosas y consuetudinarias de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos debe buscar persuadir a la gente de la validez y utilidad del cambio. Esa persuasión, claro está, debe estar fundamentada en una comprensión completa y realista de la lógica o autoridad de estas leyes, y de la forma en que operan en la práctica. Por ejemplo, las prácticas consuetudinarias de tenencia de tierras que les asignan la propiedad o la posesión de la tierra a los hombres en lugar de a las mujeres, aparentemente podrían justificarse o racionalizarse sobre la base de que únicamente los hombres pueden cultivar, o utilizar de alguna otra forma la tierra para sostener a sus familias. Más allá de esta lógica aparente, sin embargo, estas prácticas probablemente también dependerán de supuestos sobre las capacidades y los papeles "apropiados" de los hombres y las mujeres en la sociedad. Este tipo de lógica subyacente puede ser lo suficientemente fuerte como para eliminar o negar los esfuerzos del Estado por cambiar o reglamentar las prácticas consuetudinarias de tenencia de tierras.

Por ejemplo, el Estado podría introducir un esquema diferente de distribución de tierras, para darles a las mujeres su parte, y aplicarlo mediante un sistema oficial de registro de tierras. Sin embargo, las anteriores prácticas consuetudinarias de tenencia de tierras pueden persistir extraoficialmente, con la aquiescencia aparente de las mujeres que supuestamente se beneficiarían de la aplicación del nuevo sistema. El esfuerzo por transformar este aspecto del derecho consuetudinario debe tener en

cuenta y tratar no sólo los factores y justificaciones económicos y sociológicos aparentes, sino también las circunstancias y lógicas subyacentes que pueden hacer que la práctica continúe a pesar de los esfuerzos de reglamentación jurídica o de cambio por parte del Estado.

De manera similar, podrían ofrecerse una o más justificaciones a la práctica de la mutilación genital femenina. Una investigación más sofisticada, sin embargo, puede revelar otras razones o supuestos subyacentes, como por ejemplo, los relacionados con la sexualidad y los papeles, las relaciones de poder y los intereses económicos y políticos masculinos y femeninos. Además, esta práctica puede atribuirse a la aprobación consuetudinaria, pero no al derecho consuetudinario en el sentido jurisprudencial. La aprobación consuetudinaria en este caso no es aplicada en ningún escenario judicial o público. Más bien, la aprobación opera a través de la socialización o condicionamiento de las mujeres, para inducir las a "consentir" a que esa mutilación les sea infligida a sus hijas jóvenes. De nuevo, la aprobación consuetudinaria de esta práctica puede ser lo suficientemente fuerte como para anular los esfuerzos del Estado por erradicarla, incluso mediante la imposición de sanción penal, como en el Sudán, donde la práctica es un delito sancionado hasta con dos años de prisión desde 1946.²⁹ El esfuerzo por erradicar la mutilación genital no sólo debe tener en cuenta y tratar todas y cada una de las justificaciones, sino también las circunstancias culturales y las lógicas subyacentes que pueden hacer que la práctica continúe en la comunidad particular.

Hacia estrategias coherentes para el cambio

En vista de estos factores, es claro que la única forma viable y aceptable de cambiar las leyes religiosas y consuetudinarias es mediante la transformación de las creencias y actitudes populares, cambiando así la práctica común. Esto puede hacerse a través de un programa completo e intensivo de educación formal e informal, apoyado por servicios sociales y otras medidas administrativas, para cambiar las actitudes de la gente frente a la necesidad o deseabilidad de perpetuar una práctica religiosa o consuetudinaria particular. Para lograr su objetivo, el programa no debe sólo desacreditar el derecho religioso o consuetudinario o la práctica en cuestión, sino también ofrecer un punto de vista alternativo viable y legítimo sobre el asunto. Ese punto de vista alternativo de una práctica existente puede ser la simple discontinuación de la práctica en cuestión o su sustitución por otra.

Dado que la práctica original deriva su autoridad de la aprobación religiosa o consuetudinaria, el esfuerzo por desacreditarla (y sustituirla por otra donde sea apropiado) debe derivar su autoridad de la misma fuente en que se fundamentó la práctica original. Este esfuerzo también debe presentarse mediante un razonamiento o una lógica inteligibles para la población afectada. Por ejemplo, los esfuerzos por cambiar las prácticas consuetudinarias de tenencia de tierras deben buscar desafiar y desacreditar la lógica económica, sociológica o de otra índole que la población en general perciba como apoyo o justificación de estas prácticas. Tales esfuerzos deberán también encaminarse a cuestionar y desacreditar la práctica original a través de formas que sean relevantes para la población en cuestión, y comprendidas y aceptadas por ella.

Es difícil vislumbrar la aplicación del enfoque propuesto en sentido abstracto, sin referencia a la naturaleza y operación de un sistema de derecho religioso y consuetudinario concreto en el contexto de una sociedad dada. En términos generales, sin embargo, es posible identificar algunos requerimientos internos para el éxito de un proceso de cambio de las leyes religiosas y consuetudinarias que asegure el cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos. En la situación ideal, existen dos niveles de requisitos que deben ser satisfechos. Primero, el Estado en cuestión debe estar obligado jurídicamente por el principio relevante del derecho internacional de los derechos humanos. También debe haberse comprometido a cumplir efectivamente con su responsabilidad de hacer que las leyes religiosas y consuetudinarias cumplan con los requisitos del derecho internacional de los derechos humanos. Segundo, existe la necesidad de un apoyo político amplio al compromiso oficial del Estado. Además, se necesita una población local de votantes fuertemente motivada y bien informada, dispuesta y capaz de comprometerse con la acción organizada, para movilizar el apoyo político y presionar la implementación de las políticas y estrategias para el cambio.

Sin embargo, estos requerimientos ideales probablemente no se lograrán ni en forma inmediata ni completa a la vez, ni estarán totalmente ausentes cuando surja el tema del cambio del derecho religioso o consuetudinario en una situación dada. Probablemente habrá algún nivel de obligación y compromiso oficial con el cambio, algún grado de apoyo político amplio, y algún tipo de población de electores dispuesta a trabajar por él. De lo contrario, el tema no se habría planteado en primer lugar. Si no existe apoyo político o compromiso oficial con el cambio de las leyes religiosas o consuetudinarias para garantizar su cumplimiento con el derecho internacional de los derechos humanos, entonces el interrogante ni siquiera será planteado en el país específico.

De otra parte, existe una relación dinámica entre y al interior de cada nivel de los requisitos. Una población de votantes altamente motivada y capaz, por ejemplo, puede cultivar el apoyo político popular en favor del cambio, y presionar al Estado para que ratifique el tratado relevante o para que aumente o haga valer su compromiso con la implementación del cambio de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos. A la inversa, la existencia de un compromiso oficial puede estimular el crecimiento de una población de votantes local activa, o facilitar el desarrollo de un amplio apoyo político para el cambio. Esta dinámica forma parte del proceso de discurso interno por medio del cual los proponentes de un derecho humano internacionalmente reconocido buscan justificar y legitimar ese derecho en términos de su propia cultura, como se explicó arriba.

Además de estos aspectos internos, está también la dimensión externa del proceso de transformación del derecho religioso o consuetudinario. Los actores externos pueden apoyar e influir sobre el proceso de discurso interno a través del diálogo intercultural, como se explicó arriba. Sin embargo, es crucial que el apoyo y la influencia externa se den en formas que no menoscaben sino que fortalezcan la integridad y eficacia del discurso interno. El proceso de legitimación cultural se verá afectado, si no totalmente rechazado, incluso por la apariencia de imposición de valores y normas extraculturales. Los actores externos deben apoyar y estimular a los actores internos que están participando del discurso para legitimar e implementar un

derecho humano particular. Sin embargo, los actores externos no deben, de ninguna manera, intentar determinar los términos del discurso interno, o aparentar hacerlo, o desvirtuar por anticipado sus conclusiones. Las posibles formas y medios para el apoyo externo incluyen la acción internacional para la protección de las libertades de expresión y reunión de los actores internos, el intercambio de ideas y experiencias sobre el concepto del derecho humano particular y el contexto sociopolítico de su implementación, y la asistencia en el desarrollo e implementación de estrategias para las campañas.

La necesidad de sensibilidad cultural y discreción cuando se proporciona apoyo externo está subrayada por el hecho de que quienes actúan como agentes internos del cambio son susceptibles de ser considerados por las fuerzas religiosas o políticas locales como elementos subversivos que actúan en representación de los intereses imperiales de potencias y culturas extranjeras. Esto puede parecer obvio y elemental en esta lucha política, donde los "guardianes" internos de la tradición y el status quo quieren aprovechar cualquier oportunidad y pretexto para menoscabar la credibilidad de los partidarios del cambio de las leyes religiosas o consuetudinarias. Sin embargo, no se deben subestimar los peligros sutiles del etnocentrismo y la parcialidad en esta conexión. El diálogo intercultural debe fortalecer la capacidad de los actores internos de comprender y tratar la naturaleza y operación de los factores culturales y políticos en su propio contexto, en lugar de presionarlos a entender y a manejar estos factores en términos de las experiencias de otras sociedades.

Como se indicó arriba, el enfoque propuesto puede contribuir a resolver los conflictos entre los estándares fundamentales o de derechos humanos nacionales por un lado, y los estándares comunales (religiosos, consuetudinarios o tradicionales) al interior de un Estado nacional, por otro. Los casos *Lovelace* del Canadá²³ y *Shah Bano Begum* de la India²⁴ reflejan estas situaciones de conflicto al interior de un Estado nacional. Pueden surgir temas similares en muchos otros escenarios. Aunque cada situación debe discutirse en su propio contexto, considero que estas situaciones plantean el mismo conjunto básico de dilemas.

Por ejemplo, el dilema que enfrentan quienes formulan políticas nacionales sería el de cómo respetar y proteger la integridad (e independencia, donde sea relevante) de la comunidad en cuestión, sin permitir o tolerar la violación de normas fundamentales o de derechos humanos que obligan al Estado en virtud del derecho constitucional o internacional. Este dilema sería particularmente agudo donde la integridad e independencia de la comunidad en cuestión estén dictadas también por imperativos constitucionales o políticos.²⁵

A un nivel personal, por ejemplo, estas situaciones hacen que las mujeres enfrenten la difícil opción de soportar la desigualdad y la discriminación para poder gozar de muchos de los beneficios vitales derivados de la pertenencia a sus propias comunidades, o de abandonar todo eso y gozar del derecho a la igualdad y a la no discriminación dentro de la sociedad más amplia del Estado. Sospecho que el dilema sería aún más cruel y traumático para las mujeres que son conscientes de la opción y que son capaces de ejercer el derecho a abandonar la comunidad, que para las que no lo son. Por un lado, es probable que sean castigadas u hostigadas dentro de la comunidad por sus actitudes y estilo de vida, de esta forma reduciendo los beneficios de la pertenencia a la misma. También tendrían conciencia de las limitaciones o

de lo inadecuado de la igualdad y la no discriminación prometidas por la sociedad mayor, especialmente para las mujeres de su condición y antecedentes.

Tales dilemas se resolverían, sugiero, transformando los estándares comunales (religiosos, consuetudinarios o tradicionales) relacionados con la condición y derechos de la mujer, y haciéndolos concordantes con las normas sobre igualdad y no discriminación que prevalecen en la sociedad mayor a través de los procesos de discurso interno y diálogo intercultural descritos arriba. Ante la ausencia de una mejor alternativa, sugeriría que este enfoque fuera intentado por las entidades oficiales y por los actores privados, como forma de resolver conflictos entre los estándares nacionales y los comunales. Aunque el espacio no permite una mayor elaboración, deseo recalcar que el enfoque propuesto es metodológico y no sustantivo. Pueden entonces considerarse los resultados logrados con otras experiencias de discurso y diálogo en el proceso de ajuste y adaptación del enfoque propuesto a las circunstancias y al contexto de cada caso.

Las leyes religiosas islámicas y los derechos de la mujer

A la luz de los comentarios anteriores sobre el desarrollo de estrategias generales para cambiar el derecho religioso y consuetudinario, deseo ahora ilustrar la forma en la que podría operar el proceso en relación con el cambio de las leyes islámicas Shari'a en particular. No es posible explicar aquí la naturaleza y el desarrollo del Shari'a, ni discutir los múltiples problemas de derechos humanos planteados por su aplicación en el contexto moderno.²⁶ En esta breve sección, presentaré una discusión teórica sobre el proceso de cambio de las leyes Shari'a relacionadas con la familia, las cuales, en mi opinión, violan los derechos humanos de las mujeres musulmanas incluso en las sociedades islámicas más "laicas".²⁷ Esta rama del Shari'a se aplica hoy como derecho oficial en la gran mayoría de los países que son predominantemente musulmanes, e incluso en algunos países no musulmanes tales como la India, según se vió con anterioridad,²⁸ en donde los musulmanes constituyen una minoría. Además, los supuestos y las normas subyacentes de esta rama del Shari'a tienen un impacto negativo sobre los derechos humanos de la mujer en términos sociopolíticos más amplios.

El problema fundamental puede bosquejarse como sigue. El derecho de familia Shari'a está basado fundamentalmente en la noción de la tutela masculina sobre la mujer (*qawama*), y por consiguiente está caracterizado por muchos rasgos de desigualdad entre hombres y mujeres en el matrimonio, el divorcio y otros asuntos relacionados. Así por ejemplo, como regla general, un hombre puede tomar hasta cuatro esposas y divorciarse de cualquiera de ellas a voluntad, sin tener que comprobar una causal o responder por su decisión ante una autoridad judicial o de cualquier otro tipo. En contraste, una mujer sólo puede estar casada con un hombre a la vez y no tiene derecho a obtener el divorcio excepto a través de una sentencia judicial basada en unas causales específicas.²⁹ Aunque existen diferencias entre y al interior de las principales escuelas de jurisprudencia islámica según la aplicación de los sistemas judiciales de los distintos países, la premisa y la caracterización arriba mencionadas son válidas para todas las situaciones en las que se aplica el derecho de familia Shari'a en la actualidad.

El concepto de la tutela masculina tiene serias implicaciones para la relación matrimonial en general, y para los derechos económicos y sociales de la mujer casada. De acuerdo con la mayoría de los juristas, un esposo tiene derecho a la obediencia de su esposa y puede impedirle aceptar un empleo si él lo desea. Una esposa que es desobediente con su esposo (*nashid*) no tiene derecho a la manutención. En consecuencia, una mujer puede ser obligada a someterse a la voluntad de su esposo cuando no puede obtener su consentimiento para trabajar con el fin de sostenerse a sí misma, recibir manutención, u obtener el divorcio. En algunas jurisdicciones, una esposa que abandone el hogar matrimonial puede ser físicamente obligada a regresar mediante la ejecución de un "decreto de obediencia" judicial. Además, como se observó antes, ésta y otras características del derecho de familia Shari'a tienen consecuencias políticas y sociales serias para la mujer, en cuanto que su libertad para realizar actividades por fuera del hogar se ve inhibida por el control jurídico que los hombres tienen derecho a ejercer sobre sus "pupilas". Estos aspectos del Shari'a también refuerzan y aprueban la socialización de las mujeres, quienes están condicionadas desde la infancia temprana a la sumisión, la indefensión aprendida y la dependencia.

Es evidente que estos principios del derecho de familia Shari'a violan el derecho humano fundamental a la no discriminación sobre la base del género. En algunas situaciones, estos principios se usan para justificar un trato cruel, inhumano o degradante. La mayoría de los Estados islámicos son parte de tratados internacionales que consagran una amplia gama de derechos humanos que son violados por el derecho personal Shari'a que aplican los tribunales oficiales de esos mismos países. Unos pocos Estados islámicos incluso son parte de la Convención de 1979 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la cual es claramente violada por todos estos aspectos del derecho de familia Shari'a. En otras palabras, no es difícil determinar la responsabilidad que tienen muchos Estados islámicos de cambiar estos aspectos del derecho religioso de acuerdo con sus obligaciones según el derecho internacional de los derechos humanos. La pregunta es cómo efectuar ese cambio en la práctica. Primero abordaré este interrogante desde el punto de vista de la jurisprudencia islámica, y luego consideraré el papel de los actores internos y externos en el proceso de cambio.

Dos puntos fundamentales a ser observados sobre el interrogante jurisprudencial son (1) que el Shari'a fue construido por los primeros juristas (masculinos) musulmanes, y (2) que actuaron de acuerdo con su contexto histórico.²⁴ Así hay sido a través de la selección e interpretación de los textos relevantes del Corán y del Sunna (tradiciones del Profeta), o mediante la aplicación de técnicas tales como el consenso (*ijma'*) y la analogía (*qiyas*), los juristas fundadores del Shari'a construyeron lo que consideraron sería un sistema jurídico y ético apropiado para sus comunidades, en términos muy locales. Claramente, los juristas no estaban comprometidos con la construcción de un Shari'a "divino y eterno", como lo pretenden muchos musulmanes hoy día. De hecho, los juristas más autorizados expresaron sus puntos de vista como derivaciones teóricas individuales, e hicieron una advertencia sobre la codificación o implementación de tales puntos de vista como única versión válida del Shari'a. Así las cosas, es perfectamente legítimo, y de hecho imperativo en mi opinión, que los juristas y estudiosos musulmanes modernos

construyan un sistema jurídico y ético islámico que sea apropiado para el actual contexto histórico de las sociedades islámicas.

Al construir el Shari'a, los primeros juristas musulmanes enfatizaron ciertos textos del Corán y del Sunna como relevantes y aplicables a los asuntos que tenían entre manos, y les restaron importancia o otros, o los excluyeron. La mayoría de las generaciones de juristas sucesivas entendieron que este proceso significaba que los textos a los que no se les dio importancia habían sido rechazados o abrogados (*nusukhat*) para fines jurídicos, aunque permanecieron como parte de la tradición en otros sentidos. Además, las reglas técnicas empleadas por los primeros juristas en la construcción de sus visiones del Shari'a, conocidas como "la ciencia de los fundamentos de la jurisprudencia" (*ilm usul al-fiqh*), fueron adoptadas por las siguientes generaciones de musulmanes como la única manera válida de derivar los principios y las reglas del Shari'a. Dado el hecho de que los dos aspectos de este proceso fueron obra de los primeros juristas musulmanes, es evidente que pueden ser cuestionados y reformulados por parte de los musulmanes contemporáneos.

A la luz de estas consideraciones, Ustadh Mahmoud Mohamed Taha, el recientemente fallecido reformador musulmán del Sudán, desarrolló una metodología coherente para lo que llamó "la evolución de la legislación islámica", esto es, la reconstrucción y reformulación de los aspectos constitucionales y jurídicos del Shari'a.²¹ Mediante la aplicación de esta tecnología es posible, e incluso imperativo, sostuvo, abolir el principio de la tutela masculina sobre la mujer y abolir todo rasgo de desigualdad o discriminación contra ella como asunto del derecho islámico. Este marco teológico y jurisprudencial, en mi opinión, logrará una completa consistencia entre las leyes religiosas Shari'a y el derecho internacional de los derechos humanos. La metodología de Taha para la reforma del derecho islámico se encuentra fácilmente disponible en la actualidad, y está plenamente sustentada, en mi opinión, en términos islámicos. El asunto que quedaría por resolver sería cómo implementar esta metodología para transformar los principios y reglas del Shari'a en términos prácticos concretos.

Como se indicó antes, éste es el papel del discurso interno, apoyado por el diálogo intercultural. Está en manos de los hombres y mujeres musulmanes llevar a cabo una lucha política para propagar e implementar la reforma del derecho islámico (así sea sobre la base de la metodología de Taha, o de otra alternativa islámica apropiada) en sus propias comunidades y países. Estos actores internos efectivamente pueden recibir apoyo y asistencia externa, pero sólo según las pautas destacadas arriba. Esto es particularmente importante en vista de la reciente y actual experiencia de los pueblos musulmanes con el colonialismo y la dominación occidental. Los defensores islámicos de los derechos humanos en términos generales ya son sospechosos de subvertir sus propias culturas y tradiciones a favor de los valores e instituciones occidentales. Es por lo tanto imperativo que tanto los actores internos como sus apoyos externos eviten actuar en formas que puedan usarse como pretexto para menoscabar la credibilidad y legitimidad del proceso de cambio de las leyes Shari'a.

No estoy subestimando la dificultad y complejidad de la tarea. Sobre la base de la experiencia personal, puedo decir que las condiciones predominantes de represión política y autoritarismo difícilmente facilitan la organización y el activismo alrededor de los derechos humanos. Además, los defensores de los derechos humanos en los

países islámicos son pocos y están desorganizados, sus recursos y experiencia son limitados, y las demandas sobre su tiempo y energía son múltiples y complejas. No obstante, no existe ningún sustituto del discurso interno para transformar las actitudes y percepciones sobre la naturaleza e implicaciones del Shari'a, y para lograr la reforma jurídica necesaria para el cambio. Es una tarea principalmente de los actores internos, apoyados y estimulados por aliados externos, promover y sostener el grado necesario de compromiso oficial y apoyo político popular para un programa de cambio de las leyes Shari'a.

Finalmente, debo indicar que aunque la metodología de Taha tiene sus limitaciones,³² considero que puede ser útil al menos como marco inicial para el discurso interno, que puede luego continuar buscando otras metodologías islámicas de reforma para complementarla o reemplazarla. También creo que es importante anotar que el mismo derecho internacional de los derechos humanos no es inmune al análisis crítico y la reformulación.³³ A menos que los defensores de los derechos humanos en el mundo entero estén abiertos a esa posibilidad, sería irreal esperar que los musulmanes estén abiertos al análisis crítico de su derecho religioso.

Conclusión

No es posible evaluar con precisión el potencial del enfoque para cambiar las leyes religiosas y consuetudinarias aquí presentado, hasta tanto se aplique a situaciones concretas de conflicto y tensión entre esas leyes y el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, a juzgar por mi conocimiento de las posibilidades de reforma del derecho islámico, vislumbro un potencial de largo alcance para el enfoque propuesto en relación con otros sistemas de derecho religioso y consuetudinario. Encuentro que este enfoque es útil no sólo para maximizar las posibilidades de resolución dentro del marco existente del sistema de derecho religioso o consuetudinario, sino también para ampliar o transformar ese mismo marco. Eso es lo que consideraría un reto y un cambio interno apropiados o legítimos (dentro de la cultura o tradición) de las percepciones de un pueblo sobre la naturaleza e implicaciones de sus creencias religiosas o de sus prácticas comunales más arraigadas. Sin embargo, se debe esperar una oposición y resistencia fuertes y sostenidas de parte de aquellos cuyos intereses creados se vean amenazados por cualquier cambio del status quo.

Como se indicó al final de la última sección, es posible que una metodología específica de reforma no alcance a reformar uno o más aspectos de un sistema de derecho religioso o consuetudinario. En ese caso, sugiero, se trataría de un fracaso de la metodología específica y no necesariamente del enfoque de discurso interno y diálogo intercultural como un todo. La gente misma puede y debe encontrar otras metodologías a través del discurso interno, con el apoyo del diálogo intercultural.

Estoy agradecido con Tore Lindholm y Shelley Cooper-Stepehanson por sus muy útiles comentarios y sugerencias a una versión preliminar de este trabajo.

Notas

1. Como se explica más adelante, el derecho religioso y consuetudinario se presenta en una amplia variedad de formas, y opera de muchas maneras distintas. Por lo tanto, podría ser inapropiado o impreciso describir todas esas formas como "derecho" en un sentido jurídico coherente. Se les denomina aquí como "leyes" en plural, porque generalmente existen varios "sistemas" de derecho religioso y consuetudinario en un país, y también para distinguirlos del derecho formal u oficial.

2. Más adelante se destacan algunos problemas de la costumbre como fuente de las normas de derechos humanos internacionales. Los artículos 1.3, 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas imponen la obligación de respetar y observar "los derechos humanos y las libertades fundamentales". Pero dado que ese tratado no define esta cláusula, es necesario encontrar otra fuente para cualquier derecho humano concreto o específico que los Estados partes de la Carta de la ONU estén obligados a respetar y proteger.

3. Para un repaso breve de los requisitos y cualidades de la costumbre como fuente del derecho internacional, ver Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* [Principios de derecho internacional público], 3a ed. (Oxford: Clarendon Press, 1979), 4-12.

4. Ver, por ejemplo, Louis Henkin et al. eds., *International Law: Cases and Materials* [El derecho internacional: casos y materiales] (St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1987), 998; y David J. Harris, *Cases and Materials on International Law* [Casos y materiales sobre derecho internacional], 4a ed. (Londres: Sweet & Maxwell, 1991), 696. Cf. Isabelle R. Gunning, "Modernizing Customary International Law and the Challenge of Human Rights" [La modernización del derecho consuetudinario internacional y el reto de los derechos humanos], *Va. J. Int'l L.*, 31 (1991): 301-42.

5. Res. de la A.G. 34/180 UN GAOR, 34ava Sesión, Sup. No. 46, en la pág. 193, Doc. de la ONU A/34/46 (1979). Hasta enero de 1992, 131 Estados habían ratificado esta Convención; ver el Apéndice A.

6. Para el texto de las reservas de Egipto, ver Richard Lillich, ed., *International Human Rights Instruments* [Instrumentos de derechos humanos internacionales], (Buffalo, N.Y.: W.S. Hein, 1985), 11. Otros países islámicos han formulado reservas similares. Ver Donna J. Sullivan, "Gender Equality and Religious Freedom: Toward a Framework for Conflict Resolution" [La igualdad de género y la libertad religiosa: hacia un marco para la resolución de conflictos], *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 24 (1992): 835-45.

Sobre el tema de las reservas a esta Convención en general, ver Rebecca Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women" [Reservas a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer], *Va. J. Int'l L.*, 30 (1990): 543-716.

7. Sobre los temas que pueden surgir de esta conexión, ver, en general, Daniel P. O'Connell, *International Law* [El derecho internacional], 2a ed., vol. 1 (Londres: Stevens & Sons, 1970), 246-80; o Harris, *Cases and Materials*, nota 4 en las págs. 729-816.

8. Para este argumento, ver Anna Jenevsky, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women" [La permisibilidad de las reservas de Egipto a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer], *Md. J. Int'l L. & Trade* 15 (1991): 208-13, 226-31.

9. Ver en general Hurst Hannum, ed., *Guide to International Human Rights Practice* [Guía para la práctica de los derechos humanos internacionales], 2a ed. (Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 1992).

10. Para una reciente colección de estudios sobre temas relevantes desde varias perspectivas, ver Martin Koskeniemi, ed., *International Law* [El derecho internacional] (Aldershot, Inglaterra: Dartmouth Publishing Co., 1992), 3-60.

11. El hecho de que cambiar el derecho religioso y consuetudinario sea objeto de "responsabilidad del Estado", plantea temas de soberanía e indica las limitaciones que tiene la aplicación directa en el derecho internacional. Sobre la naturaleza y el alcance de la responsabilidad del Estado en el derecho internacional, ver Brownlie, *Principles of Public International Law* [Principios de derecho internacional público], nota 3 en las págs. 431-35. Para un tratamiento más completo de temas relevantes, ver Harris, *Cases and Materials*, nota 4 en las págs. 460-93.

12. Aunque me referiré a estos dos ejemplos para ilustrar mi argumento en algunas partes de este trabajo, no es posible discutir estas prácticas en detalle aquí. Sobre el tema de la tenencia de tierras en África, ver en general Richard G. Lowe, *Agricultural Revolution in Africa? Impediments to Change and Implications for Farming, for Education and for Society* [¿Revolución agrícola en África? Impedimentos para el cambio e implicaciones para la agricultura, la educación y la sociedad] (Londres: Macmillan, 1986); Jean Davison, ed., *Agriculture, Women and Land: The African Experience* [La agricultura, las mujeres y la tierra: la experiencia africana] (Boulder, Colo.: Westview Press, 1988); R.E. Downs y Stephen P. Reyna, eds., *Land and Society in Contemporary Africa* [Tierra y sociedad en el África contemporánea] (Hanover, N.H.: University Press of New England, 1988); James C. Riddell y Carol W. Dickerman, *Country Profiles of Land Tenure: Africa 1986* [Perfiles de la tenencia de tierras por países: África 1986] (Madison: University of Wisconsin-Madison Land Tenure Center [Centro de tenencia de tierras], 1986); y Carol W. Dickerman, *Security of Tenure and Land Registration in Africa: Literature Review and Synthesis* [La seguridad de la tenencia y el registro de tierras en África: repaso y síntesis de la literatura] (Madison: University of Wisconsin-Madison Land Tenure Center, 1989).

Sobre la mutilación genital femenina, ver en general Fran P. Hosken, *The Hosken Report* [El informe Hosken], 3a ed. rev. (Lexington, Mass.: Women's International Network News [Noticias de la red internacional de mujeres], 1982); y Fran P. Hosken, *Female Sexual Mutilation: The Facts and Proposals for Action* [La mutilación sexual femenina: hechos y propuestas para la acción] (Lexington, Mass.: Women's International Network News, 1980). Estas dos fuentes contienen bibliografías útiles.

13. Ver, en general, Abdullahi An-Na'im y Francis M. Deng, eds., *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* [Los derechos humanos en África: Perspectivas interculturales] (Washington, D.C.: Brookings Institution, 1990); y Abdullahi An-Na'im, ed., *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus* [Los derechos humanos en perspectiva intercultural: la búsqueda del consenso] (Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 1992).

La cuestión de la legitimidad de los estándares de derechos humanos internacionalmente reconocidos debe verse en el contexto del tema más amplio de la legitimidad del derecho internacional mismo. Sobre este tema más amplio, ver Thomas M. Franck, "Legitimacy in the International System" [La legitimidad en el sistema internacional]; Martin Koskenniemi, "The Normative Force of Habit: International Custom and Social Theory" [La fuerza normativa del hábito: la costumbre internacional y la teoría social]; y Surakiat Sathirathai, "An Understanding of the Relationship Between International Legal Discourse and Third World Countries" [Una apreciación de la relación entre el discurso jurídico internacional y los países del Tercer Mundo], todo en Koskenniemi, *International Law*, nota 10 en las págs. 157, 213, y 445, respectivamente.

14. Ver, por ejemplo, Virginia A. Leary, "The Effect of Western Perspectives on International Human Rights" [El efecto de las perspectivas occidentales sobre los derechos humanos internacionales], en An-Na'im y Deng, *Human Rights in Africa*, nota 13 en las págs. 15-30.

15. Para una elaboración de estos comentarios, ver Abdullahi A. An-Na'im, "Problems of Universal Cultural Legitimacy for Human Rights" [Problemas de legitimidad cultural universal para los derechos humanos], en An-Na'im y Deng, *Human Rights in Africa*, nota 13 en las págs. 346-53.

16. Para una elaboración en torno a estos comentarios, ver Abdullahi A. An-Na'im, "Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights," [Hacia un enfoque intercultural en

[la definición de estándares internacionales de derechos humanos], en An-Na'im, *Cross Cultural Perspectives*, nota 13 en las págs. 27-28.

17. El concepto del consenso mundial sobrepuesto es similar al propuesto por John Rawls para la justicia social a nivel doméstico. Ver Tore Lindholm, "Prospects for Research on the Cultural Legitimacy of Human Rights" [Perspectivas para la investigación sobre la legitimidad cultural de los derechos humanos], en An-Na'im, *Cross-Cultural Perspectives*, nota 13 en la pág. 400; y John Rawls, "The Idea of an Overlapping Consensus" [La idea del consenso sobrepuesto], *Oxford J. Legal Stud.*, 7 (1987): 1-25.

18. Richard Falk, "Cultural Foundations for the International Protection of Human Rights" [Fundamentos culturales de la protección internacional de los derechos humanos], en An-Na'im, *Cross-Cultural Perspectives*, nota 13 en las págs. 45-46.

19. Para una mayor explicación del enfoque propuesto, ver Falk, "Cultural Foundations," nota 18 y An-Na'im, "Universal Cultural Legitimacy" [Legitimidad cultural universal], nota 15 en las págs. 339-45 y 361-66.

20. Ver por ejemplo Sullivan, "Gender Equality," nota 6, especialmente en las págs. 848-54.

21. Para una explicación general de lo que se conoce como religiones tradicionales africanas y una crítica de los términos y clasificaciones aplicados a ellas en los anteriores estudios occidentales, ver Berta I. Sharevskaya, *The Religious Traditions of Tropical African in Contemporary Focus* [Las tradiciones religiosas del África tropical bajo un enfoque contemporáneo] (Budapest: Center for Afro-Asian Research of the Hungarian Academy of Sciences [Centro para la investigación afroasiática de la Academia de Ciencias de Hungría], 1973), 13-66.

Ver en general Terence O. Ranger e Isaria N. Kmambo, eds., *The Historical Study of African Religions* [El estudio histórico de las religiones africanas] (Berkeley y Los Angeles: University of California Press, 1972); Charles E. Fuller, "Native and Missionary Religions" [Las religiones nativas y misioneras], en *The Transformation of East Africa* [La transformación del África oriental], ed. por Stanley Diamond y Fred G. Burke (Nueva York: Basic Books, 1966), 511-35; Matthew Schoffeleers y Wim Van Binsbergen, eds., *Theoretical and Methodological Explorations in African Religions* [Exploraciones teóricas y metodológicas de las religiones africanas] (Londres: Kegan Paul International, 1985); y Thomas D. Blakely et. al., eds., *Religion in Africa: Experience and Expression* [La religión en África: experiencia y expresión] (Londres: James Currey, 1991).

22. Sobre el caso del Sudán, ver Hosken, *Hosken Report*, nota 12 en las págs. 95-119.

23. En este caso, una mujer india cuestionó un estatuto canadiense ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU que discriminaba a las mujeres de las bandas nativas del Canadá. Ver "Lovelace v. Canadá 1983", *Canadian Hum. Rts. Y.B.* 1 (1983): 305-14; y William Pentney, "Lovelace v. Canada: A Case Comment" [Lovelace versus Canadá: un comentario de caso], *Canadian Legal Aid Bull.* 5 (1982): 259.

24. Para comentarios breves sobre Shah Banu Begum, ver mi capítulo, "Islam, Islamic Law and the Dilemma of Cultural Legitimacy for Universal Human Rights" [El Islam, el derecho islámico y el dilema de la legitimidad cultural de los derechos humanos universales], en *Asian Perspectives on Human Rights* [Perspectivas asiáticas sobre los derechos humanos], ed. por Claude E. Welch, Jr. y Virginia A. Leary Scouder, Colo.: Westview Press, 1990), 43-46; y Sullivan, "Gender Equality," nota 6 en las págs. 849-52.

25. Ver, por ejemplo, Allan McChesney, "Aboriginal Communities, Aboriginal Rights and the Human Rights System in Canada" [Las comunidades aborígenes, los derechos aborígenes y el sistema de derechos humanos en el Canadá], en An-Na'im, ed., *Cross-Cultural Perspectives*, nota 13 en las págs. 221-52.

26. He explicado y discutido en detalle estos y otros temas relacionados en *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law* [Hacia una reforma islámica: libertades civiles, derechos humanos y derecho internacional] (Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press, 1990).

27. Para una discusión general del Shari'a y los derechos humanos de la mujer, ver Abdullahi A. An-Na'im, "The Rights of Women and International Law in the Muslim Context" [Los derechos de la mujer y el derecho internacional en el contexto musulmán], *Whittier L. Rev.*, 9 (1987): 491-516. Una discusión más

empírica del proceso de cambio del derecho Shari'a desde una perspectiva de derechos humanos puede encontrarse en mi artículo "Human Rights in the Muslim World: Socio-political Conditions and Scriptural Imperatives" [Los derechos humanos en el mundo musulmán: condiciones sociopolíticas e imperativos de las Escrituras], *Harv. Hum. Rts. J.* 3 (1990): 13-52.

28. An-Na'im, "Dilemma of Cultural Legitimacy," nota 24.

29. Existen algunas excepciones teóricas. Por ejemplo, de acuerdo con algunos juristas del Shari'a, una mujer puede estipular en el contrato de matrimonio que el hombre no puede tomar otra esposa mientras esté casado con ella, y puede "persuadir" a su esposo de que se divorcie de ella a cambio del pago de una compensación monetaria conocida como *khul'*. Sin embargo, en la práctica pocas mujeres conocen estas excepciones o pueden darse el lujo de ejercerlas. Además, los términos de las excepciones mismas están basados en la tutela masculina sobre la mujer y en la inferioridad de la condición de la mujer en la relación, en lugar de ser un cuestionamiento o rechazo a esos principios del Shari'a.

30. Sobre este punto, y la siguiente metodología de reforma del derecho islámico, ver An-Na'im, *Toward an Islamic Reformation*, nota 26, especialmente los capítulos 2 y 3.

31. Ver en general mi traducción de su obra principal, Mahmud M. Taha, *The Second Message of Islam* [El segundo mensaje del Islam] (Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press, 1987). Es importante anotar que la metodología de Taha no afecta los aspectos devocionales y rituales del Shari'a, conocidos como *'ibadat*.

32. Ver mi capítulo, "Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment" [Hacia un enfoque intercultural en la definición de estándares internacionales de derechos humanos: el significado del tratamiento o castigo cruel, inhumano o degradante], en An-Na'im, ed., *Cross-Cultural Perspectives*, nota 13 en las págs. 29-39.

33. No es posible discutir aquí la cuestión de cuándo y cómo el derecho internacional de los derechos humanos podría ser sometido a un análisis y una reformulación críticos. En cualquier caso, es prematuro para mí expresar opiniones definitivas sobre este aspecto del enfoque de intermediación o intercultural sobre los derechos humanos. Para un repaso breve de mis puntos de vista preliminares y propuestas de investigación sobre éste y otros temas relevantes, ver An-Na'im, "Cross-Cultural Approach," nota 32 en las págs. 427-35.