CAPÍTULO 19

OBSTÁCULOS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER EN LA INDIA

Kirti Singh

Introducción

Si bien es cierto que la Constitución de India aprobada en noviembre de 1949 contiene artículos con un mandato de igualdad y de no discriminación con base en el sexo, aún existen varias leyes que claramente violan estos principios especialmente en el área del derecho de las personas o de familia. La mayoría de estas leyes, que contienen disposiciones altamente discriminatorias contra la mujer, o bien han permanecido estáticas o han cambiado en forma regresiva.[1]

El Estado indio, por su parte, no ha hecho ningún esfuerzo para modificar dichas leyes o para introducir una nueva legislación de conformidad con los principios constitucionales. De hecho, el gobierno indio perece haber decidido ignorar estos principios por completo y actúa como si no existieran.

Las únicas leyes sobre las personas en India que han sido reformadas en algún grado son las del derecho de las personas hindú. Las leyes sobre las personas se han conservado por razones de conveniencia política y de ganancia electoral y también para negar la igualdad de la mujer.[2] La única justificación aducida por el Estado, sin embargo, ha sido que no quiere interferir en los asuntos personales de una comunidad minoritaria. De hecho, al mismo tiempo que firmó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (la Convención de la Mujer) el 30 de julio de 1980, el gobierno indio hizo una declaración unilateral en el sentido que "con relación al Artículo 5(a) y el Artículo 16(1)... el gobierno de India declara que deja bajo reserva estas disposiciones de conformidad con su política de no intervenir en los asuntos personales de una comunidad, sin su iniciativa y aprobación".[3] Pero el gobierno ratificó la Convención de la Mujer el 9 de julio de 1993 sin reservas, y por lo tanto está obligado a cumplir la Convención en su totalidad.

Aunque se han introducido algunas reformas a las leyes penales, ostensiblemente para tratar el problema de la violencia contra la mujer, estas reformas han sido ineficaces e insuficientes. También existe una carencia casi total de leyes que regulen a la mayoría de las mujeres trabajadoras que laboran en el sector rural no organizado.[4] Es importante señalar que incluso los cambios introducidos en la legislación penal durante la última década fueron significativos gracias a las campañas masivas y reiteradas de grupos de mujeres y otros grupos. Estas campañas obligaron a un Estado reacio, a conceder más derechos a la mujer.[5] En varias ocasiones, sin embargo, el gobierno indio ha hablado de defender la causa de la mujer, mientras que actúa de una manera totalmente contradictoria. El gobierno de Rajiv Gandhi, por ejemplo,

luego de aprobar la Ley de la Mujer Musulmana en 1986 (Protección de los Derechos en caso de Divorcio), que abolió el derecho de la Mujer Musulmana Divorciada a recibir cuota de alimentos, presentó un Plan de Perspectiva Nacional para la Mujer[4] en el cual recomendó, entre otras cosas, una revisión completa de la legislación discriminatoria y la aprobación de un código civil ordinario para finales de siglo, es decir para el año 2000. Tal como se anticipó, hasta el momento no se ha tomado ninguna medida para modificar las leyes recomendadas en dicho plan. El gobierno, por lo tanto, parece haber formulado este plan únicamente para poner una fachada falsa en cuanto a su interés por introducir normas progresistas relacionados con los derechos de la mujer.

La barrera más restrictiva para los derechos de la mujer en India, por ende, es un Estado hostil que realmente no está interesado en otorgar derechos a la mujer. Otros factores que han afectado en forma adversa los derechos de la mujer en India incluyen la falta de implementación de la legislación por parte de la maquinaria del sistema legal estatal y el sesgo de género que subsiste en el sistema judicial a todos los niveles. A pesar de las modificaciones a las leyes sobre violación y dote durante los años 80, estas leyes no han sido cumplidas ni implementadas por el Estado y su maquinaria administrativa. Más aún, aunque ha habido ciertos algunas demandas contra las leyes sobre las personas por considerarlas discriminatorias y violatorias del derecho a la igualdad, que están pendientes de decisión por parte de la Corte Suprema de India,[5] la Corte Suprema y otras cortes han interpretado las leyes relativas a la mujer en una forma extremadamente estrecha, conservadora y antifemenina, sin tomar en consideración la perspectiva de la mujer y su situación en India. El analfabetismo y la pobreza también juegan un papel decisivo. La mayoría de las mujeres indias no tienen acceso a las cortes ni conocen las leyes y, debido a las condiciones de extrema pobreza en que viven, no están en posición de luchar por sus derechos en un entorno social y económico que les es hostil. Estas son las razones, a nivel local, fundamentalmente responsables del estancamiento de los derechos de la mujer en India.

Luego de señalar la posición constitucional, este documento discute brevemente varias leyes sobre las personas y analiza si violan o no la Constitución India o se justifican con base en la libertad religiosa. Discute las reformas introducidas a las leyes hindúes sobre las personas basadas en los conceptos de igualdad y de no discriminación contra la mujer y las objeciones a estas reformas presentadas por los fundamentalistas hindúes, que son muy similares a las objeciones presentadas por los fundamentalistas musulmanes en el momento de la decisión Shah Bano por parte de la Corte Suprema de India en 1985. Luego se presenta una breve discusión acerca de cómo las cortes Indias han interpretado la legislación sobre las personas y otras leyes relacionadas, en el contexto de la Constitución. Posteriormente, el documento incluye otros factores que son causantes de la denegación de los derechos de la mujer en India, principalmente la falta de adecuación de la legislación penal inadecuada y su falta de implementación debido a la actitud francamente antifeminista y fuertemente negligente por parte de los tribunales y de la policía ante los casos de violencia contra la mujer. Este documento concluye demostrando cómo la actitud del gobierno indio viola tanto las disposiciones de la Constitución a nivel nacional como la obligación de India de respetar las disposiciones de las convenciones y tratados internacionales que el país ha firmado o ratificado.

La posición constitucional

La Constitución india contiene un capítulo de "Derechos Fundamentales" que garantiza varios derechos. Los derechos de especial importancia para la mujer son el derecho a la igualdad, Artículo 14, y la prohibición contra la discriminación, Artículo 15. El Artículo 14 reza que "el Estado no podrá negar a ninguna persona igualdad ante la ley o la igual protección de la ley dentro del territorio de India". El Artículo 15(1) prohíbe la discriminación contra cualquier ciudadano por parte del Estado "solamente sobre la base de la religión, raza, casta, sexo, lugar de nacimiento o cualquiera de ellos". El Artículo 15(3) también contiene una disposición especial para las mujeres y los niños al aclarar que "nada de lo contenido en este Artículo puede impedir al Estado tomar disposiciones especiales con relación a las mujeres y los niños". Este artículo ha sido utilizado por las cortes para justificar las reservas en favor de la mujer y para justificar una disposición, la Sección 497(1) del Código de Procedimiento Penal de India de 1898, no modificado, que da un tratamiento especial a las mujeres y a los niños y recomienda indulgencia al otorgarles fianza.[11]

Además, el Artículo 16(1) ordena igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos en asuntos relacionados con el empleo o el nombramiento a un cargo estatal. El Artículo 16(1) aclara que "ningún ciudadano podrá, con base en la religión, raza, casta, sexo, descendencia, lugar de nacimiento, residencia o cualquiera de ellos, verse impedido o discriminado con relación a un empleo o un cargo en el Estado". El Artículo 19[1] garantiza las libertades básicas de expresión, movimiento y reunión pacífica y el derecho a formar asociaciones o sindicatos. Otro derecho importante es la protección de la vida y de la libertad personal estipulados en el Artículo 21,[12] puesto que este derecho ha sido interpretado ampliamente por las cortes e incluye el derecho a la intimidad[13] y el derecho de un individuo a vivir con dignidad. Estos Derechos Fundamentales en el Capítulo III de la Constitución se deben hacer cumplir ante los tribunales.

El Capítulo IV de la Constitución de India contiene principios de derecho conocidos como los "Principios Rectores de la Política Estatal", que, aunque su cumplimiento no es exigible, son fundamentales para gobernar el país. Presuponen también que es obligación del Estado respetar estos principios al redactar las leyes. Estos principios obligan al Estado, en el Artículo 39(a), a garantizar a todos los ciudadanos, hombres y mujeres por igual, el derecho a tener medios adecuados de vida. En el Artículo 39(d), el Estado queda obligado a garantizar igual salario a igual trabajo tanto para el hombre como para la mujer. La Ley sobre Igualdad de Remuneración aprobada por el Parlamento Indio en 1975 estipula que hombres y mujeres deben recibir igual remuneración al ejecutar el mismo trabajo o un trabajo de naturaleza similar. Esta ley también estipula que no puede haber discriminación contra la mujer en el momento de la contratación, o posteriormente en el momento de la promoción. En el Artículo 39(e) de la Constitución, el Estado se obliga a garantizar la salud y la fortaleza de los trabajadores, hombres y mujeres, a que los niños de corta edad no sean sometidos a abusos y a que los ciudadanos no se vean forzados por la necesidad económica a aceptar trabajos que no se compadezcan con su edad o con su fuerza. El Artículo 42 de los Principios Rectores obliga al Estado a tomar medidas para garantizar condiciones de trabajo justas y humanas y a otorgar licencia de maternidad. La Ley de Beneficio por Maternidad de 1961 fue aprobada ostensiblemente para lograr este fin.

Otro artículo muy importante[15] de los Principios Rectores de las Políticas del Estado tiene como fin abolir el régimen de leyes personales y reza que "el Estado debe propender para garantizar a los ciudadanos un código civil uniforme en todo el territorio de India".

Derecho de las personas

El derecho de las personas en India trata lo concerniente al matrimonio, divorcio, alimentos, custodia, adopción, testamentos, sucesiones intestadas, sociedades familiares y partición, y puede ser ampliamente caracterizado como "derecho de familia". Las leyes se dividen básicamente según líneas religiosas, bien sea que se basen o no en una religión.[16] Por lo tanto, los hindúes en India se rigen por la Ley Hindú de Matrimonio de 1955, la Ley Hindú de Sucesiones de 1956, la Ley Hindú de Custodia y Minorías de 1956, y la Ley Hindú de Adopción y Alimentos de 1956. Los musulmanes indios están regidos por la Ley Shari'a de 1937, la Ley Musulmana de Disolución del Matrimonio de la Mujer de 1939, la Ley de la Mujer Musulmana (Protección de los Derechos en caso de Divorcio) de 1986, y las Leyes Personales Musulmanas no codificadas. Los cristianos están regidos por su propia Ley de Matrimonio Cristiano, la Ley de Divorcio India y la Ley de Sucesiones India. Los parsis también tienen leyes codificadas de matrimonio, divorcio y sucesiones.

La principal característica todas las leyes sobre las personas es su tendencia antifeminista, antiliberal y antihumana. No es lógico que mientras todas las mujeres indias sufren igual o similar discriminación en el hogar y dentro de la familia, el derecho de familia o de las personas aplicable a ellas sea diferente y las someta a niveles variables de discriminación. Por lo tanto, nos vemos confrontados a la extraña situación de que mientras la mujer hindú cristiana, o parsi puede demandar a su marido por bigamia según el código penal, con un castigo que va hasta siete años de prisión, la Ley Musulmana India permite al hombre musulmán contraer matrimonio hasta cuatro veces.

Uno de los principales argumentos aducidos contra la reforma del derecho de las personas ha sido que dicha reforma viola el derecho de todos los ciudadanos Indios a la libertad de religión. Si se examina el Artículo 25 de la Constitución que otorga a todas las personas la libertad de conciencia y el derecho a profesar, practicar y propagar la religión, podrá verse que este artículo está específicamente sujeto a las siguientes disposiciones:

(a) Orden público, moral y salud;
(b) Las disposiciones de la Parte III de la Constitución incluyendo el derecho a la igualdad y el Artículo 15.

Este artículo también estipula que:

(a) El Estado puede regular cualquier actividad económica, financiera, política o cualquier otra actividad seglar que pueda asociarse con la práctica religiosa;
(b) El Estado puede promulgar cualquier ley que vele por el bienestar social y la reforma.

El Artículo 25 determina claramente los parámetros dentro de los cuales el derecho a la libertad de práctica, propagación y profesión de una religión, está limitado. De hecho, define el contexto de secularización estipulando que el derecho a propagar y practicar libremente la religión no es un derecho ilimitado, sino que está sujeto a los derechos constitucionales de igualdad y de no discriminación.[15] También faculta al Estado para regular cualquier actividad seglar económica, financiera, política o de otro tipo, asociada con la práctica religiosa. El Estado ha sido facultado para promulgar leyes de bienestar social y de reforma que podrían interferir con el derecho a la libertad de religión. Una lectura simple de este artículo muestra claramente que la Constitución restringe el alcance del derecho a la libertad religiosa.

El asunto, sin embargo, de adoptar un código civil común nunca ha estado en la agenda del gobierno a pesar del hecho de que de cuando en cuando varios comités, organizaciones de mujeres y otros interesados en los derechos de la mujer han luchado por un derecho de familia uniforme y laico basado en la igualdad. De hecho, hasta el fallo de la Corte Suprema en el caso Shah Bano, varios grupos de mujeres y otros grupos trabajaron activamente para redactar un código civil uniforme basado en la igualdad que se aplicaría a todas las mujeres indias, independientemente de su comunidad. Después de presenciar la oposición a un código civil uniforme por parte de diferentes sectores de la población Musulmana, sin embargo, los grupos de mujeres y otros grupos han venido solicitando reformas a las leyes sobre las personas de las diferentes comunidades.

Una mirada a las varias reformas al derecho hindú sobre las personas muestra que han logrado superar el derecho de familia de la religión. En realidad los cambios progresistas que se han introducido en el derecho hindú sobre las personas no están relacionados con la religión, sino que se basan en el concepto de igualdad y no tienen nada que ver con los smritis (antiguos textos hindúes) y las leyes de Manu[17] (un antiguo promulgador de leyes quien prohibió el divorcio).

Antes de la independencia, los británicos también siguieron la política de conservar y no reformar el derecho de familia aplicable a los hindúes, musulmanes, y parsis.[18] De hecho, durante dicho período, el derecho de las personas de varias comunidades se mantuvo estático y el sistema de tribunales británico confiaba plenamente en los pundits religiosos y en la ulama para interpretar las leyes sobre las personas aplicables a los hindúes y musulmanes. En varias instancias esto resultó en una mayor comunalización del derecho.[19]

Las leyes de familia eran extremadamente regresivas en el momento de la independencia india y requerían una reforma profunda. Sin embargo, los cambios solamente se dieron en el derecho hindú. Este derecho fue codificado y se aprobaron leyes relativas al matrimonio y el divorcio, la adopción y los alimentos, la sucesión y la minoría, y la custodia. El concepto de monogamia fue introducido por primera vez en la Ley Hindú de Matrimonio de 1955. Simultáneamente y por primera vez, se introdujeron ciertas bases limitadas para el divorcio en la legislación hindú. Antes de dicho cambio, mientras que un hombre tenía libertad de casarse un número ilimitado de veces sin necesidad de divorciarse, la mujer no podía divorciarse y una vez casada permanecía casada hasta su muerte.

La aprobación de la Ley Hindú de Matrimonio con su disposición acerca del divorcio, mereció la oposición de los miembros conservadores del Parlamento, quienes eran miembros de organizaciones comunales hindúes como el Jan Sangh y el

Hindú Maha Sabha. Estos miembros aducían que la ley había sido aprobada para "herir los sentimientos religiosos de los hindúes"[30] y que "era contraria a los principios fundamentales del Hinduismo".[31] Es interesante recordar que en ese momento un fundamentalista hindú miembro del Parlamento V.M. Trivedi, propuso una modificación en el sentido de que si la esposa no objetaba que su esposo tuviera una segunda esposa, no se aplicara tal condición. Extrañamente los fundamentalistas solicitaron que se introdujera un código civil uniforme y declararon que los hindúes estaban siendo discriminados puesto que la ley no se aplicaba a los musulmanes. Fue solamente porque el gobierno de turno estaba a favor de reformar y codificar el derecho hindú que esta Ley fue aprobada, a pesar de la fuerte oposición. De hecho, el Ministro de Leyes en el Parlamento de ese momento, a la vez que introdujo la ley, explicó que se trataba de una medida de gran importancia social en favor de la mujer debido a que los hombres habían venido disfrutando de derechos y privilegios desproporcionados en comparación con los de la mujer y que el gobierno no podía, a nombre de preservar la integridad de una cultura antigua, dar a las mujeres un trato diferente en la época y en las condiciones actuales. El Ministro también señaló que el derecho hindú antiguo ya había sido modificado de cuando en cuando.[32]

En forma similar, la Ley de Sucesiones hindú fue aprobada en 1956 confiriéndole más derechos de propiedad a la mujer, incluyendo el derecho total a disponer de su propiedad. Anteriormente las mujeres no podían vender o transferir su propiedad y tenían acceso únicamente a lo que se conocía como un "patrimonio limitado" de su propiedad. Esta ley no otorgó igualdad de derechos a la mujer en cuanto a la herencia. De hecho, en ese momento la Conferencia de Todas las Mujeres Indias, una organización de mujeres aliada con el Partido del Congreso, objetó la Ley hindú de Sucesiones sobre la base de que "la Ley, aunque da un paso en la dirección correcta, es insuficiente con respecto a lo que se quiere lograr, puesto que excluye de su aplicación la propiedad conjunta de la familia Mitakshara. Puesto que el derecho Mitakshara con sus varias secciones cubre a más de dos tercios de India, un número sustancial de mujeres se verían impedidas de heredar propiedad en los mismos términos que sus cónyuges masculinos, lo que llevaría a discriminación con base en el sexo la cual es contraria a las disposiciones de la Constitución India".[33] La Ley hindú de Sucesiones, sin embargo, contiene varias características regresivas además de que no confiere iguales derechos de propiedad a la mujer. En la Sección 4(2) "las leyes que tienen por fin evitar la fragmentación de la tenencia de la tierra agrícola" fueron dejadas de lado o exoneradas de la aplicación de la ley. Esto significa que en nombre de "evitar la fragmentación de la tierra agrícola", la mujer hindú puede verse privada de su derecho a la propiedad. Más aún, la sección 23 estipula que si una mujer hereda una casa en la cual residen los miembros de la familia, no tiene ningún derecho a solicitar la "partición" de la casa y solamente puede residir en ella si no está casada o si se separa. La ley también estipula que si una mujer hindú muere sin testamento y no deja hijos o esposo, sus bienes pasarán a los herederos de su esposo. La única excepción a esta norma es que la propiedad que hereda la mujer de sus padres puede regresar, en ausencia de un hijo o una hija (o su hijo o hija), a los herederos de su padre. Estas disposiciones no han sufrido modificaciones hasta la fecha.[34] La aprobación de esta ley fue vehemente rechazada por los miembros hindúes ortodoxos.

La Ley Hindú de Custodia y Minoría fue también aprobada por ese entonces, aunque no se apartaba radicalmente del derecho hindú antiguo. Bajo dicha ley, el padre tiene la custodia natural del hijo y solamente en ausencia del padre la madre puede ejercer la custodia. Una disposición, sin embargo, otorga a la madre la custodia del hijo menor que no haya cumplido cinco años. Durante los debates Parlamentarios en que la ley estaba siendo discutida, se presentó la sugerencia de que la custodia del hijo menor se entregara a la madre hasta la edad de catorce años, pero no fue aceptada. Únicamente con relación a los hijos ilegítimos la madre recibió el privilegio de recibir la custodia natural. La Ley Hindú de Adopción y Alimentos reguló la adopción únicamente para los hindúes. Ninguna otra comunidad en India tiene derecho a la adopción. Ésta fue la primera ley que permitió que tanto las hijas como los hijos hindúes fueran adoptados. Los hindúes anteriormente creían que únicamente podía adoptarse un hijo puesto que era el hijo quien heredaba la propiedad del padre. Es interesante notar que aun hasta el momento de su aprobación, los hindúes conservadores miembros del Parlamento protestaron por varias características de esta ley; un miembro conservador anotó:

> *Estoy nuevamente presentando mi protesta contra este tipo de legislación comunal. Ustedes van contra su Constitución y los Principios Rectores. Aunque éstos no son exigibles a título de Derechos Fundamentales, de todas formas ustedes los aprobaron solemnemente con el fin de guiar al Parlamento y a las legislaturas de los Estados. No es correcto de parte del gobierno cuyo deber es respetar la Constitución, aprobar, esta ley desafiando los Principios Rectores. Dicen que habrá un Código Civil uniforme para todos los ciudadanos de India. Debe servir para todo el mundo. Como bien lo dijo Mahamahopadhyaya Kane, no se debe correr tan solo detrás de los hindúes.*[25]

La discusión que precede ilustra que el tema de la reforma fue fuertemente debatido en los años 50. Todo tipo de argumentos, incluyendo quejas de que la religión se encontraba en peligro y que las reformas atentaban contra el secularismo y contra la Constitución de India, fueron presentados con el fin de impedir la aprobación de la reforma. Después de 1950 estas leyes han permanecido totalmente estáticas; únicamente algunos cambios como el divorcio por mutuo consentimiento y sobre la base de crueldad y abandono, fueron aprobadas en 1976. No ha habido ninguna reforma en la legislación de otras comunidades. En lo que se refiere a la Ley Cristiana sobre el matrimonio y el divorcio, ésta es extremadamente retrógrada, por cuanto la Ley de Matrimonio Cristiano y la Ley de Divorcio India fueron redactadas por los británicos según la Ley de Matrimonio y Divorcio Inglesa vigente entonces y no se han hecho cambios o reformas a estas leyes. La Ley de Divorcio India reconoce únicamente el adulterio como base para el divorcio del hombre. La mujer está sujeta a normas mucho más estrictas en cuanto al divorcio y solamente puede solicitarlo si el esposo ha cambiado de religión y se ha casado con otra mujer o si es culpable de adulterio junto con bigamia o violación, sodomía, brutalidad, crueldad o abandono. Esta ley, además de ser arcaica, obviamente discrimina contra la mujer sobre la base del sexo. No ha habido ninguna reforma a esta ley a pesar de las solicitudes provenientes de varias organizaciones liberales cristianas y de mujeres. Ello se debe al hecho de que el clero cristiano ortodoxo se ha opuesto a las reformas y a la política del gobierno de "no interferir en los asuntos religiosos de las minorías", lo cual ha sido una herramienta conveniente para evitar cualquier reforma.

En cuanto al derecho musulmán sobre las personas, no solamente ha permanecido estático sino que, como se anotó arriba, ha habido una regresión con la introducción de la Ley de la Mujer Musulmana de 1986 (Protección de los Derechos en caso de Divorcio). Esta ley restringe el derecho de la mujer musulmana a recibir alimentos únicamente durante el período *iddat*, aproximadamente tres meses después del divorcio, y estipula que de allí en adelante su propia familia y la Junta Waqf serán responsables de su sostenimiento. Tal como se especificó anteriormente, la ley prohibe que la mujer musulmana demande la cuota de alimentos establecida en la ley penal, Sección 125, Código de Procedimiento Penal. Estipula además que si la mujer misma sostiene a los hijos, el sostenimiento debe ser cubierto por el esposo por un período de dos años contados a partir de la fecha de nacimiento de dichos hijos. Esta ley claramente viola el derecho a la igualdad y discrimina contra la mujer musulmana sobre la base únicamente de la religión. La historia de cómo se aprobó esta ley es interesante. Durante más de un siglo, desde 1898, una norma del Código de Procedimiento Penal de India disponía el sostenimiento para las mujeres descuidadas y abandonadas y para los hijos incapaces de mantenerse a sí mismos. Esta disposición ha sido aplicada a todas las mujeres indias, independientemente de su religión. En 1974, el Código de Procedimiento Penal fue modificado para incluir dentro de la definición de "esposa" a la esposa divorciada. Esto se había hecho necesario puesto que las mujeres divorciadas se encontraban a menudo en urgente necesidad de ser sostenidas y el Código de Procedimiento Penal estipulaba un recurso relativamente expedito, aun cuando la cantidad de dinero correspondiente al mantenimiento tenía más el sentido de una dádiva pues está restringida a una suma máxima de 500 Rs. al mes por persona. Sin embargo, los musulmanes fundamentalistas y ortodoxos se opusieron a la inclusión de la "esposa divorciada" dentro de la definición de "esposa" argumentando que, según el derecho personal musulmán, una esposa divorciada podía recibir cuota de alimentos únicamente durante el período *iddat*. El gobierno sucumbió ante este argumento y agregó una sección en la ley que estipula que si la mujer recibió "la suma total que según el derecho consuetudinario aplicable a las partes debe pagarse en el momento del divorcio", no tiene derecho a ninguna suma por alimentos. Aun antes de esta modificación, sin embargo, la Corte Suprema en una serie de fallos sostuvo que una mujer musulmana divorciada tenía derecho a un sostenimiento adecuado y que la disposición del Código Penal estaba dirigida a las mujeres indigentes y a prevenir la vagancia.[25]

En 1985 la Corte Suprema pronunció el famoso fallo *Shah Bano*[26] sobre el derecho de una mujer musulmana divorciada a recibir cuota de alimentos. La demanda fue presentada por Shah Bano, quien había sido sacada de su casa por su esposo después de treinta años de matrimonio. Cuando solicitó la cuota de alimentos ante la Corte del Magistrado Judicial, se encontraba divorciada de su esposo, abogado, quien sostuvo que ya le había dado el *mehar* (dote) y mantenimiento y que por lo tanto no estaba obligado a pagar sumas adicionales. El Magistrado concedió a Sha Bano una suma de 25 Rs. al mes, la cual fue aumentada a 179,20 Rs. por el Tribunal. Como el esposo no quería cancelar ni siquiera la primera suma, apeló ante la Corte Suprema diciendo que no estaba obligado a pagar alimentos más allá del período *iddat*, de conformidad con su derecho personal. La Corte sostuvo que las disposiciones relativas a alimentos se aplicaban a todas las comunidades, que la Sección 125 del Código de

Procedimiento Penal había sido aprobada con el fin de proporcionar un recurso rápido y sumario a aquellas personas incapaces de sostenerse a sí mismas y, además, que la religión profesada por la parte no podía tener ninguna repercusión sobre la aplicación de dichas leyes. La Corte citó también algunas disposiciones del Corán y declaró que éste impone la obligación al esposo musulmán de sostener a su esposa divorciada. Dispuso además que el *mehar* (dote) no es una suma que paga el esposo por el divorcio sino que es una suma que se paga en virtud del matrimonio. La Corte dictaminó también que era lamentable que el Artículo 44 de la Constitución fuera letra muerta. Estipuló que, aunque el artículo reza que el Estado debe esforzarse para garantizar a sus ciudadanos un código civil uniforme para el país, "no existe evidencia de una actividad oficial para promulgar un Código Civil Común para todo el país" y que es necesario iniciar este proceso con el fin de que la Constitución tenga algún significado.

Este fallo fue vehementemente criticado por los fundamentalistas musulmanes, quienes lo describieron como una interferencia inaceptable en el derecho musulmán sobre las personas. La Junta de Derecho de las Personas Musulmán, que intervino en la Corte, y otros líderes y organizaciones religiosas musulmanas, emprendieron una amplia campaña aduciendo que el Islam estaba en "peligro" y que el gobierno debía introducir una declaración exceptuando a la mujer musulmana de la Sección 125 del Código de Procedimiento Penal.[29] Aunque se han aducido varias razones para el apoyo que los fundamentalistas podían lograr[30] en esta ocasión, en algunos aspectos es fácil comprender que ciertas poblaciones minoritarias económicamente pobres y socialmente oprimidas y analfabetas, pueden reaccionar al llamado altamente emocional de "religión en peligro".

Algunos musulmanes indios se vieron forzados a apoyar esta posición, puesto que los fundamentalistas hindúes, representados por Vishwa Hindú Parishad, Rashtriya Sewak Sangh y Bharatiya Janata Party, decidieron utilizar este caso como una presión conveniente contra los musulmanes para solicitar un código civil uniforme que en su sentir probablemente quería decir un código civil hindú.

Pero sería erróneo declarar que toda la población musulmana apoyó a los fundamentalistas. Varios grupos de mujeres también organizaron campañas masivas en apoyo del fallo *Sha Bano*, puesto que era un asunto vital para ellas el que la Corte Suprema hubiese respaldo el derecho de una mujer divorciada, abandonada e indigente, a recibir cuota de alimentos independientemente de su religión.[31]

Los grupos de mujeres y otras organizaciones liberales adelantaron una campaña en todo el país[31] citando a reuniones, organizando demostraciones y recolectando firmas masivamente. Las mujeres bloquearon el tráfico a las puertas del Parlamento en Delhi durante varias horas, cuando se presentó en el Parlamento la moción de negar a la mujer musulmana divorciada el derecho a la cuota alimentos. Quince organizaciones de mujeres realizaron una demostración en Delhi el 6 de marzo de 1986 para protestar contra la acción del gobierno. En Bombay treinta y cinco organizaciones de mujeres lideradas por el Movimiento de Liberación de la Mujer realizaron una marcha exigiendo un código civil laico; mil quinientas mujeres musulmanas organizaron una demostración en Delhi en abril de 1986;[32] tan sólo una organización reunió las firmas de cien mil mujeres entre las cuales veinte mil eran musulmanas.[33]

Sin embargo, el gobierno no prestó ninguna atención a las voces de las mujeres y, a pesar de que inicialmente había respaldado el fallo *Sha Bano*, a través del discurso del Ministro de Estado para Asuntos Internos en la Cámara Baja del Parlamento[34] (Lok Sabha), modificó por completo su posición y presentó la Ley de la Mujer Musulmana que incluía todas las disposiciones que los fundamenalistas deseaban.[35]

Se cree que el gobierno modificó su posición porque consideró que no podía darse el lujo de indisponerse con los líderes fundamentalistas musulmanes que representaban valiosos votos.[36] Esta posición oportunista del gobierno indio selló el destino de millones de mujeres musulmanas en India.

En cuanto a lo que tiene que ver con las demás leyes personales, se han hecho algunos intentos para introducir igualmente una Ley de Adopción India uniforme. Ésta también recibió la oposición de los musulmanes ortodoxos, incluyendo la Junta de Derecho Personal Musulmán que sostuvo que la adopción atentaba contra el Corán y que cualquier cambio en el derecho musulmán sobre las personas violaba el carácter laico de la Constitución. Es importante anotar que aun una ley opcional sobre la adopción fue vehementemente rechazada por los fundamentalistas, quienes afirmaron que los miembros de su comunidad no podían tener la opción de adoptar incluso si quisieran hacerlo. Los líderes fundamentalistas y otros políticos siempre han utilizado la religión para promover sus propios intereses y para preservar el status quo independientemente de los derechos de la mujer, evitando así cualquier reforma a las leyes de familia relativas a la mujer.

Las cortes y el derecho de las personas

En lo que toca a las cortes, a pesar de algunos fallos como *Shah Bano*, éstas se han preocupado principalmente por preservar el status quo. Fue únicamente en los años 50 que las cortes mostraron la determinación de respaldar las reformas aprobadas en el Derecho Hindú. En los años 50 hubo algunas demandas contra ciertas leyes que prohibían la bigamia y que habían sido aprobadas en algunos Estados antes de las reformas hindúes mencionadas anteriormente. En *Estado de Bombay v. Narasu Appa Mali*,[37] el Tribunal de Bombay sostuvo que la "Ley de Bombay sobre la Prevención del Matrimonio Bigamo Hindú era una medida de reforma social y que el Estado tenía facultades para legislar en relación con el Artículo 25(2)(b), independientemente del hecho de que pudiese interferir con el derecho de un ciudadano a profesar, practicar y propagar libremente la religión". En forma similar, en *Srinivasa v. Saraswati Ammal*,[38] se sostuvo que la libertad de practicar la religión no era un derecho absoluto tal como lo estipula el Artículo 25, sino que está sujeto a otras disposiciones de la Parte III de la Constitución. Se sostuvo posteriormente que el Artículo 25(2) facultaba al legislador para aprobar una ley relacionada con el bienestar social y la reforma y que la práctica religiosa, por lo tanto, podía ser controlada por la legislación si el Estado consideraba que era necesario hacerlo en el interés del bienestar social y de las reformas. Los dos casos hicieron una clara distinción entre creencia y práctica religiosa. En el primer caso se sostuvo que lo que el Estado protege es la fe y la creencia religiosa y citó con aprobación un caso norteamericano, *Davis v. Beason*,[39] en el cual se sostuvo que "las leyes están hechas para los gobiernos de acción, y que si bien no pueden

interferir con creencias y opiniones de tipo religioso, sí lo pueden hacer con las prácticas". La corte sostuvo que era difícil aceptar la premisa de que la poligamia hace parte integrante de la religión hindú. En el último caso la corte citó otro fallo norteamericano, *Reynolds v. U. S.*,[40] en el cual las creencias y la práctica religiosa se diferencian para demostrar que la libertad de practicar la religión no es un derecho absoluto, aunque justificó la Ley Hindú de Madras (Bigamia y Divorcio) de 1949 sobre la base del Artículo 25(2). Las dos cortes sostuvieron que no había discriminación entre hindúes y musulmanes a pesar del hecho de que los musulmanes podían casarse más de una vez, puesto que la clasificación entre musulmanes e hindúes está basada en una consideración razonable y racional y por lo tanto no ofendía el Artículo 15 de la Constitución. Por lo tanto, en estos casos las cortes trataron principalmente de justificar las reformas a las leyes.

Las demandas posteriores contra varias leyes personales no han fructificado, ni siquiera en el caso en que las leyes cuestionadas evidentemente discriminan a la mujer. En una demanda contra la Sección 10 de la Ley de Divorcio India, el Tribunal de Madras[41] se negó a aceptar que dicha sección era violatoria de los Artículos 13, 14 y 15 de la Constitución de India. La Sección 10 de la Ley de Divorcio India se aplica a los cristianos en India; tal como se especificó anteriormente, bajo esta sección el adulterio es la única base de divorcio para el esposo, mientras que la mujer tiene que demostrar que el esposo cometió adulterio y además tiene que aducir otra causa. La esposa adujo que esta sección violaba los Artículos 13 a 15 de la Constitución de India puesto que discrimina contra la mujer con base en el sexo. La corte sostuvo que el adulterio por parte de la esposa es diferente al adulterio por parte del esposo. Puesto que la esposa puede concebir un hijo como resultado del adulterio y el esposo tiene que sostener a dicho hijo, la diferencia en el resultado de sus actos muestra que la clasificación no se basa exclusivamente en el sexo.

En otro fallo la Corte Suprema de India se negó a eliminar una disposición[42] del Código Penal Indio, que permite al esposo demandar al hombre con el cual su esposa cometió adulterio y fija un castigo hasta de cinco años y multa, o ambos.[43] La corte sostuvo que esta sección no violaba los Artículos 14 ó 15 puesto que hace una clasificación racional entre hombres y mujeres mediante un razonamiento bastante extraño.

La corte también sostuvo que puesto que bajo la sección mencionada la esposa está sujeta a ser procesada por el delito de adulterio, "no puede lamentarse de que la sección no autorice a la esposa a demandar al esposo por adulterio". La corte estipuló además que "el delito de adulterio, tal como se define en la Sección 497, está considerado por el legislador como un delito contra la inviolabilidad del hogar matrimonial, un acto que es cometido por el hombre, como generalmente lo es. Por lo tanto, quienes profanan la inviolabilidad deben enfrentar la ley". Este fallo demuestra la actitud conservadora y anacrónica de los jueces, puesto que se niegan a reconocer que esta disposición arcaica de la ley es flagrantemente antifemenina y trata a la mujer como si fuera la propiedad de su esposo.

El sistema judicial ha visto a la mujer como un ser humano independiente, capaz de tomar sus propias decisiones, únicamente en un par de casos. En un fallo histórico,[44] un juez del Tribunal de Andhra Pradesh sostuvo que el remedio de restitución de los derechos conyugales "viola el derecho a la intimidad y a la dignidad humana

garantizado y estipulado en el Artículo 21 de nuestra Constitución". La restitución de los derechos conyugales es un viejo recurso inglés conservado por el Legislador indio tanto en la Ley de Matrimonio Hindú como en la Ley de Matrimonio Especial de 1954, que es la única ley civil opcional de matrimonio y de divorcio. El juez señaló que la finalidad del recurso era, mediante un proceso judicial, obligar a la parte que no deseaba tener "sexo" en contra de su consentimiento y de su libre voluntad, puesto que los derechos conyugales necesariamente incluyen "el derecho que tienen tanto el esposo como la esposa a una sociedad con el otro" y "al acto sexual marital". El fallo estipuló además que decretar la restitución del derecho conyugal constituye la peor forma de violación del derecho de un individuo a su intimidad. "Priva a la mujer del control sobre su elección sobre cuándo y cómo ciertas partes de su cuerpo pueden ser sensibilizadas" y "cuándo y cómo su cuerpo debe convertirse en el vehículo para la procreación de otro ser humano". Este fallo es significativo puesto que es un rompimiento claro frente a los fallos anteriores y reconoce el derecho de la mujer india a vivir con dignidad, haciendo énfasis en la felicidad del individuo y en el derecho de la mujer a decidir cuándo y con quién desea vivir.

La Corte Suprema, sin embargo, en un juicio posterior[6] sostuvo que en la Sección 9 de la Ley de Matrimonio Hindú, que permite que uno de los conyuges demande la restitución de sus derechos conyugales, había suficientes garantías para evitar que se convirtiera en tiranía, puesto que según la ley únicamente podían aplicarse sanciones financieras al cónyuge que voluntariamente se negaba a obedecer la declaración de restitución de derechos conyugales. La Corte Suprema observó también que tal declaración "sirve un propósito social ya que constituye una ayuda para evitar el rompimiento del matrimonio". Al mantener el recurso la Corte Suprema ignoró totalmente el efecto que dicha obligación podía tener sobre una mujer india que, bajo la amenaza de la presión social y judicial así como de las sanciones financieras, podía verse forzada a regresar al hogar matrimonial y, debido a su posición vulnerable dentro del mismo, ser obligada al acto sexual y a vivir una vida de miseria en una atmósfera que obviamente detesta. El fallo constituye por tanto, la negación del derecho fundamental de cualquier ser humano a la intimidad y del derecho a decidir por lo menos con quién quiere o desea vivir. Es importante mencionar también que varios de los fallos anteriores provenientes de diferentes Tribunales, han adoptado la posición extremadamente anacrónica de que el deber de la mujer hindú es vivir con su esposo en el hogar matrimonial.[7] Dichos fallos pierden de vista totalmente el hecho de que el matrimonio es una unión voluntaria y que el Estado no puede obligar a dos personas a permanecer unidas.

En cuanto a la bigamia se refiere, la Corte Suprema de India ha sostenido que para poderla demostrar es imperativo que la demandante comruebe que el segundo matrimonio fue solemnizado mediante las ceremonias pertinentes[8] y en la debida forma. En *Bhurao vs. el Estado de Maharashtra*, la Corte sostuvo que "si un matrimonio no es válido, no puede ser un matrimonio a la luz de la ley. El solo hecho de que una mujer y un hombre convivan como esposo y esposa, no es suficiente para otorgarles el status de esposo y esposa, aunque se comporten ante la sociedad como esposo y esposa y la sociedad los trate como esposo y esposa". En este caso, la Corte sostuvo que, puesto que el fiscal no había establecido que el segundo matrimonio había sido celebrado de conformidad con los ritos consuetudinarios

tal como lo determina la ley, o de conformidad con los requisitos esenciales para un matrimonio válido según el derecho hindú, no se había probado la bigamia. En casos posteriores,[48] la Corte Suprema sostuvo que los dos matrimonios deben ser válidos y estar estrictamente demostrados de conformidad con la ley que rige a las partes, para que el delito quede comprobado. Es obvio que si una persona desea cometer bigamia, no lo hará abiertamente puesto que conoce las sanciones al delito. La Corte Suprema, por lo tanto, ha protegido al bígamo gracias a esta posición técnica, ya que la demandante tiene que comprobar de hecho que el segundo matrimonio se celebró estrictamente de conformidad con todos los requisitos de un matrimonio válido según la ley.

De hecho, en muchos casos,[49] los esposos se casan sin tomarse la molestia de divorciarse y pagar la cuota de alimentos. Muchos de estos matrimonios se llevan a cabo secretamente y es imposible encontrar evidencia acerca de dónde y cómo se celebraron, puesto que, de conformidad con el dercho hindú, no es necesario registrar los matrimonios.

Delitos contra la mujer

El 9 de abril de 1992 el Ministro de Estado de Asuntos Internos del Gobierno de India admitió en Lok Sabha que el país presentaba un enorme aumento de atrocidades contra la mujer, alrededor de 104% durante la última década. De hecho, las estadísticas gubernamentales durante los últimos años han demostrado un aumento fenomenal de los delitos contra la mujer. Es también un hecho reconocido que estas estadísticas representan tan sólo la punta del iceberg puesto que muchos de los casos de violencia contra la mujer no se informan a la policía.

La violencia contra la mujer en India ha asumido proporciones aterradoras, tanto dentro de la familia como fuera de ella. En el seno de la familia, la mujer es a menudo víctima de todas las formas de violencia doméstica, acoso por la dote e inclusive algunas veces violación. Fuera de la familia, es objeto de violación, de agresiones sexuales y de acoso sexual en el trabajo, entre otras formas de violencia. Además, nuevas formas de violencia como el feticidio femenino y la regeneración de viejas formas como el sati se han incrementado. Este aumento de la criminalidad refleja el empeoramiento de la situación de la mujer india y se traduce en empobrecimiento de su relación sexual, aumento del desempleo y discriminación y acoso sexual en el trabajo a gran escala.

Uno de los principales problemas es que, aunque ha habido muchos cambios en las leyes penales gracias a los esfuerzos incesantes de grupos de mujeres y otros grupos, el gobierno no ha hecho ningún esfuerzo para implementar las leyes. Estas leyes, o bien han caído en desuso, o bien han sido burladas por la impunidad, con frecuencia por parte de la misma maquinaria de justicia. En efecto, cuando una mujer víctima de violencia se acerca a una estación de policía, se enfrenta allí con una fuerza policial corrupta e ineficiente y que básicamente tiene una actitud antifemenina. Si la mujer es pobre, probablemente la policía la ponga en la calle o la maltrate.[50]

El catalizador para el cambio en las leyes relativas a la violación, fue el caso de un policía que violó a una joven en una estación de policía. La joven Mathura fue violada por un policía dentro de la estación y agredida por otro. Mathura había asistido

a la estación de policía en la noche junto con su novio para responder a un interrogatorio en una denuncia contra ambos instaurada por su hermano. El policía solicitó al novio y al hermano que salieran luego del interrogatorio, y llevó a Mathura a un baño en la parte trasera de la estación de policía donde la violó. Mathura no presentaba lesiones corporales y no se encontró semen en su vello púbico o en las paredes vaginales cuando fue examinada por el médico, veinte horas después. Sin embargo, la indumentaria del policía presentaba manchas. Se dice que el caso fue investigado únicamente porque Mathura informó inmediatamente a su hermano y a su novio que había sido violada y una gran multitud se congregó a las puertas de la estación de policía para pedir justicia. La Corte de primera instancia sostuvo que Mathura había realizado un acto sexual voluntario con el policía. Sin embargo, el Tribunal reinterpretó los hechos y sostuvo que una "entrega pasiva" no significaba que el acto sexual había sido voluntario. La Corte Suprema de India,[1] sin embargo, sostuvo que, puesto que Mathura no había dado ninguna voz de alarma, sus acusaciones eran falsas. Esta decisión de la Corte Suprema generó marchas de protesta masivas organizadas por diferentes organizaciones y grupos de mujeres. Tres eminentes profesores de derecho de Delhi enviaron una carta abierta al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de India. Las mujeres miembros del Parlamento y varios grupos de mujeres solicitaron cambios en la legislación con respecto a la violación. Uno de los cambios propuestos fue que, si se comprobaba el acto sexual y la mujer denunciante afirmaba haber sido violada por no haber consentido al acto, la carga de la prueba debía transferirse al acusado quien debía comprobar que la mujer sí había consentido. Algunos grupos de mujeres consideraron que, dada la situación social tan retrógrada de las mujeres indias, éstas nunca presentarían una demanda por violación. Esta solicitud fue parcialmente concedida. Inmediatamente se hicieron modificaciones a la ley contra la violación. En estas modificaciones, se incluyó una categoría especial de violación conocida como "violación bajo custodia". De acuerdo con esta modificación, la violación por parte de un hombre que tenga una posición de autoridad sobre una mujer se considera más seria que la violación común. En esta categoría fueron incluidas la violación por parte de un policía en una estación de policía o la violación de una mujer que esté bajo su custodia en las instalaciones de una estación de policía; la violación de una mujer por parte de un servidor público cuando ella se encuentre bajo su custodia; la violación por parte de un funcionario que pertenezca a la administración de una cárcel o a una casa correccional o a cualquier otro lugar de custodia, en el que se encuentre detenida una mujer; la violación por parte de una persona de la administración de un hospital; la violación de una mujer embarazada; la violación de una niña menor de doce años de edad; y la violación por parte de una pandilla.

El castigo prescrito para esta categoría de violación es mucho más severo: encarcelamiento riguroso durante diez años o cadena perpetua. El castigo por vía de encarcelamiento para un caso ordinario de violación también se aumentó hasta un mínimo de siete años. Como una concesión importante a los grupos de mujeres, la carga de la prueba se invirtió en los casos de violación bajo custodia cuando la ocurrencia del acto sexual haya sido probada.

El aumentar el castigo a un mínimo de siete o diez años, no ha significado mucha diferencia en las condenas reales que los violadores deben cumplir. En muchas oca-

siones las cortes han impuesto condenas reducidas por razones especiales. En un caso,[50] debido a que el doctor que practicó el examen médico testificó que la niña estaba acostumbrada al acto sexual, la corte redujo a cinco años la condenas de tres policías que la habían violado. Cuando un grupo femenino y otras personas presentaron una solicitud de revisión,[51] la corte justificó la reducción de la condena aduciendo que cuando hablaba de la "conducta" de la víctima, se refería a su conducta de no haber presentado la primera denuncia sino hasta cinco días después del evento. Sucede frecuentemente en India que la víctima de violación no denuncia el delito sino hasta algunos días después de ocurrido porque a menudo despierta sospechas y su propia familia prefiere no informar el caso a la policía. Las cortes también han reconocido esta tendencia en el pasado.[52] Los últimos fallos sobre violación también han sido regresivos, e incluso en un caso de violación de una menor los jueces dijeron que, puesto que no había lesiones en el pene del violador, era imposible comprobar la violación.[53] Los jueces también difieren en cuanto al tipo de corroboración requerida en un caso de violación. En algunos casos, la corte ha sostenido que el testimonio de la víctima debe ser aceptado,[54] y en otros, ha insistido en una evidencia directa o circunstancial para corroborar.[55] Es importante señalar aquí que debido a las condiciones imperantes en India, muchas veces no hay médicos disponibles, particularmente en áreas rurales, y por lo tanto la víctima de una violación no puede ser examinada médicamente.

Otro de los problemas que la víctima de violación debe enfrentar es que la policía no investiga el caso adecuadamente. Tampoco reúne la evidencia básica tal como se le solicita hacerlo. Frecuentemente, la sábana sobre la cual se llevó a cabo la violación, la vestimenta de la víctima y demás evidencias como huellas dactilares, no son recogidas por la policía. El examen médico se practica después de un largo período de espera. Esto resulta en la pérdida de evidencia valiosa. Igualmente, el examen médico de las víctimas es practicado precipitadamente y los médicos algunas veces tienen prejuicios ostensibles.[56]

Otras víctimas de violencia doméstica tienen que enfrentar problemas similares cuando presentan sus denuncias a la policía. Aun en grandes ciudades como Delhi, la policía no garantiza que una víctima con señales obvias de haber sido golpeada, sea examinada médicamente. Generalmente tratan de despachar el incidente como una querella doméstica y a menudo pretenden que la mujer regrese al hogar. Ni siquiera algunos casos de muertes relacionadas con la dote son investigados adecuadamente. Esto ha sido señalado incluso por la Corte Suprema de India.[57]

A comienzos de los años 80 las organizaciones de mujeres organizaron un movimiento con el fin de modificar las leyes relativas a la dote matrimonial. Como resultado, la Ley de Prohibición de la Dote de 1961 fue modificada en 1984 y nuevamente en 1986. En la modificación de 1986 se introdujo una disposición con el fin de que se nombraran funcionarios para vigilar el cumplimiento de la prohibición de la dote. Estos funcionarios debían evitar que se entregara o se recibiera la dote y además velar porque todas las disposiciones de la ley se cumplieran. Sin embargo, tan sólo dos Estados han nombrado este tipo de funcionarios. Ha habido una completa falta de voluntad por parte de los gobiernos de la unión y de los Estados para eliminar la costumbre arraigada de la dote. Otras modificaciones fueron introducidas en el Código Penal indio. Una sección que definía un tipo especial de asesinato, el asesinato

por dote,[10] fue introducida. Esta modificación disponía que si una mujer moría por quemaduras u otras lesiones personales o bajo circunstancias no naturales dentro de los siete primeros años de matrimonio, y podía demostrarse que había sido sometida a crueldad o acoso por parte de su esposo o por cualquiera de sus parientes en relación con la dote, dicha muerte sería clasificada como "muerte por dote". La modificación estipulaba que la persona "que comete asesinato por dote será castigada con encarcelamiento no inferior a siete años, que puede extenderse de por vida". Otra modificación a la Ley de Pruebas dice que, si se demuestra que una persona ha acosado a una mujer por su dote antes de su muerte, la corte puede presumir que dicha persona le causó la muerte. Otra modificación al Código Penal eleva a delito la crueldad contra una mujer[11] y se ha visto que muchas víctimas de violencia doméstica presentan sus denuncias bajo esta sección, por lo menos en las ciudades.

Estos cambios en las leyes de dote, sin embargo, no contienen ninguna modificación a la estructura básica de la herencia ni a otras leyes sobre la propiedad. Por lo tanto, aunque dar y recibir dote, que ampliamente se percibía como la participación de la mujer en la propiedad, fue declarado ilegal, las mujeres no obtuvieron la igualdad de derechos herenciales. Por lo tanto, el fenómeno continúa ocurriendo, con excepción de que la dote es usualmente utilizada y retenida por el esposo y su familia. La mujer india, además, no tiene ningún derecho sobre la propiedad matrimonial en el momento de un rompimiento del matrimonio, a menos que pueda demostrar que ha contribuido a la compra de los bienes. Todo esto la hace financieramente dependiente de su esposo y le dificulta enormemente el poder abandonar un hogar violento. Por otra parte, su propia familia no la estimula para que regrese puesto que ya le ha dado su parte y porque una mujer casada supuestamente pertenece a la familia del esposo.

La omisión por parte del Estado indio de reformar las leyes sobre las personas va contra los Principios Fundamentales de la Constitución, que claramente colocan los derechos fundamentales a la igualdad y a no ser discriminado por encima del derecho a la libertad de religión. India hace parte también de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y ha firmado la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 18(3), también supedita la libertad de manifestar una religión o una creencia manifiesta, a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Por lo tanto, este Pacto estipula que, si las prácticas religiosas afectan los principios y libertades fundamentales de los demás, pueden ser restringidas. India está sujeta a los términos de este Pacto. Puede argumentarse que las medidas tendientes a colocar a la mujer musulmana divorciada fuera del ámbito de la ley, o sea la Sección 125 del Código de Procedimiento Penal,[12] violan las obligaciones bajo el Pacto. Igualmente, en el momento de firmar la Convención de la Mujer, aunque India se comprometió a "abstenerse de realizar actos que vayan contra el objeto y la finalidad del tratado", ha desatendiendo está obligación aprobando la Ley de la Mujer Musulmana de 1986 (la Protección de los Derechos en caso de Divorcio), que actualmente priva a la mujer musulmana de un derecho que antes tenía.[13] Además, la decisión del gobierno indio de no interferir en los asuntos perso-

nales de una comunidad es incompatible con la finalidad y el objetivo de la Convención de la Mujer de mejorar la situación de la mujer.[11] Esto también viola las disposiciones de la Constitución india y el Estado no puede justificar su omisión con respecto a los derechos de la mujer sobre esta base. El Estado está comprometido por las disposiciones de la Constitución a la cual debe su existencia, pero en su actitud de escuchar consistentemente a los sectores más ortodoxos y obscurantistas de la población india, especialmente los líderes religiosos y sus aliados que están interesados en preservar el patriarcado, está perpetrando un fraude contra la mujeres en India.

Notas

1. Kirti Singh, "Women's Rights and the Reform of Personal Law" (Los derechos de la mujer y la reforma del derecho de las personas), en The Hindus and Others: The Question of Identity in India Today, (Los hindúes y otros: el problema de identidad en la India de hoy), ed. Gyanendra Pandey (Delhi: Penguin, 1993), 177-97

2. Singh, "Reform of Personal Law" (Reforma del derecho de las personas), nota 1.

3. Citado por Anika Rahman, "Religious Rights Versus Women's Rights In India, a Test Case for International Human Rights Law", (Derechos religiosos versus derechos de la mujer en India, un caso prueba para el derecho internacional sobre derechos humanos), Col. Transnat'l L.28, (1990): 473 a 486.

4. Ver Shramshakti, Report of the National Commission, on Self-Employed Women and Women in the Informal Sector in India (Informe de la Comisión Nacional sobre mujeres independientes y mujeres en el sector informal en India), 1988.

5 Indu Agnihotri y Rajni Palriwala, "Tradition, the Family, and the State: Politics of Contemporary Women's Movement" (Tradición, familia y Estado: políticas de los movimientos femeninos contemporáneos) en Terms of Political Discourse in India, vol. 3, ed. T.V. Sathyamurthy (London: Oxford University Press, 1993).

6. National Perspective Plan for Women (Plan de perspectiva nacional para la mujer), Departamento de Desarrollo de la Mujer y el Niño, Ministerio de Desarrollo de Recursos Humanos, Gobierno de India, 1988

7. Por ejemplo, Petición Penal No. 1055 de 1986 en la Corte Suprema de India titulada Susheela Gopalan v. la Union de India, cuestionando la Constitucionalidad de la ley sobre la mujer musulmana de 1986. (Protección de derechos en caso de divorcio).

8. Dattatreya v. Satate of Bombay, A.I.R. (1953) Bombay 311.

9. Mt Choki v. State, A.I.R. (1957) Rajasthan 10

10. Constitución India, art. 19

(1) Todos los ciudadanos tienen derecho a:

(a) libertad de discurso y expresión

(b) reunirse pacíficamente y sin armas

(c) formar asociaciones o sindicatos

(d) transitar libremente por el territorio de India

(e) residir y radicarse en cualquier lugar del territorio de India...

(f) practicar cualquier profesión o desempeñar cualquier ocupación, oficio o negocio

11 Constitución India, art. 21: Protección de la vida y libertad personal: "Ninguna persona podrá verse privada de su vida o de su libertad personal, salvo de conformidad con los procedimientos establecidos por la ley".

12. AIR 1983, A.P. 356.

13. Art. 44 de los Principios Rectores de la Política Estatal.

14. Singh, "Reforma al derecho de las personas", nota 1.

15. Singh, "Reforma al derecho de las personas", nota 1.

16. Agnihotri y Patriwala, "Tradición", nota 5.

17. Singh, "Reforma al derecho de las personas", nota 1.

18. Ver Tahir Mahmood, Ley sobre el matrimonio civil: Perspectivas y expectativas (Bombay: N.M Tripathi Pvt. Ltd., 1973).

19. Singh, "Reforma al derecho de las personas", nota 1.

20. Debates, Lok Sabha Parte II, Vol. IV (1955): 6889 acerca de la Ley del matrimonio hindú.

21. Debates, Lok Sabha, nota 20 en la pág. 6892.

22. Debates, Lok Sabha, nota 20 en la pág. 6465.

23. Debates, Lok Sabha Parte II mayo 3 (1956): 7110

24. Singh, "Reforma al derecho de las personas", nota 1.

25. Singh, "Reforma al derecho de las personas", nota 1.

26. Singh, "Reforma al derecho de las personas", nota 1.

27. Mohammad Ahmed Khan v. Shah Bano, A.I.R. (1985) S.C. 945.

28. Asghar Ali, Engineer, ed. The Shah Bano Controversy (Controversia Shah Bano), (Hyderabad: Orient Longman Ltd., 1987), 9, 12-13.

29. Engineer Ed. Shah Bano, nota 28 en las págs. 12-13.

30. Agnihotri y Patriwala, "Tradición", nota 5.

31. Agnihotri y Patriwala, "Tradición", nota 5.

32. Agnihotri y Patriwala, "Tradición", nota 5.

33. Agnihotri y Patriwala, "Tradición", nota 5.

34. Engineer Ed. Shah Bano, nota 28 en la pág. 112.

35. Engineer Ed. Shah Bano, nota 28 en la pág. 14.

36. Engineer Ed. Shah Bano, nota 28 en la pág. 114.

37. State of Bombay v. Narasu Appa, A.I.R. (1952), Bombay 1984.

38. Srinivasa v. Saraswati Ammal, A.I.R. (1952) Madrás, 193.

39. Reynolds v. United States 98 U.S., 145, (1879)

41. Dr. Svarka Bhai v. Nainan Mathews, A.I.R. (1953) Madrás 792.

42. La Sección 497 del Código Penal Indio estipula:

Adulterio: quien tenga contacto sexual con una persona de quien se sepa o tenga razones para creer que es la esposa de otro hombre, sin consentimiento o aprobación por parte de dicho hombre, y si dicho acto sexual no constituye violación, será culpable del delito de adulterio y sera castigado con prisión por un término hasta de cinco años, o con multa, o ambos. En este caso la esposa no será castigada como cómplice

43. Sumithri v. U.O.I., A.I.R. (1985), S.C. 1618.

44 T. Sareetha v. T. Venkata Subhaiah, A.I.R. (1983), A.P 356.

45. AIR, 1984, S.C., 1562.

46. Una divergencia con este punto de vista fue evidenciada en el fallo del Tribunal de Delhi en Garg v. Garg, A.I.R. (1978). Delhi 269.

47. Bhurao v. State of Maharashtra, A.I.R. (1965) S.C. 1564.

48. 2 S.C.R. 1019 (1979) y 2 S.C.R. 1171 (1979)

49. Hemos visto muchos casos similares en la Celda Legal para la mujer regida por Janvedi Mahila Samiti, Nueva Delhi.

50. Hemos experimentado esto mientras trabajamos con el Janvadi Mahila Samiti.

51. Tukaram v. Estado de Maharashtra, A.I.R. (1979), S.C. 185.

52 Premchand y otro v. Estado de Haryana, A.I.R. (1989) S.C. 937.

53. Estado de Haryana v. Premchand y otros, A.I.R. (1990) S.C. 538.

54 Ver Harpal Singh v. Estado de H.P., A.I.R. (1981) S.C. 753; y Bhoginibhai Hirjabhai v. Estado de Gujarat, A.I.R. (1983) S.C.

55. Mohamad Habib v. Estado, Delhi, Criminal Law Journal, (1989): 137.

56. Rafiq v. Estado de U.P., 1 S.C.R. 402 (1981).

57. Sheikh Zakir v. Estado de Bihar, A.I.R. (1983), S.C. 911.

58. En un caso que investigó AIDWA, una organización de mujeres, luego de la violación de dos monjas en agosto de 1990 en Gauraula, un pequeño pueblo en U.P., se encontró que la policía no se molestó en reunir evidencia como por ejemplo la sábana sobre la cual se cometió la violación. La policía llevó a las jóvenes monjas para examen médico despues de doce horas. El informe del médico fue superficial y sesgado; en un informe el médico concluyó que puesto que el himen de la monja ya estaba roto, podía decirse que estaba acostumbrada al acto sexual y que no había habido violación. El médico no tuvo en cuenta todas las señales de lesiones físicas observables en la victima.

59. Por ejemplo Lichhamadevi v. Estado de Rajastan, A.I.R. (1988) S.C. 1785.

60. Sección 304B, Código Penal de India.

61. Sección 498A, Código Penal de India; 498A: Un esposo o un pariente del esposo que someta a la mujer a trato cruel. El esposo o el pariente del esposo que someta a la mujer a trato cruel será castigado con prisión de hasta tres años y también se le podrá imponer una multa.

Explicación - para los fines de la presente Sección:

Crueldad significa.

(a) Una conducta intencional que sea de tal naturaleza que obligue a la mujer a cometer suicidio o a causarse lesiones o a poner en peligro su vida, su cuerpo o su salud (bien sea física o mental); o

(b) Acoso a la mujer si dicho acoso tiene por fin coercionarla a ella o a otra persona relacionada con ella para que acceda a una demanda ilegal con respecto a propiedad o valores o por cuenta de la falla por parte de ella o de cualquier persona relacionada con ella a acceder a dicha demanda.

62. Rahman, "Test Case" (Caso prueba) Nota 3 en la pág. 490, en donde el autor argumenta que la decisión Sha Bano no puede considerarse una limitación prescrita por la ley. En su lugar, el fallo Sha Bano fue tan solo una interpretación de la Sección 125 del Código de Procedimiento Penal.

63. Rahman, "Caso prueba", nota 3 en la pág. 487.

64. Rahman, "Caso prueba", nota 3.

CAPÍTULO 20

DESAFÍOS A LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES DE LA MUJER EN SUDÁN

Asma Mohamed Abdel Halim

Introducción

La lucha por los derechos de la mujer empezó en Sudán hace cerca de cincuenta años. En ese entonces, pocas mujeres eran educadas y las que lo eran vivían básicamente en las grandes ciudades. La Unión de Mujeres Sudanesas luchó fieramente por los derechos de la mujer y promovió la educación de las mujeres. Por ese entonces, la Unión de Mujeres y otros grupos ejercieron gran presión para hacer cambiar las normas del derecho de las personas y hacerlas menos duras.

La lucha por los derechos de la mujer continúa hoy día. No hace mucho que las mujeres han empezado a tratar los derechos de las mujeres como derechos humanos. Las mujeres, en particular las que son activas a nivel de la comunidad, nunca han considerado sus problemas en términos de derecho internacional; han cuestionando las leyes discriminatorias confiando estrictamente en los mecanismos que les proporciona el derecho interno. Este capítulo tratará los retos que enfrenta la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Sudán.

Por ser un Estado religioso, Sudán adoptó, desde 1983, una legislación basada en el derecho Islámico. Las fuentes fundamentales del derecho Islámico son el Corán, el cual es considerado literalmente la palabra de Dios, y el Sunna, las tradiciones del Profeta Mohammed. Tanto el Corán como el Sunna han sido objeto de variadas interpretaciones y contra-interpretaciones desde la muerte del Profeta en el año 632.[1] Este proceso ha dado como resultado el Shari'a, un compendio de códigos que rige temas que van desde el dogma y la práctica religiosa hasta normas éticas y reglas de derecho privado. Los derechos individuales se rigen por el Shari'a. El derecho consuetudinario rige las secciones del país predominantemente cristianas.

La interpretación de los versos del Corán es una parte importante, quizás la más importante, de la aprobación de leyes en las naciones musulmanas. Los legisladores sudaneses, infortunadamente para las mujeres, se han adherido a una interpretación del Corán que ha dado como resultado leyes que discriminan sobre la base del género.

En tiempos pasados recientes, Sudán ha tenido varias constituciones que garantizaban la igualdad de los sexos. Estas garantías constitucionales no han protegido a la mujer de las desigualdades consignadas en las leyes internas. Por ejemplo, el Artículo 17(1) y (12) de la Constitución Permanente de 1973, garantizaba la igualdad de todas las personas ante la ley y la igualdad de todos los ciudadanos en cuanto a deberes, derechos y oportunidades de empleo, sin discriminación sobre la base de

lugar de nacimiento, raza, color, sexo, condición religiosa o política. Este artículo no se tuvo en cuenta cuando se aplicó el derecho Shari'a en 1983. Además, la Ley sobre Pruebas de 1983, la cual forma parte de los Códigos Islámicos, dispone que el testimonio de una mujer no se considera creíble, mientras que el testimonio de dos mujeres o el de un hombre sí lo es. Un grupo de hombres y mujeres, los Hermanos Republicanos, demandaron la ley ante los tribunales, pero fueron vencidos por una regla procedimental que requería que los demandantes hubieran sufrido un perjuicio directo por la ley impugnada. Más aun, no se invocó la Constitución Transitoria de 1985, la cual también garantizaba la igualdad, para revocar las disposiciones discriminatorias contenidas en legislación importante como la Ley de Procedimiento Civil y la Ley sobre Pruebas, adoptadas en 1983. Estas mismas reglas, con la adición de la Ley sobre las Personas musulmanas de 1991, expresamente discriminatoria, continúan existiendo en la actualidad, sin que las mujeres se hayan realmente opuesto a ellas.

Conociendo la historia de una nación donde no se tienen en cuenta las propias disposiciones constitucionales no sorprende que el derecho internacional que protege los derechos de la mujer no hubiera sido respetado durante el proceso legislativo. Las normas internacionales contra la discriminación sobre la base de la religión, tampoco se han tenido en cuenta en Sudán. Por ejemplo, la Corte Suprema ha permitido que las pruebas aportadas por no-musulmanes sean consideradas como de menor valor cuando se presentan contra un musulmán.[1] Las autoridades sudanesas están inclinadas a justificar su desconocimiento del derecho internacional escudándose en la religión. En Sudán, la ley se iguala con la religión y, por lo tanto, como argumentan las autoridades gubernamentales, debe permanecer al margen de interferencias de la comunidad internacional.

En este capítulo, describiré una breve historia de la legislación en Sudán y de la condición jurídica actual de la mujer. Las mujeres que se esfuerzan por alcanzar mayores derechos en Sudán, afrontan grandes retos debido al método actual de interpretación del Shari'a, a las convenciones religiosas y a la resistencia a la aplicación del derecho internacional. Comprender estos retos es el primer paso para explorar la manera de obtener mayores derechos para la mujer. Este capítulo no pretende ofrecer soluciones concretas para los problemas actuales sino, más bien trata de enfocar los retos que afrontan las mujeres de Sudán.

Antecedentes históricos

A lo largo de su historia, Sudán ha soportado gobiernos que se han regido por distintos sistemas constitucionales y legales. El período del Sultanato Funj aplicó reglas islámicas o cristianas a sus súbditos. El período de Colonización Turca (1821-84) aplicó reglas islámicas a la legislación personal y un sistema seglar a otros asuntos. El Estado Mahadist (1884-99) aplicó el código islámico a todos los aspectos de la vida de sus súbditos. La caída del Estado Mahadist, en 1899, fue seguida por un gobierno anglo-egipcio. Durante este período, se aplicaron tres sistemas en Sudán:

(1) El derecho común ["common law"], se aplicaba a las transacciones civiles.
(2) Los Códigos Islámicos y el Shari'a regían la legislación personal.

(3) El derecho consuetudinario u otras normas religiosas regían a quienes pertenecían a religiones tradicionales y a diferentes grupos religiosos, especialmente en las Provincias del Sur.

Durante los años comprendidos entre 1899 a 1983, Sudán se transformó en un país de derecho común ["common law"]. A falta de leyes sudanesas aplicables, los tribunales empleaban la disposición de la Ley de Procedimiento Civil relacionada con la "Equidad y la Buena Conciencia" como la base sobre la cual se construyó el derecho común.[3] Las leyes adoptadas durante este período (excepto durante un corto período de aplicación de la ley civil adoptada de los Códigos Egipcios), fueron redactadas e interpretadas de acuerdo con las reglas del derecho común [common law"]. La primera y segunda Constitución también fueron adoptadas durante este período, en 1964 y 1973, respectivamente.

La islamización de todas las leyes ocurrió repentinamente en septiembre de 1983. Los Códigos Islámicos, implementados en ese entonces, todavía se conocen como las Leyes de Septiembre. La islamización de todo el derecho común resolvió todos los asuntos de conflicto de leyes que surgieron durante la era anterior a 1983, cuando se aplicaban simultáneamente el derecho común y el derecho Shari'a. Como comentaba un estudioso "El conflicto entre el Shari'a y las demás reglas se ha resuelto en favor de la primera. Se puede decir con seguridad que bajo estas leyes, las reglas Shari'a son supremas".[4]

La islamización fue claramente un movimiento político que surgió a continuación de una huelga de jueces que duró tres meses y creó un vacío constitucional. El régimen militar, en el poder en ese momento, creyó que estaba perdiendo terreno y trató de fortalecer su posición entre la gente, adoptando los Códigos Islámicos. Sin embargo, debido a que el régimen interpretó y aplicó los códigos en forma excesivamente dura, esta medida fue una de las razones que llevó a su caída en abril de 1985.

Un golpe de Estado en 1985 desembocó en un gobierno democrático. Este gobierno adoptó la constitución transitoria en 1985, la cual, como su precursora de 1973, prohibía la discriminación y confería igualdad entre los sexos. A pesar de estas garantías constitucionales, el derecho más importante adoptada mientras estas constituciones estuvieron vigentes, subordinaba a las mujeres. El Consejo Revolucionario del golpe de Estado de 1985 ratificó, sin embargo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en 1986[5] y ahora Sudán también forma parte del Protocolo opcional del Pacto, el cual permite que las personas presenten comunicaciones alegando violaciones al Pacto.[6]

A pesar de todos los defectos que contenían los Códigos Islámicos (aun de acuerdo con las normas de las escuelas tradicionales) y los defectos que acompañaron su aplicación, el gobierno democrático no efectuó ningún cambio importante ni revocó los códigos. Todos los partidos políticos del momento se beneficiaron del compromiso islámico asumido por gente del norte y centro de Sudán. Por lo tanto, los partidos políticos intentaron aliviar el rigor de los Códigos pero no los revocaron. En cualquier caso, se sintió un alivio general cuando la Asamblea Constituyente, el cuerpo legislativo, aprobó la suspensión de los fallos sobre amputaciones.

La vida de la era democrática fue muy corta. Terminó en 1989 cuando tuvo éxito otro golpe militar, conocido como la "Revolución de Salvación Nacional". En junio de 1989 la Constitución fue suspendida. El régimen abogó por la versión de "islamización", según la

cual se debían aplicar las reglas islámicas a todos los aspectos de la vida. Para alcanzar tal islamización, el régimen abogaba por la reconstrucción de todos los aspectos de la vida social mediante un programa de educación. Incluía medidas que requerían que las mujeres usaran velo. La ley más importante, adoptada desde el golpe, ha sido la Ley de Derecho Personal para Musulmanes de 1991 (otra traducción del título de esta ley adoptada por algunos abogados es "Ley de Asuntos Personales para Musulmanes de 1991"), la cual explícitamente subordina a las mujeres.

Desde 1989, cuando el golpe suspendió la constitución transitoria, no ha existido un solo documento que se pueda mencionar como una constitución. Se han aprobado leyes de acuerdo con Decretos Constitucionales (*Marsoum Dustoury*), dictadas por el Consejo Revolucionario de Salvación Nacional, de cuando en cuando. Hasta ahora se han expedido seis Decretos Constitucionales y ninguno de ellos menciona derechos individuales. En el primer decreto, el gobierno ordenó que todas las leyes existentes fueran aplicadas hasta cuando fueran modificadas de acuerdo con ese decreto. Esto significa que permanecen vigentes todos los actos que ratifican las convenciones internacionales lo cual, a su vez, significa que el gobierno no ha repudiado sus obligaciones de acuerdo con los tratados internacionales y las convenciones regionales.

A pesar de las dos constituciones previas de Sudán, las cuales prohibían la discriminación con base en el género, y de su ratificación de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, la subordinación de la mujer ha sido y continúa siendo parte de el derecho.

La condición de la mujer bajo el derecho islámico y el derecho consuetudinario

En muchos países, la ley escrita garantiza expresamente la igualdad de derechos y oportunidades de la mujer. A pesar de esto, las mujeres todavía tienen que afrontar dificultades para superar la administración de justicia patriarcal. El caso de Sudán es diferente. El texto de la ley es discriminatorio: las mujeres son expresamente consideradas desiguales y subordinadas. Se ha prestado mucha atención a las mujeres en la ley. Infortunadamente, para detrimento de las mujeres, toda esta atención ha sido exclusivamente para asegurar que nadie crea erróneamente que son iguales a los hombres. La ley consagra, sin embargo, que todas las mujeres son desiguales a los hombres por igual.

El Shari'a, que ha regido a los musulmanes, concede derechos parciales y muy limitados a las mujeres. De acuerdo con el Shari'a, las mujeres tienen derecho a la capacidad jurídica plena e independiente, a celebrar contratos, (excluyendo los contratos de matrimonio), a ser dueñas de propiedades y a recibir herencia. Sin embargo, no hay semblanza de igualdad entre hombres y mujeres. El hombre tiene derechos dominantes en lo que respecta al matrimonio y actúa como guardián de la mujer.

El Shari'a todavía regula los derechos de la mujer. Además, una ley reciente, la Ley de Derecho Personal para Musulmanes (en adelante la Ley Personal) fue adoptada en 1991. En lo que respecta a los derechos de la mujer, la Ley Personal no se desvía mucho del Shari'a. De acuerdo con esta ley, los asuntos privados entre marido y mujer son ahora de conocimiento público. Como se demuestra detalladamente más

adelante, las regulaciones estrictas y cerradas de la ley, de la esfera privada entre hombre y mujer, junto con una circular judicial que exige que las mujeres vistan vestidos largos sueltos y cubran sus cabezas, tendrá un tremendo impacto sobre la educac ón y el empleo de la mujer fuera de su casa.

De acuerdo con la Ley Personal, una mujer no puede contratar su propio matrimonio. Debe tener un guardián masculino (*wali*). Aun a falta de un varón en la familia, una mujer no puede contratar su propio matrimonio, ni puede ser guardiana de otra mujer, por ejemplo su hija.

Un guardián masculino es responsable de negociar el matrimonio de una mujer, pero se requiere que la mujer dé su consentimiento para el matrimonio. Si la mujer no da su consentimiento al matrimonio propuesto, puede ejercer el derecho a demandar al guardián ante los tribunales. Sin embargo, si la mujer no se opone al matrimonio ante los tribunales, o si el tribunal ratifica el contrato de matrimonio, la mujer estará obligada a casarse.

Si una mujer se casa contra el deseo de su guardián, o en su ausencia, el wali puede anular el matrimonio. El guardián de una mujer adulta puede tratar de anular su matrimonio si ha sido contratado contra su deseo y si cree que el marido no es adecuado. La ley proporciona a la mujer una oportunidad para demandar a su guardian ante los tribunales, pero no hay garantía de que pueda obtener que el juez contrate su matrimonio, porque el tribunal puede estar de acuerdo en que el guardián tiene derecho a anular o evitar el matrimonio.

La Ley Personal para Musulmanes especifica que el guardián tiene derecho a determinar la idoneidad (*Kafaa*) de un marido para una mujer. La Sección 19 de la ley, dirigida exclusivamente al hombre, enumera a las mujeres con quienes un hombre no se puede casar. No hay una sección correspondiente que enumere a los hombres con los cuales una mujer podría o no podría casarse. De acuerdo con los legisladores, dicha sección es innecesaria porque una mujer no tiene nada que decir sobre la idoneidad de su futuro marido. Su guardián tiene el derecho exclusivo de juzgar la idoneidad de un marido.

La Ley Personal para Musulmanes dispone además que, durante el matrimonio, la mujer debe obedecer al esposo y cuidarlo, protegiéndose a sí misma y a sus propiedades. En compensación, tiene derecho al sustento y al permiso para visitar a sus padres y parientes. El permiso del marido debe ser otorgado "dentro de lo razonable", aunque tiene discrecionalidad para regular de manera razonable los derechos de visita. De acuerdo con el Shari'a, el derecho de la mujer a salir de su casa para visitar a otros estaba usualmente sometido a la aprobación de su marido. Aunque la capacidad de una mujer para ir donde deseara estaba condicionada a la aprobación de su esposo, las restricciones se habían relajado. Ahora, con la Ley Personal, estas restricciones quedaron consignadas en la ley.

Hay partes del país donde las mujeres no están confinadas a sus casas, por ejemplo en Sudán occidental donde las mujeres proveen el sustento de sus familias de las pequeñas parcelas que cultivan. Sin embargo, aun en estas áreas se puede usar la ley contra la mujer que muestre la menor resistencia a la autoridad de su marido, porque él puede confinarla a la casa diciendo que asumirá la responsabilidad de proporcionar el sustento del hogar. La ley servirá entonces como una herramienta de subordinación: una mujer en tal situación no puede oponer resistencia cuando el

marido le reclame el dinero o haga que gaste ese dinero para cumplir con los deberes que le corresponden (por ejemplo, comprar ropa para los niños). Sabiendo que el marido tiene autoridad para regular su vida, una esposa tiene que someterse a tratamientos más duros que los que contempla la ley.

Más aún, la Ley Personal permite que el contrato de matrimonio contenga condiciones estipuladas en favor de la esposa. Sin embargo, aun cuando el marido acepte una condición en el momento de celebrar el contrato, no tiene obligación de someterse a ella si considera que viola la esencia del contrato de matrimonio. Por ejemplo, se considera que la condición de que la mujer no pueda vivir en una casa distinta a la casa preparada por el marido al momento del matrimonio, no viola la esencia del contrato de matrimonio y el marido está obligado por esa disposición. Sin embargo, el marido puede infringir una condición según la cual la mujer mantendrá su trabajo después del matrimonio y puede prohibirle que vuelva a trabajar, excepto si actúa en forma "irrazonable". Por lo que sé, el único caso en que se puede considerar "irrazonable" a un marido con relación a este asunto, es cuando no puede suplir las necesidades de la 'amilia. En ese caso, la esposa puede obtener el divorcio. De igual manera, se considera que la condición que impide al esposo tomar una segunda esposa viola la esencia del contrato y, por lo tanto, no será obligatoria para el esposo.

Otra instancia de desigualdad de acuerdo con la Ley Personal es la situación de las mujeres al disolverse el matrimonio. El hombre tiene un derecho incontestable a divorciarse. A él se le puede exigir, naturalmente, que honre el matrimonio y advertir que el divorcio, aunque está permitido, es un acto repugnante. No obstante, si el hombre dice las palabras "Me divorcio de ti", el divorcio es efectivo. Por el contrario, la mujer debe acudir a los tribunales para establecer una base aceptable para el divorcio, como por ejemplo, impotencia, violencia, o la incapacidad para suplir las necesidades de la familia.

Después del divorcio se inicia un período de tres meses de matrimonio, "constructivo". Durante este período de tres meses, el marido tiene la opción de hacer "regresar" a su mujer, sin tener en cuenta su consentimiento. Si ella no obedece al marido, se le considera *nashiz* (desobediente). El *rajaa* o el derecho de reclamar a una mujer divorciada durante un período de tres meses, es exclusivo del marido y la esposa debe cumplirlo.

Hasta el trabajo de una mujer como ama de casa está amenazado por el dominio del hombre, en todas las esferas de la vida doméstica. Las mujeres cumplen sus deberes de acuerdo con las instrucciones del marido. Una madre divorciada, a quien se ha concedido la custodia de sus hijos, es responsable de su bienestar físico, pero un padre (o un guardián del lado del padre) es responsable de su crianza moral e intelectual.

Además de los asuntos relacionados con el matrimonio y el divorcio, los derechos de la mujer están restringidos en otros sentidos. El testimonio de una mujer solo tiene efecto limitado: el testimonio de dos mujeres tiene la misma credibilidad que el testimonio de un hombre. A una mujer no se le permite testificar en algunos delitos, por ejemplo *zina* (fornicación). Los testigos de documentos pueden ser dos hombres o un hombre y dos mujeres.[7] Por esta razón, una mujer puede suscribir un contrato de un millón de libras en un negocio, pero no se le reconoce como testigo en un contrato similar. Una mujer, que no puede ser su propio guardián y en quien no se puede confiar para que testifique bajo juramento en ningún caso, le está obviamente prohibido desempeñar cargos oficiales y posiciones donde deba tomar decisiones.

La libertad de movimiento de una mujer también está sometida a discriminación. Una mujer no puede viajar sola; debe tener a un hombre que viaje con ella o, como alternativa, debe tener permiso escrito de su guardián. Una mujer solo puede estar acompañada de su marido o por un *mahram*, que es alguien con quien ella no se puede casar, por ejemplo un hermano o un tío. Los viajes de peregrinación religiosa no son posibles sino con un *mahram* o, para una mujer mayor de 50 años, con un compañero confiable. Una mujer que viaja con un *mahram* distinto de su marido o su padre, debe obtener el consentimiento escrito de su esposo, si es casada, o el de su padre. Si el padre ha muerto, necesita el consentimiento del guardián que reemplazó al padre fallecido.

Además de la prohibición de que las mujeres viajen solas, una mujer está sometida a diferentes tratamientos en lo que respecta a la obtención de una visa. Tanto los hombres como las mujeres tienen que obtener una visa de salida para poder viajar al extranjero, pero una mujer tiene que comparecer ante un "Comité de Mujeres", el cual la entrevista sobre las razones por las que desea viajar. Si no se presenta el permiso escrito del guardián ante ese comité, el cual puede estar formado sólo por la persona que hace la entrevista, no se expide la visa de salida. Las mujeres que viajan para fines educativos (para asistir a universidades, conferencias o talleres de trabajo) reciben una visa de salida cuando presentan los documentos que demuestran la invitación y la dirección clara de quien las invita.

La mayor parte de las demás leyes, como la Ley de Empleo Público, cuyas disposiciones prevén la casi igualdad en el empleo público, no contienen discriminación o subordinación. Pero, debido a que todas las mujeres están subordinadas a sus maridos, estas leyes únicamente cobijan a las pocas mujeres a quienes sus maridos y otros guardianes masculinos les permiten trabajar fuera de sus hogares. Por lo tanto, la Ley Personal para Musulmanes ha hecho que la igualdad, contemplada en las demás leyes no tenga ningún valor.

Los Códigos Islámicos de 1983 no fueron adoptados en el vacío. En el momento de su aprobación, Sudán era una sociedad musulmana en la cual las mujeres ya ocupaban cargos de jueces, gerentes, abogadas y otras profesiones. Los conflictos son aparentes en esta situación. Las jueces mujeres son necesariamente guardianas que dan fe de documentos frente a los cuales no tienen la facultad de servir de testigos. En un tribunal de derecho personal, una mujer juez puede dictar sentencia divorciando a una mujer de su esposo, o una sentencia en el sentido de que una mujer puede casarse con determinado hombre contra la voluntad de su guardián, pero al mismo tiempo, ella (la juez) no puede contratar su propio matrimonio. Esta doble condición de las mujeres es tolerada por razones políticas: los regímenes en el poder desean evitar la reacción internacional que se generaría si las mujeres profesionales quedaran reducidas repentinamente a ciudadanas de segunda clase. También sirve como amortiguador contra los ataques que ya se están lanzando por y en nombre de las mujeres. El Estado puede dar una señal de reconocimiento de la igualdad de hombres y mujeres, colocando algunas mujeres en oficinas gubernamentales y nombrando algunas dentro del órgano legislativo. También puede hablar del importante papel de la mujer en el desarrollo del país, pero en la práctica a la mujer sólo se le permite desempeñar el papel diseñado para ella por el gobierno patriarca.

Las reglas del Shari'a islámico aplicadas en Sudán no son las únicas reglas que niegan los derechos de la mujer. El derecho consuetudinario en algunas partes de

Sudán, trata a las mujeres como una propiedad comprada por sus maridos a sus padres. A la muerte del esposo, la mujer es heredada por el hijo mayor, el cual no es su propio hijo, o por el pariente más cercano del fallecido. El derecho permite a los grupos no musulmanes mantener sus costumbres. No se ha tratado de educar a estos grupos para cambiarlos, porque el único cambio que se espera es la islamización de esos grupos.[8] La mujer es víctima de ambas situaciones. Según el derecho consuetudinario es propiedad del hombre, y según la versión patriarcal del derecho islámico es considerada menor de edad y depende básicamente del esposo o del pariente más cercano.

En resumen, tanto de acuerdo con el derecho islámico como con el derecho consuetudinario, en Sudán es prerrogativa del marido subordinar a su esposa. Cualquier argumento para sostener que esta subordinación está restringida sólo al hogar, queda desvirtuado por el hecho de que, fuera de la casa, la existencia de la mujer apenas si se nota. La subordinación en el hogar lleva a la misma discriminación en público.

La subordinación de la mujer lleva también a la discriminación en la distribución de los recursos del Estado. A una mujer dependiente no se le puede permitir una participación equitativa en los esquemas de desarrollo, como por ejemplo, las granjas mecanizadas y, peor aún, los esquemas de desarrollo pueden privar a la mujer de cualquier ocupación que pudiera tener en la agricultura tradicional o en la producción de leche. De hecho, esto está sucediendo. Se ha demostrado que la agricultura mecanizada fue diseñada por hombres y para emplear hombres. Como resultado, las mujeres quedaron reducidas a la pobreza puesto que han sido privadas de sus ocupaciones tradicionales de producción de alimento para la familia y leche para la venta.[9]

Obstáculos a las mujeres que buscan la igualdad en Sudán: dificultades y perspectivas de progreso

Las mujeres de Sudán enfrentan muchos obstáculos para acceder a la igualdad de derechos contenidos en el derecho internacional de derechos humanos. Una barrera muy importante para la igualdad de género, es la forma como ha sido interpretado el derecho islámico.[10] La nuevas leyes adoptadas desde la islamización en 1983, incluyendo la Ley Personal para Musulmanes, se han basado en una interpretación de los versos del Corán que pretende mantener intactas la cultura y las costumbres que subordinan a la mujer. La cultura y las costumbres que subordinan a la mujer no son inseparables del Islam. Como se verá más detalladamente a continuación, la interpretación del Shari'a, en una forma discriminatoria es, cuando menos, innecesaria. En una "interpretación ilustrada" del Corán y el Sunna se pueden encontrar las mismas garantías amplias que se encuentran en los documentos internacionales sobre derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos.[11]

Por lo tanto, el desarrollo de nuevas escuelas dedicadas a la interpretación de las reglas islámicas es un paso necesario para que las mujeres progresen. La interpretación del derecho islámico, en una forma coherente con la igualdad de la mujer, es muy significativa. No solamente ayudará a las mujeres que pretenden alcanzar la

igualdad de derechos estrictamente dentro de la tradición islámica, sino que disminuirá la resistencia al uso de normas internacionales de derechos humanos. Las normas internacionales de derechos humanos tendrían mayor posibilidad de ser aceptadas si reflejaran normas culturales.

Un segundo gran obstáculo que afrontan los defensores de los derechos humanos es la resistencia de los legisladores y los jueces, a la aplicación de las nociones de igualdad, contenidas en los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos. Estos se consideran intrusiones laicas a la religión musulmana.

Finalmente, es importante entender las dificultades que afrontan las mujeres que viven en Sudán, en una cultura donde la noción de liberación de la mujer ha sido manipulada por el patriarcado dominante, con la intención de persuadir a las mujeres de que lo que ellas quieren es liberarse de las ideas internacionales occidentales laicas más que del patriarcado islámico que las protege y las cuida. Empezaré primero con este último tema.

Manipulación del concepto de liberación de la mujer

En general, la noción de liberación de la mujer es concebida como la lucha de la mujer contra el dominio del patriarcado y del hombre, en la búsqueda de la igualdad de derechos y de la abolición de la discriminación de género. En Sudán se está tergiversando la noción de liberación de la mujer. Los hombres musulmanes les dicen a las mujeres musulmanas que el patriarcado no es lo que las está oprimiendo, sino que el derecho internacional (considerado inseparable de las ideas e ideales occidentales) es el verdadero obstáculo para la mujer. Como asevera Abdul Karim Shiraz, las mujeres deben liberarse de las ideas occidentales que las están sometiendo a la doble carga de responsabilidades domésticas y públicas.[12] Evidentemente, los hombres que defienden estos conceptos de liberación creen que no es necesario que las mujeres asuman la tarea de la liberación, puesto que los hombres lo harán gustosos por ellas, asegurando que será un proceso "islámico" paulatino mientras sea posible mantenerlo fuera del ámbito del derecho internacional laico.

Los patriarcas que trabajan para promover esa "liberación" de la mujer no han sentido la obligación de considerar las responsabilidades asignadas a la mujer de acuerdo con la interpretación tradicional del Shari'a. El papel de la mujer, de acuerdo con la interpretación tradicional del Shari'a, es el de una esposa y madre. La mujer no tiene obligación de hacer los trabajos domésticos en el hogar matrimonial. De acuerdo con el Shari'a tradicional, cualquier trabajo que haga una mujer en el hogar le da derecho a un pago. Aun ese papel tradicional se esforzó por alcanzar un equilibrio justo para la condición de la mujer. Puesto que la mujer estaba totalmente sometida a la autoridad del hombre y a una regla estricta de reclusión, tenía derecho a ser protegida contra abusos. Omer ibn Ilkhatab presenta un ejemplo claro de su bien conocida respuesta a la pregunta de por qué soportaba el mal temperamento de su mujer. Su respuesta fue que cocinaba para él, limpiaba la casa, lavaba la ropa, peinaba su cabello sin que nada de eso fuera su responsabilidad.[13]

Sin embargo, aunque contradice la interpretación tradicional del Shari'a, el papel de ama de casa ha sido consuetudinaria e históricamente asignado a las mujeres. Los

deberes domésticos le fueron asignados a la mujer sin ninguna retribución a cambio. Los estudiosos no han visto la necesidad de tratar este asunto desde un punto de vista "islámico" y tampoco se ha considerado necesario encontrar una explicación adecuada para estas reglas en la época que vivimos. El asunto simplemente se evita, aunque reduce a las mujeres a menos que su papel histórico.

Aun dejando de lado cualquier consideración del derecho internacional laico, los hombres musulmanes deben asumir la tarea de dar crédito a la mujer por su "labor" en el hogar, o "liberarlas" de esa carga de trabajo no remunerado. Es muy poco posible que los hombres den un paso semejante, porque "somos una sociedad atrasada que ha heredado una pesada carga de tradiciones e ideas, que no solamente son repugnantes en nuestra época y para nuestra vida sino que son, en el mismo grado, repugnantes para el Shari'a islámico correcto".[14]

La interpretación patriarcal del derecho islámico

La interpretación y aplicación del Shari'a son producto de los esfuerzos humanos en el contexto histórico particular de los siglos VIII y IX.[15] En este contexto histórico, es posible entender como el Shari'a se vería muy afectado por la actitud patriarcal histórica hacia las mujeres.

Por ejemplo, en una comunidad islámica que hubiera existido en la época de Mohamed, tanto los hombres como las mujeres ocupaban espacio público, al tiempo que participaban en la vida social y económica de la comunidad. Este modelo histórico ha sido ensombrecido por las costumbres de recluir a las mujeres y obligarlas a usar el velo, lo cual es el resultado del patriarcado que, durante siglos, dominó la interpretación de las reglas islámicas.

Considerando más detenidamente el velo de las mujeres, conocido como *Ziyy al-Islami*, el cual intensifica la discriminación de género, se demuestra mejor como el patriarcado afecta la interpretación del Shari'a. Algunas mujeres dicen que tienen conciencia religiosa y aceptan el velo como una forma de acercar a las mujeres al mundo exterior de los hombres. En su artículo, Margot Badram esgrime el siguiente argumento:

> *Si el nuevo vestido es una estrategia para ayudar a las mujeres a ingresar a la esfera pública "masculina", como asevera El Guindi, las mitadayyinat [las piadosas] están reconociendo una desigualdad fundamental en la definición de ese espacio. No perciben que la noción de la esfera pública del hombre puede ser simplemente una interpretación patriarcal y tampoco invocan, como podrían, el modelo histórico del Umma, o la comunidad islámica de la época de Mohammed, cuando tanto hombres como mujeres ocupaban espacio público, al tiempo que participaban en la vida social y económica de la comunidad.*[16]

Está claro cómo la noción patriarcal de la esfera pública de los hombres ha afectado la interpretación del derecho islámico, en lo que respecta al ingreso de la mujer a esa esfera pública. Más aún, la versión patriarcal de la historia es responsable de subordinar a las mujeres y transmitirles la creencia de que deben ser guiadas y protegidas. Sugiere que las mujeres, una vez retirado el velo, no pueden pensar adecuadamente y son una fuente de mal: el verdadero punto débil de una nación por el cual el enemigo puede entrar y destruir a la sociedad. Históricamente, la caída de las grandes naciones se atribuyó al retiro del velo de las mujeres.[17]

Es posible "quitar el velo" y revelar la falsedad de la idea anterior, mediante interpretaciones que no estén sometidas al patriarcado y sean sensibles a las perspectivas de las mujeres. De hecho, comprender que muchos aspectos discriminatorios del Shari'a se pueden interpretar a la luz del contexto patriarcal histórico, no sirve como base para concluir que esas interpretaciones siguen siendo justificadas. Más bien, los defensores de los derechos de la mujer deben examinar métodos para reformar el derecho islámico y eliminar sus aspectos de discriminación de género, sin perder su legitimidad religiosa para los musulmanes.

El proceso para reformular el derecho islámico y adaptarlo a las circunstancias cambiantes no es nuevo: ha sido un proceso constante. A lo largo de catorce siglos de conocimiento islámico, las reglas islámicas han sido reinterpretadas, modificadas, o simplemente tratadas como inaplicables a las circunstancias cambiantes. Hay muchos ejemplos de esto. Los versos coránicos que tratan sobre la esclavitud son un buen ejemplo. Ningún erudito musulmán, hasta donde llega mi humilde conocimiento, argumentará que la institución de la esclavitud es actualmente sostenible en el islam, aunque la práctica de tomar esclavos en la guerra estaba permitida por el Corán durante la historia temprana islámica. Más aún, la práctica de distribuir ciertos dineros de tributos (*zakat*) a ciertas personas, como se describe en los versos del Corán, fue abandonada cuando así lo dictaron las circunstancias. Específicamente, Omer Iln Elkhatab, el segundo Califa después de la muerte del Profeta, dejo de dar zakat a quienes se habían unido recientemente al islam o se esperaba que se vincularan, cuando la ayuda financiera era una de las formas para asegurar que permanecieran o se unieran a la fe. Haber cesado esta práctica no se consideró una violación del derecho islámico, aunque era contraria a las disposiciones del Corán.

Además, las actividades comerciales de banca y seguros no formaron parte del conocimiento islámico tradicional. Sin embargo, ese conocimiento es suficientemente elástico y flexible para acomodarse a estas actividades comerciales. Se ha empleado la amplia base de las reglas islámicas para crear una nueva versión de la banca y los seguros, rotulada islámica.

El progreso en la reinterpretación del derecho islámico, para adaptarlo a las circunstancias modernas, ha sido muy limitado con respecto a la mujer. Es interesante notar que las mujeres han dado cuando menos un pequeño paso en este sentido. Las reglas islámicas sobre el matrimonio han evolucionado del dominio total del patriarca hasta una condición en la cual es posible anular el matrimonio por falta de consentimiento de la mujer. Inicialmente, las reglas le daban al guardián masculino absoluta autoridad para casar a la mujer que tuviera bajo su control. Debido a un aumento de la tasa de suicidio entre mujeres jóvenes no deseosas de consumar estos matrimonios forzados, y de ataques activos de grupos de mujeres, se cambiaron estas reglas tan estrictas.[11] Las nuevas reglas revocaron el poder del guardián para forzar un matrimonio. El consentimiento de una mujer adulta se hizo esencial para el matrimonio y una mujer menor solo se podía casar con permiso del tribunal. La ley mantuvo intacto el concepto del guardián, pero dotó a las mujeres de una herramienta de protección. En las áreas urbanas las mujeres no dudaron en llevar a sus guardianes ante los tribunales para anular matrimonios forzados. Las pocas que dieron este paso, desalentaron a muchos padres y a otros guardianes a negociar matrimonios sin consentimiento.[12]

Está claro que las fuentes fundamentales del derecho islámico se pueden interpretar de una forma que respalde la igualdad de la mujer y que el sistema patriarcal, establecido en nombre del Islam, también se puede cambiar en nombre de la religión. A pesar de esto, las mujeres han sido prisioneras de las antiguas interpretaciones del Corán y el Sunna. Aunque las reglas islámicas fueron interpretadas, modificadas, o simplemente tratadas como inaplicables a las nuevas circunstancias en lo que respecta a la esclavitud, a la práctica comercial moderna y otros asuntos, esta clase de flexibilidad no se ha mostrado con respecto a los derechos de la mujer. Para la mujer, la tendencia de la interpretación ha funcionado casi exclusivamente en la dirección opuesta, ya que la nueva situación de las mujeres ha quedado encajada en el estricto molde antiguo, en donde no cabe. En vez de modificar el molde, el patriarcado trata de encoger a las mujeres.

Por lo tanto, es evidente que la flexibilidad de la interpretación religiosa sólo se ha usado, por lo general, para acomodarse a las necesidades de los hombres y no de las mujeres. La condición de las mujeres como trabajadoras de reserva ilustra este punto. Las reglas que negaban los derechos de la mujer al trabajo fueron acomadadas o cambiadas cuando se consideró necesario para mantener una industria. Por ejemplo, en las fábricas de textiles las mujeres recibieron buenas condiciones de empleo, horarios flexibles y transporte.[20]

Referirse a las interpretaciones del Shari'a en otros países musulmanes puede ser útil para tratar de lograr una interpretación ilustrada del Shari'a. Como ejemplo, Egipto ha adoptado la interpretación Hanafi, la cual no es de ninguna manera moderna, pero permite que las mujeres contraten su propio matrimonio sin ninguna clase de guardián. Infortunadamente, en muchas comunidades islámicas la tendencia ha sido a adaptar las reglas islámicas a una sociedad patriarcal y no lo contrario.

Uno de los serios obstáculos que afrontan las mujeres que buscan una reinterpretación de las fuentes islámicas, es el hecho de que en Sudán, la interpretación del Corán ha estado - y continúa estando - bajo el dominio de los hombres. Los intentos de las mujeres para interpretar los versos del Corán y el Sunna, un desarrollo reciente, han encontrado una dura resistencia en todos los países islámicos.

Hoy día, las mujeres de Sudán enfrentan el peligroso dilema de que ciertas ideas e interpretaciones religiosas son consideradas como las únicas correctas. Tal vez la única respuesta a este dilema sea pensar que cuando se buscan soluciones, dentro de los límites de la religión, puede no haber una solución definitiva. Más bien, la solución estará en proporcionar una idea básica clara de justicia e igualdad para todos los miembros de la humanidad. Es en este sentido que puede ser necesario para las mujeres de Sudán recurrir a los documentos internacionales sobre derechos humanos.

Resistencia a la aplicación del derecho internacional de derechos humanos para mejorar la condición de la mujer en Sudán

a) Resistencia a las convenciones internacionales de derechos humanos.

El Sudán, como miembro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Opcional, está obligado a adoptar sus leyes, políticas y programas, de acuerdo con los términos del Pacto. Por lo tanto, el gobierno debe cambiar aquellas

disposiciones de los códigos islámicos que discriminan a la mujer, o de otra forma le niegan derechos civiles y políticos. Por ejemplo, la Ley Personal para Musulmanes infringe los artículos 23(3) y (4) del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. Estos artículos sostienen que los Estados tienen la responsabilidad de velar por que no se contraiga ningún matrimonio sin el libre y pleno consentimiento de ambos cónyuges y por la igualdad de derechos y responsabilidades de los cónyuges, durante el matrimonio y en caso de su disolución.

Una posibilidad para los defensores de los derechos de la mujer es impugnar las leyes discriminatorias con base en el género, utilizando los mecanismos disponibles de acuerdo con el derecho interno. Mientras estuvo vigente la Constitución de 1985 (antes de ser suspendida en 1989), una disposición constitucional específicamente confería a las personas el derecho a demandar las violaciones a sus derechos de acuerdo con las leyes internas, incluyendo cualquier convención internacional que hubiera sido ratificada por Sudán. Por lo tanto, una demanda podía resultar en una decisión que estableciera las normas cuestionadas que eran inconstitucionales o que violaban las obligaciones internacionales del Estado. Actualmente, en ausencia de la constitución y de la disposición que confiere a las personas el derecho a demandar la violación de sus derechos, existe la posibilidad de que un tribunal concluya que no tiene facultades para decidir sobre una queja tal.

De hecho, desde la islamización de 1983, no se ha instaurado ninguna demanda que cuestione la discriminación de los sexos. La ausencia de procesos en esta materia se puede atribuir a que las mujeres han preferido tratar sus asuntos directamente con los funcionarios del gobierno en vez de litigar, o puede ser causada por el temor a cualquier clase de retaliación, puesto que acudir a los tribunales se considera un acto en contra del gobierno. Alternativamente, la falta de demandas puede deberse a la ausencia de disposiciones legales claras, como las contenidas en la Constitución de 1985, la cual confería directamente a las personas el derecho a acudir a los tribunales para denunciar la violación de sus derechos.

Aunque un tribunal de Sudán aceptara una demanda contra una ley doméstica discriminatoria, las mujeres continuarían afrontando muchos obstáculos para persuadir a las autoridades gubernamentales de Sudán de que respeten las normas de derecho internacional. En primer lugar, hay una fuerte resistencia al Pacto Civil y Político y a todas las convenciones internacionales de derechos humanos, consideradas interpretaciones occidentales. La creencia de que el cambio y la igualdad son nociones occidentales, impide la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos. Todo lo que sea occidental, incluyendo la música, la literatura, la educación y el arte, es condenado y los hombres y las mujeres aprenden que las ideas occidentales contradicen una buena vida religiosa. "Los ideales occidentales" están condenados, no por su contenido, sino por ser occidentales. Esto permite que se confunda la igualdad con la promiscuidad.

Por lo tanto, queda en manos de los defensores de los derechos humanos cuestionar la creencia de que es necesario desestimar el derecho internacional debido a sus influencias occidentales. Un enfoque eficaz sería, posiblemente, señalar la forma como se toleran las ideas occidentales en nuestra vida diaria. Los hombres usan ropa estilo occidental, a pesar de la diferencia de clima. La educación occidental es nuestro pasaje hacia el desarrollo. Si se pudiera superar el rechazo ciego a las influencias

occidentales, la gente podría tener libertad para escoger las ideas, las prácticas y los desarrollos (incluyendo las normas internacionales de conducta), que encuentre más adecuados para ella.

No obstante, las autoridades tratarían de evadir la aplicación de las convenciones internacionales atacando su "universalidad" y haciendo énfasis en la diferencia entre las naciones, debidas a su religión o costumbres, especialmente tratándose de asuntos de mujeres. Sobre esta base, la mayor parte de los países islámicos y africanos parece preferir adoptar instrumentos regionales o religiosos en vez de internacionales. Por ejemplo, muchos Estados islámicos se han negado a ratificar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) o la han ratificado con reservas, como las anotadas por Bangladesh y Egipto. Al igual que Sudán, prefieren adherirse instrumentos religiosos regionales como la Declaración del Cairo de los Derechos Humanos según el Islam.[21]

Tal vez lo más significativo es que la religión se usa como una excusa para infringir y omitir las convenciones internacionales.[22] El Islam es tanto una religión como un sistema legal. Se cree que el derecho islámico es de inspiración divina y, por lo tanto, se considera superior a cualquier otro derecho, incluso el derecho internacional. Las tensiones entre el derecho islámico y el derecho internacional de derechos humanos, pueden hacer que algunas naciones islámicas justifiquen su rechazo a firmar o ratificar tratados como CEDAW, basándose en la religión, o justifiquen sus reservas a dicho tratado. Según las palabras de un académico:

> *Aquí las tensiones latentes entre el derecho islámico y el derecho internacional han sido, cuando menos ostensiblemente, la causa del conflicto; pero puede haber muchas otras razones para rechazar el derecho internacional. Una política oficial de rechazo a las normas internacionales de derechos humanos, con el fin de someterse al derecho Shari'a, no necesariamente puede estar determinada por la piedad religiosa de las personas que detentan el poder, sino que puede ser un pretexto conveniente para denegar libertades que el gobierno desea restringir por razones de su propio interés.*[23]

Como se mencionó antes, en Sudán la interpretación prevaleciente del Shari'a pretende preservar intactas la cultura y las costumbres que subordinan a la mujer. Quienes defienden los derechos de la mujer deben demostrar que estas interpretaciones no son esenciales para la religión islámica y, por lo tanto, que no pueden servir de escudo para evadir las obligaciones del derecho internacional de derechos humanos, con el pretexto de la libertad religiosa. En resumen, las mujeres afrontan serias dificultades para persuadir a los funcionarios sudaneses de que tienen la obligación, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de eliminar cualquier ley o práctica que subordine a las mujeres.

Además de los esfuerzos para trabajar internamente en el avance de los derechos de la mujer, los defensores de los derechos humanos en Sudán pueden acudir a los recursos que proporciona el derecho internacional para la violación de sus preceptos. Esto incluye utilizar los procedimientos contemplados en el Protocolo Opcional del Pacto de Derechos Civiles y Políticos para presentar comunicaciones individuales ante el Comité de Derechos Humanos, establecido por el Pacto, relacionadas con la violación de los derechos civiles y políticos de la mujer en Sudán. Aunque estas opciones requieren estudio adicional,[24] la utilización de los recursos internacionales mismos, significa una gran dificultad y peligro para las mujeres de Sudán.

Las mujeres de Sudán se beneficiarían en gran medida de cualquier apoyo de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos, o cualquier otra agencia internacional, para persuadir a la nación de que respete sus obligaciones internacionales. Infortunadamente, muy poco se ha avanzado en este sentido. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos debería examinar los informes de los países miembros para asegurar que están cumpliendo sus obligaciones de acuerdo con el Pacto, aunque esas obligaciones no sean coherentes con las obligaciones que ha asumido el Estado, de acuerdo con otros instrumentos internacionales, regionales o religiosos. Los grupos de mujeres deben proporcionar información al Comité de Derechos Humanos para demostrar donde están estas inconsistencias y cómo son lesivas para los derechos civiles y políticos de la mujer.

(b) Resistencia a reconocer la igualdad de garantías en el derecho regional de derechos humanos: La Carta Africana.

En 1986 Sudán ratificó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual también es conocida como la Convención sobre no Discriminación de la O.U.A.[25] La Carta se puede hacer cumplir ante los Tribunales de Sudán, a partir de su ratificación. El Artículo 2 de la Carta estipula que:

> *Todo individuo tienen derecho a gozar de los derechos y libertades reconocidos y garantizados por esta Carta, sin distinción de ningún tipo por razones de raza, grupo étnico, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra opinión, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición.*

¿Cómo garantiza la Carta estos derechos? El Artículo 18(3) estipula que "El Estado deberá asegurar la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer y garantizar la protección de los derechos de la mujer y el niño, tal como están consagrados en las declaraciones y convenios internacionales".

Como Estado miembro, Sudán está obligado a respetar las obligaciones de la Carta. Sin embargo, las autoridades de Sudán probablemente negarán que las leyes claramente discriminatorias de Sudán violan la obligación del Estado, según la Carta Africana, de eliminar la discriminación entre los sexos. Podrían argüir que la obligación impuesta por la Carta Africana, de eliminar la discriminación, está sometida al derecho doméstico y que el Estado no tiene obligación de limitar la aplicación de sus leyes. Por ejemplo, el artículo 12(1) de la Carta, confiere a cada persona el derecho a la libertad de movimiento y residencia dentro de los límites de un Estado, siempre y cuando *obedezca la ley*. No hay disposición explícita en este artículo en cuanto a que el Estado tenga la obligación de hacer que esta ley esté de acuerdo con el derecho o las convenciones internacionales. Además, el artículo 12(2) dispone que el derecho a salir o regresar a cualquier país, incluyendo el país propio, sólo puede estar sometido a las restricciones "previstas por la ley para la protección de la seguridad nacional, la ley y el orden, la salud o la moral públicas".

Para reforzar su argumento, tales autoridades pueden comparar éste con el Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual dispone que el derecho del individuo a la libertad de movimiento sólo estará sometido a las restricciones previstas por la ley y necesarias para la protección de la seguridad

nacional, el orden público, la salud, o la moral pública, o los derechos de otros, y que sean coherentes con otros derechos reconocidos en el Pacto.

Además del Artículo 12, otros derechos reconocidos por la Carta Africana están, en la mayoría de los casos, sometidos al derecho doméstico. Los Artículos 8, 9, 10, 11 y 14 expresamente someten los derechos contenidos en ellos al derecho interno. Por ejemplo, el Artículo 14 garantiza el derecho a la propiedad pero permite la restricción de ese derecho "por el interés público, la necesidad, o el interés general de la comunidad, de acuerdo con las disposiciones de las respectivas leyes". Las autoridades de Sudán pueden tratar de justificar las prácticas discriminatorias basándose en lo anterior.

Para ilustrar esto, consideremos el caso de las mujeres en ciertas áreas, particularmente en el sur, donde pueden estar privadas del derecho a ser propietarias de terrenos en aras de los intereses de la comunidad tribal y de acuerdo con las leyes que convengan. En todas las regiones, a una mujer se le puede negar el derecho a que se le asignen parcelas distribuidas para vivienda porque a su marido se le ha asignado una, o puede verse forzada a recibir el lote, siempre y cuando se registre la mitad a nombre del marido. Las autoridades pueden argumentar que estas medidas están permitidas en el Artículo 14 de la Carta.

Básicamente, el gobierno puede argüir que las limitaciones discriminatorias a los derechos están permitidas por la Carta, si el derecho interno así lo dispone. Si un defensor de los derechos humanos tratara de establecer que cualquier restricción a los derechos, garantizados en la Carta fuera neutral frente al género, debe estar preparado para combatir estos argumentos. Aunque la Carta Africana no es tan explícita como el PIDCP al declarar que todas las limitaciones a los derechos deben ser coherentes con los otros derechos garantizados por ésta, se puede interpretar que limita implícitamente cualquier ley doméstica que restrinja los derechos a las restricciones que sean coherentes con los otros derechos reconocidos en la Carta. En otras palabras, las leyes domésticas que establecen discriminaciones de género no deben ser toleradas de acuerdo con la Carta. En un caso reciente, la Corte Suprema de Botswana encontró que esta interpretación era correcta, sosteniendo que las libertades del Artículo 12 no pueden ser limitadas por leyes domésticas discriminatorias.

En ese caso, una mujer, *Unity Dow*, demandó la ley de nacionalidad de la nación, la cual discriminaba, indiscutiblemente, a la mujer, violando la Constitución de Botswana.[36] La Constitución prohíbe la discriminación sobre la base de la raza y el origen, pero no menciona específicamente el sexo. El gobierno arguyó que la omisión de la palabra "sexo" de la lista de clases impermisibles de discriminación era intencional. El gobierno arguyó que la discriminación de los sexos era esencial para mantener y promover la naturaleza patriarcal de la sociedad.

La decisión declaró inconstitucional la disposición de la Ley de Ciudadanía de 1984, la cual negaba a una mujer, ciudadana de Botswana, casada con un hombre extranjero, el derecho a que sus hijos, nacidos durante el matrimonio en Botswana, fueran ciudadanos del país. El Tribunal de Apelaciones sostuvo que esta disposición infringía los derechos y libertades fundamentales de Dow, su libertad de movimiento, y su derecho a no ser discriminada. Este Tribunal, haciendo referencia a las obligaciones de Botswana como miembro de la Carta Africana, declaró que aunque la Carta no tenía efectos de ley en la nación, Botswana tenía la obligación de interpretar sus leyes domésticas en una forma coherente con las obligaciones internaciona-

les, excepto cuando fuera imposible.[27] El Tribunal de Apelaciones citó específicamente el Artículo 12 de la Carta Africana. El Tribunal interpretó claramente que la Carta Africana imponia a las partes la obligación de "asegurar la eliminación de toda discriminación contra sus mujeres".[28] Este caso indica claramente que el Tribunal Superior de Botswana no interpretó las palabras "según lo previsto por la ley" del Artículo 12 de la Carta Africana como una "cláusula de escape" que permite al Estado restringir los derechos de la mujer de acuerdo con una ley doméstica discriminatoria.

Si los defensores de los derechos de la mujer no pueden persuadir a los funcionarios de Sudán de la aplicabilidad de la carta, o de que las leyes y prácticas discriminatorias violan las obligaciones de Sudán de acuerdo con la misma, disponen del recurso al organismo regional constituido para hacerla efectiva. La Carta Africana dispone la creación de una Comisión, la cual está facultada para aceptar comunicaciones individuales, de los Estados, partes o de organizaciones. Sin embargo, su poder está severamente limitado. Sólo puede hacer recomendaciones confidenciales al gobierno implicado, eliminando la posibilidad de que exponerlo al público tenga algún efecto de disuasión. No hay ninguna entidad facultada para funcionar como un tribunal con el poder de juzgar las violaciones de los derechos humanos.[29] Las mujeres de Sudán se beneficiarían si recibieran mayor ayuda de las agencias regionales para hacer cumplir las disposiciones sobre igualdad de la Carta Africana.

(c) El obstáculo que presentan las declaraciones islámicas regionales de derechos humanos.

Los Estados miembros de la Organización de la Conferencia Islámica, adoptaron la Declaración del Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam, en Agosto de 1990.[30] La Declaración parece formular los derechos humanos como se encuentran en el Shari'a. El artículo 1 de la Declaración dice:

> *(a) Todos los seres humanos forman una familia cuyos miembros están Unidos por el Sometimiento a Dios y descienden de Adán. Todos los hombres son iguales en términos de dignidad humana básica y obligaciones y responsabilidades básicas, sin discriminación alguna sobre la base de raza, color, idioma, sexo, creencias religiosas, afiliación política, condición social u otras consideraciones. La verdadera fe es la garantía para realzar esta dignidad a lo largo del sendero hacia la perfección humana.*
>
> *(b) Todos los seres humanos son súbditos de Dios, y los más amados por Él son aquellos que son más útiles al resto de sus Súbditos, y nadie tiene superioridad sobre otro, excepto sobre la base de la piedad y las buenas obras.*

El artículo reconoce igualdad en la "dignidad humana básica" sin tener en cuenta el sexo. Hace referencia expresa a la superioridad de acuerdo con la piedad y las buenas obras, sin hacer referencia al género. La igualdad de la dignidad humana básica no significa igualdad de derechos.

El único artículo que trata expresamente sobre las mujeres, el artículo 6, aclara un poco el significado del término "dignidad humana básica". Dispone:

(a) *Una mujer es igual a un hombre en cuanto a dignidad humana y tiene derechos para disfrutar, así como deberes que cumplir, tiene su propia identidad civil e independencia financiera, y el derecho a retener su nombre y linaje.*

(b) *El esposo es responsable del sostenimiento y el bienestar de su familia.*

El Artículo 6 indica que la dignidad humana se considera un concepto inseparable de los distintos roles asignados a hombres y mujeres. La Sección (b) del artículo traza la línea y divide las responsabilidades, basándose en el sexo. Sólo serán los maridos quienes deben ganar el pan. El término "dignidad humana" incorpora, por lo tanto, el concepto de que son inevitables las diferencias entre las tareas asumidas por hombres y mujeres. Es coherente con la perspectiva según la cual las tareas son asignadas por el patriarca dirigente y, usualmente, basadas en el género. Las mujeres son responsables del trabajo del hogar y los hombres del trabajo fuera del hogar.

No obstante, el hecho de otorgar dos importantes derechos en la sección 6(a) de la Declaración del Cairo, reconfirma la condición limitada y subordinada de la mujer en el Shari'a tradicional. La Declaración del Cairo desempeña un papel de apoyo a la dominación masculina, al colocar el poder de proteger la "moral" en manos del hombre. El movimiento cuya tendencia es hacer que los asuntos de la mujer sean "personales" y la preocupación por los guardianes masculinos viola los derechos internacionales de la mujer. La Declaración del Cairo, como tal, no ayuda a los derechos de la mujer en Sudán, simplemente reitera el *status quo* de las mujeres en ese país.

La mujer puede, sin embargo, servirse de la Declaración como una base para luchar por mayores derechos. La fortaleza y el poder que buscan las mujeres musulmanas debe emerger de los dos derechos importantes estipulados en la Declaración. Una mujer perfectamente capacitada para manejar sus propios asuntos financieros debe tener capacidad para contraer su propio matrimonio y debe ser considerada responsable de sus propios actos y no estar sometida a una guardia constante y absoluta que ensombrece toda su vida.

La Declaración del Cairo no deja espacio para la interpretación de sus artículos de acuerdo con las convenciones internacionales existentes. El Artículo 25, el último artículo de la Declaración, declara enfáticamente que "El Shari'a Islámico es la única fuente de referencia para la explicación o aclaración de cualquiera de los artículos de esta Declaración".

El Artículo 24 restringe todos los derechos y libertades al declarar que "todos los derechos y libertades estipulados en esta Declaración están sometidos al Shari'a Islámico". El Artículo 23(b) contiene una condición del "derecho a asumir un cargo público", que consiste en la conformidad de éste con las disposiciones del Shari'a. Por lo tanto, el Shari'a elimina la posibilidad de que las mujeres puedan disfrutar de cualquiera de las libertades previstas para "todos los seres humanos" en cualquier convención internacional o ley doméstica. Esta condición está respaldada por la declaración de que todos los derechos y libertades están sometidos al Shari'a islámico.

Es interesante anotar que la Declaración del Cairo, en cuanto a las disposiciones que confieren derechos, usa los términos "todos los seres humanos" (Artículos 1, 2) y "todos" (Artículos 22 y 23). El Artículo 19 se refiere a "todos los individuos". El Artículo 12 es el único artículo que, en su traducción al Inglés, se refiere al "hombre". Dispone que "todo hombre tendrá derecho, dentro del marco del *Shari'a*, al libre

movimiento y a escoger el lugar de su residencia, bien sea dentro o fuera de su país". En el texto árabe, el Artículo 12 usa el término "persona" en vez de "hombre".

Un defensor de los derechos humanos podría argüir que las palabras "seres humanos", "todos los individuos", "todos", y "todo hombre", se usan en forma intercambiable. Tan tentador como puede ser este argumento, queda muy debilitado por el hecho de que en el Artículo 12, único artículo que empieza con las palabras "Todo hombre", la frase continúa inmediatamente con las palabras "dentro del marco del *Shari'a*". Dentro del marco del Shari'a dominado por los hombres, el movimiento de una mujer ha sido dirigido y gobernado totalmente por la restricción masculina.

Por lo tanto, el uso de "todo hombre" en la traducción del Artículo 12 al inglés, o aun el uso de "toda persona" en el texto árabe está limitado por la frase que restringe los derechos al marco del Shari'a. Puesto que el derecho al libre movimiento sólo es conferido a los hombres según el Shari'a, el Artículo 12 no amplía los derechos a las mujeres.

El impacto de las organizaciones internacionales en la lucha por los derechos de la mujer en Sudán

La presión de la Guerra Civil, el cambio económico, y los desastres naturales, han forzado a la mayor parte de los grupos étnicos regidos por el derecho consuetudinario a salir de sus territorios tradicionales. En el este, el oeste y el sur, las mujeres se han visto forzadas a dejar su concición tradicional, impulsadas por apremiantes necesidades financieras. Al trasladarse a las ciudades grandes del norte y del centro han Estado sometidas a la pobreza y a la falta de techo. En respuesta a estas presiones, las Naciones Unidas y otras organizaciones Internacionales han mantenido una presencia diaria en ciertas áreas, como proveedores de alimentos y medicinas. Además de proporcionar alimentos y medicinas, las Naciones Unidas han proporcionado educación, en colaboración con el gobierno.

Los defensores de los derechos humanos en Sudán recibirían gran ayuda proveniente de contribuciones mayores de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales. No estoy hablando de una intervención directa que pudiera afectar la soberanía del Estado, por ejemplo asumir la tarea de fijar el pénsum de las escuelas. Se trataría más bien de ejercer presión directa sobre el Estado para que honre su compromiso con las convenciones que ha ratificado, la cual sería de gran ayuda. Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, en particular, podrían alentar a los gobiernos para que reconocieran y cooperaran con organizaciones no gubernamentales (ONG).

La comunidad internacional ha llegado a tener conciencia de la bendición que significan las organizaciones no gubernamentales, las cuales pueden tener miembros internacionales o regionales. Las ONG demostraron ser activas y eficaces para contribuir con distintas clases de ayuda en épocas de necesidad. Consideradas una actividad "occidental", es posible que no puedan prestar asistencia directa a los derechos humanos, pero son una excelente fuente de apoyo para sus miembros y de contactos internacionales. Proporcionan entrenamiento para trabajadores paralegales, redes de información compartida y sistemas de apoyo para los activistas en zonas hostiles. Como resultado, las oportunidades de los grupos organizados para prestar servicios localmente son muy superiores a las que tenían antes.

La denuncia pública del abuso de los derechos humanos por parte de otros grupos que funcionan en determinados países extranjeros, es eficaz para reducir el abuso de los derechos humanos. De nuevo, es posible que sean cuestionadas por ser "voces occidentales seglares" pero la aceptación internacional que han recibido esas organizaciones hace que sea difícil ignorarlas. De hecho, los informes de esas mismas ONG sobre el progreso de los derechos humanos en ciertas áreas serán transmitidos y reproducidos por la prensa, como prueba sólida, concedida por el Estado, de su buen desempeño en derechos humanos.

La educación, popular y formal, sobre derechos humanos es un asunto que todavía no se ha tratado seriamente en Sudán. De nuevo, la colaboración y coordinación entre estudiosos y grupos de activistas, es esencial para los grupos locales gubernamentales y no gubernamentales. Sudán necesita de sus mujeres en su proceso de desarrollo y las ha usado cuando se ha visto presionado. Las mujeres han demostrado ser una fuerza importante en el proceso de desarrollo. Si no obtienen derechos iguales en los esquemas de desarrollo y si no adquieren poder para participar como socias, la condición subordinada de las mujeres desembocará en su pobreza y aislamiento.

Conclusión

Como Estado miembro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de su Protocolo Opcional y de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Sudán tiene obligación de lanzar campañas para liberar a la nación de la discriminación basada en el género. Sin embargo, como se describió antes, el Estado prefiere mantener el *status quo*. El Estado ha evitado ser el único en cuestionar las costumbres, por temor a provocar a los patriarcas involucrados. A la luz de la renuencia de Sudán a asumir la responsabilidad de proteger los derechos de la mujer, ésta debe pasar a manos de los activistas y los estudiosos, por partes iguales. Los estudiosos y los activistas deben inspirar y movilizar a las mujeres para que fuercen al Estado a cambiar su posición y asumir su responsabilidad de proteger los derechos de la mujer.

En su lucha por la igualdad, las mujeres de Sudán deben superar difíciles obstáculos, incluyendo la interpretación patriarcal del derecho islámico y la correspondiente resistencia a aplicar el derecho internacional de derechos humanos. Una posición activa de parte de los estudiosos para revisar los métodos para reformar el derecho islámico, de tal forma que se elimine la discriminación de los géneros sin perder su legitimidad religiosa, proporcionará una herramienta importante para lograr un cambio de paradigma en favor de la mujer. Un estudio que lleve a la reinterpretación del Shari'a, en una forma coherente con los derechos internacionales de la mujer, proporcionará bases sólidas para los activistas y educadores de derechos humanos. A pesar de los obstáculos para aplicar el derecho internacional y regional, su implementación amerita estudio y esfuerzo adicional.

La coordinación entre grupos de educación en los derechos humanos, grupos de activistas y estudiosos, es esencial en la lucha por los derechos de la mujer en Sudán. Como defensores de los derechos de la mujer, los estudiosos y los activistas deben buscar nuevos enfoques. No debemos contentarnos con reportar simplemen-

te la condición de las mujeres o usar los hechos sobre la condición de las mujeres para fines de estudio. Más bien, debemos comunicar esta información en una forma muy simple y fácil de entender para las mujeres y la sociedad en general. Los obstáculos son formidables y las tareas que debemos emprender para lograr igualdad de derechos para la mujer no serán fáciles. Los patriarcas se sentirán provocados por cualquier movimiento para liberar a la mujer de la carga de las costumbres y la tradición que ya carecen de valor.

Notas

1. *Ver 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; y Abdullahi Ahmed An-Na'im, "Problems of Universal Cultural Legitimacy for Human Rights" (Problemas de legitimidad cultural universal de los derechos humanos) en Human Rights in Africa: Cross Cultural Perspectives, (Derechos humanos en África: Cruce de perspectivas culturales) ed. Abdullahi An-Na'im y Francis Deng (Washington, DC, Brookings Institution: 1990), 359.*

2. *The Sudan Government v Abdien Khieri & Ohters (El gobierno de Sudán contra Abdien Khieri y Otros), SC/83/1991, sin reportar.*

3. *Ver Z. Mustafa, Common Law of the Sudan (Derecho común de Sudán) (Oxford: Clarendon Press, 1971).*

4. *Dina S. Osman, "The Legal Status of Women in the Sudan", (La condición legal de la mujer en Sudán) Journal of East African Research and Development (Revista de Investigación y Desarrollo en el Este de África) 15 (1985): 134.*

5. *Legislative Supplement to the Gazette (Suplemento Legislativo de la Gaceta) (Sudán) 1388 (15 de marzo de 1986).*

6. *Naciones Unidas, Human Rights International Instruments Chart of Ratifications as of January 31, 1993 (Cuadro de ratificación de instrumentos internacionales a 31 de enero de 1993), U.N.Doc. St/HR/4/Rev.7 (1993) en la pág 8.*

7. *Civil Procedure Act 1983, First Schedule —Attestation of Documents (Ley de Procedimiento Civil de 1983, Primer Título - Atestación de documentos).*

8. *Para mayores detalles sobre el derecho consuetudinario en la región sur, ver Stubbs, "Customary Law of the Aweil District Dinkas", (Derecho consuetudinario del Distrito Anweil Dinkas) Sudan Law Journal and Report (Diario e informe legal de Sudán) (1962); 450; Francis M. Deng, "The Family and the Law of Torts in African Customary Law", (La familia y la ley de responsabilidad extracontractual en el derecho consuetudinario Africano) Sudán L.J. & Rep. (1965): 535.*

9. *Balghis Badri, "Women, Land Ownership and Development", (Mujer, propiedad de la tierra y desarrollo) en Empowerment and the Law: Strategies of Third World Women, (El poder y la ley: Estrategias de las mujeres del Tercer Mundo) ed. Margaret Schuler (OEF International: McNaughton & Gunn Inc., 1986), 76.*

10. *Ver Abdullahi Ahmed An-Na'im, Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Religion and Interantional Law (Hacia la reforma islámica: Libertades civiles, religión humana y derecho internacional) (Syracuse, NY: Syracuse University Press, 1990).*

11. *Para tratar más a fondo los enfoques para reconciliar las fuentes fundamentales del derecho islámico con las normas internacionales de derechos humanos (incluyendo un argumento en favor de la revocatoria de los versos discriminatorios del Corán y la adopción de otros versos del Corán y Sunna, que apoyan la*

igualdad de la mujer), ver Abdullahi Ahmed An-Na'im, "Islam, Islamic Law and Human Rights," (El Islam, el derecho islámico y los derechos humanos) en Asian Perspectives of Human Rights (Perspectivas asiáticas de los derechos humanos), ed. Claude Welch, Jr. y Virginia Leary (Boulder, CO: Westview Press, 1990), 47-48.

12. Abdul Karim Biazar Shiraz, The Oppression of Women Throughout History (La opresión de la mujer a lo largo de toda la historia) (Iran: Ba'That Publishers, Año Lunar Islámico 1405 H), 88.

13. Ali al-Tantaway y Nagi al-Tantaway, Akhbar Omer wa Akhbar Abdullah Ibn Omer, 2d ed. (Beirut: Al-Maktab Al-Islami, 1983), 298.

14. Ahmer Ali ElWadiey, Status of Women in Yemani Law, (Condición de la mujer ante el derecho Yemanita) vol. II (Cairo: Arab Lawyers Union, 1989).

15. An-Na'im, "Universal Cultural Legitimacy", (Legitimidad cultural universal) nota 1 en la pág. 359.

16. Margot Badran, "Islam Patriarchy and Feminism in the Middle East", Dossier 4, Women Living Under Muslim Laws (El patriarcado islámico y el feminismo en el Medio Oriente, Expediente 4, Las mujeres sometidas a la legislación Musulmana) (Montpellier, France: Women Living Under Muslim Laws, 1984).

17. Shirazi, Oppression of Women, (Opresión de la mujer) nota 12.

18. Circular Judicial No. 54 de 1960.

19. Osman, "Legal Status", (Condición legal) nota 4.

20. Asha Abdulla, Women and Social Security (La mujer y la seguridad social) (Khartoum: Departamento de Bienestar de Sudán, 1991).

21. Universidad de Columbia, Centro para el Estudio de los Derechos Humanos, Twenty Four Human Rights Document.- veinticuatro documentos sobre derechos humanos (Nueva York: Centro para el Estudio de los Derechos Humanos, 1992) en las págs. 180-83.

22. International Human Rights Constitute Interference into the Essentially Domestic Affairs of a State? The Interaction of Articles 2(7), 55 and 56 of the UN Charter" (¿Cuándo constituye la interpretación de los derechos humanos internacionales interferencia en los asuntos esencialmente internos de un Estado? La interacción de los Artículos 2(7), 55 y 56 de la Carta de las NU.) en International Human Rights Law and Practice, (Derecho y prácticas internacionales de derechos humanos) ed. James C. Tuttle (Philadelphia: International Printing, 1978), 15-21.

23. Ann Elizabeth Mayer, "Current Muslim Thinking on Human Rights", (Pensamiento musulmán actual sobre derechos humanos) en Human Rights in Africe, (Derechos humanos en Africa) ed. An-Na'im y Deng, nota 1 en la pág. 36.

24. Ver Rebeca J.Cook, "Los derechos humanos internacionales de la mujer: El camino a seguir", Capítulo 1 de este libro.

25. Aprobado el 27 de junio de 1981, O.A.U. Documento CAB/LEG/67/3 Rev. 5, vigente desde el 21 de octubre de 1986; ver Claude E. Welch, Jr. "Human Rights and African Women: A Comparison of Protection Under Two Major Treaties". (Derechos humanos y la mujer africana: Una comparación de la protección bajo dos grandes tratados) en Hum. Rts. Q. 15 (1993): 549-74.

26. Attorney General v. Unity Dow, Tribunal de Apelaciones de Bots. Apelación Civil No. 4/91 (sin reportar, 1992). Ver Lisa C. Stratton, "The Right to Have Righs: Gender Discrimination in Nationality Laws", (El derecho a tener derechos: Discriminación de géneros en las leyes sobre nacionalidad) Minn. L. Rev. 77 (1992): 195-239.

27. Unity Dow, nota 26 en la pág. 53. La ley doméstica se debe interpretar de acuerdo con las normas de derechos humanos internacionales, salvo que dicha interpretación viole el lenguaje de las disposiciones internas.

28. Unity Dow, nota 26 en la pág. 83 (opinión concurrente del Magistrado Aguda).

29. Issa G. Shivji, The Concept of Human Rights in Africa (El concepto de los derechos humanos en Africa) (London: CO-DESIRA, 1989), 104-05.

30. Declaración del Cairo, en Twenty Four Human Rights Documents (Veinticuatro documentos sobre derechos humanos), nota 21 en las págs. 180-83

CAPÍTULO 21

EL IMPACTO DE LOS PROGRAMAS DE AJUSTE ESTRUCTURAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES DE LA MUJER: EL EJEMPLO DE GHANA

Akua Kuenyehia

Introducción

Este documento no es un análisis económico de los Programas de Recuperación Económica y tampoco pretende defender ninguna idea económica. Es simplemente un intento por encajar, dentro del contexto de los derechos humanos, las privaciones que sufre una sección de una sociedad, como resultado de programas ideados por instituciones financieras internacionales para resolver los problemas económicos que han abrumado a nuestra nación durante muchos años. El documento contempla la naturaleza de estos programas, en el contexto especial de Ghana y sostiene que, tan importante como pueda ser la economía, se coloque sobre una base justa y que también es necesario que se tenga muy en cuenta el costo social de estos programas y que se haga todo lo posible para aliviarlo, de manera que la gente afectada en forma más adversa tenga la oportunidad de disfrutar de sus derechos humanos.

El tratamiento de los derechos y, específicamente los derechos humanos, ha adquirido una importancia enorme y se ha tornado cada vez más sofisticado en años recientes. La cuestión, sin embargo, es la forma como se tratan de los derechos de la mujer y sus derechos humanos internacionales en todas estas discusiones. Aunque la mujer ha gozado de derechos civiles y políticos durante algún tiempo, se ha cuestionado el hecho de que el derecho internacional de los derechos humanos no haya sido aplicado todavía para corregir las desventajas que sufre la mujer por variadas y complejas razones. Para la mujer de África, existe la complicación adicional del efecto de los programas de ajuste estructural, los cuales han sido practicados durante una década o más. La severidad de las condiciones socioeconómicas en los países africanos sometidos a ajustes estructurales es tal, que es cuestionable si el discurso sobre los derechos y los derechos humanos internacionales son relevantes para la mujer africana.

Este documento pretende, en los siguientes párrafos, referirse a los escenarios de las condiciones de la mujer y el niño en uno de los países africanos sometido a ajuste estructural, para demostrar el hecho de que, para las mujeres de este país y de muchos países en desarrollo africanos y del tercer mundo, las preocupaciones se centran, en realidad, alrededor de sus necesidades básicas. Por lo tanto, se enuncia el punto de vista de que, al redactar la agenda de asuntos que conciernen a los dere-

chos humanos internacionales de la mujer, es necesario desarrollar estrategias que enfoquen estas necesidades básicas para liberar así a las mujeres y poder contemplar asuntos relacionados con otros derechos. El documento está dividido en tres partes: la naturaleza y forma del ajuste estructural y cómo impacta la vida de las mujeres, lo que se ha hecho para tratar algunos de los efectos negativos de los programas de ajuste; y finalmente cuál es el lugar que ocupan las mujeres africanas en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos.

La población de Ghana se estima actualmente en 14.6 millones.[1] En 1988 la población nacional era 48.1% de hombres y 51.3% de mujeres. La proporción en áreas rurales era 48.8% y 51.2%; en áreas urbanas, con excepción de Accra, 47.1% y 52.1%; en Accra, 50.3% y 49.7%.[2] De la población total, 30% está actualmente ubicada en áreas urbanas y 70% en áreas rurales.[3]

EL Programa de Recuperación Económica en Ghana (PRE)

En 1983, Ghana inició un proceso de ajuste cuyo objetivo principal era contrarrestar el deterioro de las condiciones económicas y humanas que caracterizó la década de los 70 y el principio de la década de los 80. Desde entonces el país ha implementado cierta cantidad de programas de estabilización y ajuste: PRE(I) 1983-86 y PRE(II), los cuales abarcan el Programa de Ajuste Estructural (PAS) I en 1987-88 y PAS(II) en 1989-90.

El Programa de Recuperación Económica I, 1983-86, fue un programa tradicional de estabilización, cuyos principales objetivos estaban enfocados a cambiar los precios relativos y crear incentivos en favor de la producción, dentro del marco de la disciplina fiscal y monetaria y aumentar el ahorro y la inversión a nivel nacional. De acuerdo con los objetivos declarados, la tasa de cambio se reajustó a niveles más reales, se redujeron los préstamos del gobierno, se aumentaron las tasas de interés y aumentaron los precios para los productores de cacao, el principal producto de exportación. Después del PRE (I) siguió el Ajuste Estructural (PAS) I, el cual tenía dos objetivos principales. En primer lugar, trataba de establecer un marco de incentivos para estimular el crecimiento, alentar el ahorro y la inversión y fortalecer la balanza de pagos. En segundo lugar, estaba orientado a mejorar el uso de los recursos, especialmente en el sector público, y asegurar estabilidad fiscal y monetaria. La tercera fase del programa de estabilización y ajuste se denominó PAS(II), el cual estaba orientado hacia la continuidad de las reformas macroeconómicas iniciadas antes. Estaba diseñado para proporcionar el apoyo infraestructural e institucional necesario para motivar la inversión privada y la producción. PAS(II) también hizo énfasis en el alivio de la pobreza mediante el crecimiento y los objetivos de empleo. De lo anterior se desprende que los objetivos de las distintas etapas del Programa de Recuperación Económica no se hubieran podido lograr sin grandes sacrificios por parte de la población. Una de las primeras consecuencias del programa fue el aumento del costo de los bienes importados, como resultado de la devaluación masiva de la moneda, la cual continúa. La devaluación significó el aumento del costo de todos los bienes y servicios importados, poniéndolos fuera del alcance de la gente más vulnerable dentro de la sociedad, notablemente las mujeres y los niños. Además de los altos precios de los bienes importados, debido al reajuste de la tasa de cambio, los precios de

otros bienes y servicios también aumentaron como consecuencia de los altos impuestos y el costo de recuperación de la prestación de servicios del gobierno, por ejemplo, el precio del petróleo y las tarifas de servicios públicos.

La consecuencia de la devaluación y de la suspensión de la regulación de los precios de las mercancías, es el aumento de los precios de los alimentos y esto significa una amenaza para el bienestar nutricional de los consumidores urbanos pobres y de los hogares rurales que son compradores netos de alimentos. La mayor parte del grupo afectado estaba formado por mujeres y niños.

Siguiendo la línea de los objetivos del Programa de Recuperación Económica, fue necesario reducir los niveles de empleo en el sector gubernamental y en el sector público organizado. El Servicio Civil y el Servicio de Educación se vieron forzados a reducir su personal en 45.000 durante 1987-89 y las empresas del Estado tuvieron que reducir personal en 20.000 durante el mismo período. Aunque se esperaba que el PRE generara mayor aumento de empleo a mediano y largo plazo, existirá una gran brecha antes de que la economía pueda empezar a absorber más mano de obra. Los infortunios que sufrieron los trabajadores retirados y sus familias son un verdadero problema que debe ser contemplado. La mayor parte de los trabajadores desplazados son auxiliares o trabajadores no capacitados y relativamente jóvenes, lo cual crea un problema importante de desempleo durante un tiempo.

Otra consecuencia del PRE es el recorte del gasto gubernamental, con mayor rigor en agencias e instituciones gubernamentales autosuficientes. Los recortes del gasto gubernamental que afectaron al sector de la salud, la educación y los servicios sociales, tuvieron un efecto general sobre los grupos vulnerables a corto plazo, aunque se espera que a mediano y largo plazo el PRE aumentará el gasto público de manera que se puedan dedicar más recursos al desarrollo social.

Debido a que las mujeres son mayoritarias dentro de los grupos vulnerables, han sufrido grandes infortunios en el corto plazo, como resultado de estos programas de ajuste. En Ghana, las mujeres desempeñan varios papeles en la casa y dentro de la sociedad y estos papeles les significan gran presión sobre sí mismas y sobre sus familias. Son responsables del bienestar de su hogar y, en consecuencia, desempeñan varias actividades. Además de su función reproductiva, parte de su tarea consiste en desarrollar actividades que generan ingresos, proporcionan alimento, buscan agua y combustible y cuidan de los niños, los enfermos y los viejos. Todo esto tiene un costo muy alto para su salud física y mental.

El PRE ejerce influencia sobre la exportación de productos agrícolas, lo cual ha tenido un efecto adverso para las mujeres en áreas rurales, quienes están básicamente involucradas en la agricultura de pan coger. A medida que se ha dedicado mayor cantidad de tierra a la producción de cultivos para exportación, algunas mujeres han quedado sin tierra, al tiempo que el proceso de comercialización ha aumentado su carga de trabajo sin mejorar necesariamente su condición económica. Esto se debe a que, aunque las mujeres participan activamente en trabajos que les afectan la espalda, como preparar la tierra, plantar y cosechar, son los hombres los que realmente se ocupan del mercadeo de los productos. En sus propias granjas de pan coger reciben muy poca ayuda de los servicios de extensión, de manera que no pueden aprovechar las nuevas ideas que les ayudarían a reducir la dureza de su trabajo, y tampoco tienen acceso a las nuevas tecnologías simples.

Por lo tanto, es obvio que en una situación en la cual la implementación de los programas de ajuste económico produce mayores costos, las mujeres sean las primeras golpeadas y sus hijos los que más sufren. La mayor parte de estas mujeres están entre los pobres urbanos o en áreas rurales dedicadas a la agricultura de pan coger. Con mucha frecuencia estas mujeres desempeñan actividades cuyo único fin es la supervivencia y, por lo tanto, el que las conversaciones sobre derechos humanos sean importantes para ellas es muy cuestionable. Se dice que el PRE ha alcanzado tasas satisfactorias de crecimiento del PIB y un aumento real del gasto del gobierno en los sectores sociales. Sin embargo, a nivel del hogar, las condiciones de vida de muchos ghanianos continúa siendo de pobreza general y los beneficios de la recuperación económica todavía tendrían que ser ampliamente distribuidos entre la población.

Las mujeres todavía viajan horas buscando el agua y la leña que usan como combustible para alimentar a sus familias. Ellas aran la tierra para producir alimentos, usando implementos agrícolas muy antiguos. Lo que les toca no es fácil. Además, el efecto, a corto plazo de los programas de ajuste ha logrado empobrecer aún más a estas mujeres. Ha aumentado la cantidad de niños que dejan la escuela para vagar por las calles, como resultado de los grandes recortes en los subsidios para el sector de la educación. Algunas veces, estos muchachos desempeñan distintas actividades económicas para sostenerse y algunas veces para ayudar a sostener a sus familias. A medida que se han retirado los subsidios a otros sectores como la salud, muchas mujeres han perdido la posibilidad de usar los servicios de salud en los sitios donde viven.

Medidas para enfrentar el costo del ajuste

El gobierno de Ghana implementó, en 1987, un Programa de Acciones para Mitigar el Costo Social del Ajuste (PAMSCAD). En el documento que presentaba el programa en 1987, el gobierno decía: "Aun hoy, cuando las condiciones han mejorado, las condiciones de los pobres y vulnerables siguen siendo desesperadas, debido al limitado acceso a la salud, a la educación o al agua potable y a las severas restricciones de su capacidad para producir y/o ganar lo suficiente para satisfacer sus necesidades básicas".[4] Las dimensiones de los problemas generados por el Programa de Recuperación Económica fueron tales que fue necesario tomar medidas para aliviar algunos de los problemas que tuvieron que enfrenten los grupos más vulnerables. En el documento PAMSCAD el gobierno declaró: "Conscientes de que la continuidad misma del esfuerzo de reforma económica podría ponerse en peligro por no atender en forma adecuada las dimensiones sociales de la recuperación económica, el gobierno ha considerado oportuno y necesario emprender acciones orientadas constantemente a aliviar la carga de los grupos pobres y en desventaja".[5] Por lo tanto, el gobierno inició un programa dirigido al apoyo de grupos específicos afectados adversamente por el Programa de Recuperación Económica; entre estos grupos se encuentran las mujeres y sus hijos. Entre las razones enunciadas por el programa se encuentran las siguientes:

(a) Las condiciones actuales y posiblemente a corto plazo de pobreza y privaciones de los grupos pobres, las cuales emergen bien sea de pobreza preexistente o de las medidas tomadas para diseñar el programa de ajuste (por ejemplo, restructuración y aumento de precios por causa de mayor depreciación, exigen la implementación de un programa de acciones adicionales con el objetivo de aliviar las penalidades de estos grupos.[6]

(b) PAMSCAD pretende cimentar la continuidad del PRE. La mejora general de la economía debe estar vinculada de cerca con las condiciones de los grupos específicos dentro de la economía, teniendo en cuenta que la experiencia de algunos grupos puede crear resistencia a la implementación del programa total. Es importante desarrollar programas de acción, dirigidos a amortizar el alto costo del PRE para los grupos que han sido particularmente golpeados y para los que no experimentan ningún beneficio de la recuperación económica.[7]

El programa fue presentado e implementado con el apoyo de donantes. Los grupos vulnerables identificados para los fines del programa fueron:

(1) Hogares rurales especialmente en las regiones norte y altas del país, las cuales tienen baja productividad y reducido acceso a los servicios sociales. Estos hogares también sufren desempleo y hambre durante las estaciones de baja producción.

(2) Hogares de ingresos bajos, desempleados, o subempleados desprovistos de las oportunidades económicas productivas y que han sufrido por el aumento de precio de los artículos esenciales.

(3) Trabajadores despedidos del servicio civil, empresas del Estado y empresas privadas, quienes no tienen oportunidad de empleo productivo. Desde el punto de vista del gobierno, "la fuente de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos apunta hacia áreas donde la intervención focalizada demostraría ser la más benéfica".

Por ejemplo, para un pequeño hogar rural en el norte y otras regiones, se requieren suplementos de ingreso y nutrición durante las estaciones de baja producción; a largo plazo, es necesario aumentar la productividad. Los programas se han enfocado en la pobreza y han tratado de beneficiar a los grupos vulnerables. Los proyectos de intervención deben tener una alta tasa de rendimiento social y económico, pero reconociendo que para algunos proyectos, por ejemplo suplementos alimenticios, no es posible cuantificar las tasas de rendimiento económico. De nuevo, en "áreas sensibles (como las de desempleo y educación), las afectadas en forma particularmente adversa por el PRE, la intervención debe ser muy visible y debe asegurar que los grupos objetivo reciban los esfuerzos sinceros que se hacen para amortizar los costos del ajuste. Esto servirá para asegurar que se sostenga el PRE, al tiempo que se alivia la carga de los grupos vulnerables".[8]

Dentro de las razones y objetivos mencionados, se escogieron varios proyectos, en los cuales se incluían proyectos de iniciativa comunitaria, diseñados para permitir que las comunidades mismas identificaran e implementaran proyectos que les ayudaran a rehabilitar y construir la infraestructura social y económica, generar empleo y

atender las necesidades de los grupos vulnerables; un conjunto de proyectos con el propósito de generar empleo, crear trabajo productivo para los desempleados rurales y urbanos y los subempleados, mediante proyectos de obras públicas y esquemas de crédito para pequeñas industrias; un paquete de compensación, ubicación y entrenamiento limitado para los despedidos; una serie de proyectos diseñados para satisfacer las necesidades básicas de los grupos vulnerables mediante intervención en las áreas de agua, sanidad, salud, nutrición y vivienda; y proyectos para mejorar el acceso a la infraestructura educativa de los grupos vulnerables.

Así se creó un programa (PAMSCAD) diseñado para aliviar algunas de las duras consecuencias del PRE y sus programas de ajuste. Debido a que las mujeres constituyen una gran proporción de los grupos vulnerables, a que habían sufrido y todavía están sufriendo por la eliminación de los subsidios a sectores como la salud, la educación y los servicios sociales, así como el reajuste de la moneda, que dio como resultado la escalada de los precios de artículos esenciales, se decidió reservar parte del dinero para atender estas necesidades en particular. Del monto total de US$83.9 millones, de los cuales US$37.6 millones forman el componente de moneda extranjera, US$2 millones fueron destinados al componente del programa para las mujeres. El gobierno aportó 150 millones de cedies adicionales, como contraparte en especie, para sueldos de personal, combustibles y similares. El componente de mujeres de PAMSCAD empezó en 1990 y debe continuar durante un período inicial de tres años. El programa tiene tres objetivos claros:

(1) Abrir créditos que permitan a las mujeres involucradas en actividades de generación de ingreso mejorar su rendimiento y ampliar sus operaciones cuando sea necesario.
(2) Proporcionar capacitación en contabilidad básica y técnicas de manejo para estas mujeres, así como entrenamiento en técnicas de diversificación.
(3) Ayudarles a adquirir implementos tecnológicos simples y adecuados para aliviar su carga de trabajo y la monotonía de su vida.

El programa de mujeres se está llevando a cabo en tres regiones del país y se espera que beneficie a un total de 7.200 mujeres en estas tres regiones. Los créditos, de acuerdo con el esquema PAMSCAD, están dirigidos a actividades distintas de las agrícolas y están enfocados hacia otras actividades que generan ingresos. Las beneficiarias objetivo son mujeres rurales y mujeres pobres urbanas. Pero para poder calificar para ayuda, la mujer debe haber participado en cualquier actividad generadora de ingresos durante doce meses consecutivos, cuando menos. Por lo tanto, el programa excluye efectivamente no sólo a las mujeres que desempeñan actividades agrícolas, sino también a aquellas cuya pobreza les impide participar en actividades que generan ingresos. Se debe anotar que la mayoría de las mujeres vulnerables en Ghana son mujeres rurales que desempeñan labores de agricultura de subsistencia.

Desde 1990 hasta la fecha, se ha desembolsado un total de 120 millones de cedies a 3.120 mujeres en tres regiones piloto. El programa ayuda a las mujeres otorgándoles créditos para que puedan mejorar sus negocios. La tasa de interés es del 20% y el ciclo del crédito es de seis meses. Los reembolsos se hacen semanalmente puesto que su producción y actividades están organizadas normalmente alrededor

de los días de mercado semanal. Hay varios incentivos de ahorro unidos al programa y diseñados para ayudar a las mujeres a movilizar ahorro; uno de los resultados esperados del programa es asociar a las mujeres con los bancos comerciales para que, en el futuro, tengan acceso al crédito y ayuda para sus negocios. Dentro del marco normal de las cosas, la mayor parte de las mujeres pobres rurales y urbanas no tienen acceso al crédito de bancos comerciales porque no pueden satisfacer los requisitos de los bancos.

Por el tamaño del programa es obvio que, por el momento, la gran mayoría de las mujeres afectadas adversamente por el PRE, permanecen al margen de los intentos de aliviar sus penalidades. ¿Cuáles son entonces las implicaciones de las consecuencias del ajuste estructural, para los derechos humanos de la mujer tanto en la esfera doméstica como en la comunidad internacional? ¿Cómo manejan los Estados el asunto de los derechos humanos de la mujer, cuando sus propias políticas, implementadas por ellos mismos, les llevan a violar estos derechos? No es posible que alguien pueda gozar de algún derecho humano cuando no se satisfacen las necesidades básicas ¿Qué se puede hacer? Aunque el Estado puede haber ratificado los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, sigue siendo un hecho que las mujeres de la mayor parte de los países africanos, especialmente en los países que están poniendo en práctica programas de ajuste estructural, están lejos de poder alcanzar gran parte de los derechos identificados en estos instrumentos internacionales. Muchas de estas mujeres continúan viviendo en absoluta pobreza. La mayor parte no tiene acceso al agua potable o a servicios básicos de salud primaria. Muchas no saben leer ni escribir y no conocen medidas de higiene. Por lo tanto, existe la necesidad de idear estrategias para atender la relación entre los programas de ajuste estructural del Banco Mundial, el FMI, y otras instituciones financieras internacionales y el disfrute o realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Como anota el Relator Especial: "Las condiciones generalmente impuestas por el FMI, las cuales debe cumplir un país receptor antes de recibir financiación del Banco Mundial, o antes de ser considerado elegible para crédito internacional, conciernen áreas de participación estatal, las cuales pueden tener una influencia negativa decisiva, tanto directa como indirectamente, sobre el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales".[9] La noción misma de las obligaciones y derechos humanos de los Estados que se someten a ajuste estructural, se ve cuestionada por estas condiciones, porque exigen la reducción del gasto dirigido a crear las condiciones para el goce de los derechos. Estas condiciones exigen, invariablemente, la reducción de gasto en el sector social y la eliminación de subsidios, para que los servicios públicos sean pagados por sus usuarios. Esto excluye, naturalmente, a los grupos vulnerables, incapaces de pagar el acceso a estos servicios esenciales, notablemente los servicios de salud y educación. Se ha aseverado que: "Las consecuencias negativas para las condiciones humanas, por el ajuste estructural, han dado como resultado un retroceso, más que un desarrollo, en las áreas de nutrición, educación, empleo y bienestar social. Los derechos humanos al alimento, la educación, el trabajo y la asistencia social han perdido su significado".[10] Las mujeres de Ghana y de otros países africanos sometidos al ajuste estructural, están, por lo tanto, doblemente en peligro porque ya sufren la discriminación sociocultural, cuando las consecuencias de los

programas de ajuste también caen pesadamente sobre ellas. Con la reducción del gasto público social, la presión sobre las mujeres ha aumentado por las condiciones recesivas creadas por estos programas.

El derecho internacional de los derechos humanos y la mujer

En el contexto de los derechos humanos internacionales, se ha abogado por una redefinición de los derechos humanos, con el fin de hacer que el concepto responda mejor a las necesidades de la mujer. Para este fin, sería necesario hacer que el derecho internacional de los derechos humanos fuera más consciente de los géneros y redefiniera parte, si no la mayoría, de los conceptos. Por ejemplo, en lo que respecta a la no discriminación, se ha pretendido que debe haber un alejamiento del modelo de "similitud y diferencia" para poder determinar qué constituye discriminación y adoptar una prueba mas adecuada de la "desventaja" para determinar lo que constituye discriminación contra las mujeres. En lo que respecta a los derechos civiles y políticos, se ha argumentado que el derecho a la vida debe ampliarse de la obligación tradicional de los Estados de observar el debido proceso de la ley antes de imponer la pena capital, para incluir la situación en la cual miles de mujeres mueren anualmente en países tercermundistas por causas prevenibles relacionadas con el embarazo. Es en este sentido que se debe tener en cuenta el tema del ajuste estructural, en cuanto a su impacto sobre los derechos económicos, sociales y culturales de la mujer. Hasta ahora, a pesar de lo que aseveran los economistas en cuanto al valor de los programas de ajuste estructural, hay indicios de que estos programas no están alcanzando sus objetivos. A pesar del crecimiento del PIB y las exportaciones, y a pesar de las mejoras en áreas como los pagos externos, todavía existen problemas masivos de desnutrición, pobreza abyecta, y hambruna en los países africanos donde se desarrollan estos programas. Se ha observado que:

> *es esencial evaluar las implicaciones de estos programas al tratar de alcanzar el desarrollo de África y los objetivos de transformación, en vez de evaluarlos simplemente sobre la base de criterios ortodoxos de comportamiento, como el PIB y el crecimiento de las exportaciones, la balanza de pagos y la balanza presupuestal, los cuales, entre otros, están, en el mejor de los casos, relacionados marginalmente con el alcance de los objetivos centrales de desarrollo de Africa, tales como autoabastecimiento de alimentos, alivio de la pobreza, crecimiento sostenido y confianza en sí mismos.*[11]

No cabe duda de que la comunidad internacional está participando activamente en el replanteamiento de estos programas de ajuste. De hecho, este es el proceso que llevó a UNICEF a defender el ajuste con rostro humano.

Para las mujeres de Ghana y otros países africanos sometidos al ajuste estructural, el problema parece no tener fin. Continúan siendo responsables del cuidado de sus hijos, de la producción de alimentos, de la recolección de agua y leña para combustible y del cuidado de los miembros enfermos de la familia. Estas funciones son económicamente invisibles y rinden muy poco o ningún dinero. Además, tienen que participar en actividades económicas para generar ingresos, en un clima que el proceso de ajuste ha tornado cada vez más hostil porque ha marginado completamente sus actividades productivas. Las implicaciones para sus derechos humanos

son enormes. Aun en las mejores épocas, la mayor parte de los gobiernos africanos prestan atención a los derechos humanos sólo de labios para afuera. El hecho de que sean signatarios de varios tratados internacionales de derechos humanos no mejora en nada la situación. La mayor parte de estos gobiernos son incapaces de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer que las disposiciones de estos instrumentos internacionales de derechos humanos sean directamente aplicables a sus ciudadanos. Por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, es un marco para la total y libre participación de las mujeres en la sociedad. Garantiza a la mujer su capacidad legal para actuar como ciudadana y declara, en forma muy detallada, que debe terminar la discriminación para poder alcanzar ese fin. Sin embargo, seguirá siendo retórica, excepto si los países miembros toman medidas positivas, en forma de legislación, para hacer que su contenido forme parte de las leyes nacionales. La cuestión que es necesario confrontar, sin embargo, es si el Estado puede hacer que estos derechos sean reales para sus mujeres, en vista del estricto condicionamiento que, con frecuencia, acompaña los fondos que necesitan tan desesperadamente para poder poner sus economías en orden. Este es un dilema real para el cual es necesario encontrar una solución, si las mujeres afectadas desean salir del círculo vicioso en el cual están encerradas.

Debido a que, en el pasado, el derecho internacional de los derechos humanos no ha tenido conciencia de género, la preocupación de las mujeres en general, y de las mujeres africanas en particular, no siempre ha recibido la atención que merece. En este punto han insistido muchas escritoras feministas, y no feministas.[12] Como bien dijo una de ellas:

> *considerada sustancialmente, la situación de la mujer no se asimila a nada. Hacer algo legal acerca de algo que no es como cualquier otra cosa, es suficientemente difícil en un sistema legal que se precia metódicamente del raciocinio por analogía. Agreguemos a esto la exclusión específica o la ausencia de las preocupaciones de la mujer de la definición y diseño del sistema legal, desde su creación, combinadas con su decidida tendencia a adherirse a los precedentes, y tendremos un problema de dimensión sistémica.*[13]

Es importante que los derechos humanos internacionales tengan en cuenta el género, porque gran parte de las violaciones que sufren las mujeres están ligadas a las distintas desventajas que afrontan en el campo económico y social. Cualquier falta de atención a estos derechos económicos, sociales y culturales llevará, por lo tanto, a la negligencia en áreas que son importantes para el desarrollo de las mujeres.[14]

¿Qué podemos hacer para ayudar?

El impacto del ajuste estructural sobre los grupos vulnerables, notablemente las mujeres y los niños, ha recibido atención, en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos y se consulta permanentemente para encontrar soluciones a los problemas que han surgido. Se han tratado varias cuestiones críticas con respecto de la idoneidad de los programas de ajuste operados por el Banco Mundial y el FMI. Por ejemplo, el Relator Especial en su informe final, *The Realization of Economic,*

Social and Cultural Rights (La realización de los derechos económicos, sociales y culturales), anotaba que: "a pesar de sus estructuras económicas obviamente diferentes, los ajustes estructurales negociados con Sri Lanka, Ghana, Kenya, Zimbabwe, Costa Rica, Nicaragua, Nigeria y las Filipinas fueron esencialmente los mismos". Este informe continuaba diciendo que: "Como mínimo absoluto, la tendencia de las medidas de ajuste a tomar virtualmente los mismos componentes, no obstante las condiciones específicas que prevalecen en el país que se ajusta, requieren consideración".[9] Hasta ahora, el marco teórico utilizado ha sido el punto de partida para cualquier solicitud de reconsideración. El problema es que es obvio que los programas convencionales de ajuste estructural no son adecuados para tratar las verdaderas causas de los problemas económicos, financieros y sociales que afrontan los países africanos. No han tenido éxito en lograr una recuperación económica y una transformación socioeconómica. Esto se debe probablemente a que el modelo -el cual hace énfasis en el uso competitivo de fuerzas de mercado internas y externas- no está adaptado a la situación africana, la cual se dice que está caracterizada por débiles estructuras de producción y mercados imperfectos. La Comisión de las N.U. para Africa, en su lucha por crear un marco africano alterno para los programas de ajuste estructural y para la transformación y recuperación socioeconómica, dice:

> *Por lo tanto, es necesario un enfoque más completo. Este enfoque contrasta con el de los programas convencionales de estabilización y ajuste, el cual aísla y trata sólo unos pocos aspectos del conjunto macroeconómico en general. Aunque este enfoque parcial del programa convencional podría lograr sus objetivos limitados, podría, al mismo tiempo, traer consecuencias adversas en otros aspectos del desarrollo sostenido, como el crecimiento, el bienestar social, la equidad, el empleo y la transformación socioeconómica. Con mayor frecuencia, aun los resultados positivos que se pudieran alcanzar con los programas convencionales, podrían verse debilitados por tales consecuencias negativas.*[10]

Y continúa diciendo:

> *Este enfoque absoluto debe identificar los factores principales, positivos y negativos, que impiden el desarrollo, los recursos materiales y humanos cuya interacción constructiva proporciona el dinamismo para el desarrollo y la red de instituciones que se deben diseñar para proporcionar un ambiente adecuado para las fuerzas de cambio y desarrollo. También debe evaluar adecuadamente la posible interacción entre los distintos elementos durante el proceso de ajuste con transformación, para poder formular e implementar estrategias políticas adecuadas.*[11]

Se ha reconocido la necesidad de una revaluación del ajuste estructural desde el punto de vista de los derechos humanos internacionales y se han propuesto varios enfoques. Esto se debe a que no hay duda de que las políticas de ajuste, propuestas actualmente por las instituciones financieras internacionales, han empeorado, en muchos casos, en vez de mejorar la situación de los pobres. Los salarios reales han decaído al tiempo que se ha presentado una reducción del acceso a la salud, la sanidad y la educación, especialmente entre los grupos vulnerables, nota-

blemente las mujeres y sus hijos. Por lo tanto, existe la necesidad de un esfuerzo concertado entre los grupos de derechos humanos para tratar de influenciar las políticas de las instituciones financieras internacionales, con el fin de que puedan desarrollar respuestas adecuadas a los problemas identificados hasta ahora. Si, como se ha aseverado, los programas de ajuste son inevitables para resucitar la economía de Africa y otros países del tercer mundo, entonces se sugiere que se reavalúen los programas, teniendo en cuenta las experiencias de impacto social que han tenido y se modifiquen de conformidad.

Para contemplar la dimensión de los derechos humanos de estos programas, especialmente por cuanto afectan a las mujeres, es necesario dar una dimensión de género a las normas sobre derechos humanos internacionales, para que incluyan la experiencia de estas mujeres en la redefinición de los distintos derechos económicos, sociales y culturales. Como se mencionó antes, aun sin la carga de los programas de ajuste, lo mejor que suelen hacer la mayor parte de los gobiernos es tratar los derechos humanos de labios para afuera y son muy reticentes a tomar medidas legislativas y de otra índole para incorporar a sus leyes nacionales los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Con la carga adicional de los programas de ajuste, abandonan cualquier pretexto para no cumplir con sus obligaciones, utilizando estos programas como una excusa. Aun en países como Ghana, donde se ha intentado implementar programas para mitigar el costo social del ajuste, el componente asignado a la mujer en esos programas es tan pequeño que no encuentra alivio, de ninguna manera, para el sufrimiento, de estas mujeres. Obviamente, las mujeres todavía deben salir de la marginalidad para llegar a la corriente dominante. Esta situación es peligrosa porque hace posible la utilización de estos programas inadecuados, diseñados para mitigar el impacto social del ajuste, como parte de la retórica sobre respeto de los derechos humanos. Una de las formas para que los vulnerables, afectados adversamente por el proceso de ajuste, puedan recibir ayuda, es alentando su participación en el proceso de desarrollo a nivel nacional. Hasta ahora, todavía no se ha escuchado el clamor por una mayor participación en el proceso de desarrollo. Como anota el Relator Especial, "Décadas de clamor para aumentar el nivel de participación en el proceso de desarrollo, cuyos principios se incluyen, por ejemplo, en la Declaración de los Derechos al Desarrollo de 1986, todavía no han fructificado".[17] Si se consultara a la gente más afectada por estos programas sobre las medidas diseñadas para aliviar sus penalidades, el programa resultante probablemente sería benéfico y alcanzaría cierto grado de éxito. El PNUD en su Informe sobre el Desarrollo Humano anotaba: "Y la participación es la forma de asegurar el eficiente suministro y la distribución más equilibrada de bienes y servicios. Si las personas participan en la toma de decisiones, en las políticas y proyectos, éstos tendrán tendencia a ser más realistas, más pragmáticos y más sostenibles".[18]

Conclusión

Este ha sido un intento de relatar algunas de las experiencias de las mujeres en un país sometido al ajuste estructural y formular algunas preguntas acerca el impacto de estos programas de ajuste sobre los derechos económicos, sociales y

culturales. Este documento no es de ninguna forma exhaustivo, ni siquiera en cuanto a experiencias. Simplemente trata de formular preguntas que son importantes para la mujer de este país, así como de otros países sometidos al proceso de ajuste. Hasta ahora la experiencia de la mujer es tal, que hace que sea necesario incorporar su preocupación en cualquier reconceptualización y redefinición de las normas de derechos humanos internacionales, si estas normas han de ser importantes para ella.

A pesar de las afirmaciones en sentido contrario de los economistas y otros, es cierto que, como resultado de los programas de ajuste estructural, ha aumentado toda la carga del trabajo de la mujer y también ha aumentado la presión sobre ella. Esto se debe a que ya lleva la carga del cuidado de los hijos, del suministro de alimentos para la familia y del cuidado de los ancianos y los enfermos de su familia. Por lo tanto, los recortes del gasto social, que dan como resultado la disminución del acceso a los servicios sociales como la salud, la sanidad y la educación, sólo contribuyen a magnificar sus problemas. Puesto que la mayoría de estas mujeres viven en áreas rurales dedicadas a la agricultura de subsistencia, la concentración de recursos en cultivos de exportación, bajo el ajuste estructural, ha sido desfavorable para ellas. Al haber dedicado mayor cantidad de tierra a la producción de cultivos de exportación, algunas de ellas han quedado sin tierra y, aunque participen en la producción de estos cultivos de exportación, no tienen ingerencia en su comercialización. Por lo tanto, no disfrutan de los beneficios, aunque hacen el trabajo. Las que se dedican a la agricultura de subsistencia a pequeña escala no gozan de los beneficios de los servicios de extensión o de nuevos avances tecnológicos. La creación de empleo con estos programas ha sido débil, especialmente para las mujeres. En el documento del proyecto de Programa de Acción para Mitigar el Costo Social del Ajuste (PAMSCAD) del gobierno de Ghana, en 1987, se dijo que: "mientras se esperaba que el PRE generara mayor empleo a mediano y largo plazo, es importante reconocer que existirá una brecha antes de que la economía del país pueda absorber más mano de obra."[22] Los programas de ajuste han hecho muy poco hasta ahora para tratar la desigualdad de los géneros en los sectores formales e informales de la economía. Debido a su marginalización y a la escala de sus actividades económicas, muchas mujeres todavía no tienen acceso al crédito y por lo tanto son incapaces de expandir sus actividades y mejorar su desempeño.

Por lo tanto, es imperativo que se haga un replanteamiento radical de los derechos humanos, un proceso que se debe acomodar a la experiencia de las cargas de estos programas de ajuste sobre las mujeres afectadas. Se espera que esta clase de replanteamiento y redefinición, permita a las instituciones financieras internacionales, en colaboración con los Estados afectados, desarrollar programas adecuados de acción, que respondan a las necesidades de las mujeres y otros grupos vulnerables, en proceso de ajuste estructural.

Para tratar adecuadamente las dimensiones de los derechos humanos dentro del marco del ajuste, el Relator Especial propuso diseñar un conjunto de pautas básicas de políticas posibles de ajuste estructural, propuesta que fue aprobada por la Sub-Comisión mediante la Resolución 1991/27. El proceso para diseñar dichas políticas básicas, dentro de un marco de derechos humanos, podría servir para presentar en forma coheren-

te las muchas preocupaciones de las agencias de derechos humanos frente al ajuste, ofrecer una importante contribución al debate del ajuste y proporcionar una oportunidad para intercambiar puntos de vista con las instituciones financieras internacionales, los Estados miembros y las organizaciones no gubernamentales, sobre el punto de vista de los derechos humanos, en el proceso de ajuste en el cual todavía no se ha hecho suficiente énfasis.[21]

Esta cita capta el espíritu del debate actual y señala la dirección hacia el futuro.

Notas

1. *Encuesta Estadística de Ghana, 1989.*

2. *Encuesta sobre las Condiciones de Vida en Ghana, 1989.*

3. *MFEP/UNICEF, 1993.*

4. *Republic of Ghana, Programme of Actions to Mitigate the Social Costs of Adjustment (Programa de acciones para mitigar el costo social del ajuste) (Accra: Publicación del gobierno en noviembre de 1987) i, para, 5.*

5. *Mitigar los costos sociales, nota 4, en la pág. 1 para 5.*

6. *Mitigar los costos sociales, nota 4, en la pág. 8 y 23.*

7. *Mitigar los costos sociales, nota 4, en la pág. 8 y 25.*

8. *Mitigar los costos sociales, nota 4, en la pág. 10 y 30(f).*

9. *Danilo Turk, Relator Especial, The Realisation of Economic, Social and Cultural Rights, (La realización de los derechos económicos, sociales y culturales) U.N. ESCOR. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/16, de julio de 1992, 14 en la pág. 50.*

10. *Katarina Tomasevski, "The World Bank and Human Rights" (El Banco Mundial y los derechos humanos) en Yearbook of Human Rights en Developing Countries (Memoria Anual de los derechos humanos en países en desarrollo), ed. Manfred NOwak (Oslo: Norwegian Institute of Human Rights, 1987, 95.*

11. *Comisión Económica de las Naciones Unidas para Africa, African Alternative Framework to Structural Adjustment Programs for Socio-Economic Recovery and Transformation (Marco de trabajo alterno africano de los programas de ajuste estructural para la recuperación socio-económica y la transformación) U.N. Doc. E/ECA/CM 15/6 Rev/3 (1989) 25 en la pág. 71.*

12. *Ver por ejemplo, Hilary Charlesworth, Christine Chinkin y Shelley Wright, "Feminist Approaches to International Law" (Enfoques feministas al derecho internacional) Am J.Int'l L 85(4) (1991): 613.*

13. *Catharine A McKinnon, "Pornography, Civil Rights, And Speech" (Pornografía, derechos humanos y voz) Harv, C.R.-C.L. L. Rev. 20(1) (1985): 8.*

14. *Para una discusión más amplia de las razones para la exclusión del género en la definición de las normas internacionales sobre derechos humanos, ver Andrew Bymes, "Women, Feminism and International Human Rights Law - Methodological Myopia, Fundamental Flaws or Meaningful Marginization? Some Current Issues". (Mujeres, feminismo y derecho internacional de los derechos humanos: ¿Miopía metodológica, errores fundamentales o marginalización significativa? Algunos asuntos de actualidad) Austl. YB. Int'l L.12 (1992): 205.*

15. *Turk, Economic, Social and Cultural Rights (Derechos económicos, sociales y culturales), nota 9, en las págs. 14, 49*

16. Comisión Económica de las Naciones Unidas para Africa, AFrican Alternative Framework to Structural Adjuments Programs for Socio-Economic Recovery and Transformation (Marco de trabajo alterno africano de los programas de ajuste estructural para la recuperación y la transformación socio-económica) (AAF-SAP) E/ECA/CM 15/6 Rev. 3 (1989) 26 en la pág 74.

17. Comisión Económica de las Naciones Unidas Framework (Marco de trabajo) nota 16 en la pág. 75.

18. Turk Economic, Social and Cultural Rights) (Derechos económicos, sociales y culturales), nota 9, 46 en la pág. 177.

19. PNUD, Human Development Report (Informe sobre desarrollo humano) (1991) : 71.

20. Republic of Ghana, Programme of Actions to Mitigate the Social Costs of Adjustment (Programa de acciones para mitigar el costo social del ajuste) (Nov. 1987) 7 en la pág. 20.

21. Turk, Economic, Social and Cultural Rights (Derechos económicos, sociales y culturales), nota 9, 18 en la pág. 63.

CAPÍTULO 22

ENFOQUES CANADIENSES A LA IGUALDAD DE DERECHOS Y A LA EQUIDAD DE GÉNERO EN LOS ESTRADOS JUDICIALES.

Kathleen E. Mahoney

Introducción

> *"La historia de la lucha por los derechos humanos a partir del siglo XVIII ha sido la historia de la lucha de los hombres por afirmar su dignidad y humanidad común, frente a un aparato estatal excesivo. La lucha más reciente por los derechos de la mujer ha sido una lucha por eliminar la discriminación, por desarrollar un conjunto de reformas legislativas que coloquen a la mujer en el mismo lugar de los hombres....No ha sido una lucha para definir los derechos de la mujer en relación con el sitio especial que ocupa en la estructura social y en relación con la diferencia biológica entre los dos sexos. Por lo tanto, las aspiraciones y necesidades de la mujer, hasta ahora se están convirtiendo en derechos protegidos".*[1]

La igualdad ha sido siempre un concepto muy difícil de definir o describir para los jueces, abogados, profesores de derecho y otros estudiosos de estos temas. La razón, de acuerdo con la Magistrada Rosalie Abella del Tribunal de Apelaciones de Ontario es que:

> *"La igualdad es evolutiva, tanto en proceso como en sustancia, es acumulativa, contextual y persistente. La igualdad es, en últimas, la liberación frente a la discriminación adversa. Pero aquello que constituye discriminación adversa cambia con el tiempo, con la información, con la experiencia y con el conocimiento interior. Lo que tolerábamos como sociedad hace 100, 50 y hasta hace 10 años, no es necesariamente tolerable ahora. La igualdad es entonces un proceso; un proceso de examen constante y flexible; de introspección vigilante y de agresiva liberalidad. Si en este proceso activo no siempre estamos seguros de lo que significa la "igualdad", la mayoría de nosotros tenemos una buena idea de lo que significa "lo justo".*[2]

La forma en que son tratados los derechos de la mujer en las distintas áreas del mundo, en muchos aspectos no es justa. Actualmente está aceptado y ampliamente documentado que las normas e instituciones internacionales fueron concebidas por los hombres con el objeto primario de servir a los intereses de los hombres.[3] Las mujeres apenas si han sido visibles en los sistemas que crean, interpretan y aplican las leyes.[4] Si la mujer se beneficia de tales leyes, es tan sólo en forma derivada, es decir, cuando sufre violaciones iguales a las del hombre. Esto privilegia la visión masculina del mundo y mantiene el dominio del hombre en el orden internacional. Los problemas que conciernen al hombre son vistos como problemas de interés humano en general, mientras que los problemas de la mujer son relegados a una categoría

especializada y limitada de derechos de la mujer, los cuales, siendo analizados, no alcanzan a ser "derechos humanos" tal y como se les conoce.

El propósito de este ensayo es, primero, demostrar cómo las barreras para alcanzar la igualdad de género para las mujeres están creadas por teorías de igualdad que no funcionan y por prejuicios de género en las decisiones judiciales. A menos que estos problemas sean abordados, las mujeres no lograrán la igualdad legal y social. El segundo propósito del ensayo es sugerir algunas estrategias teóricas y prácticas que puedan mejorar la condición, el reconocimiento y la aplicación de los derechos de la mujer de tal forma que éstos tengan el mismo peso y merezcan el mismo respeto que los derechos del hombre.

El problema

Uno de los principios prioritarios de la Carta de las Naciones Unidas, así como de la Declaración Universal, es la igualdad.[5] Los Pactos Internacionales de Derechos Políticos y Civiles y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, le dan fuerza legal a las garantías de igualdad pero no las definen. Para llenar estos vacíos, la Comisión de las Naciones Unidas para la condición de la Mujer trabajó durante muchos años -más de treinta- para ampliar las prohibiciones generales de discriminación. Esto sacó a la luz casi todas las áreas de la vida en las cuales se niega a la mujer igualdad con el hombre. Como resultado, varias declaraciones y convenios fueron redactados y subsecuentemente ratificados por muchos países,[6] siendo la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (la Convención de la Mujer),[7] el documento central por su alcance e importancia. Esta Convención trata de los derechos civiles y la situación legal de la mujer, la reproducción y el impacto de las normas culturales en la relación entre los géneros. Hace énfasis en los derechos a la participación política, a la nacionalidad, a la no discriminación a la educación, al empleo y en las actividades económicas y sociales. Afirma la igualdad de derechos y obligaciones de la mujer y del hombre frente a la escogencia de cónyuge, a la relación con los hijos, los derechos personales y la administración de los bienes. Requiere que las normas que intencional o no intencionalmente traten a la mujer en forma diferente al hombre no sean toleradas, particularmente cuando están basadas en prejuicios y en generalizaciones inexactas acerca de la mujer. Aunque hay un número de disposiciones dirigidas a que la mujer sea tratada hipotéticamente tal como si fuera hombre en situaciones similares, visto como un todo el concepto de igualdad en la Convención de la Mujer claramente se extiende más allá de la igualdad formal *de jure*, para incluir formas no intencionales y sistémicas de discriminación e igualdad de resultados.

En el área de la reproducción, por ejemplo, reconoce que la igualdad requiere que las normas legales vayan más allá de la neutralidad de género o del trato igual para las mujeres y los hombres. Relaciona la discriminación contra la mujer con el papel reproductivo, que sí es exclusivo de la mujer. Al reconocer que la igualdad de la mujer requiere que los Estados partes garanticen el derecho de ésta a decidir el número y el intervalo de los embarazos y a tener acceso a la información y a los medios para ejercer esos derechos, la Convención de la Mujer encara las realidades de la diferencia de género y las consecuencias sociales y económicas del embarazo. Acepta que

la discriminación de género es a menudo causada por papeles estereotipados según el sexo cuando exige una responsabilidad totalmente compartida por los dos sexos en cuanto a la crianza. La protección a la maternidad y el cuidado de los niños son declarados como derechos positivos esenciales, cuando se establece que los Estados tienen la obligación de proveer los servicios necesarios para permitir al individuo combinar las responsabilidades de la familia con las del trabajo y con la participación en la vida pública.

Finalmente, la Convención de la Mujer identifica las fuentes genéricas y estructurales de la desigualdad. Identifica así mismo la cultura y el uso de estereotipos, costumbres y normas, como barreras potenciales para que la mujer pueda disfrutar de la igualdad. Los Estados son exhortados a modificar dichas costumbres y prácticas cuando estimulan la dominación de la mujer por parte del hombre. En otras palabras, los obliga no solamente a cambiar las leyes negativas sino la cultura negativa. En resumen, reconoce que, con el objeto de lograr la igualdad de género, se requiere un enfoque multifacético. En algunas instancias la igualdad requiere que a la mujer no se le nieguen las oportunidades y beneficios de que disfruta el hombre. En otras, la mujer debe ser facultada para determinar su propio destino, definido por sus propias prioridades y necesidades. A diferencia del papel de no interferencia requerido para la protección de las libertades civiles, los Estados tienen un papel crucial a favor de la igualdad de género, si es que la misma quiere ser alcanzada. Desafortunadamente, muy pocos Estados han aceptado o desempeñado este papel.

La Convención de la Mujer fué aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1979 y hasta agosto de 1993 la habían ratificado o habían adherido a ella 126 países; pero la situación global de la mujer no muestra un progreso significativo desde que la Convención fué redactada. Muchas razones han sido aducidas para explicar la falta abismal de progreso,[8] entre las cuales quizás las de mayor importancia son el gran número de reservas a la Convención;[9] sus débiles procesos de ejecución comparados con otros acuerdos antidiscriminatorios, y la conceptualización de los derechos orientada hacia lo masculino que determina la interpretación y la aplicación modernas del derecho internacional de los derechos humanos.

Las conceptualizaciones de los derechos orientadas hacia lo masculino han tendido a ignorar o a desmerecer las experiencias de la mujer en la aplicación e interpretación de los derechos humanos en los tribunales y en otros órganos responsables de la toma de decisiones.[10] Aunque los órganos judiciales o cuasijudiciales no son enteramente culpables de la situación de la mujer, numerosos estudios muestran que una de las barreras más grandes para la igualdad de la mujer son los prejuicios de género en los tribunales.[11] Los resultados de las decisiones judiciales son a menudo discriminatorios y dañinos para la mujer. Por ejemplo, el derecho a la libertad religiosa ha sido con frecuencia interpretado por las instancias judiciales para que opere en detrimento de la mujer. Cuando algunas prácticas religiosas socavan la seguridad corporal, la posición social, y cuando la situación de las mujeres[12] y los derechos de la mujer no son tenidos en cuenta los temas relacionados con la religión, tales como el matrimonio, el divorcio, la custodia, los derechos de propiedad y la participación en la vida pública, permiten a los hombres ejercer sus libertades a expensas de la mujer.[13] Los derechos internacionalmente reconocidos aplicables a la familia causan los mismos problemas, presentados bajo diferentes términos.[14] Si no se toma en cuenta la

perspectiva de la mujer en el momento de cuestionar o interpretar los derechos de familia, la desigual división del poder y los papeles estereotipados según el sexo dentro de las familias, los cuales generalmente favorecen a los hombres, se institucionalizan. Esto resulta en legalización de la dominación masculina y de la subordinación femenina en asuntos de "familia", tales como el control de la natalidad, el acceso al aborto, la violencia conyugal, la ciudadanía y la independencia económica.

Los derechos de igualdad de género de la mujer y los valores tradicionales también pueden chocar en el contexto del derecho al desarrollo. Cuando se interpreta en una forma que no toma en cuenta el género, las teorías tradicionales, las estrategias y las soluciones que se refieren al desarrollo, crecimiento y sub-desarrollo, tienden a ignorar el papel de la mujer. En África, por ejemplo, donde la mujer produce el 75% de los productos agrícolas alimenticios,[15] las políticas de desarrollo y las estrategias que no toman en cuenta las inquietudes y realidades de la mujer no solamente violan los derechos humanos de la mujer al desarollo sino que están condenadas al fracaso.[16] Más aún, cuando el lenguaje "neutral" del desarrollo y de la economía no cuestiona el supuesto sexista de que el trabajo de la mujer es de un orden diferente o menor al de los hombres, el trabajo que hace la mujer a menudo se convierte en invisible. Universalmente, la reproducción, el cuidado infantil, el trabajo doméstico y la producción de subsistencia, se han excluido de las medidas de productividad económica y de crecimiento. Esto ha sido particularmente perjudicial para la mujer de los países en vía de desarrollo.[17]

Muchos otros ejemplos se pueden señalar en áreas tales como el derecho de los refugiados, el derecho humanitario, los derechos del niño y el derecho ambiental. Todos demuestran el mismo punto. Cuando las normas "humanas" generales se equiparan a las normas masculinas, los intereses, los derechos y las preocupaciones de la mujer tienden a desaparecer. Los análisis feministas del derecho internacional indican que el problema es global. Los hombres de todas las naciones han usado el sistema estatal para establecer prioridades económicas y nacionalistas que sirvan a los hombres, mientras que las necesidades humanas, sociales y económicas de la mujer no son satisfechas. Tanto en países desarrollados como en países en vía de desarrollo, las estructuras del poder y los procesos de toma de decisiones excluyen a la mujer, la cual, en todas las sociedades, constituye el sector más pobre y menos privilegiado.

Está claro que si los derechos de la mujer han de ser reconocidos y protegidos, y que si la mujer ha de lograr la igualdad, los modelos y valores existentes y las teorías tradicionales, los fundamentos y las fronteras actuales, deben ser cuestionados. Más mujeres deben participar en las instituciones de derechos humanos donde predominan los hombres, en los tribunales y en otros centros de toma de decisiones legales. Más importante aún, el énfasis de los derechos humanos internacionales debe cambiar de la discusión y el establecimiento de las normas a la puesta en práctica de los derechos. Uno de los retos es descubrir formas de usar la Convención de la Mujer en forma efectiva para conseguir una igualdad de género sustantiva en los países que la han suscrito. Una posibilidad sería una interpretación de la Convención de la Mujer que invalide las conceptualizaciones de igualdad y de los derechos estrechas y orientadas hacia lo masculino y que perjudican a la mujer. Hay que desarrollar estrategias que garanticen que la voz de la mujer sea oída, que los prejuicios relativos a los mitos de

género que apoyan la ley sean suprimidos, que los principios aplicados al derecho consideren y ayuden a la mujer dentro del sistema legal y que los jueces y otros actores de la administración de justicia respondan a las necesidades de la mujer.

En la próxima sección se describe una teoría de la igualdad que, de ser aplicada en los tribunales, podría lograr la igualdad de la mujer ante la ley y derivar en la igualdad social en la vida real. Explico que una comprensión de la igualdad en términos de ventajas o desventajas creadas socialmente, en lugar de similitud y diferencia, aplicada al derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo la Convención de la Mujer, podría influir profundamente en el derecho interno. En la segunda sección describo una estrategia de educación judicial diseñada para implementar la teoría a nivel de las comunidades de base del derecho interno, así como a nivel internacional. Las sugerencias están basadas en experiencias vividas en el Canadá, donde esas estrategias han logrado resultados notables y han creado un foco de acción y de conciencia.[18] Mi punto de vista es que el modelo canadiense podría ser adaptado para alcanzar resultados similares a nivel internacional.

Teorías sobre la igualdad

Con el objeto de que la mujer pueda comprometerse con el potencial transformativo del derecho, se requiere un marco legal con suficiente flexibilidad para permitir el desarrollo de una teoría de la igualdad que promueva los intereses de la mujer, identifique y reconozca las violaciones de sus derechos y conduzca a recursos legales. Es claro, a juzgar por el extraordinario número de reservas a los términos de la Convención de la Mujer,[19] que los países tienen amplias diferencias en sus puntos de vista sobre lo que constituye la discriminación contra la mujer. Diferenciar entre distinciones "justificadas" e "injustificadas", determinar si la intención es o no un requisito para la discriminación y decidir acerca de la relevancia del propósito y efecto, son todas alternativas que han llevado a diferentes interpretaciones y a diferentes resultados en los casos de igualdad.[20] La razón para esto es que las teorías detrás de estas alternativas carecen de principios de base, del objetivo claro e inequívoco de eliminar la desventaja y la dependencia en estereotipos injustificados que relegan a la mujer a una situación de segunda categoría desde el comienzo.

En la mayoría de los países del mundo, si la igualdad de la mujer es reconocida legalmente, se entiende en el sentido Aristotélico.[21] Las normas de igualdad requieren que los similares sean tratados como similares y que los diferentes sean tratados como diferentes. Dicho de otra manera, el derecho a la igualdad es un derecho de similitud y diferencia. Esto es un problema para la mujer porque su realidad social consiste en la denegación sistémica de poder, de recursos y de respeto. El hombre no experimenta un condicionamiento social generalizado y a largo plazo, basado en una subordinación sistémica, como sí lo siente la mujer. Casi siempre la ciudadanía de segunda clase que tienen que soportar las mujeres ratifica su diferencia del hombre, de tal manera que no tiene sentido pedir a los aventajados hombres que sean socialmente "iguales" con el fin de que sean tratadas en pie de igualdad. Más aún, el modelo de similitud/ diferencia no permite ningún cuestionamiento sobre las formas en que el derecho ha mantenido y construído la desventaja de la mujer, ni permite que se haga un examen de hasta dónde ese derecho ha sido definido por hombres y construído con la concepción masculina de los problemas y de los perjuicios. En pocas palabras, no permite una aplicación

efectiva de los derechos a la igualdad cuando su violación surge de circunstancias específicas de la mujer.[22] Por ejemplo, el trato legal del acoso sexual, prostitución, ataque sexual, decisiones reproductivas y pornografía no puede ser caracterizado o cuestionado como un tema de igualdad sexual porque los hombres no tienen desventajas o necesidades comparables a las de las mujeres. La mujer siempre será "diferente". Incluso la acción o inacción gubernamental que aumenta la desventaja de la mujer en estas áreas con especificidad de sexo, no es considerada como una violación de las garantías a la igualdad entre los sexos del derecho interno o una violación de la Convención de la Mujer.[23] El modelo similitud/diferencia es una de las razones por las cuales la violación de la mujer en épocas de guerra nunca ha sido juzgada como un crimen de guerra, aun cuando la tortura, el genocidio y otros crímenes de "género neutral", sí lo han sido.

Además del problema del término de referencia masculino para comparar, cuando la igualdad es definida según el modelo de similitud/diferencia, se presume que la igualdad es la norma y que de vez en cuando hay individuos autónomos que son discriminados. Las desventajas sistémicas y persistentes no se contemplan. El modelo Aristotélico es incapaz de proponer o de reestructurar, o aún de identificar la discriminación sistémica en instituciones educacionales, en el lugar de trabajo, en las profesiones, en la familia o en el sistema de bienestar social. Asume que estas instituciones sociales deberían continuar existiendo como son. Para ser igual, la mujer simplemente necesita las mismas oportunidades que los hombres para poder participar en ellas.[24] Este planteamiento universalista de la neutralidad de género no reconoce que las estructuras institucionales pueden actuar en forma diferente para el hombre y para la mujer. Una interpretación tal de la discriminación no puede proporcionar a la mujer los recursos sistémicos que ellas necesitan, tales como equidad en el empleo, pago igual para trabajo igual, cuidado infantil adecuado, acceso al aborto y al control del embarazo y los derechos a la alfebetización. Sin estos recursos sistémicos, los guetos en el trabajo de la mujer persistirán, la vida de la mujer seguirá siendo biológicamente determinada y su bajo nivel jamás mejorará.

No obstante su atractivo superficial y su longevidad histórica, en la práctica la doctrina Artistotélica sirve más bien para perpetuar en vez de erradicar la desigualdad. Cuando su uso por parte de los legisladores o de los tribunales obstruye el logro de la igualdad para la mujer, los Estados deberían ser cuestionados por violar la sustancia, la intención y el espíritu del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, así como de otros instrumentos internacionales que pregonan la igualdad de género.[25] Sin embargo, esto no se podrá lograr sino hasta que los tribunales, las comisiones de derechos humanos, los comités de derechos humanos y otros organismos dedicados a la toma de decisiones, rechacen el modelo Aristotélico y lo reemplacen con una propuesta de principios más efectiva.

La historia de los casos de discriminación de género juzgados por la Corte Suprema Canadiense desde hace 10 años nos proporciona una excelente ilustración del cambio que se requiere en la manera de pensar. Dos casos previos demuestran cómo la teoría Aristotélica fué utilizada para perpetuar la desigualdad de género y por qué su uso debería ser reconocido como una violación al derecho internacional. Casos más recientes aplican una teoría diferente que tiene más posibilidades de lograr una igualdad de facto.

El primer caso *Bliss v. Attorney General of Canadá*,[25] fué fallado en 1979. En el caso *Bliss*, se solicitó a la Corte Suprema de Canadá que conceptuara si una disposición de beneficios prestacionales era discriminatoria cuando exigía que las trabajadoras embarazadas cumplieran con unos requisitos más estrictos que los que se requerían para los hombres o las trabajadoras no embarazadas para acceder a dichos beneficios. Al decidir que no había discriminación sexual, la Corte llegó a la extraña conclusión de que la discriminación con base en el embarazo no correspondía a una discriminación con base en el sexo. La Corte dijo que si el gobierno trata a las mujeres embarazadas desempleadas en forma diferente a otras personas desempleadas, sean éstas hombres o mujeres, es porque están embarazadas y no porque son mujeres.

Es fácil ver que la interpretación de la discriminación de sexo en este caso fué tan limitada como para llegar a ser perversa. El no reconocer el embarazo como un componente femenino cuando se está interpretando la discriminación, no solamente exacerba la desventaja social y económica de la mujer forzándola a asumir todos los costos del embarazo, sino que distorsiona la realidad de la mujer y perpetúa el prejuicio de género en el derecho. Lo que no parece ser tan evidente a primera vista es el papel que juega la teoría subyacente de la igualdad para producir el resultado.

El resultado del caso *Bliss* fue efectivamente predeterminado mediante el uso del referente masculino o del modelo similitud/diferencia. En comparación con los hombres, las mujeres embarazadas siempre serán diferentes y siempre serán vulnerables a un tratamiento discriminatorio. Fácilmente podemos ver cómo se disminuye la oportunidad de la mujer de ser tratada de manera igualitaria. Únicamente puede exigir un tratamiento igual en la medida en que sea igual al hombre. Sumándose a las dificultades apareció el razonamiento ulterior de que aun si la prueba de discriminación era satisfactoria, no era discriminatorio conceder beneficios en forma desigual, ya que las garantías de igualdad eran interpretadas como aplicables únicamente a cargas impuestas. Esto, por supuesto, ignoraba la realidad de que para aquellos que lo necesitan, la asignación discriminatoria de beneficios puede ser tanto o más perjudicial que las cargas discriminatorias.

El segundo ejemplo de una aplicación perversa de la teoría fué el caso de *Attorney General of Canadá v. Lavell; Isaac v. Bedard*.[27] En este caso la definición similitud/diferencia de discriminación fue utilizada para perpetuar y condonar la discriminación flagrante en contra de las mujeres aborígenes. El caso surgió cuando dos mujeres nativas objetaron un artículo de la Ley Federal de Indígenas[28] que las descalificaba para reclamar su condición de indígenas si se desposaban por fuera de su raza. La demanda fue hecha bajo la disposición de igualdad de sexo la cual garantizaba igualdad ante la ley y protección igual de la ley[29] ya que los hombres indígenas que se casaban con mujeres no-indígenas no sufrían la misma descalificación. Cuando se casaban con mujeres no indígenas, los hombres no solamente retenían su condición de indígenas, sino que automáticamente le conferían derechos y condición de indígenas a sus esposas no indígenas y a los hijos. El efecto de perder la condición de indígena significaba que, al casarse con un no indígena, se exigía a la mujer abandonar la reserva. No podía tener ninguna propiedad en la reserva y debía disponer de cualquier propiedad que pudiera haber tenido hasta el momento del matrimonio. Se le podía impedir heredar propiedades y no podía seguir siendo parte de los

futuros negocios del clan. Como sus hijos no eran reconocidos como indígenas, a ellos también se les negaría el acceso a las reuniones culturales y sociales de la comunidad. A la mujer también se le podía impedir volver a vivir con su familia en la reserva por más que tuviera necesidad de hacerlo, por ejemplo en caso de enfermedad, viudez, divorcio o separación. La discriminación llegaba hasta más allá de la vida: no podía ser sepultada en la reserva con sus ancestros.[30]

Cuando esta desigualdad de género institucionalizada fué expuesta ante la Corte Suprema del Canadá, ésta encontró que la legislación no violaba los derechos de igualdad de sexo. Así pues, sin aportar ninguna exposición razonada, la Corte simplemente manifestó que la mujer indígena no era igual al hombre indígena y que de ninguna manera podía compararse con él. En tanto que todas las mujeres indígenas fueran tratadas por igual, no había violación alguna de la "igualdad ante la ley" o "de la igual protección de la ley". La Corte interpretó que el artículo garantizaba solamente una igualdad de procedimiento y no una igualdad sustantiva. Se negó a considerar la injusticia inherente o el efecto adverso de la ley en el caso de la mujer.

No es difícil ver cómo cualquiera de las dos decisiones arriba anotadas son flagrantes violaciones a la Convención de la Mujer y a otras disposiciones sobre igualdad de género de convenciones internacionales y regionales de derechos humanos. A nivel internacional, el Estado es responsable por la conducta de su poder judicial cuando el uso de su doctrina legal viola las normas de derechos humanos. Esto es particularmente cierto cuando las decisiones, tanto en *Bliss* como en *Lavell*, venían del tribunal de última instancia.[31] Sin embargo, esta situación persistió en el Canadá hasta 1989, cuando la Corte Suprema, en el primer caso que requería una interpretación de la garantía de igualdad recientemente introducida a la Carta de Derechos y Libertades del Canadá, utilizó el silogismo Aristotélico y expuso en términos muy claros que dicha garantía podría justificar hasta las leyes Hitlerianas de Nuremberg.[32] Fue reemplazado por una nueva prueba que se enfoca en el impacto de las leyes y en el contexto del demandante. Creo que esta prueba corrige el problema del prejuicio de género, es más justa, tiene más oportunidades de lograr la verdadera igualdad y es consistente con las normas establecidas en la Convención de la Mujer.

La nueva prueba Canadiense determina si hay discriminación en términos de desventaja. Ningún referente masculino o de otra índole es necesario. Si una persona es miembro de un grupo persistentemente en desventaja y puede demostrar que una diferenciación basada en características personales del individuo o del grupo no impuesta a otros, mantiene o ahonda esa desventaja, la diferenciación es discriminatoria bien sea intencional o no. La desventaja es determinada contextualmente examinando la realidad social, política y legal del demandante. A diferencia de la prueba de "similitud y diferencia", la prueba de "desventaja" requiere que los jueces aprecien a la mujer o a otros demandantes en el lugar que ocupan en el mundo real y que confronten si la realidad que el abuso sistémico y el despojo del poder que experimenta la mujer es resultado de su posición en la jerarquía sexual. Cuando se toma un caso constitucional, la mujer tiene la oportunidad de cuestionar las estructuras e instituciones definidas por los hombres y demostrar que es solamente por medio de normas basadas en sus propias necesidades y características que podrá lograr la igualdad. No se puede descartar que en algunos casos los recursos apropiados requerirán un tratamiento idéntico a los hombres. En otros, sin embargo, el referente masculino

no será de importancia. Solamente este tipo de punto de vista contextual y de resultados orientados que permiten que leyes o políticas a la vez neutrales en apariencia y con especificidad de género, sean cuestionadas porque su impacto riñe con la mujer como individuo o con la mujer como grupo, podrá generar una igualdad de facto.

En el contexto de los recursos el enfoque basado en los efectos abre la puerta para el desarrollo y el crecimiento de los derechos positivos. Por ejemplo, la respuesta efectiva a una legislación excluyente sería "incoporar" al grupo excluido en lugar de abolir la legislación con el objeto de aliviar la desventaja que causa o exacerba. Mientras que abolir la legislación excluyente puede estar técnicamente de acuerdo con los requisitos constitucionales, en realidad lo que hace es aumentar la desventaja. Es una especie de remedio inocuo que no ayuda a nadie. Un ejemplo sería enmendar la legislación excluyente de bienestar permitiendo que únicamente las madres solteras puedan calificar para dichos beneficios. Incluír a los padres solteros en lugar de enmendar la legislación, resuelve el problema constitucional y conserva los alimentos en la mesa, independientemente de si los padres necesitados son hombres o mujeres.

Es interesante ver la diferencia que hizo la nueva teoría de la igualdad cuando fue aplicada a un caso de discriminación por causa de embarazo decidido 10 años después de *Bliss* en la Corte Suprema del Canadá. En *Brooks v. Canadá Safeway Ltd.*,[34] las trabajadoras embarazadas habían recibido un tratamiento desfavorable en comparación con los hombres y con las mujeres no embarazadas en términos de beneficios prestacionales. Esta vez, la Corte no solamente encontró innecesario buscar un equivalente masculino a la condición del embarazo, sino que sostuvo específicamente que la desventaja que sufren las mujeres embarazadas es causada por su condición, por su diferencia. Con el objeto de determinar si la discriminación ocurrió con base en el sexo, el Magistrado de la Corte las colocó en la realidad, en su propio contexto. Una vez tomado este paso, era imposible ignorar que el tratamiento diferencial con base en el embarazo era flagrante discriminación con base en el sexo. La Corte estableció que:

> *Combinar el trabajo con la maternidad y adecuar las necesidades de la crianza de las mujeres trabajadoras son imperativos en permanente crecimiento. Que aquellas que tienen hijos y benefician a la sociedad como un todo no deberían estar económicamente o socialmente en desventaja, parece indicar lo obvio. Son las mujeres las únicas que pueden tener hijos; ningún hombre puede quedar embarazado. Tal y como lo dije al comienzo, es injusto imponerle todos los costos del embarazo a la mitad de la población. Es difícil concebir que las diferencias o discriminaciones basadas en el embarazo pudieran jamás ser consideradas como otra cosa que discriminación basada en el sexo, o que condiciones estatutarias restrictivas aplicables solamente a las mujeres embarazadas, no discriminaron contra ellas como mujeres.*[35]

En el mismo sentido, un caso que tuvo que ver con acoso sexual y el tema de la discriminación sexual se resolvió al colocar a las mujeres acosadas sexualmente en el contexto de la realidad de su desventaja económica en su propio sitio de trabajo y en la falta de acceso al poder. La Corte Suprema unánimemente revocó una decisión de una Corte menor que había dejado a los demandantes sin recurso concluir que el acoso sexual no constituía discriminación sexual.[36] Al rechazar la decisión de la Corte inferior la Corte Suprema explicó la relación entre el acoso sexual y el género, y cómo

el acoso sexual tiene un impacto diferencial y negativo en la mujer en términos de la jerarquía de género en la fuerza de trabajo y del inherente "abuso de poder tanto económico como sexual".[37]

La Corte entendió que en el contexto de una sociedad profundamente sexista que objetiviza el cuerpo de la mujer y perpetúa la imágen definida por el hombre del atractivo sexual, la práctica del acoso sexual no puede ser separada de las relaciones desiguales de interacción sexual que colocan a la mujer en situación de desventaja.[38] La Corte aprobó el punto de vista de que unas condiciones hostiles y ofensivas de trabajo creadas por el acoso sexual en el sitio de trabajo, constituyen exactamente la misma barrera arbitraria para la igualdad sexual en el sitio de trabajo que el acoso racial para la igualdad racial.[39] Este enfoque contextual hacia la sexualidad de la mujer, si fuese aplicado a otras leyes específicas de género, sería de gran ayuda para la mujer. La autodeterminación frente a la reproducción y la agresión sexual son dos buenos ejemplos. Si las leyes que limitan el acceso de la mujer al control de la reproducción fueran examinadas en términos de si las mismas aumentan la situación de persistente desventaja de la mujer, creo que serían consideradas discriminatorias. En forma similar, las leyes que requieren que las sobrevivientes de agresiones sexuales sean sometidas a formas degradantes de interrogatorios, o que tengan que cumplir requisitos probatorios que no son exigidos a otras víctimas de delitos violentos (queja reciente o corroboración), o los patrones de sentencias que demuestran que los agresores de mujeres son tratados con más benevolencia que otros agresores, o las prácticas laxas de la policía para sancionar la agresión sexual, o las leyes de abuso conyugal, todos estos asuntos podrían ser enmarcados como casos de discriminación si la discriminación fuera definida en términos de las desventajas que implican para las víctimas, que desde el comienzo ya están en situación de desventaja.[40]

La prueba de desventaja es así mismo efectiva cuando se usa como escudo en vez de como espada. La decisión de la Corte Suprema del Canadá en el caso *R. v. Keegstra*[41] ilustra el punto en el contexto de la raza, etnia y religión. Éste fué un caso que involucraba una demanda de constitucionalidad contra las normas sobre propaganda del odio en el Código Penal,[42] como violatorias de la libertad de expresión. La Corte ratificó la ley antiodio, con base en un razonamiento basado en la igualdad de los perjuicios para apoyar las limitaciones a la libertad de expresión. Estableció que no solo es factible usar la garantía constitucional de igualdad para abolir leyes que discriminan, sino que también se puede usar para *apoyar* las leyes que fortalecen la igualdad. Sostuvo que el objetivo de promover la igualdad social que se subyace a las garantías constitucionales es relevante en la investigación acerca de los límites justificables a la libertad de expresión. Lo mismo que en los casos en que la garantía de igualdad se vió directamente comprometida, la Corte en el caso *Keegstra* examinó el contexto más amplio en lo social, político y legal de los grupos-objetivo protegidos por las disposiciones sobre la propaganda de odio, y lo comparó con los intereses de libertad de expresión involucrados en las garantías de igualdad y libertad de expresión de los traficantes del odio. En otras palabras, la Corte comprendió el sentido social de la propaganda de odio y reveló sus efectos perjudiciales. Una vez revelados, la comparación de intereses favoreció a la igualdad. La decisión demostró que la igualdad es un derecho positivo, y que las disposiciones relativas a la igualdad tienen un gran componente remedial y que los legisladores deben tomar

medidas positivas para mejorar la situación de los grupos menos favorecidos. Y lo más importante, la decisión en el caso *Keegstra* identifica el potencial transformativo de los derechos a la igualdad cuando son interpretados adecuadamente.

La Corte fué más allá y clarificó y fortaleció esta posición en este el primer caso en el que se impugnaron las leyes sobre obscenidad, por ser consideradas violatorias de la garantía de libertad de expresión, según la Carta.[49] Una vez que la Corte examinó la amenaza que ofrecía la pornografía a los derechos a la igualdad de la mujer, unánimemente encontró que la pornografía justificada aún más la regulación que la propaganda de odio. La Corte adoptó un enfoque contextualizado que reveló que la pornografía es mucho más común, socialmente más aceptada y más ampliamente difundida entre las clases, las razas y las fronteras geográficas que la propaganda de odio y que existe en un contexto de desigualdad social. Dijo que el riesgo más serio de perjuicio surge cuando el material pornográfico en cuestión presenta representaciones sexuales que degradan y deshumanizan a los y las participantes, los somete a violencia y los reduce a meros objetos de acceso sexual. La desventaja de la mujer vista en el contexto más amplio –incluyendo la violación, la agresión, la prostitución, el incesto y el acoso sexual– cuando se la compara con el estímulo y la promoción de la subordinación de las mujeres que presenta la pornografía, demostró sus efectos de menoscabar la igualdad social y legal de la mujer, así como sus derechos a la seguridad corporal.

La Corte lógicamente concluyó que la profundidad, la amplitud y los mayores perjuicios causados a la vida de la sociedad por la pornografía, comparados con la propaganda del odio, sobrepasan cualquier beneficio de proteger la libertad de expresión de aquellos que difunden la pornografía o la de sus clientes. En una sociedad donde existen la desigualdad de género y la violencia sexual como parte integral y ampliamente difundida de los problemas sociales, tiene sentido que la legislación penal, cuyo objetivo sea prohibir la difusión de material que muestre la degradación, la humillación, la victimización y la violencia contra la mujer como normal y aceptable, sea constitucionalmente válida.

Los casos anteriores demuestran una reconceptualización de la igualdad. Ejemplifican un enfoque analítico que prefiere el contexto a la objetividad en abstracto; un enfoque que expande los límites de la discusión, exponiendo hechos y problemas subyacentes. Los casos demuestran que con el fin de corregir perjuicios pasados, la igualdad debe ser llevada más allá de principios abstractos y formalistas. Donde haya barreras que impidan la justicia para algunas personas, éstas deben ser eliminadas. Esto exige tener una teoría que permita flexibilidad, entendimiento y empatía en las respuestas judiciales.

Prejuicios de género en la administración de justicia

El anterior análisis subraya el papel crucial que juegan los jueces y otros actores de la administración de justicia en el logro de los derechos de la mujer. De muchas maneras, el poder judicial es la institución de la cual dependen en última instancia los derechos de la mujer. Los jueces son responsables de decidir cómo y cuando los derechos humanos establecidos en el derecho internacional en forma general, y en la

Convención de la Mujer en particular, deben aplicarse a nivel local, y el grado hasta el cual los sistemas legales deben armonizar con las normas internacionales.[44] Una teoría efectiva de igualdad es esencial, pero es igualmente importante el uso que de ella hagan los jueces. La experiencia ha demostrado que inclusive las reformas legales más progresivas pueden ser desviadas por un golpe de pluma judicial.[45] Investigaciones extensas durante los últimos veinte años demuestran que las decisiones judiciales en muchas otras áreas del derecho están influenciadas por actitudes prejuiciadas, estereotipos sexuales, mitos y concepciones falsas acerca del valor relativo de hombres y mujeres, y por la naturaleza y los papeles de cada uno de los sexos.[46] En consecuencia, a menudo los tribunales y los gobiernos le niegan a la mujer una justicia igual, tratamiento y oportunidades iguales. Además de las áreas del derecho debatidas anteriormente, hay distorsiones del derecho sustantivo ocasionadas por los prejuicios de género en áreas tales como la adjudicación de indemnizaciones, el tratamiento del abuso a la cónyuge, el Derecho Penal, el Derecho Matrimonial y las prácticas para dictar sentencia, para nombrar tan solo algunas. En seguida se describen brevemente los efectos de los prejuicios de género en la administración de justicia en cada una de éstas.

Daños y perjuicios

En las normas sobre responsabilidad civil encuentran prejuicios de género tanto a nivel como en los procesos y en la aplicación de las normas, incluyendo la estimación de los perjuicios. Los prejuicios de género se introducen en el derecho sustantivo por acciones tales como la *actio per quod*, que reconoce la demanda del esposo cuando la esposa ha sufrido un perjuicio. Esta acción trata la relación marital como una relación amo-siervo. Cuando una esposa resulta lesionada, se le paga compensación al marido por la pérdida de los servicios prestados por ella, incluyendo el cuidado del hogar y las relaciones sexuales. Al mismo tiempo, esta indemnización no se concede a la esposa en el caso de ser el marido el perjudicado. Este prejuicio de género influencia mucho la legislación sobre responsabilidad civil cuando se aplica a las amas de casa. El concepto de interdependencia igualitaria en el matrimonio no es aceptada por los jueces en la estimación de los perjuicios por lesiones personales. Es hasta hace muy poco que los jueces en el Canadá han reconocido que el deterioro de la capacidad de desarrollar las funciones de ama de casa, puede ser una pérdida compensable para la esposa y no para su esposo. Pero aún en los casos en que se han fijado compensaciones para el ama de casa, éstas han sido patéticamente bajas, especialmente cuando se las compara con las compensaciones asignadas por daños a la capacidad de trabajo fuera del hogar. Por otra parte, cuando las compensaciones son otorgadas por la muerte de la esposa debido a homicidio, las mismas son mucho más altas.[47] Esto es debido a que la demanda del marido está sustentada en bases similares al acto *pro quod* y los costos del mercado para reemplazar a la esposa deben ser calculados. Los jueces que están más acostumbrados a tener quien les haga las labores del hogar en lugar de ser "amos de casa",[48] reconocen que los maridos cuyas esposas han sido asesinadas tendrán que emplear trabajadores que se encarguen del cuidado de los niños, cocineros, conductores y amas de llaves que hagan las labores del hogar y en consecuencia fijan compensaciones acordes.

Derecho de Familia

En el Derecho de Familia existen prejuicios de género en los presupuestos subyacentes y los estereotipos que afectan la división de la propiedad, el pago de alimentos, la manutención de los hijos y el otorgamiento de custodia. En el mundo occidental los investigadores han rastreado las causas de la "feminización de la pobreza" directamente hasta la desinformación judicial y a la falta de comprensión de las realidades sociales y económicas de hombres y mujeres. Han concluído que la distribución injusta de las cargas económicas del divorcio ha creado toda una sub-clase de mujeres y niños.[49] Parte de la desinformación en la cual los jueces se confían incluye presunciones económicas inexactas acerca de los costos de la crianza de los niños y en expectativas irreales acerca de las habilidades de la mujer, especialmente las de edad mediana y de mayor edad, para obtener ingresos en el futuro. Cuando la capacidad de ganar dinero de las mujeres que han estado por fuera del mercado de trabajo por muchos años se sobreestima, la fijación de las cuotas alimentarias es realmente deficiente. Los datos de investigación muestran que los hombres tienen una mejora del 42% en el nivel de vida después del divorcio, mientras que las mujeres sufren una baja del 73%.[50] Además, las decisiones de división de las propiedades muestran que los jueces subvaloran la contribución de la esposa-ama de casa al matrimonio. Muy pocas veces los jueces toman en cuenta en forma significativa el potencial de generar ingresos perdido, o las contribuciones hechas a los fondos de pensión, al matrimonio y a la carrera del esposo por parte de las amas de casa.[51]

Con relación al sustento de los hijos, los investigadores han descubierto que los jueces en su mayoría tienen ideas irreales de los costos de mantener una familia y de criar y educar a los hijos[52] y fijan pagos insuficientes de manutención. La base de los costos responde más a lo que el padre puede costear sin afectar su nivel de vida, que a las necesidades de los niños. Cuando hay pagos vencidos frecuentemente son condonados por los jueces sin justificación alguna.[53]

En el tema de la custodia, la jurisprudencia indica que los jueces están influenciados por estereotipos que ponen en desventaja a las mujeres que, saliéndose de lo tradicional, trabajan por fuera del hogar, lo mismo que a los hombres que se dedican principalmente al cuidado del hogar. Los jueces asumen que los menores criados en hogares con amas de casa de tiempo completo están en mejores condiciones. Los límites que esto impone a las aspiraciones y metas de la mujer afecta su independencia, seguridad económica e igualdad de una forma que no afecta a la mayoría de los hombres. También deja de reconocer que más veces que menos, la mujer es la principal progenitora, independientemente del hecho de que pueda tener responsabilidades fuera del hogar[54] y que quitarle la custodia de los menores les causa a éstos más daño en el largo plazo, que la falta de una vida de hogar idealizada y estereotipada. Las mujeres a menudo se enfrentan en un problema doble cuando se les otorga la custodia de los menores pero no los medios suficientes para que puedan seguir siendo amas de casa. Una vez dejan de ser exclusivamente amas de casa para ingresar al mercado del trabajo, pierden la custodia de los hijos cuando el padre se casa nuevamente y le dice al juez que su nueva esposa va a permanecer en la casa y será una madre "adecuada" para sus hijos. Igualmente, las mujeres que son maltratadas a menudo pierden la custodia de los hijos en favor de los padres por el estilo de vida

que les toca adoptar para protegerse de sus esposos. Los cambios frecuentes de dirección se consideran evidencia de inestabilidad y la nueva esposa del maltratador, especialmente si es una madre "tradicional", será vista como la mejor ama de casa para los hijos.[55]

Derecho Penal

En el Derecho Penal los prejuicios de género se encuentran en muchas áreas pero probablemente más y muy notoriamente en el tratamiento judicial de las agresiones sexuales y del maltrato a la mujer. En muchas jurisdicciones hay una aceptación amplia e indiscutida del punto de vista de que las demandantes por casos de violación son inherentemente sospechosas y pueden hacer acusaciones falsas en contra de los hombres.[56] Esto convierte a la víctima en acusada, en un ambiente judicial indiferente e insensible. La naturaleza del delito de violación, los daños psicológicos a largo plazo causados a la víctima y la prevalencia del delito especialmente cuando hay violación entre conocidos, son temas que, según han descubierto los investigadores, son poco conocidos por los jueces.[57] Esto se refleja frecuentemente en las reglas establecidas por los jueces e el sentido de exigir corroboración (o por lo menos una advertencia de los peligros de condenar con evidencia no corroborada por parte de la demandante por violación), o evidencia de que la demanda es reciente para apoyar la credibilidad de la víctima, o de hacer preguntas sobre la historia sexual de la víctima para atacar su credibilidad. Esto no solamente se basa en una presunción sexista de que las mujeres que son activas sexualmente con más de un hombre son mentirosas, sino que convierte el juicio en un espectáculo pornográfico. Como resultado, las víctimas de violación son frecuentemente renuentes a reportar el delito y así sufrir la protección desigual de la ley.[58] En la jurisprudencia, las causales de atenuación punitiva con prejuicios de género excusan total o parcialmente la violencia sexual masculina por medio de la ideología de "culpen a la víctima," la cual limita la libertad de la mujer de vestirse como quiera, caminar cuando y dónde quiera y a beber tanto como quiera, limitaciones éstas que no son impuestas a los hombres. Algunos ejemplos más extremos de este problema incluyen casos en que los jueces han culpado a niñas víctimas de abuso sexual de tres años de edad, de "provocación sexual".[59]

Las víctimas de abuso conyugal enfrentan prejuicios de género muy serios debido al malentendido judicial generalizado sobre la dinámica y gravedad de una relación de maltrato. Esto frecuentemente nos lleva a sacar conclusiones injustas acerca de las víctimas que son renuentes a terminar estas relaciones o que no cooperan para atestiguar.[60] Cuando una mujer está agobiada por desventajas múltiples debido a su raza, alguna discapacidad o cualquier otra característica inmutable, los efectos dañinos se magnifican. Las víctimas que permanecen en relaciones de maltrato frecuentemente son culpabilizadas por los prejuicios de género de los jueces que evaluan su comportamiento desde una perspectiva dominante y machista que demuestra una falta de comprensión del contexto de desigualdad dentro del cual vive la mujer. Relatos de primera mano de muchas mujeres maltratadas demuestran que ellas son muy a menudo prisioneras de sus relaciones. La decisión de permanecer al lado de un marido abusador es perfectamente lógica si, desde el punto de vista de la espo-

sa, no hay ningún lugar a dónde ir. La dependencia financiera y emocional del marido; el interés por el bienestar y la custodia de los hijos; la falta de vivienda de emergencia y cuidados diurnos para los menores; la falta de apoyo de las agencias de justicia; el temor al escándalo público; el apoyo social inadecuado de las redes de trabajo sociales; el temor a un daño mayor; y la tendencia de la sociedad a culpar a la mujer en lugar de culpar a sus agresores, son algunas de las razones que las mujeres maltratadas citan para seguir en sus relaciones violentas.[51] Todas se relacionan con la posición social de desigualdad de la mujer.

Estos son algunos pocos ejemplos de los prejuicios de genero. Se podrían dar muchos más para ilustrar su existencia. Lo que hay que entender es que el prejuicio de género en la interpretación y aplicación de la ley es importante, no solamente para una mujer individual ante los tribunales. En la medida en que el sistema de justicia tenga prejuicios de género, el sistema falla en su responsabilidad social primaria de administrar justicia imparcialmente. Como consecuencia, la administración de justicia sufre globalmente. La legitimidad de todo el sistema queda cuestionada.

El aspecto más molesto e insidioso del problema de los prejuicios de género en los tribunales es que el sistema legal no reconoce su existencia. Frecuentemente se dan sin el conocimiento de los individuos ni de las instituciones dónde se aplican, bien sean los tribunales, las facultades de Derecho o las firmas de abogados. Irónicamente, el poder judicial, la institución misma que determina la efectividad de los esfuerzos que se hacen para lograr la igualdad y que puede debilitar hasta las reformas más progresivas por medio del ejercicio de la discreción judicial y a través del comportamiento en los tribunales, no es vigilado por los reformadores sociales y por los analistas para identificar sus prejuicios discriminatorios. ¿Por qué? Probablemente la razón principal reposa en la creencia no cuestionada y común de que los jueces son completamente objetivos, desinteresados, e imparciales en su trabajo. La atrayente y poderosa idea de la neutralidad judicial ha calado muy hondamente inclusive en aquellos cuyo trabajo es criticar y evaluar al poder judicial. Los juristas y profesores de Derecho históricamente han limitado sus investigaciones y críticas de los fallos a la lógica y sensibilidad de su análisis legal y a su relación con los precedentes. Ocasionalmente, las implicaciones sociales, económicas o políticas de los fallos se discuten o evaluan, pero muy raramente, si es que se hace, se formulan preguntas acerca del uso judicial de las presunciones socialmente inducidas y de las creencias no probadas, acerca del uso de estereotipos que juzgan a los individuos en función de su calidad de miembros de un grupo, en lugar de hacerlo por sus características individuales, sus habilidades y sus necesidades. Muy raramente se escriben reseñas legales acerca de los jueces que analizan los casos únicamente desde la perspectiva dominante, que consideran puntos de vista alternativos, que sobre simplifican o trivializan los problemas de la mujer, o que no tratan a los niños seriamente. La importancia de la variabilidad de perspectivas tales como el género, la cultura, la raza, del contexto, contingencia y cambios, no es discutida en las aulas, ni en los tribunales.[52]

Otra razón es los tribunales mismos. Hasta hace poco, la rama judicial ha sido renuente a aceptar culpabilidad alguna en relación con la situación de la desventaja de la mujer y de otros grupos minoritarios. La idea de que los tribunales puedan estar actuando de manera perjudicial para un grupo específico de la sociedad, general-

mente es rechazada rotundamente.[62] Ni siquiera considerar esta posibilidad excluye cualquier intento de rectificar o de remediar la situación. Para complicar aún más las cosas, el tema del prejuicio es a menudo personalizado y reducido a las aseveraciones de jueces individuales, negando los prejuicios propios o de parte de sus congéneres. Esta reacción es inadecuada porque confunde los conceptos de discriminación explícita con discriminación sistémica. Mientras todavía pueden presentarse algunos incidentes de discriminación explícita, son relativamente fáciles de identificar y rectificar. La discriminación sistémica, por otra parte, es mucho más insidiosa y mucho más difícil de erradicar; para poder hacerlo se requiere reconocer su existencia, su generalidad, sus consecuencias y un incansable compromiso para erradicarla. En Canadá esta realidad es actualmente aceptada y reconocida en los más altos niveles de la magistratura, el gobierno, el Colegio de Abogados, y entre los juristas.[63] Para remediar esto, los siguientes esfuerzos de reforma están en camino.

Programas de educación judicial para eliminar los prejuicios de género en los tribunales

Con el objeto de eliminar los prejuicios de género en los procesos judiciales, los jueces tienen que ser capaces de entender el impacto de los estereotipos determinados por el sexo, los mitos y prejuicios inherentes a su manera de pensar y a la toma de decisiones. Las actitudes y creencias culturales muy arraigadas sobre los papeles "apropiados" de hombres y mujeres deben ser examinadas y objetadas cuando interfieren con la justa y equitativa administración de justicia. Esto requiere de programas educacionales que estimulen un sentido de descubrimiento personal y permita a los jueces identificar y eliminar sus propios prejuicios. La presentación de hechos y sensibilidades nuevos ayudan en este proceso, así como la participación y el compromiso de personas que no son jueces. El elemento clave para una reforma exitosa y sostenible es, sin embargo, comprender que el cambio debe surgir del interior del mismo aparato judicial y que los jueces deben liderar el programa. Esto no solamente da legitimidad y credibilidad al programa a los ojos de los jueces, sino que tiene en cuenta el requisito de la independencia judicial.

Dos de los participantes más activos en la reforma judicial del Canadá son el Centro Occidental de Educación Judicial (WJEC), un proyecto cooperativo de la Asociación Canadiense de Jueces de Tribunales Provinciales y El Proyecto Internacional para Promover la Imparcialidad en la Administración de Justicia, el cual opera dentro y fuera del Canadá.[64] El WJEC (Western Judicial Education Centre) organiza programas de educación continuada para Jueces de Tribunales Provinciales y Territoriales del occidente y el noroccidente del Canadá y el Grupo Internacional, el cual trabaja frecuentemente con WJEC, promueve la educación judicial en otros países por medio de presentaciones de seminarios, demostraciones de enseñanza, consultas y divulgación de material. Desde 1988, los miembros de este grupo cooperativo, asistido y apoyado por los juristas académicos, la colegiatura, los grupos comunitarios y representantes de las minorías, se han enfocado en programas de desarrollo para llevar la administración de justicia a los aborígenes, en la igualdad de género en la toma de decisiones judiciales y en la equidad racial, étnica y cultural. Un objetivo central de WJEC es demostrar a los jueces cómo sus propias creencias y actitudes afectan la

imparcialidad y la equidad. Además de esto, se ha adoptado un modelo de programa "participativo" que hace posible implementarlo en cualquier parte del país y a cualquier nivel de la rama judicial. Una muy estrecha asociación se ha venido desarrollando con las facultades de Derecho y con las sociedades de educación legal continuada del occidente del Canadá, lo mismo que con profesionales no legales y ciudadanos privados. Estas organizaciones e individuos sirven de consejeros y se comprometen con recursos directos, con frecuencia sin costo alguno. Como resultado, se ha creado un fuerte apoyo comunitario de base, así como un producto de alta calidad.

Uno de los elementos claves de los programas de WJEC es el liderazgo de los pares. Los jueces son entrenados por "forasteros" con credibilidad para instruir y dirigir a otros jueces en sesiones de "entrenamiento al entrenador". Mientras que inicialmente se había expresado alguna preocupación sobre las "agendas impuestas por grupos de intereses especiales", muy pronto fué evidente para los jueces que, al contrario de lo que se pensaba, dichas sesiones proporcionaban nuevos hechos y conocimientos más precisos que los ayudaban a mantener su compromiso genuino hacia lo equitativo y la imparcialidad. Este método de instrucción también exhorta a los jueces a que participen y se responsabilicen de su propia educación continuada, mientras que simultáneamente permite a los miembros de una comunidad más amplia, preocupados por mejorar la calidad de la forma de hacer justicia, a participar en los talleres y otras sesiones de trabajo. Las mujeres, los indígenas, los miembros de grupos raciales, culturales y de minorías étnicas - gente muy disímil a la mayoría de los jueces- proporcionan conocimientos que los mismos jueces requieren y casi nunca reciben. Ellos describen y debaten los problemas que enfrentan en su vida diaria así como en los tribunales. Dirigen debates, presentan ensayos, participan en eventos sociales y algunas veces brindan entretenimiento para educar a los jueces sobre su realidad cultural y social. A través del tiempo estos programas han crecido significativamente en alcance y calidad.

En Mayo de 1993 el cuarto taller anual de WJEC atrajo a 330 jueces y a más de 60 profesores y consejeros a Victoria, Columbia Británica para lo que fué probablemente el mejor ejemplo hasta la fecha de "coparticipación" en educación judicial, utilizando las mejores técnicas de educación de adultos y recursos interdisciplinarios de alta calidad. No obstante el notable progreso de WJEC, es mucho lo que falta por hacer. Si los prejuicios de género, de raza y otros, han de ser erradicados de la toma de decisiones judiciales, la educación de los jueces en estas materias debe ser global, consistente, sistemática y de alta calidad. En la actualidad no existe un plan Pan-Canadiense global y a largo plazo para la educación judicial, ningún banco de materiales, ni un proceso de evaluación consistente que proporcione resultados confiables y comparativos. Con el objeto de apoyar y validar los programas en el futuro así como de documentar problemas y tendencias específicas, hay que recopilar datos empíricos como una parte de la educación judicial en marcha.

Existe el peligro de que a medida que los programas crezcan y se desarrollen, los organizadores pierden de vista las metas originales. A medida que nuevas personas con diferentes agendas se vinculen a los programas habrá tendencias que alteren el rumbo y las perspectivas. Una tendencia cada vez más perceptible en el Canadá es la de legislar mediante intercambio de experiencias en los tribunales, en vez de regir-

se por el derecho sustantivo. Las presiones para poner énfasis en este aspecto de los prejuicios son considerables y deben ser evitadas si la integridad de las premisas fundamentales de la educación judicial ha de permanecer intacta. Los prejuicios de género, raza y etnia en el intercambio de experiencias entre los tribunales son importantes para que los jueces se refieran a ellos, pero son solamente sintomáticos de problemas doctrinales más profundos. Aprender acerca de un comportamiento más sensible por parte de los jueces no requiere que los éstos reconsideren las premisas fundamentales de su toma de decisiones y los patrones que éstos adoptan. Las desigualdades sustantivas deben ser explicadas, comprendidas y cambiadas si se desea que haya, en conjunto, una reforma duradera en la administración de la justicia.

Conclusión

El Canadá ha progresado en dos frentes para garantizar que los derechos de la mujer sean reconocidos y protegidos y que la mujer pueda lograr la igualdad *de facto*. El primero está a un nivel teórico con la adopción de una teoría de la igualdad que permita que la mujer Canadiense aborde, en términos de igualdad, las raíces más profundas de la discriminación a que es sometida como mujer y no únicamente como mujer comparada con el hombre. Si las cortes de otras jurisdicciones interpretaran en forma similar los requisitos de la igualdad en el derecho interno y en el derecho internacional, se eliminaría una inmensa barrera para el logro de la igualdad de género. El segundo está en el terreno práctico, identificando y tratando de corregir los prejuicios de género y de raza en los tribunales por medio de programas de educación judicial. Éste se basa en el entendimiento de que nunca se podrá lograr la igualdad a menos que la administración de justicia se libere de los prejuicios de género.

El reconocimiento en el Canadá de que dentro del sistema judicial existía un tratamiento desigual e injusto a la mujer y a las minorías raciales, fué un primer paso importante y crucial hacia la igualdad. El segundo paso fue el reconocimiento de que con el objeto de eliminar estos prejuicios, los jueces necesitan entender mejor el impacto de variables tales como el género, la pobreza, la raza, el analfabetismo, las incapacidades, la discriminación, el abuso del alcohol y las drogas, el abuso sexual y/o físico en el comportamiento social y en sus propias decisiones. Esto llevó al posterior reconocimiento de que los principios legales deben ser vinculados al contexto social con el objeto de lograr plena justicia y rectitud dentro del sistema legal.

En virtud del hecho de que los jueces han asumido el liderazgo en el papel de abrir los canales de comunicación, no solamente han eliminado barreras artificiales para adquirir conocimientos importantes y necesarios para referirse a temas que no se habían tratado previamente, sino que han sentado un precedente importante para otros actores en el sistema legal sobre el autoexámen y el mejoramiento. Lo que es innovador y emocionante acerca de las nuevas iniciativas de la educación judicial en el Canadá, es la idea de que tanto la comunidad como los jueces tengan una conexión directa y una participación en la labor que desempeñan estos últimos.

Es de esperarse que este desarrollo continúe y florezca dentro del poder judicial del Canadá y se expanda a otras jurisdicciones.[39] Puede ser que la solución para poner en funcionamiento los derechos humanos de la mujer se encuentre en la dirección y el liderazgo que el poder judicial pueda proporcionar en todos los países del

mundo. Aun cuando es fundamental que los jueces individualmente considerados sustituyan los valores personales y las escogencias morales a nombre de los legisladores elegidos particularmente, los estatutos, las constituciones, los acuerdos internacionales de derechos humanos, no pueden interpretarse a sí mismos. Son conceptos abstractos que requieren de los tribunales para que les den un soplo de vida. El poder judicial tiene la facultad de permitir que la igualdad crezca y florezca para alcanzar los requerimientos y las aspiraciones legítimas de la mayoría femenina de la población mundial. También tiene el poder de negarla. Las ideas propuestas aquí son solamente medios para lograr un fin. Su realización depende de la fidelidad judicial a sus propios ideales de objetividad, equidad e imparcialidad.

Notas

1. Noreen Burrows, citada en R. vs. Morgentaler, 1 S.C.R. 30 (1988) en las págs. 171-72 por Wilson, J.

2. Rosalie Abella, "The Evolutionary Nature of Equality" (La naturaleza evolutiva de la igualdad), en Equality and Judicial Neutrality (La igualdad y la neutralidad judicial), ed. por Kathleen E. Mahoney y Sheilah L. Martin (Toronto: Carswell, 1987),4.

3. Laura Reanda, "Human Rights and Women's Rights: The United Nations Approach" (Derechos humanos y los derechos de la mujer: El enfoque de Naciones Unidas), Hum. Rts. Q. 3 (Primavera 1981): 11; ver también Margaret Schuler, ed., Empowerment and the Law: Strategies of Third World Women (El empoderamiento y el derecho: Estrategias de la mujer del Tercer Mundo) (Washington, D.C.: OEF International, 1986); y el Instituto Norte-Sur, Ours by Right (Nuestro por derecho), ed. Joanna Kerr (Londres y New Jersey: Zed Books, 1993).

4. Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales Internacionales, Compendium of Statistics and Indicators on the Situation of Women (Compendio de estadísticas e indicadores de la situación de la mujer) 1986 (New York: Oficina de Estadísticas de las Naciones Unidas, Estadísticas e Indicadores Sociales, Series K, No. 5, 1989) 558-77; Equal Time (Tiempo igual) (julio de 1985): Brian Urquhart y Erskine Childers, "A World in Need of Leadership: Tomorrow's United Nations" (Un mundo necesitado de liderazgo: Las Naciones Unidas del mañana), Development Dialogue (Diálogo del Desarrollo) 1-2 (1990): 29; Andrew Brynes, "The 'Other' Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women" (El 'Otro' organismo de un tratado de derechos humanos: El trabajo del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), Yale J. Int'l L. 14 (1989):1; Hilary Charlesworth, Christine Chinkin y Shelley Wright, "Feminist Approaches to International Law" (Enfoques feministas del derecho internacional), Am. J. Int'l L. 85(4) (1991):613.

5. Ver Rebecca Cook, "International Law and Women" (El derecho internacional y la mujer), en The United Nations Legal Order (El Orden Jurídico de las Naciones Unidas), ed. Oscar Schachter y Christopher C. Joyner (Cambridge: Grotius Press, 1994).

6. Por ejemplo, la Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y de la Explotación de la Prostitución de Otros, 96 U.N.T.S. 272 (1950); La Convención de Derechos Políticos de la Mujer (The Convention of the Politics Rights of Women), 193 U.N.T.S. 135 (1953); la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, 309 U.N.T.S. 65 (1957); y la Convención sobre Consentimiento para Contraer Matrimonio, Edad Mínima para Casarse y Registro de Matrimonios, 521 U.N.T.S. 231 (1962).

7. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 de diciembre de 1979, 34 U.N. GAOR Supp. (No.21) (A/34/46) en la pág. 193, U.N. Doc. A/Res/34/180 (entró en vigor el 3 de Sept. de 1981).

8. Ver, por ejemplo, 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; Charlesworth, Chinkin y Wright, "Feminist Approaches" (Enfoques feministas), nota 4.

9. Por lo menos 21 de los 126 Estados partes han establecido más de 80 reservas a la Convención de la Mujer, limitando así sus obligaciones de garantizar la igualdad de derechos de la mujer. En cambio, de los 123 Estados partícipes en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, solamente dos países han hecho reservas. 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):643, 644.

10. Rebecca Cook, "International Human Rights Law Concerning Women: Case Notes and Comments (Derecho internacional de los derechos humanos relativos a la mujer: Notas de casos y comentarios", Vand. J. Transnat'l L. 23 (1990): 779-818.

11. Schuler, ed., Empowerment (Empoderamiento), nota 3. Kathleen Mahoney y Sheilah Martin, eds. Equality and Judicial Neutrality (Igualdad y Neutralidad Judicial) (Toronto: Carswell, 1987); Elizabeth A. Sheehy y Susan B. Boyd, Canadian Feminist Perspectives on Law (Enfoques de feministas canadienses sobre el derecho) (Toronto: Recursos para la investigación feminista, 1989); Dorothy E. Chunn y Joan Brockman, "Researcher Index and Research Subject Index on Gender Bias in the Law" (Índice de Investigaciones e índice de temas de investigaciones sobre prejuicios de género en el derecho), Instituto Feminista para los Estudios del Derecho y la sociedad, Universidad Simon Fraser, Burnaby, Columbia Británica, Publicación #2 (mayo de 1992); Departamento de Justicia del Canadá, Gender Equality in the Canadian Justice System (Igualdad de género en el sistema de justicia canadiense) (Ottawa: Depto. de Justicia, 1993). La Conferencia Mundial de Derechos Humanos también identificó los prejuicios de género en la administración de justicia como una de las barreras para la condición de igualdad y los derechos humanos de la mujer. Ver Reporte del Comité de Redacción: Resultado Final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, A/CONF.157/DC/1/Add.1, Jun. 25 (1993): 23 en la pág. 3.

12. Arvind Sharman, ed. Women in World Religions (La mujer en las religiones del mundo) (Albany: State University of New York Press, 1987); Donna J. Sullivan, "Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination" (Promoviendo la libertad de religión o de pensamiento, por medio de la Declaración de N.U. sobre la Eliminación de la Intolerancia Religiosa y la Discriminación), Am. J. Int'l L. 82 (1988): 515-17; Donna Artz, "The Application of Human Rights Law in Islamic States" (La aplicación del derecho de los derechos humanos en los Estados Islámicos) Hum. Rts. Q. 12 (1990):202.

13. Por ejemplo, ver Frances Raday, "Constitutional Evolution in Israel and Equality Between Men and Women" (La evolución constitucional en Israel y la Igualdad entre hombres y mujeres), Conference Proceedings (Conferencia sobre procedimientos) Regulación de los derechos humanos, Conferencia de derecho Canadá-Israel, Facultad de Derecho, Mount Scopus, Universidad Hebrea de Jerusalem, 1992.

14. Por ejemplo, el Art. 16(3) de la Declaración Universal proclama que la famila es "la unidad de grupo natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado".

15. Sény Diagne, "Defending Women's Rights-Facts and Challenges in Francophone Africa" (Defendiendo los derechos de la mujer-Hechos y Retos en el África Franco-parlante), en Ours by Right (Nuestros por derecho), ed. Kerr, nota 3.

16. Florence Butegwa, "The Challenge of Promoting Women's Rights in African Countries" (El reto de promover los derechos de la mujer en los países africanos) en Ours by Right (Nuestros por derecho), ed. Kerr, nota 3 en las págs. 40-43

17. Marilyn Waring, If Women Counted: A New Feminist Economics (Si las mujeres fueran tenidas en cuenta: Una nueva economía feminista) (San Francisco: Harper and Row, 1988), 134; Waring, "The

Exclusion of Women from 'Work' and Opportunity" (La exclusión de la mujer del trabajo y de las oportunidades) en Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge (Los derechos humanos en el siglo veintiuno: Un Reto Global), ed. Kathleen E. Mahoney y Paul Mahoney (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993), 109; Schuler, ed. Empowerment (Empoderamiento), nota 3.

18. Norma Juliet Wikler, Educating Judges About Aboriginal Justice and Gender Equality (Educando a los jueces acerca de la justicia aborigen y la igualdad de género), Series del Taller de Occidente, 1989, 1990, 1991, Estudio de Evaluación, Depto. de Justicia del Canadá (Dic. 1991).

19. Ver nota 9.

20. Por ejemplo, El Comité de Derechos Humanos en su Comentario General sobre no discriminación adopta una definición de discriminación que analiza los efectos o propósitos discriminatorios, y sin embargo sus decisiones indican una falta de compromiso para con el concepto y una consecuente falta de liderazgo. Ver Comunicación No. 212/1986, (1988), A/43/40, pág. 244; Vos v. Holanda, Comunicación No. 218/1986, (1989), A/44/40, pág. 232 (CCPR/C21/Rev.1/Add. 1).

21. La teoría desarrollada por Aristóteles, sin cuestionar por mucho tiempo, se encuentra en su Nicomachean Ethics (Ética Nicomanea). Ver la traducción de David Ross, Series Clásicas del Mundo (Oxford: Oxford University Press, 1980).

22. Para la discusión ver Margaret Thornton, "Feminist Jurisprudence: Illusion or Reality?", (Jurisprudencia feminista ¿Ilusión o realidad? Austl. J. L. & Soc. 3 (1986): 5, 8.

23. Catharine MacKinnon observó que, en la práctica, este enfoque significa que si el hombre no lo necesita, la mujer no lo obtiene. "Reflections on Sex Equality Under Law" (Reflexiones sobre igualdad de sexos ante la ley), Yale L.J., 5 (1991): 1281.

24. Clare Dalton, "Where We Stand: Observations on the Situation of Femenist Legal Though" (En dónde estamos: observaciones sobre la situación del pensamiento jurídico feminista), Berkeley Women's L.J., 3 (1987--88): 1, 5.

25. Para una discusión acerca de la responsabilidad judicial ver Rebecca Cook, "State Accountability Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women" (La responsabilidad del Estado según la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer), capítulo 10 de este libro.

26. [1979] 1 S.C.R. 183(1978). He discutido este tema más extensamente en "The Constitutional Law of Equality in Canada" (El Derecho Constitucional de la igualdad en el Canadá), N.Y.U. J. Int.l L. & Pol. 24(2) (1992):759 en las págs. 765-68.

27. [1974] S.C.R. 1349.

28. Indian Act (Ley Indígena), R.S.C. Capítulos 1-5, sec. 12(1)(b) (1985).

29. Ver la Declaración de Derechos del Canadá, R.S.C. apéndice III. Seccion 1(b) 1970.

30. Para una discusión sobre discriminación de los aborígenes en general, ver Thomas R. Berger, Fragile Freedoms: Human Rights and Dissent in Canada. (Libertades frágiles: Derechos Humanos y disidencia en el Canadá), (Toronto: Clarke, Irwin, 1981).

31. Cook, "State Accountability" (Responsabilidad del Estado), nota 25; Ian Brownlie, System of the Law of Nations, State Responsibility, (Sistema del Derecho de las Naciones, responsabilidad del Estado), Parte 1 (Oxford: Clarendon Press, 1983),150.

32. Ver Andrews vs. Law Society of British Columbia, 1, S.C.R. 143 (1989). Ver también dos decisiones subsecuentes que añadieron mayor claridad a los principios estipulados en Andrews, a saber Reference Re: Workers' Compensations Act 1983 (Nfld), 1 S.C.R. 992 (1989); R. vs. Turpin 1 S.R.C. 1296 (1989).

33. La Corte Suprema del Canadá, reconoce esta posibilidad en The Queen vs. Schachter 139 N.R. 1 (S.C.C.)(1992).

34. 1 S.C.R. 1219 (1992).

35. 1 S.C.R., nota 34 en las págs. 1243-44.

36. Janzen and Govereau v. Platy Enterprises [1989] 1 S.C.R. 1252 (1989), 59 D.L.R. 4o. 352 (1989), 10 C.H.R.R.D/6205.

37. Janzen and Govereau, nota 36, 1 S.C.R. en la pág. 1284.

38. Ver N. Colleen Sheppard, "Recognition of the Disadvantaging of Women" (Reconocimiento de las desventajas de la mujer) McGill L.J. (1989): 207 en la pág. 215; ver también Catharine MacKinnon, The Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination (El acoso sexual a las mujeres trabajadoras: Un caso de discriminación de sexo) (New Haven: Yale University Press, 1979), Capítulo. 5.

39. Janzen and Govereau, nota 36.

40. Ver también las decisiones de la Corte Suprema del Canadá incluyendo R. v. Lavallee, 1 S.C.R. 852 (1990 en la cual se vió que el concepto tradicional de la defensa propia estaba basado en un modelo centrado en el concepto masculino de "pelea de bar" y por lo tanto se adaptó el concepto de la defensa propia razonable para reconocer la realidad que enfrenta la mujer en situaciones de maltrato físico; R. v. Morgentaler, 1 S.C.R. 30 (1988) en la cual la legislación penal relativa al aborto fué derogada por ser violatoria del derecho constitucional a la vida, la libertad y seguridad personal, cuando la ley forzaba a una mujer a llevar el embarazo a término, a menos que se cumplieran ciertos criterios no relacionados con sus propias prioridades y aspiraciones; Moge v. Moge, 1 W.W.R. 496 (1993) en la cual se sostuvo que la mujer está en desventaja económica en la mayoría de los matrimonios y que los jueces no deben tratar a la mayoría de las mujeres que se están divorciando como si hubieran logrado la igualdad; Norberg v. Wynrib, 2 S.C.R. 226 (1992), (en la cual se encontró que un médico había exigido y obtenido favores sexuales de una paciente adicta a cambio de drogas para su consumo, y que no podía haber un genuino consentimiento) para la actividad sexual dado el desequilibrio de poder; y McCraw v. The Queen, 3 S.C.R. 72 (1991), en la cual se sostuvo que la violación es siempre dañina para la mujer, y que ignorar el daño psicológico que causa sería dar un paso atrás contrario a cualquier concepto de sensibilidad de las leyes.

41. 3 S.C.R. 697 (1990)

42. Codigo Penal, R.S.C., Capítulo C-46, sección 319(2) (1985).

43. R. v. Butler, 1 S.C.R. 452 (1992).

44. Cook, "State Accountability" (Responsabilidad del Estado), nota 25.

45. Norma J. Wikler, "Water on Stone: A perspective on the Movement to Eliminate Gender Bias in the Courts" (Agua sobre piedra: Una perspectiva acerca del movimiento para eliminar los prejuicios de género en los tribunales), ponencia presentada en la Conferencia Nacional de Prejuicios de Género en los Tribunales", Williamsburg, Virginia, mayo de 18 de 1989.

46. Ver las referencias en la nota 11.

47. Ken Cooper-Stephenson, "Past Inequities and Future Promise: Judicial Neutrality in Charter Constitutional Tort Claims" (Inequidades del pasado y promesas del futuro: La neutralidad judicial en las demandas sobre responsabilidad civil según la Carta Constitucional), en Igualdad y neutralidad judicial, ed. Kathleen Mahoney y Sheilah Martin (Toronto:Carswell, 1987),226.

48. Cooper-Stephenson, "Past Inequities" (Inequidades del pasado), nota 47.

49. En el contexto Americano ver Lenore J. Weitzman, The Divorce Revolution: The Unexpected Social and Economic Consequences for Women and Children in America (La revolución del divorcio: Las consecuencias sociales y económicas inesperadas para la mujer y los niños en América), (New York: Free Press, 1985). Para el contexto Canadiense ver E. Diane Pask y a Marnie L. McCall, How Much and Why? Economic Implications of Marriage Break down: Sponsal and Child Support (¿Cuánto y por qué? Las implicaciones económicas del rompimiento matrimonial: Manutención de la esposa y los hijos menores (Toronto: Instituto de Investigación Canadiense del Derecho y la Familia, 1989).

50. Pask y McCall, How Much and Why? (¿Cuánto y por qué?), nota 49.

51. Ver por ejemplo, Report of the New York Task Force on Women in the Courts, Exhibit A (Reporte de la Fuerza de Trabajo de Nueva York sobre la mujer en los tribunales), Parte A (New York: Office of Court Administration, marzo de, 1986) New Jersey Supreme Court Task Force on Women in the Courts (Fuerza de Trabajo de la Corte Suprema de New Jersey, sobre la mujer en los tribunales, junio de 1984, (primer reporte) (Trenton, N.J.: Administrative Office of the Courts, 1986).

52. Lynn Hecht Shafran, "Documenting Gender Bias in the Courts: The Task Force Approach" (Documentando los prejuicios de género en los tribunales: El enfoque de la fuerza de trabajo), Judicature 70 (5) (1987): 280, 285.

53. Shafran, "Documenting Gender Bias" (Documentando los prejuicios de género), nota 52.

54. Ver Phyllis Chesler, Mothers on Trial: The Battle for Children and Custody (Madres juzgadas: La batalla por los niños y la custodia) (New York, McGraw-Hill, 1986).

55. Shafran, "Documenting Gender Bias" (Documentando los prejuicios de género), nota 52.

56. John Henry Wigmore, Evidence in Trials at Common Law (La evidencia en los juicios de derecho común), edición revisada, vol. 3A (Boston, Little, Brown, 1970), 924a en la pag. 736. Leigh B. Bienen ataca los puntos de vista de Wigmore por no ser científicos y estar basados en autoridades manipuladas y por ser usados de manera selectiva y contrarios a la verdad, "A Question of Credibility" John Henry Wigmor'es Use of Scientific Authority in Section 924a of the Treatise on Evidence", ("Una cuestión de credibilidad: El uso por parte de John Henry Wigmore de la autoridad científica en la Sección 924a del Tratado sobre Evidencias"), Cal W.L.R. 19 (1983): 235.

57. Ver Mona Brown, ed., Gender Equality in the Courts: Criminal Law (Igualdad de género en los tribunales: Derecho Penal). Un estudio realizado por la Asociación de Mujeres y el Derecho de Manitoba (Winnipeg: Asociación de Mujeres y el Derecho de Manitoba, 1991); Depto. de Justicia del Canadá, Conferencia de Procesos, Simposio Nacional sobre la mujer, el Derecho y la Administración de Justicia (Ottawa, Ministry of Supply and Services Canadá, 1991); Gender Equality in the Justice System (Igualdad de género en el sistema judicial), un Informe del Comité de Prejuicios de Género de la Sociedad de Leyes de Columbia Británica (The Law Society of British Columbia, 1992); Centro Nacional para los Tribunales Estatales, Williamsburg, Virginia, Conferencia Nacional sobre prejuicios de género en los Tribunales (Williamsburg, National Center for State Courts, 1989) que resume los descubrimientos de los equipos de trabajo en los Estados Unidos; Informe del Comité sobre Violencia contra la mujer, Department of Supply and Services Canadá (Ottawa: Queen's Printer, 1993.)

58. Lorenne, M.G. Clark y Debra J. Lewis, Rape: The Price of Coercive Sexuality (Violación: El precio de la sexualidad coercitiva) (Toronto: Women's Press, 1977); Christine Boyle, Sexual Assault (Ataque Sexual) (Toronto: Carswell, 1984); B. Roberts, "No Safe Place: The War Against Women (Sin lugar seguro: La guerra contra la mujer"), Our Generation 15(4) (1983): 7.

59. Brad Daisley, "B.C.C.A. Affirming Penality in Sexually Aggressive Tot Case" "B.C.C.A. Afirmando la sanción en el caso sexualmente agresivo de Tot", Lawyer's Weekly (9 Feb. 1990); Sunday Times", "Judges in the Dock" "Jueces amarrados", Juez Ian Starforth Hill, 13 Jun. 1993, pág. 1, Seccion 2.

60. Mona G. Brown, Monique Bicknell-Danaker, Caryl Nelson-Fitzpatrick, y Jeraldine Bjornson, en Gender Equality in the Courts (La igualdad de género en los tribunales), ed. Brown, nota 57 en las págs. 3-51. Ver también Kathleen E. Mahoney, "Legal Treatment of Wife Abuse: A Case of Sex Discrimination" (El tratamiento legal del maltrato a la esposa: Un caso de discriminación sexual), U.N.B.L.J. 41 (1992): 23.

61. Mujeres en transición, un proyecto de Canada Works, Thunder Bay, Ontario (1978) citado en Linda McLeod, Wife Battering in Canada: The Vicious Circle (Maltrato a la esposa en el Canadá: El círculo vicioso (Ottawa: Consejo Consultivo Canadiense sobre la Situación de la Mujer, 1980), 29. Ver también R. Emerson Dobash y Russell Dobash, Violence Against Wives: A Case Against Patriarchy (La violencia contra las esposas: Un caso contra el patriarcado) (New York:Free Press, 1979); L.Chalmers y P. Smith, "Wife Battering: Psychological, Social and Physical Isolation and Counteracting Strategies" (Maltrato a la esposa: aislamiento psicológico, social y físico y estrategias de respuesta) en Gende and Society" Creating a Canadian Women's Sociology (Género y sociedad: Creando una sociología para la mujer canadiense), ed. Arlene T. McLaren (Toronto: Copp Clark Pitman Ltd. 1988), 221; Lisa Freedman, "Wife Assault" (Asalto a la esposa), en sin lugar seguro: La violencia contra la mujer y los niños, ed. Connie Guberman y Margie Wolf (Toronto: Women's Press, 1985), 41; Lee Ann Hoff, Battered Women as Survivors (Mujeres maltratadas como sobrevivientes) (Londres: Routledge, 1990).

62. Ver en general Mahoney y Martin, Judicial Neutrality (Neutralidad judicial), nota 2.

63. Norma Juliet Wikler, "Water on Stone: A Perspective on the Movement to Eliminate Gender Bias in The Courts" (Agua sobre piedra: Una perspectiva sobre el movimiento para eliminar los prejuicios de género en los tribunales), Court Review 26(3)(1989): 6.

64. Ver Mahoney y Martin, Judicial Neutrality (Neutralidad Judicial), nota 2; Brown, ed. Gender Equality (Igualdad de género), nota 57.

65. Este es un proyecto del Grupo Investigativo para la Educación y los Derechos Humanos de la Universidad de Calgary, dirigido por la autora.

66. Por ejemplo, ver Kathleen Mahoney, Report on the Geneva Workshop on Judicial Treatment of Domestic Violence (Informe del Taller de Ginebra sobre el tratamiento judicial de la violencia doméstica), Feb. 5, 1992, Palais des Nations, Ginebra (Calgary: Universidad de Calgary - Proyecto Internacional para Promover la Equidad en los Procesos Judiciales, 1992).

PARTE V

LA GARANTÍA DE DERECHOS HUMANOS CON ESPECIAL SIGNIFICADO PARA LA MUJER

CAPÍTULO 23

IGUALDAD EN EL HOGAR: DERECHOS DE LA MUJER Y DERECHOS DE LAS PERSONAS EN ASIA DEL SUR

Sara Hossain

Introducción

Todos los Estados de Asia del Sur están obligados por la norma sobre la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, tal como la definen los instrumentos internacionales de derechos humanos. La norma sobre igualdad también se refleja en el derecho y en disposiciones arraigadas y exigibles de las constituciones nacionales. En su aplicación local, sin embargo, la norma está gravemente restringida por desviaciones injustificables en la esfera de los derechos de la mujer en el seno de la familia.

La aplicación de la norma en Asia del Sur es asimétrica. somete las relaciones en la esfera pública, el mundo de la participación política, el empleo y la educación a normas mínimas de igualdad. En contraste, relega la esfera privada del hogar y de la familia a un campo que está "más allá de la justicia", regulado por una serie variable de normas.' Los derechos dentro de la familia están determinados por el derecho personal, basados en tradiciones religiosas, costumbres y prácticas. Esas leyes personales sancionan la discriminación entre hombres y mujeres y entre miembros de diferentes comunidades religiosas en lo que se refiere a sus derechos de matrimonio, divorcio, manutención cuidado, custodia, adopción y herencia. Violan los derechos fundamentales a la igualdad y son inconsistentes con la base secular de la mayoría de las constituciones nacionales en Asia del Sur. Los que abogan por los derechos de la mujer han exigido enfáticamente que se reemplacen las leyes personales por leyes civiles uniformes basadas en principios de igualdad. Se han hecho reformas dispersas tanto judiciales como legislativas que han mitigado el enorme impacto discriminatorio de las leyes personales. En contraste, el ajuste de los Estados a las ortodoxias cuya agenda comprende el control de la autonomía de la mujer y, en particular, la sujeción de la mujer dentro de la familia, ha dado como resultado una resistencia continua a desafiar las leyes personales. Así se han anclado desigualdades descaradas y persistentes en el campo en que la mayoría de las mujeres viven sus vidas.

En este capítulo se discute que las leyes personales en Asia del Sur constituyen una violación a los derechos de la mujer a la igualdad y no discriminación bajo la ley internacional y local. Examina la relación entre los derechos igualitarios tal como los definen los instrumentos internacionales y las constituciones nacionales y las dispo-

siciones del derecho personal. Aunque la leyes personales se aplican en todos los Estados de Asia del Sur y a todas las comunidades religiosas, la discusión aquí se enfoca principalmente en las leyes personales de los musulmanes en Bangladesh.

En la Parte I se discute brevemente el alcance de la cláusula de igualdad, tal como está establecida en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y se enumeran las extensiones específicas a la familia y su amplia elaboración en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (la Convención de la Mujer).[2] En la Parte II se esboza la obligación internacional de garantizar la igualdad. Se analiza la práctica generalizada de los Estados de presentar reservas a la Convención de la Mujer para limitar sus obligaciones de garantizar la igualdad dentro de la familia. En este contexto, se evalúa hasta qué punto los Estados del Asia del Sur están obligados a las garantías de igualdad y examina en particular las reservas de Bangladesh a la Convención de la Mujer. En la Parte III se explora la protección constitucional de los derechos de la mujer y el efecto de contrarrestar los derechos religiosos y comunitarios que restringen el alcance de los derechos a la igualdad e impiden su extensión a la familia. Describe ejemplos de discriminación directa e indirecta aprobada y aplicada por la existencia continua de las leyes personales. Luego describe la historia de las intervenciones legislativas y judiciales en las leyes personales, y compara el resultado de las medidas que incorporan avances hacia la uniformidad y la igualdad y aquellas que implican un retroceso hacia mayores divisiones y discriminaciones. En la Parte IV se discuten posibles estrategias para cuestionar la aplicación de leyes personales y para reforzar la igualdad de derechos en la familia en Asia del Sur. Dadas las limitaciones de los procedimientos internacionales para exigir el cumplimiento de las normas y la ausencia de un sistema regional de derechos humanos, las cortes locales continúan brindando los foros más efectivos para establecer los derechos a la igualdad. Las garantías constitucionales, cuando se interpretan en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos, rigen claramente en todas las esferas, incluyendo la familia. Tales garantías, junto con reformas judiciales y legislativas que se orienten hacia la uniformidad, señalan una forma de reestructurar las leyes personales hacia la igualdad.

I. La norma internacional de igualdad

Alcance y definición de la norma

La igualdad y la no discriminación entre mujeres y hombres y la protección igual ante la ley, se cuentan entre los principios cardinales que regulan la aplicación y el goce de los derechos humanos.[3] Las disposiciones sobre igualdad de derechos en los instrumentos internacionales son amplias y expansivas y admiten claramente interpretaciones que extienden su aplicación a todas las esferas de la vida.

La Carta de las Naciones Unidas afirma la "fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y de mujeres"[4] e impone a los Estados miembros la obligación de promover "el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos sin distinción en cuanto al ... sexo".[5]

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra el goce de los derechos humanos "sin distinción de ningún tipo, tal como ... el sexo"[6] y también establece que "todos son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación alguna a protección igual ante la ley".[7] Estos principios se reafirman en muchos otros instrumentos internacionales y regionales, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[8] (el Pacto Político) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales.[9]

Está claro que cualquier discriminación legal contra la mujer debe ser examinada cuidadosamente y puede ser justificada sólo frente a un criterio muy estricto.[10] Una prueba para saber si hay discriminación establecida por la Corte Europea de Derechos Humanos exige que cualquier distinción en el tratamiento debe tener una "justificación objetiva y razonable" o "seguir una meta legítima" y que haya una "relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la meta que se busca realizar".[11]

Definición de igualdad de derechos en la familia

Los instrumentos internacionales de derechos humanos prescriben específicamente el contenido de la igualdad de derechos en la esfera privada, imponiendo la obligación a los Estados de intervenir de manera sustantiva en el mundo del hogar y la familia.

La noción básica de igualdad de derechos para hombres y mujeres de la Carta de las Naciones Unidas ha sido complementada y reforzada a través de su definición en otros instrumentos en el contexto de la familia.[12]

La Declaración Universal prohíbe "la interferencia arbitraria en la intimidad y la familia"[13] y consagra "el derecho de todos los hombres y mujeres, sin limitaciones debidas a la raza, nacionalidad o religión, de contraer matrimonio y fundar una familia" y de "igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en su disolución"[14] y establece que el matrimonio sólo puede contraerse "con el consentimiento libre y pleno de los futuros esposos".[15] En los Pactos Políticos y Civiles se encuentran garantías similares.[16] Los Tribunales Internacionales han interpretado que estas disposiciones claramente atraviesan la línea divisoria entre lo público y lo privado para reforzar los derechos de la mujer en el seno de la familia,[17] para administrar la propiedad[18] y para, por ejemplo, obtener los beneficios de la seguridad social.[19]

Definición general de igualdad: la Convención de la Mujer

A medida que el principio de igualdad se ha trasladado de la periferia al centro del discurso de los derechos humanos, se ha vuelto más general en su alcance. Hoy en día los derechos de la mujer en todas las esferas de la sociedad se encuentran elaborados en la Convención de la Mujer. El Artículo 1 de la Convención de la Mujer constituye una declaración de "consenso internacional"[20] acerca de la definición de discriminación contra la mujer y prohíbe:

> *toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra esfera.*[21]

Los Artículos 6 a 14 de la Convención de la Mujer desarrollan en detalle el contenido de los derechos a la igualdad en todos los campos. El Artículo 15 establece el derecho a la igualdad plena en todos los asuntos de derecho y civil, tanto en la sustancia como en la práctica, y especifica que esto incluye el derecho a celebrar contratos y a administrar bienes.[22] El Artículo 16 detalla explícitamente el contenido de la igualdad de derechos de la mujer en el seno de la familia, relacionados con la celebración del matrimonio, la elección del esposo, los derechos durante el matrimonio y a la disolución del matrimonio, los derechos a la custodia y la adopción, y los derechos relacionados con la propiedad. Este artículo también prohíbe los matrimonios de niñas y requiere el registro obligatorio de los matrimonios.[23]

II. Asia del Sur y la obligación internacional de implementar la igualdad

Alcance de la obligación

La eliminación de la discriminación formal es sólo el primer paso necesario para implementar la igualdad en la familia. También hace falta intentar y lograr cambios substanciales en la situación de la mujer. Al hacerlo, el Estado tendrá que abandonar su posición no intervencionista tradicional y adoptar medidas positivas para garantizar la igualdad entre los individuos en la familia:[24]

> *puede haber obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo a la vida privada o familiar. Estas obligaciones pueden implicar la adopción de medidas diseñadas para garantizar el respeto a la vida privada, incluso en la esfera de las relaciones entre los individuos.*[25]

Para abordar la naturaleza compleja de la subordinación de la mujer y su arraigo a la cultura y a la sociedad, se necesita una estrategia global. Esto se ve muy bien reflejado en la Convención de la Mujer, que enumera medios multidimensionales para eliminar la discriminación contra la mujer, imponiendo obligaciones no sólo de erradicar la desigualdad formal, sino también de garantizar la igualdad sustantiva.

El Artículo 2 de la Convención de la Mujer impone una obligación clara a todos los Estados partes de emprender una política de eliminación de la discriminación "por todos los medios apropiados y sin dilaciones". Especifica los medios para incluir la igualdad constitucional, tanto formal como en la práctica, en la legislación, protección igual y efectiva tanto judicial como administrativa y la modificación y derogación de leyes, costumbres y prácticas, y las disposiciones penales existentes cuando sea necesario. El Artículo 3 compromete más allá a los Estados partes a "tomar todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo" para eliminar la discriminación en el "campo político, económico, social o cultural, civil o en cualquier otro campo". El Artículo 4 aclara que "las medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad *de facto*" no constituyen discriminación sino que han de ser bienvenidas como pasos intermedios necesarios hacia la eliminación de la discriminación. Al reconocer la existencia de la desigualdad en las realidades diarias de la mujer, el Artículo 5 exige a los Estados modificar "los patrones socioculturales de conducta... con miras a alcanzar con 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 dos sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres". El Artículo 24 impone además la obligación de adoptar "todas las medidas necesarias en el ambito nacional, para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la Convención".

Así pues, un estado violará sus obligaciones según los Artículos 2, 3 y 24 si aprueba o no deroga leyes que incorporen niveles de desigualdad, o si sus órganos judiciales profieren decisiones que perpetúan la desigualdad.[26] Un Estado puede ser responsable por los actos privados que discriminan contra la mujer como resultado de la legislación existente o de prácticas, en virtud del Artículo 2(e) y el Artículo 5.[27]

Aceptación de la obligación de implementar la igualdad en Asia del Sur

En Asia del Sur, todos los Estados están obligados a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, tanto bajo los principios consuetudinarios del derecho internacional y bajo los términos de la Carta de las Naciones Unidas, elaborados en la Declaración Universal. Varios Estados -India, Pakistán, Sri Lanka- son parte de los Pactos Políticos y Económicos. Más importante aún, Bangladesh, India, Nepal y Sri Lanka, hacen parte de la Convención de la Mujer.[28]

Bangladesh ha pretendido restringir sus obligaciones de acuerdo con la Convención de la Mujer, presentando reservas a las disposiciones relacionadas con los medios de implementación de la Convención (Artículo 2), la igualdad de derechos de hombres y mujeres a los beneficios familiares (Artículo 13 (a)) y la igualdad de derechos de hombres y mujeres en el matrimonio, la disolución del matrimonio, el cuidado y la custodia de los hijos menores (Artículo 16.1(c) y (f)):

> *El Gobierno de la República Popular de Bangladesh no se considera obligado por las disposiciones de los Artículos 2, 13(a) y 16.1(c) y (f), puesto que están en conflicto con el Derecho Shari'a basado en el Sagrado Corán y en el Sunna.*[29]

Restricciones a la obligación de implementar la igualdad a través de reservas a la convención de la mujer

El impacto de las obligaciones internacionales de implementar los derechos de la mujer ha sido mucho menor de lo que se había previsto. Esto se debe en gran parte a la práctica generalizada de los Estados de presentar reservas para limitar sus obligaciones de acuerdo con la Convención de la Mujer. Aproximadamente 38 de los 127 Estados partes han realizado 105 reservas sustantivas a la Convención de la Mujer,[30] muchas enmarcadas en términos muy amplios y generales y que se relacionan con los derechos de la mujer a la capacidad legal e igualdad dentro de la familia. La permisibilidad de las reservas en la Convención de la Mujer está en fuerte contraste con aquellas en otros tratados de derechos humanos.[31]

Tales reservas están regidas por las reglas generales del derecho de los tratados, contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Las reservas están permitidas a no ser que estén prohibidas específicamente por los términos del tratado, que no se prevean específicamente en el tratado o "que sean incompatibles con el objeto y el propósito del Tratado".[32] La Convención de la Mujer permite expresamente las reservas que se relacionen con el procedimiento de

resolución de las disputas o que sean compatibles con sus objetivos y propósitos.[32] En ausencia de una definición legal, la cuestión de si las reservas son compatibles se deja a la satisfacción subjetiva del Estado que la presenta. Las objeciones a las reservas sobre la base de su incompatibilidad con el tratado parecen tener un efecto poco significativo.

Los comentaristas de la Convención de la Mujer han argumentado enfáticamete que las reservas deben interpretarse de manera muy estricta.[34] Esto en parte porque, tal como se explicó en el caso de Belilos, los objetivos y propósitos de los tratados de derechos humanos son los de "no crear sino reconocer derechos que deben ser respetados aun en ausencia de algún instrumento de derecho positivo".[35] Más aún, las reservas pueden fallar a falta de un criterio de especificidad, que requiere que las reservas sean lo suficientemente precisas para que se pueda determinar su alcance.[36] La vaguedad y generalidad de la reserva "puede interpretarse en el sentido de no permitir que el Estado que la presente alegue una justificación legal para negarse a respetar o incumplir el objetivo fundamental de la Convención de la que el Estado dice ser parte.[37] La necesidad de proporcionar una justificación legal adecuada para hacer reservas es aún mayor en el caso de los tratados de derechos humanos. Por último, las reservas deben ser consistentes con el principio general de derecho internacional de que todos los tratados obligan a los Estados partes y deben ser cumplidos "de buena fe".[38]

El efecto de las reservas de Bangladesh a la Convención de la Mujer

Aquí se afirma que las reservas de Bangladesh a la Convención de la Mujer no son válidas puesto que son (i) incompatibles con el objetivo y el propósito de la Convención; (ii) inconsistentes con las obligaciones internacionales vigentes; y (iii) vagas y no específicas.

(a) Incompatibilidad

Las reservas de Bangladesh son incompatibles con el objetivo y el propósito de la Convención de la Mujer. Han sido denunciadas por varios Estados incluyendo Alemania, México, los Países Bajos y Suecia sobre esta base.[39] México, en su objeción, explicó que "si se implementan, [las reservas] llevarían inevitablemente a la discriminación contra la mujer a causa de su sexo, contrariando totalmente la intención de la Convención".[40]

El objetivo y el propósito de la Convención de la Mujer es el de eliminar la discriminación contra la mujer en el derecho y en la práctica. Cualquier reserva al Artículo 2, que establece los medios para implementar la Convención de la Mujer, parece tener la intención de evitar la necesidad de modificar el derecho interno. Tal reserva no puede estar en conformidad con "la obligación imperativa de establecer medios, es decir, instrumentos adecuados, instituciones, leyes y acciones administrativas" destinadas a obtener la igualdad.[41] Convierte la ratificación en poco más que un ejercicio simbólico, al reducir seriamente el contenido de la obligación de tomar medidas apropiadas para eliminar la discriminación.[42]

La eliminación de la discriminación tanto en la esfera pública como en la privada está claramente expresada en la Convención de la Mujer. Así, los derechos de la mujer, en particular los derechos de la mujer en la familia, están colocados en el centro mismo del discurso de los derechos humanos y de la agenda de la Convención de la Mujer. Las reservas al Artículo 16 derogan el objetivo de garantizar la igualdad en cada esfera y por lo tanto son incompatibles con los objetivos y propósitos de la Convención de la Mujer, e inválidos.

(b) Inconsistencia con obligaciones vigentes.

Es un principio de el derecho internacional que un Estado está comprometido por sus obligaciones internacionales. Bangladesh está comprometido con respecto a los derechos de la mujer a la igualdad y a la no discriminación tal como han sido consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales. La objeción de México a las reservas de Bangladesh explica que: "Los principios de igualdad entre hombres y mujeres y de no discriminación sobre la base del sexo están incorporados en el segundo parágrafo preambular en el Artículo 1, parágrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas, y Bangladesh ha aceptado las obligaciones contenidas en ella, así como en otros instrumentos internacionalmente reconocidos".[43]

(c) Vagas y no específicas

La naturaleza general e imprecisa de las reservas de Bangladesh dificulta determinar su alcance. El lenguaje de las reservas no particulariza las razones por las cuales el Shari'a es un obstáculo insuperable para implementar las disposiciones de los Artículos 13(a) y 16.1. De hecho, es difícil dilucidar la razón de la reserva al Artículo 13(a), que se relaciona con los beneficios familiares; se ha conjeturado que puede haber sido considerado como relacionado con la repartición de la herencia.[44] Tampoco se ha indicado cómo y por qué medios la implementación de la igualdad tal como se establece en el Artículo 2 es contraria al Shari'a.

La reserva es ambigua con respecto al alcance de su aplicación. Se podría argumentar, por un lado, que la reserva es absoluta, *porque* las disposiciones que fueron objeto de la misma están en conflicto con el Shari'a, o por otro lado, que la reserva se aplica *solamente* en la medida en que las disposiciones estén en conflicto con el Shari'a. Bangladesh tiene una población no musulmana considerable.[45] La primera interpretación daría como resultado una conclusión insostenible en el sentido de que la reserva sería aplicada a todo Bangladesh, tanto a los y las musulmanes como a los no musulmanes, aunque estos últimos no están regidos por el derecho Shari'a. La segunda interpretación conduciría a un resultado igualmente inconsistente, pues la reserva restringiría los derechos de los y las musulmanes y la protección plena de la Convención estaría sólo disponible para las y los no musulmanes.

(d) Obligación de cumplir el tratado de buena fe

El alcance de las reservas al tratado, en particular al Artículo 2, parecería estar diseñado para evitar cualquier obligación de hacer que las leyes domésticas esten en conformidad con la obligación de eliminar la discriminación contra la mujer y es inconsistente con la obligación de cumplir los tratados de buena fe.

Es importante determinar el efecto de las reservas de Bangladesh. Un notable comentarista de la Convención de la Mujer ha sostenido que cualquier estado que haya presentado una reserva inaceptable sobre la base de su incompatibilidad, debe considerarse como un Estado que ha ratificado la Convención de la Mujer sin reservas.[46] Así, se podría considerar que Bangladesh está obligado por todas las disposiciones de la Convención de la Mujer. Cualquier otra interpretación haría que la ratificación fuera un mero ejercicio formal, restringiendo y limitando gravemente las obligaciones de cambiar las estructuras y las fuentes de la desigualdad.[47]

III. Asia del Sur, la aplicación asimétrica de la norma sobre igualdad y las leyes personales

Leyes personales y violación de los derechos de la mujer

A nivel local, el principio de igualdad se ve minado por la existencia de leyes personales que discriminan contra la mujer. En violación de las garantías constitucionales y los principios de seglaridad y pluralismo, y en fuerte contraste con la prevalencia del derecho civil en todas las otras esferas, las leyes personales discriminatorias continúan rigiendo las relaciones entre las familias del Asia del Sur. Basadas en las leyes religiosas y en sus modificaciones legislativas, jurisprudenciales y debidas a la costumbre, las leyes personales determinan los derechos en materias relacionadas con el matrimonio, el divorcio, la manutención, el cuidado y la custodia de los hijos menores. Perpetúan la subordinación de la mujer en el seno de la familia y también constituyen una discriminación entre los diferentes grupos religiosos y étnicos. Las leyes personales claramente discriminatorias, obstruyen la participación de la mujer en la vida política y pública y contribuyen significativamente a mantener las causas de la violencia contra la mujer.

En Asia del Sur la discriminación producida por las leyes personales se perpetúa cuando el Estado se ajusta a ortodoxias poderosas. Tal discriminación se ve exacerbada por la caracterización que hace el Estado de los derechos de la mujer en el seno de la familia como asunto, no de igualdad individual o de dignidad, sino de derechos comunales o religiosos. En consecuencia, en este contexto las garantías constitucionales se reducen a puras aspiraciones y raramente se aplican plenamente para reforzar los niveles de igualdad en las relaciones domésticas. Las intervenciones judiciales y legislativas han mostrado una tendencia gradual hacia la extensión de la igualdad y de la uniformidad, bien sea basadas en interpretaciones constitucionales o en extrapoblaciones de principios internos del sistema de derecho religioso. Sin embargo, debido a cambios recientes en el clima político se ha observado un alejamiento del consenso pluralista seglar; las fuerzas fundamentalistas y comunales se han fortalecido y consolidado, y han recibido directa o indirectamente apoyo y patrocinio del Estado. Esto ha generado intervenciones regresivas de parte del Estado en contra de las reformas, que ha reforzado las divisiones entre las comunidades religiosas y han justificado el mantenimiento de violaciones flagrantes a los derechos de las mujeres, haciendo evidente la fragilidad de la protección constitucional de los derechos de las mujeres.

Garantías constitucionales de igualdad y su aplicación asimétrica

De conformidad con todas las demás constituciónes en Asia del Sur, la Constitución de Bangladesh de 1972 reconoce, en los Artículos 27 y 31, el derecho fundamental a la igualdad ante la ley y a la protección igual de la ley.[48] El Artículo 28 estipula que el Estado no debe discriminar contra ningún ciudadano sobre la base únicamente del sexo y garantiza a la mujer derechos a la igualdad a los del hombre en todas las esferas del Estado y de la vida pública.[49] Especifica que no habrá ninguna discriminación en el contexto del acceso a las instituciones educativas o a lugares de entretenimiento público, y dispone que se pueden incluir disposiciones especiales para la mujer.[50] El Artículo 29 establece que el principio de la no discriminación se aplica al servicio gubernamental.[51] El Estado puede, sin embargo, incluir disposiciones especiales a favor de la mujer.[52]

A pesar del alcance extenso de estas disposiciones, los derechos a la igualdad han sido tradicionalmente considerados como inaplicables a las leyes personales. Esta limitación se ha derivado de la naturaleza inherentemente ambigua de la garantía de igualdad misma -como en Bangladesh, en donde parece estar matizada por la frase "vida estatal y pública"- o de disposiciones contradictorias que permiten mantener legislación preexistente.[53] Se ha insinuado que si las leyes personales se caracterizan no como un aspecto del derecho a la igualdad sino de los derechos religiosos, se pueden proteger constitucionalmente como parte del derecho a profesar, practicar y propagar la religión, tal como lo garantiza el Artículo 41 de la Constitución.

No parece haber un impedimento inherente a la aplicación de los derechos a la igualdad en todas las esferas. Si se adopta un enfoque "creativo y con un propósito" de interpretar las disposiciones constitucionales relevantes, sería posible establecer los derechos humanos de la mujer. En particular, el argumento a favor del mantenimiento de leyes personales en virtud del derecho a la libertad religiosa es difícil de sustentar dados los límites estrictamente circunscritos de éstos últimos que los somete a la ley, al orden público y a la moralidad.

Primero, el derecho a la libertad religiosa se extiende únicamente a los asuntos que se consideran parte de la esencia de la religión. Las cortes pueden determinar cuáles prácticas son esenciales para la religión;[54] así, por ejemplo, se ha sostenido que el derecho no protege la práctica de la poligamia, permitida en el derecho hindú y musulmán.[55]

Segundo, el derecho puede limitarse sobre la base de la moralidad. Las cortes parecen haber aceptado tácitamente la necesidad de tener en cuenta las nociones cambiantes de moralidad, que incluyen nociones cambiantes de las relaciones entre hombres y mujeres en la sociedad y el progreso gradual hacia el reconocimiento de la igualdad en la familia.

Tercero, el derecho debe entenderse en el contexto de la Constitución en su totalidad. No debería por lo tanto restringir el ejercicio de otras disposiciones sobre derechos fundamentales, en particular aquellas que tienen que ver con la igualdad. Aunque el preámbulo y los principios fundamentales no son exigentes judicialmente, han sido utilizados para definir el contenido de los derechos fundamentales y también pueden ser tenidos en cuenta. Reafirman el compromiso de establecer una sociedad democrática garantizando "los derechos humanos fundamentales y la libertad, la

igualdad y la justicia, política, económica y social".[56] En una sociedad democrática, los derechos no se pueden aplicar selectivamente; deben permear todas las esferas de la vida, incluyendo la doméstica, y deben reconocer la dignidad y el valor de cada hombre y cada mujer, independientemente de la identidad comunitaria o religiosa.

Puesto que no hay restricciones al alcance de la garantía de igualdad, las leyes personales que permiten la discriminación contra la mujer dentro de la familia deberían ser tratadas como violaciones a los derechos constitucionales y por lo tanto, vacías y sin efecto legal.[57]

Desigualdades consagradas en la ley

En Asia del Sur, el Estado colonial intervino para garantizar la aplicación uniforme del derecho en relación con el derecho penal, el procedimiento civil y probatorio, los impuestos, la tenencia de la tierra y, particularmente, la transferencia de la propiedad.[58] Reforzando la división entre lo personal y lo político, se negó a hacer modificaciones similares en el caso particular del derecho de familia. Con pocas mejoras legales, el Estado colonial dejó la posición de la mujer dentro de la familia en manos del derecho consuetudinario y de las prácticas de las diferentes comunidades.[59] Al mismo tiempo, descartó las pautas interpretativas propias de los sistemas indígenas, que les permitían un cierto grado de flexibilidad y cambio. Por otra parte, aplicó normas de derecho común ["Common law"] con grados variables de flexibilidad: eran significativamente más estrechas en el caso de las relaciones familiares.[60] Esto contribuyó aún más a la petrificación del derecho personal y de los derechos de la mujer y, en ciertos casos, tales como en el derecho sucesoral musulmán, de hecho efectuó más retrocesos.

Después de la independencia, las leyes personales han sufrido reformas dispersas a través de intervenciones judiciales y legislativas. Tales reformas, sin embargo, se han limitado en gran parte a las leyes de la comunidad mayoritaria en cada uno de los países. El derecho hindú en India ha sido modificado por una serie de leyes; el derecho musulmán ha sido reformado por la ley de Familia Musulmana de 1961 en Pakistán, y complementada por la Ley de Registro de Matrimonios y Divorcios Musulmanes de 1974, y la Ley de las Cortes de Familia de 1985 en Bangladesh. En contraste, las leyes que se aplican a las minorías de cada país siguen siendo iguales a las establecidas durante el período colonial.[61]

Más adelante se discutirán una serie de ejemplos de reformas legales en favor del establecimiento de los derechos de la mujer en el seno de la familia. La implementación de tales reformas es restringida y su impacto es limitado, daca la base diferencial y discriminatoria de las leyes personales subyacentes.[62]

La Ley Especial de Matrimonio de 1872, que dispone lo relativo al matrimonio civil, rara vez se aplica, pues requiere que los contrayentes del matrimonio renuncien a sus leyes personales y también limita los derechos de divorcio, sucesión y adopción.[63] La gran mayoría de los matrimonios, por lo tanto se celebra de acuerdo con las leyes personales que restringen el derecho a escoger libremente el cónyuge.[64] Por ejemplo, según la ley musulmana, mientras que a un hombre se le permite contraer matrimonio con una mujer no musulmana, el matrimonio de una mujer con un hombre cristiano o judío se considera como irregular y ella no puede heredar los bienes

de su marido; su matrimonio con un hindú se considera inválido y sus hijos ilegítimos. La Ley de 1929[64] que prohíbe el matrimonio entre niños, establece una edad mínima para el matrimonio de 18 años para la mujer y 21 para el hombre. La Ley no invalida, sin embargo, los matrimonios infantiles, los cuales, en ausencia de una aplicación efectiva de la ley, siguen siendo una práctica común.

La Ley de Familia Musulmana de 1961 (MFLO) impone algunas limitaciones a la poligamia. Para poder contraer un segundo matrimonio, un hombre musulmán debe obtener una aprobación previa de un Consejo de Arbitramento (conformado por representantes de ambas partes y una autoridad local).[65] Si no lo hace, puede imponérsele una multa o ser encarcelado, y obligado a devolver la dote de su esposa anterior.[67] Además, cualquiera de sus esposas puede reclamar una cuota de manutención o presentar una demanda de divorcio sobre la base de trato no equitativo.[68] Sin embargo, un matrimonio polígamo contraído sin este permiso sigue siendo válido; esto, junto con el derecho del hombre a un divorcio unilateral y al hecho de que la manutención no está disponible para la mujer divorciada, obliga a muchas mujeres a seguir sufriendo la humillación y la indignidad de tal relación, dado que la única alternativa es la destitución.

La MFLO ha restringido el derecho del esposo al divorcio unilateral y ha aplicado el de la esposa. Antiguamente, una declaración de divorcio de parte de un hombre musulmán que se repetía tres veces, era suficiente para disolver un matrimonio. La MFLO requiere que el presidente de la autoridad local sea notificado de tal declaración, que constituya un Consejo de Arbitramento que debe intentar una reconciliación en el término de 30 días. El divorcio se hace efectivo después de 90 días (o, si la mujer está embarazada, a partir del momento del parto), independientemente de si tales reuniones han tenido o no lugar o de si se ha asistido a ellas.[69] Este procedimiento también está a disposición de las mujeres musulmanas, siempre y cuando el marido haya conferido el derecho a divorcio en el contrato de matrimonio.[70] Además, la MFLO ha restringido la práctica de exigirle a una mujer que se someta a un matrimonio intermedio (*hila*) para poder volver a casarse con su marido divorciado.[71] Hay que resaltar que estas reformas sólo se aplican a los hombres y las mujeres musulmanas; el derecho al divorcio no se reconoce en el derecho hindú, y sólo está disponible de manera restrictiva a la mujer en el derecho cristiano.

El registro de los matrimonios contraídos de acuerdo con el derecho musulmán[72] o cristiano[73] es obligatorio. En los casos en los que no se requiere el registro, como en los matrimonios hindúes, el enfoque técnico de las cortes, en particular la negativa a reconocer las formas consuetudinarias de matrimonio, puede causar considerables dificultades a las mujeres que buscan hacer valer sus derechos.[74]

La legislación colonial contenida en la Ley de Guardas y Tutelas de 1890,[75] determina los derechos a la tutela y a la custodia de los niños sobre la base del "bienestar del niño", en concordancia con la ley personal del menor. Las cortes han interpretado el criterio de bienestar de manera amplia para minimizar el efecto de la ley personal musulmana, que hace que el padre sea el guardián natural del niño y limita los derechos de la mujer a la custodia de sus hijos hasta la edad de los 7 años y de las hijas hasta la pubertad (ver más adelante).

La Orden de Niños Abandonados (Disposiciones especiales) de Bangladesh de 1972[76] es un ejemplo interesante de una ley adoptada como respuesta a una necesi-

dad social urgente que logró desechar las limitaciones de la ley personal sobre adopción. Como respuesta a la necesidad de brindar medios de vida a un gran numero de bebés no deseados que nacieron como resultado de las violaciones masivas cometidas durante la Guerra de Liberación, la base de la ley personal sobre adopción se remplazó por una legislación civil uniforme. Sin embargo, los informes del maltrato a los niños adoptados llevados fuera del país, seguidos por una campaña que sacudió los sentimientos acerca de la aparente conversión de niños musulmanes, condujo a la revocatoria de esta ley.[7] Hoy en dia la adopción está regida otra vez por la ley personal; está prohibida por el derecho musulmán y se permite sólo bajo circunstancias limitadas en el derecho hindú (sólo se pueden adoptar hijos hombres, y una mujer no puede adoptar sin la autorización de su marido).

Los derechos de la mujer a heredar bienes se ven directamente afectados por las leyes personales. Aunque hay una ley general que rige las relaciones de propiedad en los demás campos, el Shari'a rige las cuestiones de herencia,[8] y le confiere a la mujer sólo la mitad de la parte que le corresponde al hombre. El derecho hindú, de igual manera, restringe el derecho de las mujeres hindúes.

Dos pasos hacia adelante: intervenciones judiciales en favor de la igualdad

Se ha señalado que el Estado es responsable por las violaciones a los derechos de la mujer en la familia mediante su participación para el fortalecimiento de las leyes personales. Sin embargo, ha habido unos pocos cuestionamientos directos a las leyes personales sobre la base de ser violatorias de las garantías constitucionales a la igualdad. En los pocos casos en donde el derecho a la igualdad ha sido invocado, los comentarios judiciales suelen limitarse a una reflexión sobre nociones estereotipadas de los roles y funciones de la mujer.[9]

En una serie de casos destacados, las cortes han modificado los límites de las leyes personales a favor de una mayor protección de los derechos de la mujer.[10] Tales decisiones han interpretado las leyes existentes a la luz de las disposiciones sobre los derechos y a la igualdad aceptadas constitucional e internacionalmente, y han hecho énfasis en la necesidad de garantizar progresos y modificaciones de la ley que conduzcan al logro de la meta de la igualdad. Los casos que se discuten aquí representan ejemplos de interpretaciones judiciales que han sido positivas en términos de género en el contexto de los derechos de la mujer en la familia por el derecho musulmán en Bangladesh. También indican estrategias posibles para reformas futuras de las leyes personales, basadas no sólo en los derechos constitucionales a la igualdad, sino también en principios de interpretación progresiva inherentes a los sistemas de leyes personales para establecer los derechos de la mujer en el seno de la familia.

(a) Ampliación de la igualdad a todas las esferas

En *Nelly Zaman v. Ghiyasuddin*,[11] después de un matrimonio violento y abusivo, una mujer intentó ejercer su derecho a un divorcio delegado. El marido cuestionó la legalidad del divorcio y también reclamó la restitución de los derechos conyugales. La corte de primera instancia sostuvo que la mujer "no tenia derecho al divorcio por su

propio deseo y sin ninguna excusa razonable", aunque de hecho, su derecho al divorcio estaba claramente establecido en el contrato de matrimonio. Finalmente, sus derechos fueron reivindicados por el Tribunal de segunda instancia, que no sólo confirmó el divorcio sino que comentó, *obiter*, que el recurso de restitución de los derechos conyugales constituía una violación a los derechos a la igualdad:

> *El concepto mismo de la petición unilateral del marido para que se le haga una restitución forzosa de sus derechos conyugales ha sido superado y ... no encuadra dentro del Principio de la Política de Estado y Pública de igualdad de todos los hombres y mujeres como ciudadanos iguales ante la ley y con derecho a ser tratados sólo de acuerdo con la ley como se garantiza en los Artículos 27 y 31 de la Constitución.*

La Corte parece haber interpretado la cláusula de igualdad disyuntivamente, como aplicable más allá de la esfera pública a todas las esferas de la vida, incluyendo la familia:

> *Una referencia al Artículo 28(2) de la Constitución de Bangladesh que garantiza la igualdad de los derechos de la mujer y del hombre en todas las esferas del Estado y de la vida pública, indicaría claramente que una petición unilateral del marido para lograr una restitución forzosa de los derechos conyugales en contra de una mujer que no desea vivir con su marido, es violatoria de la Política y Principios Públicos del Estado.*[82]

(b) Nuevas interpretaciones de las leyes personales

El caso *Abu Bakar Siddiq v. AB Siddiq*[83] involucrada una disputa acerca de la custodia de un niño de ocho años. Suscitó la pregunta acerca del alcance de los derechos de custodia de la mujer por el derecho musulmán,[84] que le confiere a la madre la custodia de un hijo varón hasta que haya completado su séptimo año. La División de Apelaciones de la Corte Suprema confirmó el derecho de la madre a la custodia de su hijo varón de ocho años sobre la base de que "aunque el principio de la ley islámica tiene que ser contemplado, una desviación puede ser permisible sobre la base del bienestar del infante". De acuerdo con los hechos, la madre estaba mejor calificada para velar por el niño, quien sufría de una extraña enfermedad: ella era médica, había sacrificado un puesto altamente remunerado con el fin de hacerse cargo de su hijo y había organizado y financiado su tratamiento médico.

La Corte estableció que tal alejamiento de las reglas del derecho musulmán se justificaba sobre la base de la carencia de uniformidad entre los juristas de las diferentes escuelas del derecho islámico y sobre la base de los hechos y las circunstancias del caso. Se hizo énfasis en que tales reglas debían respetarse si se encontraban en el Corán o Sunna o en principios basados en el texto coránico y representadas por la opinión dominante de una escuela particular del derecho musulmán. En este caso, la ley sobre custodia no estaba basada directamente en el Corán ni en el Sunna, ni era interpretada uniformemente por las diferentes escuelas. En estas circunstancias, la Corte confirmó los derechos de la madre, alegando que había un espacio para la diferencia de opinión en este asunto y que el derecho preferencial del padre a la custodia sobre un hijo de siete años no podía reclamarse como "un derecho inmutable". La Corte por lo tanto indicó que las leyes personales no deben verse

como algo fijo y definido a perpetuidad, sino que pueden ser interpretadas progresivamente en ciertas circunstancias.

(c) Nuevas interpretaciones en una sociedad en proceso de cambio

En el caso *Hasina Ahmed v. Syed Abul Fazal*[50] la Corte reafirmó[51] que el derecho de una mujer al *'khula* (divorcio con el consentimiento o acuerdo con el marido, en consideración a la renuncia de todos los derechos de la esposa) puede, en ausencia de tal consentimiento o acuerdo, obtenerse de la Corte. En este contexto, la necesidad de flexibilidad en la definición del contenido de los derechos en la familia fue enfatizada; la aplicación del principio de *ijtehad* o interpretación progresiva, inherente al derecho musulmán, fue sugerido como un medio posible para "producir un cambio de concepto en la ley personal musulmana con respecto a su aplicación en una sociedad en proceso de cambio". La Corte respondió positivamente a esta exhortación:

> *en la interpretación y aplicación de la ley personal hay que tener en cuenta no sólo la posición fáctica y legal y las preguntas involucradas en un caso particular, sino que también se debe considerar la dinámica social cuando el concepto del derecho está cambiado en una sociedad cambiante ... en una sociedad cambiante la mujer ha obtenido más autonomía y su independencia de opinión y de voluntad debe ser respetada al considerar la obligación legal y contractual en el matrimonio entre hombre y mujer como tales.*[52]

Estas decisiones extienden significativamente los límites de los derechos de la mujer en la familia. Reconocen que el sistema de las leyes personales existe en tensión con nociones sobre las relaciones personales que se están transformando rápidamente y que las leyes tradicionales religiosas y los preceptos relacionados con el matrimonio deben ser actualizados con respecto a la realidad de las necesidades de la mujer en la familia.

Las ramificaciones de estas decisiones son mucho más amplias que los límites de un caso particular. Son ejemplos de intervenciones judiciales creativas y positivas en cuanto al género, que rechazan interpretaciones religiosas rígidas y favorecen el establecimiento de la igualdad de derechos. El caso de Nelly Zaman presenta un marco basado en los Artículos 27, 28 y 31 de la Constitución que permite que el principio de igualdad se amolde y se acerque más a las necesidades de la mujer en todas las esferas: estatales y civiles, públicas y privadas. Este marco, inspirado por el principio de interpretación de las leyes existentes en consonancia con las costumbres sociales cambiantes, abre la posibilidad de una revisión sustancial de todas las leyes personales discriminatorias sobre la base de la violación del principio general de igualdad.[53]

Un paso hacia atrás: comunalización del derecho

El desarrollo progresivo de las reformas legales se ha visto afectado por las fuerzas crecientes del fundamentalismo a todo lo largo y ancho del subcontinente, reforzadas por una resistencia cultural y religiosa a la igualdad. Los valores discriminatorios encontrados en las leyes personales se han difundido en muchas áreas que afectan a

la mujer. Los derechos existentes, que antiguamente regían uniformemente, se han ido reduciendo poco a poco o han sido reformulados para incluir criterios comunales y discriminatorios en su aplicación.

(a) Un alejamiento del laicismo

A todo lo largo y ancho del subcontinente de Asia del Sur, el alejamiento del principio laico ha creado un clima para la legitimación de la discriminación contra la mujer. La situación más extrema se encuentra en Pakistán, ahora un Estado islámico. El reemplazo del derecho civil por el derecho islámico, en particular en el derecho penal y en las normas sobre pruebas, ha resultado en violaciones atroces al derecho de la mujer a la vida y a la libertad y a la igualdad ante la ley. Por ejemplo, el Estado ha adquirido el poder de controlar la moralidad privada a través de la penalización de actos puramente privados entre adultos que han consentido a ellos, tales como el *zina* (adulterio y fornicación).[89] Se ha afirmado que la islamización ha afectado las leyes personales, que por reforma constitucional se han convertido en dependientes de la interpretación de la secta a la que se aplican, y se han alejado por lo tanto de la posibilidad de una interpretación progresista. Esto también ha restringido indirectamente la disponibilidad de derechos en las leyes personales: por ejemplo, se ha señalado que la ley sobre *zina* ha desalentado el divorcio bajo la ley cristina, pues cualquier persona que solicite tal divorcio tendría que presentar una prueba del adulterio del otro cónyuge, con lo que el cónyuge que ha cometido la ofensa se expone a un juicio penal.[90]

En Bangladesh, la Constitución ha sido reformada[91] para incluir las palabras "Bismillah ar Rahman ar Rahim"; el seglarismo, uno de los "cuatro pilares" de la Constitución, ha sido remplazado por "confianza y fe en el todopoderoso Alá",[92] y los principios fundamentales que guían las relaciones internacionales del Estado incluyen ahora: "relaciones fraternales entre los países musulmanes basadas en la solidaridad islámica".[93] Estas reformas culminaron en la adopción del Islam como religión del Estado.[94]

Las organizaciones de mujeres denunciaron el uso político de la religión y protestaron contra la reforma como una amenaza inminente a los derechos de la mujer. Los expertos constitucionales argumentaron que el principio de seglarismo no podía ser reformado puesto que formaba parte de la estructura básica de la Constitución,[95] y otros señalaron el riesgo de "poner fin a las demandas por la igualdad de derechos, de cierta cantidad de discriminación judicial y de intervenciones religiosas en varias esferas de la vida personal".[96] A la oposición política siguieron demandas a la reforma por violar la igualdad de derechos y la no discriminación sobre la base tanto de sexo como de religión, contraviniendo la Constitución, la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal.[97]

(b) Cambiando la dirección de la marea: limitación de la aplicación de las leyes laicas

El efecto desbordante de la retirada del seglarismo puede evidenciarse en varios casos recientes y en leyes que refuerzan las divisiones entre las comunidades.

Tal vez la ilustración más gráfica puede encontrarse en las recientes restricciones al derecho de manutención. A todo lo largo y ancho de Asia del Sur, la mujer ha tenido dere-

cho a elegir los recursos para obtener la manutención, de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, que son de aplicación uniforme,[98] o de acuerdo con las leyes personales. El recurso penal es preferible muchas veces, tanto por razones sustantivas como de procedimiento. Permite demandas de parte de hijos ilegítimos, implica menos demora y menos costos y su cumplimiento se obliga más fácilmente. Recientes intervenciones, mediante leyes y mediante fallos de las cortes superiores, han limitado en forma severa el acceso al recurso del derecho penal para obtener la manutención, con lo cual se han restringido los derechos de las mujeres musulmanas con disposiciones de sus leyes personales completamente inadecuadas.

En India, la decisión de la Corte Suprema en el caso *Shah Bano*, en la que reconoce la extensión del derecho legal a la mujer musulmana divorciada, fue revocada por legislación resultante de las campañas a nivel nacional de los fundamentalistas.[99]

En Sri Lanka, los casos de manutención presentados por mujeres musulmanas se ventilan en cortes *qazi* separadas; aunque estas cortes solían aplicar una ley de manutención uniforme, un comentarista ve un avance sombrío de la aplicación de la ley personal musulmana en este campo, en las decisiones recientes de la Corte Suprema.[100]

En Bangladesh, el Tribunal ha sostenido recientemente que la mujer ya no tiene derecho a elegir el recurso para obtener la manutención.[101] Selina Begum presentó una demanda de manutención bajo el Código de Procedimiento Penal, después de haber sido abandonada por su esposo, luego de que éste contrajo su segundo matrimonio y de haber rechazado la devolución de su dote. Su marido alegó que ella no podía acudir al recurso del Código de Procedimiento Penal después del establecimiento de la Ley de las Cortes de Familia, que les otorgó jurisdicción exclusiva para los procesos, *inter alia*, de manutención. La Corte decidió en su favor. Con un giro peculiar se afirmó que estas cortes sólo podían recibir demandas relacionadas con disputas familiares bajo la ley musulmana. Por lo tanto, el recurso legal más efectivo continúa a disposición de los no musulmanes, mientras que el recurso civil en la corte de familia es el único que puede usar la mujer musulmana. Irónicamente las cortes de familia fueron establecidas precisamente para brindar un foro para la resolución eficaz y efectiva de las disputas relacionadas con asuntos familiares; la interpretación judicial conservadora, que se basa en una distinción según la identidad religiosa, ha logrado que la legislación que se pretendía iba a mejorar la situación, haya limitado y truncado la escogencia de los recursos a disposición de la mujer.

Las reformas aisladas que se han hecho a las leyes personales para mejorar las formas más descaradas de discriminación contra la mujer sólo han tocado a las comunidades mayoritarias en cada Estado; las leyes de las comunidades minoritarias no han sido tocadas por temor a represalias políticas. Mientras que la existencia de leyes personales viola los derechos de todas las mujeres, las mujeres de las comunidades minoritarias[102] sufren una "triple opresión". Están sometidas a discriminación y a violencia comunal como miembros de una comunidad minoritaria, a discriminación de género y a violencia como mujeres; y además están condenadas a llevar la carga más pesada de la resistencia al cambio, teniendo que amoldarse a las tradiciones y costumbres discriminatorias practicadas por su comunidad.

El Estado justifica la conservación de las leyes personales como un aspecto de la política del pluralismo y de la protección de las comunidades minoritarias y étnicas. Al

hacer esto, se aleja de las normas democráticas básicas en la medida en que acepta que los así llamados líderes comunales se atribuyen el derecho a representar a la comunidad e ignora las voces de las mujeres que señalan una opresión y subordinación generalizadas dentro de la familia.

Las mujeres que han desafiado tales prácticas discriminatorias dentro de sus comunidades han sido denunciadas claramente por los "líderes" comunales masculinos. En el caso *Shah Bano* las tensiones apoyaban las demandas para lograr una reforma a la ley musulmana; esto provocó el endurecimiento de las actitudes de la comunidad minoritaria amenazada, y la reacción a su vez condujo a reforzar tanto el compromiso del Estado de permanecer dentro del marco de la ley personal, como la resistencia de la "comunidad" al cambio. La resistencia "cultural y religiosa" a reformar o abolir las leyes personales expresada por los grupos de presión religiosos y fundamentalistas fuertes y organizados, ha garantizado que cualquier intento de hacer una reforma más extensa se vea sofocado. A pesar de las insistentes exigencias de los grupos implicados, y en particular de las organizaciones de mujeres, aún no se ha hecho una revisión completa del sistema legal para garantizar la igualdad de los géneros.[103]

Dada la reacción que ha seguido a las intervenciones hechas a las leyes personales de las comunidades minoritarias, una estrategia útil puede ser la de enfatizar la reforma de todas las leyes religiosas en conjunto, en lugar de enfocarse en una comunidad particular, lo cual sólo aumentaría la sensación de inseguridad de la mujer. Es importante también anotar que la discriminación contra la mujer está marcada por su "invisibilidad en los litigios sobre los derechos fundamentales, lo cual refleja su falta de acceso a la justicia a través del sistema judicial".[104] Los casos en los que se ha intentado demandar las leyes personales como violatorias de la igualdad de derechos, utilizando las definiciones de la cláusula de igualdad del derecho internacional de los derechos humanos, podrían brindar un catalizador para el cambio.

IV. Aplicación del principio de igualdad

Aplicación Internacional

Los mecanismos internacionales para hacer cumplir las normas son inadecuados y esto se ve magnificado y conjugado cuando se aplica a la protección de los derechos de la mujer. El procedimiento internacional de denuncias sigue siendo distante e inaccesible. No es posible recurrir al Comité de Derechos Humanos puesto que la mayoría de los Estados de Asia del Sur (con excepción de Sri Lanka) no han aceptado su jurisdicción. También la Corte Internacional de Justicia (CIJ) es un foro improbable para reivindicar los derechos de la mujer puesto, que los individuos no pueden abordarla directamente.[105] En este momento no hay un régimen regional de derechos humanos en Asia del Sur y la probabilidad de que alguno surja es remota.

Los mecanismos primarios de aplicación en lo que se refiere a los derechos humanos de la mujer en la familia, continúan siendo aquellos de información y monitoreo. Un primer paso en la aplicación de la norma de igualdad en las violaciones a los derechos de la mujer en la esfera personal, es acercarse a todos los organismos internacionales relevantes, en particular al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la

Mujer. Un aspecto crucial de este cabildeo es urgir la ratificación de la Convención de la Mujer y hacer un llamado para que se retiren las reservas la Convención.

Los organismos internacionales han manifestado su preocupación ante la extensión y el número de reservas a la Convención de la Mujer. Han adoptado una serie de estrategias para contrarrestar lo que se percibe como un efecto diluyente de las reservas respecto al principio de igualdad. Las resoluciones producidas por el acuerdo de algunos Estados partes en lo que se refiere a la incompatibilidad de ciertas reservas a la Convención de la Mujer, han formado la base de los informes del Secretario General, pero hasta ahora no han producido ningún resultado.[106] El Comité para la eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer ha recomendado que los Estados partes consideren retirar tales reservas, cuestionando su validez y efecto legal, o introduciendo procedimientos comparables a aquellos en otros tratados.[107] El Comité ha hecho énfasis, al evaluar los informes de los Estados partes, en que se debe aceptar la igualdad de derechos constitucionales, incluso en los casos en que las tradiciones y las prácticas religiosas siguen imperando.[108]

Más recientemente, la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías ha comentado que ciertas reservas, incluyendo aquellas al Artículo 2 y al Artículo 16, pueden desmejorar la norma legal internacional y legitimar su violación, y que el fracaso para alcanzar los objetivos de la Convención está contribuyendo a la explotación de la mujer. En este contexto, la Subcomisión ha explorado la idea de buscar una opinión consultiva de parte de la Corte Internacional de Justicia acerca de la validez y efecto legal de las reservas a la Convención de la Mujer y sobre si la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados requiere que las reservas sean específicas.[109] Los Estados partes de la Convención de la Mujer también pueden pedir una opinión consultiva a través del Consejo Económico y Social.

Aplicación Interna

Cualesquiera que sean las dificultades de los mecanismos de aplicación internacional, la norma de igualdad constituye un "argumento invaluable"[110] para extender, establecer, y hacer cumplir las normas de la legislación interna. La aplicación de la norma internacional de igualdad para complementar el contenido de las disposiciones constitucionales y legales en las cortes locales, sigue siendo el mecanismo más efectivo para proteger los derechos de la mujer, tanto en la familia como en otras esferas.

En los países de derecho común ["Common Law"], las obligaciones de derecho internacional deben ser incorporadas específicamente al derecho interno. Las normas consuetudinarias son incorporadas automáticamente, mientras que las obligaciones derivadas de una convención generalmente requieren una ley que las apruebe.[111] Varios comentaristas sugieren que la no discriminación sobre la base de sexo ha adquirido el carácter de norma consuetudinaria.[112] Sin embargo, frente a una práctica estatal contundentemente contraria es difícil argumentar, que esta norma se aplica tanto en la esfera pública como en la privada.

Incluso cuando el derecho internacional no ha sido incorporado al derecho interno, puede afectar su contenido como resultado de la presunción de que los Estados

interpretarán su ley doméstica en la medida de lo posible, de manera consistente con sus obligaciones internacionales.[13] Los principios del derecho internacional, consuetudinarios o convencionales, pueden consultarse para explicar las ambigüedades de la ley interna.[14] Además, las convenciones internacionales pueden fijar las políticas gubernamentales que las cortes han de respetar.[15] Por tanto, se ha afirmado que:

> *La aplicación interna de las normas de derechos humanos se considera hoy en día una base para la implementación de valores constitucionales más allá de los requisitos mínimos de la Constitución. Las normas internacionales de derechos humanos son, de hecho, parte de la expresión constitucional de las libertades que se garantizan a nivel nacional. Las cortes locales pueden asumir la tarea de expandir estas libertades.*[16]

Las decisiones de los tribunales internacionales en las que se aplique el principio de igualdad a la esfera privada, pueden ser persuasivas para las cortes locales de Asia del Sur. Insinúan que las obligaciones internacionales deben ser consideradas como en evolución de acuerdo con el principio dinámico de la interpretación de los tratados.

La interpretación de las garantías constitucionales de conformidad con las normas internacionales de igualdad, en particular los parámetros establecidos por la Convención de la Mujer, garantizarían su aplicación a lo privado, creando así un espacio para cuestionar las leyes personales como violaciones a tales garantías constitucionales.

Conclusión

Al considerar el impacto de leyes personales sobre los derechos de la mujer, este capítulo ha analizado el alcance de la norma internacional de igualdad. La garantía de igualdad debe ser aplicada universalmente en el área donde la desigualdad duele más; para lograrlo debe romperse el cerco de la esfera privada: la familia.

La norma de igualdad según el derecho internacional rige las relaciones dentro de la familia. Las leyes personales son claramente violatorias de las garantías de igualdad contenidas en la Carta de las Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular los Artículos 1, 2, 3, 5 y 24 de la Convención de la Mujer. Para que pueda lograrse la igualdad de derechos de la mujer dentro de la familia se requiere una combinación de estrategias a nivel internacional y local. Internacionalmente, la ratificación de todos los instrumentos de derechos humanos y el retiro de las reservas a la Convención de la Mujer debe enfatizarse a toda costa. Las reservas presuponen que los derechos quedarán congelados dentro de un determinado contexto social y cultural, pero este contexto puede ser rediseñado de conformidad con la evolución de las nociones y de las normas de derechos humanos.

La esfera de aplicación crítica continúa siendo el sistema legal local y, en particular el derecho de familia sustancial y procesal. Internamente, las cláusulas constitucionales de igualdad deben ser interpretadas de tal forma que abarquen a la familia. Al efecto en Asia del Sur las normas de derechos humanos tradicionalmente han sido vistas como irrelevantes para el mundo privado de la familia. Al efecto de interpretaciones restrictivas se ha sumado el conflicto entre los principios de derechos humanos, en particular los derechos religiosos, los derechos de familia, los derechos comunitarios o culturales y los derechos de igualdad.

La priorización del Estado de la protección de una comunidad religiosa o étnica sobre la protección de las mujeres -quienes conforman más de la mitad de dicha comunidad- ha permitido ignorar o excusar violaciones flagrantes del principio de igualdad. Las reformas legales han mitigado el impacto discriminatorio de las leyes personales; tambien se han visto algunos progresos hacia la uniformidad en las decisiones judiciales sobre asuntos de familia y leyes sucesorales.

Invocar las normas internacionales de igualdad, junto con principios progresistas de interpretación o de justicia, equidad y buena conciencia con el fin de establecer los derechos de la mujer, sugiere un marco para reformar las leyes personales. Dichas reformas indican que la renuencia del Estado a incluir en las leyes personales las normas mínimas de igualdad, no está basada en un principio estático inflexible, sino que es producto de la necesidad política y por lo tanto suceptible de cambiar si recibe suficiente apoyo mediante un amplio consenso político. Al mismo tiempo, estas reformas sugieren estrategias adicionales para el cambio y señalan hacia los medios para restructurar el derecho personal con el fin de lograr la igualdad.

En este contexto, es imperativo insistir en la incorporación de normas universalmente aceptadas para que los derechos de la mujer adquieran prioridad sobre aquellos tradicionalmente definidos por la comunidad. La adopción de dichas normas por parte del Estado contribuirá al proceso de legitimación, crítico en una situación en donde las nociones tradicionales y consuetudinarias del rol de la mujer se han perpetuado. La legitimación popular de estos principios podría servir de palanca no sólo para la reforma sustantiva interna de las leyes de cada comunidad, sino también para la revisión eventual del sistema legal personal para garantizar los derechos de la mujer en el hogar y en el mundo.

Notas

1. Ver en forma general las críticas de la división entre lo público y lo privado, Katherine O'Donovan, Sexual Divisions in the Law (División sexual en el derecho), (London: Weidenfeld and Nicolson, 1985); Hilary Charlesworth, Christine Chinkin, y Shelley Wright, "Feminist Approaches to International Law" (Enfoques feministas al derecho internacional), Am. J.Int'l L. 85(4) (1991): 625-26.

2. 18 de diciembre de 1979, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 21) A/34/46 en la pág. 193 U.N. Doc. A/Res/34/180 (1979).

3. Ver en forma general Anne Bayefsky, "The Principle of Equality or Non-Discrimination In International Law" (El principio de igualdad y no discriminación en el derecho internacional), Hum. Rts. L.J. 11 (1990): 1.

4. Carta de las Naciones Unidas, Preámbulo.

5. Carta de las Naciones Unidas, arts. 1(3), 55(c).

6. Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2, U.N. GAOR, G.A. Res. 217A(III), U.N. Doc. A/810 (1948) (la Declaración Universal).

7. Declaración Universal, nota 6, art. 7.

8. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, G.A. Res. 2200 (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. No. 16 en la pág. 52, U.N. Doc. A/6316 (1966) (el Pacto Político) especifica la obligación de respetar y garan-

tizar todos los derechos estipulados en el Pacto "sin distinción de ningun tipo, incluyendo ... sexo" (art. 2), la obligación de garantizar la igualdad de derechos con relación a todos los derechos civiles y políticos estipulados en el Pacto (art. 3); la prohibición de cualquier derogación discriminatoria de las obligaciones estipuladas allí (art. 4); la obligación de garantizar la igualdad ante las cortes y tribunales (art. 14) y la obligación de garantizar igualdad ante la ley y protección igual ante la ley (art. 26).

9. Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, 1966 G.A. Res. 2200 (XXI), 21, U.N. GAOR, Supp. No. 16 en la pág. 49, U.N. Doc. A/6316 (1966) (el Pacto Económico) impone la obligación de garantizar los derechos contenidos en el Pacto "sin discriminación de ningún tipo en cuanto al ... sexo" (art. 2(2)) y de garantizar la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente a todos los derechos económicos, sociales y culturales del Pacto (art. 3).

10. Abdulaziz, Cabales, y Balkandali v. Reino Unido,94 Corte Europea de Derechos Humanos (ser.A) (1985).

11. Caso Belgian Linguistics, 23 Corte Europea de Derechos Humanos (ser. A) (1968).

12. Ver en general Anne Bayefsky, "El principio de igualdad", nota 3. Rebecca Cook, "International Human Rights Law Concerning Women: Case Notes and Comments" (Derecho internacional de los derechos humanos relativos a la mujer: Casos, notas y comentarios), Vand. J. Transnat'l L. 23 (1990): 779; Rebecca Cook, "International Protection of Women's Reproductive Rights" (Protección internacional de los derechos reproductivos de la mujer), N.Y.U.J. Int'l L. & Pol. 24 (1992): 645 en las págs. 684-88.; Rebecca Cook "Sectors of International Cooperation Through Law and the Legal Process: Women" (Sectores de cooperación internacional a través del derecho y de los procesos de derecho: la mujer) The United Nations Legal Order (en el Orden jurídico de las Naciones Unidas), ed. Oscar Schachter y Chris Joyner (Cambridge: Grotius Press, 1993) y particularmente Donna J. Sullivan, "Gender Equality and Religiou Freedom: Toward a Framework for Conflict Resolution" (Igualdad de género y libertad de religión: Hacia un marco para la resolución de conflictos), N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 24 (1992): 795-856

13. Declaración Universal, art. 12.

14. Declaración Universal, art. 16(1).

15. Declaración Universal, art. 16(2).

16. El Pacto Político, nota 8, prohibe la "interferencia arbitraria y legal en la intimidad, la familia y el hogar" (art. 17) y consagra la igualdad de derechos para contraer matrimonio y fundar una familia, la igualdad de derechos y responsabilidades en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y durante su disolución (art. 23). El Pacto Político y Económico estipula que el matrimonio está sujeto al consentimiento pleno y libre de los cónyuges (art. 23, Pacto Político, ; art. 10, Pacto Económico).

17. Aumeeruddy-Cziffra v. Mauritius, Comunicación No. 35/1978, U.N. Doc. A/36/40 (1981); Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica (Modificaciones a las disposiciones constitucionales sobre naturalización de Costa Rica) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva del 19 de enero de 1984.

18. Avellanal v. Perú, Comunicación No. 202/1986, U..N. Doc. A/44/40 (1989).

19. Broeks v. The Netherlands, Comunicación No. 172/1984, U.N. Doc. A/42/40 (1987); Zwaan de Vriez v. The Netherlands, Comunicación No. 182/1984, U.N. Doc. A/42/40 (1987).

22. Ver Convención de la Mujer, art. 15:

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.
3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer, se considere nulo.

23. Ver Convención de la Mujer, art. 16:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

(a) El mismo derecho para contraer matrimonio;

(b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

(c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

(d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

(f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

(g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho de elegir apellido, profesión y ocupación;

(h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todass las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

24. Ver en forma general Bayefsky, "El principio de igualdad", nota 3; Cook, "Reproductive Rights" (Derechos reproductivos), nota 12 en las págs. 709-10.

25. X & Y v. The Netherlands, 91, Corte Europea de Derechos Humanos (ser. A) (1985) en la pág. 11; ver también Marckx v. Bélgica, 3 Corte Europea de Derechos Humanos (ser. A) (1979) en la pág. 31; Airey v. Irlanda, 32 Corte Europea de Derechos Humanos (ser. A) (1979) en la pág. 25: "el cumplimiento de un deber de la Convención en ocasiones necesita de la acción positiva por parte del Estado".

26. Ver Rebecca Cook, "La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discrimación contra la Mujer", Capítulo 10 de este libro.

27. El Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha deducido del Artículo 2 de la Convención de la Mujer, en su Recomención General # 19, que se debe exigir a los Estados que actúen para eliminar la discriminación contra la mujer por parte de personas privadas. IWRAW Boletín (1992).

28. Bangladesh depositó su instrumento de adhesión el 6 de noviembre de 1984, India firmó el 30 de julio de 1980, y depositó su instrumento de ratificación el 9 de julio de 1993, y Sri Lanka depositó su intrumento de ratificación el 5 de octubre de 1981.

29. Naciones Unidas, Doc. CEDAW/SP/1992/2 en la pág. 9.

30. Naciones Unidas, Doc. CEDAW, nota 29.

31. Artículo 9 de la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, el Tráfico de Esclavos y las Costumbres y Prácticas Similares a la Esclavitud, prohíbe las reservas, y el art. 20(2) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establece el rechazo a las reservas si una mayoría de dos tercios de los Estados contratantes objetan la reserva.

32. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), art. 19, refleja la norma de compatibilidad enunciada en la Opinión consultiva del CIJ sobre reservas a la Convención sobre Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio de 1951, CIJ (mayo 28) (Opinión consultiva).

33. Convención de la Mujer, art. 29.

34. Ver en forma general acerca de las reservas a la Convención de la Mujer, Belinda Clark, "Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women" ("Régimen de reservas en la Convención de Viena y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer"), Am. J. Int'l L., 85 (1990): 281; Rebeca Cook "Reservations to the Convetion 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(3) (1991): 643; Anna Jenefsky, "Egypt and the Convention on the Elimination of Discrimination Against Women:" ("Egipto y la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer"), Md. J. Int'l L. and Trade, 15 (1991): 199.

35. Ver Belilos, 132, Corte Europea de Derechos Humanos (ser. A) 132 (1988) en la pág. 28, opinión concurrente del Juez de Meyer.

36. Ver Belilos, nota 35 en los paras. 54 y 55.

37. Ver Cook, "Reservas" nota 34 en las págs. 691-92.

38. Convención de Viena, arts. 26 y 31, nota 32.

39. Doc. de las Naciones Unidas, nota 29 en las págs. 29, 30, 32 y 33 respectivamente.

40. Doc. de las Naciones Unidas,, nota 39 en la pág. 31.

41. Clare Palley, Report of Working Group on Contemporary Forms of Slavery (Informe del Grupo de Trabajo Sobre las Formas Contemporáneas de Esclavitud), 16a. Sesión, Doc. de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1991/41 en la pág. 16.

42. Cook, "Reservas", nota 34 en la pág. 689.

43. Doc. de las Naciones Unidas, nota 29 en la pág. 31.

44. Bangladesh Strategies for Enhancing the Role of Women in Economic Development (Estrategias de Bangladesh para realzar el papel de la mujer en el desarrollo económico), (Washington, DC: World Bank, 1990).

45. El ochenta por ciento de la población de Bangladesh es musulmán, 10 por ciento hindúes, y el restante 10 por ciento budistas, cristianos y animistas.

46. Cook, "Reservas", nota 34.

47. Charlesworth et al., "Feminist Approaches" (Enfoques feministas), nota 1.

48. La Constitución de Bangladesh de 1972 consagra igualdad ante la ley y la igualdad de protección ante la ley (art. 27) y el trato de conformidad con la ley (art. 31). Ver Hamidul Huq Chowdhury v. Bangladesh 34 D.L.R. 190 (1982) en los parágrafos 11 y 12: "Igual protección de acuerdo con la constitución significa el derecho a igual tratamiento en circunstancias similares... debe establecerse armonía entre las normas que buscan el bienestar de la comunidad y el derecho fundamental, y para este fin el ejecutivo queda autorizado para efectuar una clasificación razonable en cuanto al objeto de la ley. La razonabilidad será determinada por la Corte Suprema y debe ser juzgada de conformidad con los parámetros aplicables a un hombre común razonable y prudente. Debe determinarse según criterios inteligentes que deben buscarse primero en la ley o en la evidencia externa".

49. Constitución de Bangladesh, 1972, art. 28.

50. Constitución de Bangladesh, art. 28(4).

51. Constitución de Bangladesh, arts. 28(3), 29(3)(c). Es importante anotar que cualquier tipo de empleo o de cargo puede ser reservado sobre la base de que "sea considerado, por su naturaleza misma, poco apto para los miembros del sexo opuesto".

52. Constitución de Bangladesh, art. 28(4).

53. Ver Constitución de Sri Lanka.

54. Durga Das Basu, Shorter Constitution of India (Constitución resumida de India) (Calcuta: S.C. Sarkar 1988), 205. Comentarios sobre la Constitución India (1965).

55. Ver Badruddin v. Aisha, A.L.J. 300 (1957) y Ramprasad v. State of UP, A.L.J. 411 (1957), respectivamente.

56. Constitución de Bangladesh, Preámbulo y art. 11.

57. Constitución de Bangladesh, art. 26.

58. Ver por ejemplo, el Código Penal de 1860, el Código de Procedimiento Penal de 1898, el Código de Procedimiento Civil de 1872, y la Ley de Evidencias de 1872.

59. Por ejemplo, la Ley Personal Musulmana (Shari'a) se aplica a asuntos relativos, entre otros, a la "sucesión intestada, propiedad especial de las mujeres, incluyendo propiedad personal heredada u obtenida bajo... cualquier otra disposición del derecho personal, matrimonio, disolución del matrimonio... alimentos, dote, custodia", (Sec. 2 Ley Shari'a de 1937, Código de Pakistán, vol. 9 404) sujeto a modificación estatutaria (sec. 37, Ley de las Cortes Civiles de Bengala del Este de 1887, Código de Pakistán, vol. 3, 257)

60. Sir Abdur Rahim, Principles of Muhammadan Jurisprudence (Principios de jurisprudencia de Muhammadan) (Lahore: Indus Publishers, 1982), 34 citado en Khawar Mumtaz y Farida Shaheeed, Women of Pakistán (Mujeres de Pakistán) (London: Zed Books, 1987), 37.

61. Los hindúes continúan rigiéndose por las leyes shastric modificadas por la legislación colonial, tales como la Ley Hindú sobre el segundo Matrimonio de las viudas de 1856, la Ley Hindú del derecho a la propiedad de la mujer de 1937, y la ley sobre el derecho de la mujer hindú a separar residencia y a la manutención de 1946; ver en general Werner Menski y Tahmina Rahman, "Hindus and the Law in Bangladesh" "Hindúes y el derecho de Bangladesh" South Asia Research 8 (1988): 111. Para desarrollos del derecho Hindú en la India, ver Kirti Singh, "Obstacles to Women's Rights in India" (Obstáculos a los derechos humanos de la mujer en India), Capítulo 19 de este libro.

62. Ver en general acerca de las leyes personales y los derechos de la mujer en Bangladesh, Salma Sobhan, Legal Status of Women in Bangladesh (Situación legal de la mujer en Bangladesh), (Dacca: Instituto de Derecho y asuntos internacionales de Bangladesh, 1974); Menski y Rahman, "Hindus and the Law" (Hindúes y el derecho), nota 61. Report of the Task Force on Women in Development (Informe de la fuerza del trabajo sobre la mujer en el desarrollo) (Dhaka: 1991).

63. Código de Pakistán, vol. II, 62; significativamente modificado en India mediante la Ley del Matrimonio Especial de 1954; ver el discurso de M.A. Jinnah sobre la propuesta modificación a la Ley de 1872 que busca que el matrimonio civil esté disponible para todos, independientemente de la fe (citado en Tahir Mahmood, Civil Marriage Law, Prospectives and Prospects (Ley sobre el matrimonio civil, perspectivas y posibilidades) [Bombay: Instituto Indio de Derecho, 1978], 6); "Hay un buen número de indios progresistas, educados e iluminados, sean hindúes, musulmanes o parsis, que desean adoptar dichas leyes que se adaptan a las tendencias modernas; ¿por qué negarles la justicia, más aún si no perjudica los intereses ni de los hindúes ni de los musulmanes?".

64. Ver también Sukhendra Chandra Das v. Home Secretary 1990 D.L.R. 79; Monindra Kumar Malaker v. el Estado 1990 D.L.R. 349; y Krishna Pada Datta 1990 D.L.R. 297; en el contexto de la resistencia a los matrimonios interreligiosos y la utilización de la ley penal para evitar que la mujer escoja libremente a su cónyuge. Los hechos de los casos son similares. Una mujer hindú se casa con un musulmán, la familia presenta cargos penales por secuestro contra el hombre, y la mujer es mantenido bajo custodia por la policía; en la corte la mujer reclama que es mayor de edad y que se ha casado y convertido al Islam por su propia voluntad (en Sukhendra y Krihna, la mujer fue devuelta a la custodia de sus padres).

65. Código de Pakistán, vol. VIII, 430.

66. Ordenanza sobre las Leyes de la familia musulmana 1961 (de aquí en adelante MFLO), s. 6.

67. MFLO, sec. 6(5).

68. MFLO, secs. 9, 13 respectivamente.

69. MFLO, sec. 7. Ver para la función limitada del Consejo de Arbitramento al restringir la facultad del

esposo de obtener un divorcio unilateral, Abdus Sobhan Sarkar v. Md. Abdul Ghani, 25 D.L.R. 227 (1973), Abdul Aziz v. Rezia Khatoon, 21 D.L.R. 733 (1969).

70. MFLO, sec. 8.

71. MFLO, sec. 7(6).

72. Ley de matrimonios musulmanes y registro de divorcios, 27 D.L.R. 4 (1974).

73. Ley de nacimientos, decesos y matrimonios, P.C. vol. III 189 (1886).

74. Ver Amulya Chondro Modak v. Estado, 35 D.L.R. 160 (1983), en el cual una mujer presentó cargos criminales bajo la sección 493 del Código Penal de 1860 contra el acusado por haberla inducido dolosamente a tener una relación sexual convencida de que estaba legalmente casada con él. La Corte hizo un gran énfasis en la definición de creencia en un matrimonio legal en detrimento del apelante; ver para discusión Menski y Rahman, "Derecho Hindú", nota 61.

75. Código de Bangladesh, vol. 3, 292.

76. 24 D.L.R. 240 (1972).

77. Ordenanza para erradicar el abandono de niños en Bangladesh (Disposiciones especiales), 34 D.L.R. (1982).

78. Ver sec. 37, Ley de las Cortes de Bengala del Este 1887, y sección 2, Ley Shari'a, nota 56.

79. Ver por ejemplo, Dr. Swarka Bai v. Prof. Narain, A.I.R. Mad 792 (1953), donde se sostiene que en la sección 10 de la Ley de Divorcio, que restringe el derecho a divorciarse de la mujer cristiana, no es discriminatoria puesto que "parece basarse en una clasificación sensata y después de tomar en cuenta las capacidades del hombre y de la mujer y el resultado de sus actos, y no está basada únicamente en el sexo... también el adulterio de la esposa es diferente del adulterio del esposo... si la mujer comete adulterio puede procrear un hijo y su esposo deberá considerarlo como si fuera legítimo y está obligado a mantenerlo".

80. Ver Shahdeen Mallick, "Once Again Shah Bano, Maintenance and the Scope for Marriage Contracts" ("Una vez más Shah Bano: la manutención y el alcance de los contratos matrimoniales"), D.L.R. J. 42 (1990): 34, y Case Studies on Family Law in Bangladesh: Gender and Acces to Justice (Jurisprudencia sobre el derecho de familia en Bangladesh: Género y acceso a la justicia) (APWLD Report, 1993).

81. 34 D.L.R. 221 (1982).

82. La formulación de la garantía de calidad es ambigua y parece sugerir que su aplicación está restringida únicamente al Estado y a la esfera pública y que no se extiende a lo privado: ver Task Force Report of Women in Development (Informe de la fuerza de trabajo sobre la mujer en el desarrollo), nota 62.

83. 38 D.L.R. (AD) 108 (1986).

84. La Ley musulmana de hizanat o custodia, perpetúa nociones estereotipadas de las funciones de la mujer. Ver Hedayta Capítulo XIV (citado en Abu Bakar Siddiq, para 12): "el derecho de un niño de sexo masculino pertenece a la madre hasta que sea independiente... capaz de voltearse, comer, tomar ... pero el derecho con relación a la niña le pertenece hasta que llegue a la edad de la pubertad.... porque la niña tiene la oportunidad de aprender muchos modales y metas que son propios de la mujer... y después de ese período pertenece al padre quien es el más adecuado para supervisar su conducta".

85. 32 D.L.R. 294 (1980).

86. Ver P.L.D. (1967) S.C. 97.

87. 32 D.L.R. 294 (1980), nota 85 en la pág. 297, énfasis agregado.

88. Ver, por ejemplo, la tendencia a la uniformidad que se deduce del derecho musulmán o sobre sucesiones. Mobinnessa v. Khalidur Rahman, 37 D.L.R. (AD) 216 (1985); Ummida Khan v. Salahuddin Khan, 37 D.L.R. 117; Musa v. Tazul Islam, 38 D.L.R. 134 (1986) y Sahiman Berna v. Spiruddin Mohamed, 38 D.L.R. 265 (1986); Bangladesh v. Abani Kanti Chakraborty, 38 D.L.R. (AD) 93 (1986).

89. Pakistán recientemente adoptó la Ley Shiar'a que había provocado el temor de que llevara al país "más cerca de la teocracia y fortaleza un puñado de fuerzas oscurantistas antidemocráticas que siempre

han tomado posición contra la mujer" Special Bulletin on the Erosion of the Judiciary and Human Rights Through Legislation. (Boletín especial sobre la erosión del sistema judicial y de los derechos humanos a través de la Legislación) (Pakistán), Women Living Under Muslim Laws (Mujeres que viven bajo las leyes musulmanas), enero 1992; para más detalles sobre la violación a los derechos de la mujer a través de la "islamización" de las leyes en Pakistán, ver Mumtaz y Shaheed, Women In Pakistan, nota 60 en las págs. 99-123.

90. Documento presentado por Hina Jilani y el Taller Regional de Derechos Humanos en Asia del Sur en la década de 1990. Laws and Society Trust, Colombo, noviembre de 1990.

91 Orden de Proclamaciones (Modificaciones), 1977 (Orden de Proclamaciones No. 1 de 1977), 29 D.L.R. 128 (1977).

92. Constitución de Bangladesh, arts. 8(1), (1A).

93. Art. 25(2), nota 92.

94. Ley de Reforma Constitucional (8a. modificación) 40 D.L.R. 95 (1988): "la religión estatal de la República es el Islam, pero se pueden practicar otras religiones en paz y armonía dentro de la Republica".

95. Ver Keshavananda v Kerala, A.I.R. (1973) S.C. 1461 en la pág. 1534: "Parece haberse producido un entendimiento común en el sentido de que las características fundamentales de la Constitución, especialmente el seglarismo, la democracia y la libertad individual siempre subsistirán en el Estado de bienestar"; Indira Gandhi v. Raj Narayan, A.I.R. (1975) S.C. 2299: "Está más allá de una controversia razonable el hecho de que si hubiere características inmodificables de nuestra Constitución sobre la base de que forman parte de la estructura básica de la misma éstas serían: ... que la igualdad de condición y oportunidades serán garantizadas para todos los ciudadanos... El Estado no tendrá religión propia y todas las personas tendrán igual derecho a la libertad de conciencia y derecho a profesar, practicar y propagar su religión libremente".

96. Magistrado K.M. Subhan, Courier, 22 de abril de 1988, citado en Naila Kabir "La búsqueda de la identidad nacional: mujer, islam y Estado en Bangladesh en Women, Islam and the State, (La mujer, el Islam y el Estado), ed. Deniz Kandychi (Houndmills, Reino Unido: Mcmillan, 1991), 139.

97 Ver Kabir, "The Quest" (La búsqueda), nota 96.

98. Ver sec. 488, Código de Procedimiento Penal, 1898, Código de Bangladesh, vol. 4, 90; secc. 125, Código de Procedimiento Penal de India.

99. Para mayor discusión, ver Kirti Singh, Obstáculos a los derechos humanos de la mujer en India, Capítulo 19 de este libro; y Radhika Coomaraswamy, Bramar como una vaca: las mujeres, la etnia y el discurso de los derechos, Capítulo 2 de este libro.

100. Ver Marzoona v. Samad, 79 N.L.R. 209 (1977); Burhan v. Ismail, 1978 -1979 2 Sri L.R. 218, citado en S. Goonasekara, "Women, Equality Rights and the Constitution" (Mujer, igualdad de derechos y la constitución), Thatched Patio 3 (1990): 41, ver también los comentarios en la pág. 42, relativos a la aplicación de una ley de adopciones uniforme para restringir los derechos hereditarios de un niño musulmán adoptado.

101. Abdul Khaleque v. Selina Begum, D.L.R. 450 (1990).

102. Ver Rohini Hensman, "Oppression Within Oppression: The Dilemma of Muslim Women in India" (Opresión dentro de la opresión: El dilema de la mujer musulmana en India) Thatched Patio 3 (1990): 22.

103 Varias solicitudes han sido presentadas ante el Tribunal de India cuestionando las leyes personales como violaciones de las garantías de igualdad relacionadas con la ley musulmana sobre matrimonio y herencia la ley cristiana de sucesiones, legislación tribal de sucesiones: ver Indira Jaising, "Women and Law" (La Mujer y el Derecho), A Decade of Women's Movement in India (Una década del movimiento de mujeres en India), ed. Neera Desai (Bombay: Himalaya Pub. House, 1988).

104. Ver Goonesekara, "Women, Equality Rights" (Mujer, igualdad de derechos), nota 100.

105. Cualquier desacuerdo entre las partes acerca de la interpretación o aplicación de la Convención de la

Mujer puede ser sometido a arbitramento o a la Corte Internacional de Justicia, Art. 29, de la Convención de la Mujer.

106. Ver Cook, "Reservas," nota 34 en la pág. 708.

107. Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 20, Informe IWRAW (1992) en la pág. 33.

108. Ver, por ejemplo, comentarios al informe de Sri Lanka en el Boletín IWRAW (1992), en la pág 13.

109. Doc. Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/41 en los paras. 51-59 y L.49.

110. Noreen Burrows, "International Law and Human Rights: The Case of Women's Rights" (Derecho internacional y derechos humanos: El caso de los derechos de la mujer), en Human Rights: From Rhetoric to Reality, ed. T. Campbell et al. (London: Blackwell,1986), 92.

111. Ver por ejemplo, Constitución de India, art. 253: "Sin perjuicio de las disposiciones que preceden a este capítulo, el Parlamento tiene la facultad de promulgar leyes para la totalidad o una parte del territorio de India con el fin de implementar cualquier tratado, acuerdo o convención con cualquier otro país o países, o cualquier decisión aprobada en una conferencia, asociación u otro organismo internacional".

112 Ver Ian Brownlie, Principles of International Law (Principios de derecho internacional) (Oxford: Clarendon Press, 1990); Bayefsky, "Principle of Equality" (Principio de igualdad), nota 3; y Bayefsky, "General Approaches to the Domestic Application of Women's International Human Rights Law" (Enfoques generales a la aplicación interna del derecho internacional de derechos humanos de la mujer), Capítulo 18 de este libro. "American Restatement of International Law" (Actualización americana del derecho internacional), en Cases and Materials in International Law, ed. D.J. Harris (London: Sweet and Maxwell, 1991) 595.

113. Magistrado Mv. Haleem, en Developing Human Rights Jurisprudence, the Domestic Application of International Human Right Norms (Desarrollo de la jurisprudencia de derechos humanos, la aplicación local y las normas internacionales de derechos humanos) (London: Commonwealth Secretariat, 1988), 101: "El Estado tiene la obligación de lograr que sus leyes internas se ajusten a sus compromisos de acuerdo con los tratados de los cuales hace parte".

114. Keshavananda v. Kerala, A.I.R. (1973) S.C. 461 en la pág. 1510; Bombay Education Society v. Bombay, I.L.R. (1954), Bombay 1333; Maneka Gandhi v. India, A.I.R. (1978), S.C. 597 (India); M.K. Silva v. Piyasena Senaratne (S.C. App. No. 7 de 1988) (Sri Lanka): ver también el Informe Provisional de la Asociación de Derecho Internacional en Status of Universal Declaration in National and International Law (Situación de la declaración universal en el derecho nacional e internacional) (London: International Law Association, 1992).

115. Jolly George Verghese v. Bank of Cochin, A.I.R. (1980) S.C. 470 en la pág. 473.

116. Haleem, Developing Human Rights Jurisprudence (Desarrollo de la jurisprudencia de derechos humanos), nota 113.

CAPÍTULO 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

Florence Butegwa

Introducción

En la medida en que exista una diferencia significativa, *de jure o de facto*, en las oportunidades de acceso a la tierra en cualquier país, y que esta diferencia esté basada únicamente en si la persona es hombre o mujer, existe discriminación. Dicha discriminación viola el derecho internacional de derechos humanos, siempre que no satisfaga los criterios internacionales de "justificación objetiva y razonable"[1] o de relación de proporcionalidad razonable entre los medios y el fin buscado.[2] En muchos países africanos hay discriminación contra la mujer tanto *de jure* como *de facto* en cuanto a las oportunidades de adquirir, poseer y disponer la tierra. Este capítulo explora las posibilidades y dificultades de utilizar la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para garantizar el acceso de la mujer a la tierra.

El capítulo está dividido en cuatro secciones: panorama general de la situación de la mujer relativa al acceso a la tierra en África; el principio internacional de no discriminación y su relevancia para el acceso de la mujer a la tierra; la Carta Africana, posibilidades y restricciones; y algunas estrategias para el futuro.

La mujer y el acceso a la tierra en África

El acceso a la tierra en muchos países africanos se rige por un sistema legal dual. El derecho consuetudinario y el derecho estatutario se aplican paralelamente y a menudo dan lugar a situaciones de conflicto interno entre las leyes y confusión general en la jurisprudencia y en la comprensión popular de la ley. La diversidad de los marcos consuetudinarios y legislativos sobre la propiedad de la tierra en África no se presta para un análisis combinado fácil. Por lo tanto, para los fines de este capítulo, la situación de la mujer con relación al acceso a la tierra se presenta con referencia especial a Tanzania y Uganda.

En ambos países la tierra es propiedad del Estado y los individuos solamente pueden adquirir derechos de ocupación y de usufructo.[3] La diferencia técnica entre los derechos usufructo y de propiedad, tal como se comprenden en la teoría legal occidental, no es materia de este capítulo. Los dos confieren derechos de control y facultades para disponer de la tierra y el interés del titular puede transferirse por testamento, según las normas sobre sucesión intestada o mediante transacciones comerciales.

Tanzania ha tratado de codificar su derecho consuetudinario y arroja luces sobre la propiedad de la tierra entre las sociedades matrilineales en África. En los dos países, el acceso a la tierra se hace principalmente mediante "transferencias familiares", asignación directa por parte de una entidad del Estado o mediante transacción comercial. La situación de la mujer bajo cada uno de estos métodos se estudia separadamente.

Transferencias familiares y acceso de la mujer a la tierra

El término "transferencias familiares" se utiliza aquí para referirse a tres métodos de adquirir tierra. El primero es el caso en que un hombre transfiere la tierra a su hijo cuando éste va a contraer matrimonio, el cual es bastante frecuente en las áreas rurales donde la tierra no está registrada. La transferencia se perfecciona simplemente mostrando al hijo la porción de terreno en la cual puede fundar su nuevo hogar. Las hijas jamás son beneficiarias de este tipo de adquisición de tierra.

El segundo cubre las raras ocasiones en que una mujer obtiene participación en la tierra de propiedad de su esposo en el momento del divorcio. En Uganda, la legislación y las cortes no consideran que las labores domésticas de una mujer casada sean contribución a la acumulación de propiedad por parte del esposo. Una mujer solamente recibe participación en la distribución de la propiedad matrimonial si puede probar la contribución monetaria para adquirir de dicha tierra.[4] En Tanzania, sin embargo, la Ley de Matrimonio estipula que los bienes adquiridos durante la subsistencia del matrimonio se presumen como de propiedad de las dos partes.[5] Las Cortes tienen amplias facultades cuando se les solicita dividir la propiedad matrimonial entre las partes por divorcio. Pueden tomar en cuenta, entre otras, las "contribuciones de cualquiera de las partes en dinero, propiedad o trabajo para la adquisición de los activos".[6] Las Cortes han diferido en su interpretación de esta disposición. En *Hamid Amir v. Maryam Arris*, la pretensión de la mujer para compartir la propiedad matrimonial fue rechazada y el juez dictaminó:

> *Con el debido respeto no estoy de acuerdo que porque la esposa maneja el hogar, lava, limpia, cocina y ahorra dinero cada mes; ésto debiera considerarse como su contribución y su esfuerzo conjunto a la adquisición de la propiedad durante la subsistencia del matrimonio.*[7]

En *Bi Hawa Mohamed Ally Sefu*, sin embargo, la Corte de Apelaciones de Tanzania tuvo una interpretación distinta:

> *Es evidente que la Ley busca liberar a la mujer casada de la explotación y la opresión reduciendo la desigualdad tradicional entre la mujer y su esposo en lo que tiene que ver con sus derechos y deberes. Aunque ciertas características de desigualdad tradicional [se mantienen] en la Ley..., esto no impide la finalidad general de la Ley como instrumento de liberación e igualdad entre los sexos.*[8]

Se espera que la Corte de Apelaciones haya fijado un precedente sólido, basado en consideraciones sobre los derechos humanos de la mujer y que despeje el camino para futuros cuestionamientos a la discriminación sexual en el derecho consuetudinario.

El tercer método de transferencias familiares es heredar una parcela de tierra por el fallecimiento de un pariente. Puesto que la tierra virgen disponible para asignación por parte del Estado se reduce cada vez más, la herencia de la tierra de un pariente puede convertise en la única vía de que dispone mucha gente en África para acceder a la tierra. Esto es especialmente cierto para aquellos sin medios económicos para comprar tierra en el mercado o para calificar para la asignación de tierras por parte de las entidades del Estado. La asignación depende normalmente de la capacidad financiera para desarrollar la tierra dentro de un periodo específico.[9]

El derecho consuetudinario rige la sucesión de la tierra cuya posesión se basa en la tenencia consuetudinaria. En Uganda, la Ley de Sucesiones[10] y el Decreto de Sucesiones Modificado de 1972[11] autorizan a una viuda superviviente a heredar cualquier bien, incluyendo la tierra, cuando el derecho ha sido conferido en el testamento de su esposo fallecido. Pero en la práctica, muy poca gente hace testamentos en Uganda. Se considera un mal presagio para quien hace testamento.[12]

A falta de testamento, la viuda no puede reclamar la tierra de su esposo fallecido. La tierra pasa al heredero de acuerdo con el derecho consuetudinario, normalmente el hijo mayor del fallecido. Tradicionalmente a la viuda se le permitía permanecer en la tierra matrimonial hasta su muerte o hasta que volviera a contraer matrimonio. La última década, sin embargo, ha sido testigo de una marcada erosión de esta costumbre. Los herederos prefieren vender la tierra y utilizar el producto para su propio beneficio. La Ley de Sucesiones de Uganda[13] concede a la viuda una participación del 15% en la sucesión del marido fallecido, pero este porcentaje raramente se calcula de forma tal que incluya la tierra.

En las sociedades matrilineales de Tanzania, donde la propiedad se hereda a través de la esposa, las mujeres no tienen el control efectivo ni la propiedad de la tierra de la familia. Contrariamente a lo que se cree popularmente, la tierra y otras propiedads valiosas son controladas por los miembros masculinos de la familia de la esposa, normalmente su padre, sus hermanos o sus tíos. Ellos tienen bajo su responsabilidad señalar a la mujer y a su esposo un pedazo de tierra para ser utilizada como tierra de familia. En las sociedades patrilineales, una mujer no es considerada miembro de la familia para efectos de posesión de la tierra y de herencia. La contribución de la viuda a la adquisición de la propiedad tampoco se toma en cuenta.[14] Según la Ley de Declaración del Derecho Consuetudinario Local, el hijo mayor del primer matrimonio del fallecido[15] tiene derecho preferencial sobre la tierra de la familia.[16] Si no hay un hijo varón de este matrimonio, el derecho se traspasa a los hijos de los matrimonios siguientes. Tal como lo determinó la Corte de Apelaciones de Tanzania,

> *una viuda no adquiere derechos de propiedad en la propiedad raíz de su esposo por el solo hecho de haber contribuido a desarrollarla con su trabajo [sic] y por lo tanto no tiene ningún derecho de herencia sobre la misma.*[17]

Las hijas del fallecido no pueden heredar tierra. Se les permite vivir y cultivar la tierra de la familia durante el tiempo en que permanezcan solteras. Algunos jueces progresistas han tratado de interpretar la Regla 19 de una manera más liberal. En *Ndewawosia d/o Ndeamtzo v. Imanuel s/o Malasi*, por ejemplo, el juez dijo:

esta costumbre, que impide a las hijas heredar tierra del clan y algunas veces la propia herencia de su padre, ha dejado una puerta para permitir que hombres poco rectos del clan florezcan dentro de la tribu... Estos hombres no tienen ningún derecho a apropiarse de la tierra a cuya adquisición no han contribuido absolutamente en nada... En Tanzania... y en cualquier otro lugar, la idea de la igualdad entre hombres y mujeres ha ganado mucha fuerza... Ha llegado el momento de que los derechos de las hijas a la herencia sean reconocidos.[19]

Desafortunadamente, esta decisión no parece haber sido emulada en forma consistente por otros jueces de los tribunales superiores.[20] Las inconsistencias de la jurisprudencia indican que este tema aún no ha sido decidido. El Juez en *Ephrahim v. Pastory* y otros jueces igualmente progresistas han sido pioneros de la salvaguardia de los derechos humanos de la mujer y le han recordado al gobierno que ha suscrito los instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan la igualdad y el derecho a la no discriminación con base en el sexo.[21] La situación puede ser un poco más clara una vez que este tema sea considerado y determinado por la Corte de Apelaciones.

Acceso a la tierra por compra directa

La adquisición de tierra mediante compra directa generalmente se rige por el derecho de los contratos. La capacidad contractual se basa en la edad. Una vez la persona ha llegado a la mayoría de edad en Uganda y en Tanzania, es hábil para celebrar contratos. Teóricamente, sin embargo, la mujer tiene acceso a la tierra en igualdad de condiciones con el hombre. En la práctica, sin embargo, la mujer sigue estando en una desventaja significativa. El crédito financiero para adquirir tierras exige garantías en la forma de tierra desarrollada. La mayor parte de las mujeres no la tienen, puesto que no heredan tierra. Una compra de contado es aún más rara, puesto que la mayoría de las mujeres no ganan lo suficiente en el pequeño comercio, el empleo formal o el sector informal para conseguir el valor del precio de compra.

Acceso de la mujer a la tierra y derecho internacional de los derechos humanos

El problema del acceso de la mujer a la tierra y a otros recursos económicos, raramente es discutido en el contexto del derecho internacional de derechos humanos. El derecho a la no discriminación es un tema central en el derecho internacional de los derechos humanos. Las Naciones Unidas tiene como uno de sus propósitos la promoción y el estímulo del "respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos sin distinción de ... sexo"[22] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivo de ... sexo.[23]

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sencillamente dice que "Todo individuo será igual ante la ley".[24] La Carta, en su Artículo 18(3), dice que todos los Estados deben garantizar la eliminación de la discriminación contra la mujer y también garantizar la protección de los derechos de la mujer tal como están estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales.

El derecho a la no discriminación es un derecho humano sustantivo e independiente en el contexto de estos instrumentos.[25] El Comité de Derechos Humanos ha confirmado, en relación con el Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que el derecho a la no discriminación es un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación en la ley o en la práctica, en cualquier campo regulado y protegido por las autoridades públicas.[26] El concepto de discriminación significa

> *cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en cualquier elemento tal como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otra condición y que tenga la finalidad o el efecto de anular o restringir el reconocimiento y el goce o el ejercicio de todas las personas sobre una base de igualdad, de todos los derechos y libertades.*[27]

Dicha discriminación es contra la mujer si se hace únicamente con base en el sexo y restringe o anula el reconocimiento o el goce, en igualdad de condiciones con el hombre, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.[28] Tal como lo indicó Bayefsky, la definición de discriminación tiene dos requisitos claves: una distinción que no está basada en una justificación objetiva y razonable y la ausencia de una relación de proporcionalidad razonable entre el objetivo y los medios empleados para lograrlo.[29]

El derecho en Tanzania y Uganda determina el acceso a la tierra con base en el sexo. Esta discriminación contra la mujer no se basa en ningún objetivo ni justificación razonable. Tal como la costumbre de la gente de Uganda y de Tanzania ha impedido a la mujer heredar la tierra del clan, los postulados que subyacen a la costumbre ya no son válidos. Se temía que la tierra del clan cayera en manos de miembros extraños al clan por medio del matrimonio. Podría inclusive decirse que este temor y la prohibición consecuente, se aplicaban igualmente al hombre. Ningún hombre tenía derecho a vender la tierra del clan a una persona que no formara parte del mismo. La pertenencia al clan era habitualmente el criterio efectivo sobre el cual se basaban los derechos de usufructo y de control de la tierra.

Pero este ya no es el caso. Los hombres, cada vez más dispuestos al crédito comercial, han solicitado y obtenido créditos directos (hipotecas a largo plazo) y escrituras por parte del gobierno. Los títulos se expiden a nombre del individuo y no a nombre del clan. Las escrituras, por lo tanto, se utilizan como garantía para los préstamos de los bancos comerciales. Los hombres, cada vez más, venden tierra a miembros extraños al clan. La urbanización y la facilidad de movilidad geográfica también han facilitado que más y más gente se radique en áreas lejanas al territorio original del clan. La individualización de la tierra por medio de títulos individuales, unida al hecho de que las familias pueden radicarse en cualquier lugar del país, es un factor que indica claramente la erosión del clan como base para el acceso a la tierra. Estos desarrollos significan que mantener una costumbre que discrimina contra la mujer ya no es justificable. La discriminación en los casos de tierra cuya tenencia no se rige por

las normas consuetudinarias, es aún menos justificable. En consecuencia, en Tanzania y Uganda es claro que tanto la ley como la práctica relativas al acceso a la tierra, discrimina en forma ilegal a la mujer en contravía al derecho internacional de los derechos humanos.

La Carta Africana y el acceso de la mujer a la tierra

El problema radica en saber hasta qué punto la Carta Africana puede ser utilizada para garantizar y promover el acceso de la mujer a la tierra en África. Tanto Tanzania como Uganda han ratificado la Carta. Como Estados partes están obligados a "reconocer [el derecho a la no discriminación] ... y deben *adoptar la legislación* u otras medidas para que la Carta sea efectiva".[30] Los Estados partes se comprometen a reconocer los derechos y libertades garantizados por la Carta y a aprobar la legislación u otras medidas para que sea efectiva.[31] Tanzania y Uganda han incumplido sus obligaciones según la Carta. No han aprobado legislación que garantice el acceso de la mujer a la tierra sobre una base de igualdad con el hombre. De hecho, al permitir la aplicación de normas consuetudinarias discriminatorias relativas a la herencia, las leyes de Tanzania y Uganda entran en conflicto directo con la obligación de estos Estados de acuerdo con la Carta Africana.

Tampoco han tomado las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer. Las "otras medidas" que deben adoptar los Estados partes según el Artículo 1, no están especificadas. El único principio rector es que dichas "otras medidas" deben ser diseñadas de tal forma que hagan efectivo el derecho protegido. La redacción de este artículo en la Carta Africana ha sido copiada de otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se comprometen a "tomar las medidas necesarias... para adoptar legislación y medidas de otro tipo que sean necesarias para que estos derechos sean efectivos".[32] En *Airey v. Irlanda*, la Corte Europea de Derechos Humanos confirmó que para cumplir con la obligación de un Estado de acuerdo con la Convención Europea, "se requiere una acción positiva por parte del Estado; en dichas circunstancias, el Estado no puede simplemente permanecer pasivo".[33] El Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también ha enfatizado que si bien es cierto que la aprobación de legislación puede ser un paso deseable hacia la protección de los derechos humanos garantizados, no agota la obligación del Estado bajo el tratado. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias.[34]

Estas interpretaciones son un buen índice del alcance de las obligaciones de los Estados partes de la Carta Africana de eliminar la discriminación contra la mujer en el área del acceso a la tierra. El Artículo 25 de la Carta es crucial y tal vez va más allá de los demás instrumentos. Reza:

> *Los Estados partes ... tienen la obligación de proteger y garantizar, por medio de la enseñanza, la educación y la difusión, el respeto de los derechos y libertades contenidos en la presente Carta y velar para que estas libertades y derechos, así como las correspondientes obligaciones y deberes, sean comprendidos.*

El significado de esta disposición es que no solamente se invoca la responsabilidad del Estado si omite aprobar leyes que garanticen el derecho a la no discriminación, sino también si los individuos privados continúan manejando sus asuntos con base en costumbres discriminatorias, debido a que no conocen las leyes estatutarias o los derechos garantizados internacionalmente. Los redactores de la Carta Africana naturalmente eran conscientes de que muchas costumbres y prácticas africanas se basan y se modelan de acuerdo con el principio de la desigualdad de las relaciones en la condición de los sexos. Se adoptó por lo tanto una decisión consciente para exigir que cada Estado eduque a su población sobre el cambio en las leyes y los valores. Cada Estado parte de la Carta está obligado a difundir los derechos garantizados en la misma y las obligaciones de los individuos privados y de los órganos del Estado de respetar estos derechos. Garantizar que la legislación no discriminatoria sea claramente comprendida por el pueblo y por los propios agentes gubernamentales, es obligación explícita del Estado.

¿Cuál es el alcance de este deber? ¿Se habrá cumplido si un Estado tan solo aprueba leyes no discriminatorias, pero nadie (salvo algunos abogados) tiene conciencia de las mismas? Las normas internas de la mayoría de los Estados africanos disponen que una ley es de obligatorio cuumplimiento una vez que ha sido publicada en la Gaceta Oficial, una publicación del gobierno que no se vende en ningún sitio, con excepción de las imprentas gubernamentales en la ciudad capital del país. En muchos países la Gaceta se publica en inglés. La ley está redactada en lenguaje jurídico, que por su naturaleza técnica e incomprensible únicamente sirve para mantener ocupados a los abogados. ¿Satisface esta publicación los requisitos de la Carta Africana en su Artículo 25? Aquí se sostiene que no basta aprobar leyes o publicarlas en un medio cuya circulación es severamente limitada y cuyo lenguaje no es comprendido por la mayoría de la gente del país para cumplir con las exigencias de la Carta. Los Estados tienen la obligación de garantizar el respeto a los derechos y libertades y de velar porque estas libertades y derechos, así como las obligaciones y deberes correspondientes, sean comprendidos por todos.

El Artículo 28 de la Carta Africana enuncia la obligación que tiene todo individuo en los siguientes términos:

> *Todo individuo tiene la obligación de respetar y considerar a sus congéneres sin discriminación y mantener relaciones dirigidas a promover, salvaguardar y reforzar el respeto y la tolerancia mutuos.*

Pero no solamente el Estado está obligado a detener la discriminación, sino todos los individuos que lo conforman. El Estado mismo está obligado a garantizar que la obligación de cada individuo bajo su jurisdicción de no discriminar a sus congéneres, sea claramente entendida. Es claro de la primera parte de este capítulo que Tanzania y Uganda, prototipos de muchos otros países en África, han incumplido su obligación bajo la Carta Africana. La mujer continúa siendo discriminada en asuntos relativos al acceso a la tierra.

Posibilidades de utilización de la Carta

¿Puede la Carta ser efectivamente utilizada para promover y proteger el derecho de la mujer a la no discriminación en el acceso a la tierra? Al tratar de responder a esta pregunta es importante hacer énfasis en un asunto importante. El hecho de que las disposiciones de la Carta explícitamente prohíban la discriminación con base en el sexo e impongan fuertes obligaciones a los Estados partes, abre posibilidades reales de utilizar la Carta Africana para garantizar el acceso de la mujer a la tierra en África. Esta sección examina seis aspectos interrelacionados que pueden afectar positiva o negativamente la concreción de esta posibilidad: (1) las contradicciones aparentes en las disposiciones de la Carta; (2) el marco institucional para el cumplimiento establecido en la Carta, incluyendo sus facultades e independencia; (3) el apoyo institucional que tiene la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; (4) el entorno político nacional, regional e internacional dentro del cual la Comisión Africana debe funcionar; (5) el conocimiento y la capacidad de las mujeres y de las organizaciones de mujeres o de derechos humanos para utilizar la Carta Africana; y (6) las oportunidades de aplicación interna de las disposiciones de la Carta y de sus ideales.

(a) Contradicciones aparentes de la Carta

Combina la Carta Africana conceptos y valores que son inherentemente contradictorios, y que por lo tanto se anulan entre sí? Anula la Carta los derechos y libertades fundamentales individuales garantizados en los Artículos 1 - 17 mediante los así llamados derechos de grupo? Específicamente y de particular importancia para este capítulo, ¿son las disposiciones que prohíben la discriminación con base en el sexo necesariamente anuladas por el Artículo 18(1) y (2) Ronald T. Nhlapo formula la misma pregunta cuando dice:

> *¿Puede un Estado garantizar la igualdad ante la ley para sus ciudadanos y simultáneamente tomar en consideración "las virtudes" de ...[sus] tradiciones históricas...?*[35]

Con ello se ponen en tela de juicio los términos del preámbulo de la Carta en el cual los Estados africanos se comprometen a tomar en consideración las virtudes de su tradición histórica y los valores de la civilización africana como inspiración para reflejar los conceptos de derechos humanos. También es discutible el Artículo 18, que dice:

1. *La familia es la unidad natural y la base de la sociedad. Será protegida por el Estado, quien deberá cuidar de su salud física y moral.*
2. *El Estado tiene la obligación de apoyar a la familia que es la guardiana de los valores morales y tradicionales reconocidos por la comunidad.*

Se ha argumentado que las relaciones y la condición desigual entre hombres y mujeres es parte integrante de los valores tradicionales africanos y del concepto de familia.[36] No es necesario entrar a discutir aquí si la discriminación contra la mujer siempre ha sido parte o no de la cultura tradicional africana. La Carta misma aclara

que cualesquiera sean las tradiciones, la discriminación contra la mujer no es permitida. Esta es la razón por la cual esta aseveración es correcta en el contexto del artículo que trata sobre la familia. En consecuencia, el Artículo 18(3) estipula:

> *El Estado garantizará la eliminación de toda discriminación contra la mujer y también garantizará la protección de los derechos de la mujer y del niño tal como están estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales.*

La Carta obliga a los Estados a garantizar que cualesquiera sean los valores y las prácticas culturales permitidas por la ley interna, ésta debe cumplir con el principio de derechos humanos de no ser discriminado sobre la base de sexo. Por lo tanto, queda claro que no hay una contradicción real entre el derecho de la mujer a no ser discriminada y la posición de protección de la familia.

(b) El marco institucional

La Carta Africana establece la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (la Comisión) para "promover los derechos humanos y de los Pueblos y garantizar su protección en África".[37] La Comisión está conformada por once miembros escogidos entre personalidades africanas de excelente reputación, conocidas por su alta moral, integridad, imparcialidad y competencia en asuntos de derechos humanos y de los pueblos.[38] El método de nombramiento de los miembros de la Comisión constituye la primera debilidad para la potencial efectividad de la Comisión. Los Comisionados son elegidos por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno (Asamblea) entre las personas nominadas por los Estados partes.[39] La práctica de los Estados partes ha demostrado que los Estados individuales dan especial atención a la lealtad al gobierno en el poder al nominar candidatos para ser elegidos. Como resultado, muchos de los actuales Comisionados también son ministros en sus respectivos países. Esto plantea problemas acerca de su potencial capacidad para actuar imparcialmente, especialmente en casos en los cuales el cumplimiento de los derechos humanos de sus respectivos Estados ha sido cuestionado. El profesor Nguema, miembro de la Comisión, ha admitido que surgen problemas de credibilidad del hecho de que los candidatos sean presentados por el Estado.[40] La Comisión es percibida como una extensión de los gobiernos nacionales. La selección de los funcionarios gubernamentales también implica que los Comisionados a menudo están demasiado ocupados para atender los asuntos de la Comisión. Incluso se han presentado ocasiones en que la Comisión no ha podido tramitar los asuntos en sus sesiones bianuales debido a la falta de quórum.[41]

La Comisión tiene la facultad de recibir comunicaciones, tanto de los Estados partes como de los individuos. De conformidad con sus Reglas, una denuncia puede también ser presentada por una organización no gubernamental (ONG) si la persona directamente afectada por la supuesta violación de los derechos humanos no está en capacidad de presentar la denuncia. Esta regla ofrece una posibilidad real para utilizar la Comisión para la protección de los derechos humanos. El temor a represesalias contra un individuo, a menudo se traduce en que las víctimas de un abuso no desean presentar las denuncias directamente. Los individuos también carecen de los

recursos necesarios para presentar sus quejas en la forma requerida por la Comisión. Los individuos afectados pueden también estar detenidos y por lo tanto no están en capacidad de ponerse en contacto con la Comisión o investigar asuntos relativos a su propio caso. Permitir que las organizaciones no gubernamentales jueguen un papel importante es un gesto progresista por parte de la Comisión.

La Comisión no está autorizada para conferir indemnizaciones o para obligar a un Estado parte con una decisión particular. Sus facultades se limitan a someter un informe de sus hallazgos a la Asamblea, la cual determina el curso de acción, si fuere el caso, que debe tomarse.[42] Una limitación adicional de la efectividad potencial de cualquier intervención por parte de la Comisión, es la obligación de mantener la confidencialidad de cualquier medida que adopte hasta que la Asamblea decida de manera diferente. Lo anterior significa que la Comisión no puede publicar los nombres de las partes de un litigio, ni los asuntos discutidos o la acción tomada. Uno de los mecanismos más importantes para el "cumplimiento forzoso" en el derecho internacional de los derechos humanos es la publicidad. La Comisión no cuenta con esta herramienta.[43] El potencial papel preventivo, educativo y promocional de publicitar la identidad del Estado infractor y la acción tomada para corregir la situación, se ha perdido por completo. Se adujo que el Artículo 59 se justificaba por el hecho de que las tradiciones africanas favorecían la conciliación más que el proceso judicial. El mismo argumento fue utilizado para explicar lo inadecuado de establecer en África una corte de derechos humanos.[44] Dicho argumento es verdadero sólo parcialmente. Mientras que la conciliación era, y aún es, el método preferido de resolución de conflictos, las sociedades africanas siempre han contado con la opción judicial en caso de que fracase la conciliación. Una mirada a la congestión de casos en los tribunales nacionales de los Estados africanos, indica claramente la necesidad de la resolución judicial, aunque sea únicamente como último recurso. No es muy claro por qué los líderes africanos mantienen esta fachada dentro del contexto de la Carta Africana. Una razón es, naturalmente, el temor a que una corte africana de derechos humanos cuestione su propio cumplimiento de los derechos humanos.

El acceso de la mujer a la tierra podría también promoverse si se logra que la Comisión interprete la Carta en el sentido de que dicho derecho está amparado en la estipulación sobre igualdad en el Artículo 3. Los Estados entonces se verían obligados a incluir en su informes periódicos información acerca de las medidas que han tomado para eliminar la discriminación contra la mujer. Desafortunadamente, la Carta dispone que únicamente los Estados partes o las organizaciones africanas reconocidas por la Organización de la Unidad Africana (OAU), pueden solicitar a la Comisión que interprete la Carta.[45] No es claro si una organización no gubernamental que tiene la posición de observadora en la Comisión está por ese hecho "reconocida por la OAU". Ninguna de las disposiciones de la Carta ha sido interpretada por la Comisión, puesto que ningún Estado parte ha solicitado dicha interpretación.[46]

Otra función esencial de la Comisión es reunir los documentos y adelantar los estudios y la investigación sobre problemas africanos en el campo de los derechos humanos y de los pueblos.[47] Este mandato es crucial para los esfuerzos que se hagan con el fin de promover el acceso de la mujer a la tierra en el continente. Generalmente, hay una gran carencia de datos empíricos sobre muchos aspectos del problema. Lo más importante es la medida en que las estructuras sociales africanas se han res-

quebrajado y la selectividad con la cual las costumbres que mantienen a la mujer en una posición subordinada han sido conservadas, mientras que muchas otras han sido abandonadas.

(c) Apoyo institucional

La Comisión, aunque afectada por los problemas institucionales señalados anteriormente, continúa teniendo cierto potencial para promover el acceso de la mujer a la tierra. Con el fin de explotar este potencial, sin embargo, la Comisión requiere apoyo institucional, incluyendo el financiero, un secretariado eficiente y funcional, y tiempo suficiente para que los comisionados se ocupen de los asuntos de la Comisión. Para el logro de este objetivo, la Carta Africana estipula que el Secretario General de la OAU debe suministrar el personal y los servicios necesarios para aliviar en forma efectiva las tareas de la Comisión. La OAU debe subvencionar los costos involucrados.[48]

A pesar de esta determinación, es de conocimiento común que la OAU no ha otorgado el apoyo institucional adecuado para permitir que la Comisión cumpla con sus funciones. Los limitados recursos financieros han afectado severamente la capacidad de la Comisión para cumplir sus funciones. La Comisión dispone tan sólo de dos reuniones anuales de ocho días cada una. Estas reuniones son claramente insuficientes si la Comisión debe estudiar los informes de los Estados[49] y evacuar todas las comunicaciones pendientes. La Comisión debería contar con el tiempo suficiente para formular directrices y comentarios generales, similares a los comentarios provenientes del Comité de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.[50] Las directrices y los comentarios serían de gran utilidad para guiar a los Estados en los informes sobre sus progresos en la promoción de los derechos humanos. También tendrían un papel interpretativo, lo que minimizaría la inacción a este respecto cuando los Estados partes no solicitan una interpretación formal de acuerdo con el Artículo 45(3).

Los problemas financieros también han impedido a la Comisión conformar un Secretariado funcional. La oficina de Banjul cuenta tan solo con un miembro profesional.[51] Como tal, el Secretariado no puede emprender estudios ni investigaciones; no puede preparar los documentos que la Comisión tiene que presentar en las reuniones; y no puede responder la correspondencia de las organizaciones no gubernamentales africanas interesadas en contribuir o beneficiarse del trabajo de la Comisión.[52] La situación fue claramente expuesta por Isaac Nguema, uno de los Comisionados, cuando aseveró que "la Comisión no tiene un Secretariado: tan solo la idea de uno".[53]

Las implicaciones de la falta de recursos financieros y de apoyo institucional para la promoción del acceso de la mujer a la tierra a través de la Comisión, son graves. Los argumentos que invocan el derecho consuetudinario y la práctica para negar a la mujer el acceso a la tierra, deben ser contrarrestados con datos científicos que comprueben que los postulaoos sobre los cuales se basaron las costumbres ya no son válidos. La investigación por parte de la Comisión en esta área sería invaluable. La Comisión también debe guiar a los Estados para que examinen este aspecto como parte de sus obligaciones bajo la Carta, y por lo tanto para que lo incluyan en sus

informes periódicos. El Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha adoptado esta estrategia para presentar el tema de la violencia contra la mujer con un enfoque mucho más preciso y para estimular a los Estados a que informen acerca de sus progresos en la eliminación de la violencia.[55]

(d) Ámbito nacional, regional e internacional

Además de la financiación adecuada, la capacidad de la Comisión para trabajar efectivamente se ve afectada más severamente por el ámbito socioeconómico a nivel nacional, regional e internacional. Tal vez no sea demasiado impreciso decir que la percepción de la Comisión como organización de derechos humanos, se ve en gran medida influenciada por lo político, lo económico y lo cultural dentro y entre los Estados africanos a nivel internacional.

A nivel nacional, ha habido un gran cambio en el liderazgo político. Algunos de los "nuevos" líderes utilizaron la fuerza de las armas para llegar al poder y continúan siendo paranoicos acerca de oponentes reales e imaginarios. Dichos gobernantes están decididos a permanecer en el poder a cualquier costo, incluyendo los derechos humanos individuales. Contínuamente se usan excusas plausibles para camuflar sus ambiciones personales, políticas y económicas. Dentro de las comunidades, el acceso de la mujer a la tierra, ligado como se encuentra al principio de la igualdad entre los sexos, despierta inquietudes que van hasta la raíz de las estructuras tradicionales africanas. La familia, el clan y la tribu eran tan estructurados, que los hombres, las mujeres y los niños tenían papeles, deberes y jerarquías definidos. La propiedad y otros intereses subsidiarios sobre la tierra también dependían del lugar que ocupaban los individuos dentro de dichas estructuras.[56] Así como el hijo mayor de una familia gozaba de ciertos privilegios, también gozaban de ellos los hombres de la familia y del clan. La situación de la mujer era muy pobre, sin acceso directo al control de la tierra. Bajo esas circunstancias, los intentos para garantizar los derechos humanos básicos de la mujer y las libertades fundamentales sobre una base de igualdad con el hombre, provocan reacciones emocionales y hostiles.

En dicho ámbito nacional, la Comisión Africana requiere de mucha actividad y mucha presencia para garantizar que los Estados cumplan con sus obligaciones bajo la Carta. En particular, la obligación de los Estados de educar a la población en los derechos protegidos y las obligaciones individuales bajo la Carta, requiere ser enfatizada. Para modificar las actitudes y las prácticas de la gente, los Estados deben hacer cumplir las leyes no discriminatorias de manera sistemática.

La inactividad de los Estados significa, en términos de los esfuerzos para promover el acceso de las mujeres a la tierra, que se limita el impulso para las reformas legislativas y para adoptar medidas prácticas para modificar esta tendencia a nivel nacional. Cualquier actividad que se esté desarrollando en este sentido, se debe a las organizaciones no gubernamentales de mujeres, las cuales son descalificadas por los gobiernos como élites de mujeres desorientadas que imitan los conceptos occidentales. A esta situación se le agrega una ausencia generalizada de conocimiento del derecho por parte de las mujeres y falta de oportunidades para reunirse y discutir su condición jurídica y diseñar estrategias. La pesada carga de trabajo de las mujeres en la mayoría de las comunidades africanas y la falta de canales de comunicación efi-

cientes y continuos para ponerlas en contacto con ideas nuevas e involucrarlas en un diálogo que contribuya al cambio, hacen de los esfuerzos nacionales para modificar el *status quo*, un proceso muy lento. Los grupos tradicionales de derechos humanos de algunos países no han tenido éxito en promover el derecho de las mujeres a no ser discriminadas.

En los niveles regional e internacional, las posibilidades de utilizar la Comisión Africana de manera efectiva se ven comprometidas por la naturaleza del derecho internacional sobre derechos humanos y la política internacional. El derecho internacional de los derechos humanos, aunque impone obligaciones a los Estados para garantizar los derechos básicos y las libertades individuales, se caracteriza por una falta de reciprocidad de intereses entre los Estados. Con excepción de los abusos a los derechos de los extranjeros, que pueden provocar protestas y una posible represalia por parte del Estado del cual son ciudadanos, la comunidad internacional a menudo falla en reaccionar si los abusos son dirigidos contra los propios ciudadanos de determinado Estado.[57] La historia reciente ha demostrado que puede haber alguna condena verbal, pero raras veces hay una acción tangible que sea suficiente para obligar a un Estado a actuar en forma diferente. Aún la posibilidad de una condena verbal de los Estados partes de la Carta Africana dirigida contra un gobierno africano, es muy remota. En muchos casos en donde se hubiese justificado una reacción, tan sólo hubo silencio general.[58] Incluso si algunos gobiernos hubiesen condenado explícitamente las violaciones, ésto hubiese sido en vano puesto que la represalia entre Estados africanos no es posible.[59] Hay poco intercambio comercial, poca ayuda económica u otros beneficios indispensables que se generen de un Estado a otro. Naturalmente, existen casos especiales como el de un Estado cuyos recursos hidroeléctricos dependen de un Estado vecino, o de un país sin costas que depende de otro con puerto para todas sus importaciones. La dificultad de utilizar dichos recursos para obligar a otro país a que respete los derechos humanos, radica en que los dos países correrían el riesgo de deteriorar aún más las actuales condiciones económicas. No pueden darse ese lujo. También hay algo de sabiduría en el adagio inglés de que "quienes viven en casas de cristal no deben tirar piedras".

En contraste directo con la situación entre los Estados africanos, los países occidentales o desarrollados han podido condenar y tomar medidas contra un país acusado de violar los derechos humanos de sus ciudadanos. En los años 80, el gobierno de los Estados Unidos utilizó su ayuda financiera para el desarrollo para presionar a los gobiernos de Sudán, Liberia y Etiopía para que mejoraran su desempeño en el área de los derechos humanos.[60] Más recientemente, los Estados Unidos y otros países donantes pudieron presionar al gobierno de Kenia para que permitiera el multipartidismo político y otorgara mayores libertades a los oponentes políticos. Ha habido llamados al Presidente Mobuto de Zaire para que renuncie debido al pésimo cumplimiento de los derechos humanos en su país.

El punto aquí es que el derecho internacional sobre derechos humanos y el derecho internacional en general, han llegado a un punto en donde el "cumplimiento forzoso" depende ampliamente de aquellos que cuentan con un potencial económico y militar. Los programas de ajuste económico estructural del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial han complicado el desarrollo de relaciones bilaterales significativas entre los Estados de África. Dichas relaciones son cruciales para

construir el respeto entre los Estados, respeto que es necesario para promover los derechos humanos en la Comisión Africana. Los programas de ajuste económico estructural también han aumentado a tal grado la pobreza en los países que los han implementado, que la mayor preocupación y ocupación de la gente es la mera supervivencia. Cuestionar la legislación o las prácticas de los Estados es un lujo. Los gobiernos occidentales, con el liderazgo de los Estados Unidos de América, han asumido el rol de "policías del mundo", tal como pudo verse en la crisis del Golfo y en la actual crisis en la antigua Yugoslavia. El problema aquí es que esos gobiernos solamente se movilizan para actuar en donde sus intereses individuales nacionales, económicos o militares están directa o indirectamente amenazados. Aunque este aspecto de la intervención de los países desarrollados es reconocido explícitamente, una mirada alrededor del mundo suministra algunas luces.

(e) La Mujer, las organizaciones no gubernamentales, y la Comisión africana

El próximo tema que quisiera resaltar en este capítulo es el nivel de conciencia y el conocimiento técnico que tienen la mujer y las organizaciones no gubernamentales en África acerca de la Carta Africana o de la Comisión Africana y su labor. La mayoría de las mujeres en África no son conscientes de los derechos que tienen de acuerdo con el derecho consuetudinario. Desconocen la diferencia entre costumbre y ley, especialmente el hecho de que algunas costumbres son ilegales según las leyes del país. Es necesario admitir que se han hecho algunos esfuerzos por parte de organizaciones no gubernamentales de mujeres para revertir esta situación, pero el proceso apenas está comenzando. Las ONG mismas, lideradas por mujeres juristas, aunque versadas en la legislación interna, no están familiarizadas con el derecho internacional de los derechos humanos. Específicamente, muchas tienen tan sólo un conocimiento superficial de la Carta Africana, de la Comisión, y de su importancia y potencial en la promoción de los derechos humanos internacionales de la mujer. No es sorprendente, por lo tanto, que la mayoría no haya considerado incluir la Carta y la Comisión en los programas para dar a conocer los derechos que actualmente están siendo implementados.

La Comisión no ha explotado este camino para promover los derechos humanos. Muchas ONG que estarían en capacidad de someter informes alternativos cuando la Comisión está considerando el informe de un Estado particular, ignoran cuándo será estudiado el informe de su país. El procedimiento para obtener la calidad de observador o participar en cualquier otra actividad del trabajo de la Comisión no es ampliamente difundido. Recientemente, la Comisión Internacional de Juristas y el Centro Africano de Estudios sobre la Democracia y Derechos Humanos, han tratado de corregir esta situación y han convocado a las organizaciones de derechos humanos de África a una reunión paralela a las reuniones bianuales de la Comisión. Las ONG han logrado hacer recomendaciones específicas acerca de qué puede hacer la Comisión para que ellas puedan ayudarla. La mayoría de las recomendaciones se centran alrededor de una comunicación regular y eficiente de la Comisión y el entrenamiento en sus procedimientos sobre denuncias de los individuos y de las ONG. El estado del Secretariado de la Comisión, a menos que sea sustancialmente acondicionado, no permite a la Comisión poner sus propuestas en marcha.

(f) Uso local de la Carta Africana

Un buen camino para utilizar la Carta Africana para garantizar el derecho de la mujer a tener acceso a la tierra sería utilizar la Carta en las cortes locales. Es necesario reconocer que la Carta, así como otros instrumentos internacionales, no se convierte en parte de la legislación local a menos y hasta que sea incorporada por el legislador nacional. Pero esto no significa que un jurista o una corte innovativos no puedan utilizarla para tomar decisiones progresistas. En un caso reciente en la Corte Suprema de Botswana, el Presidente dijo lo siguiente:

> *Botswana es miembro de la comunidad de Estados civilizados que se han comprometido a respaldar ciertas normas de conducta y, a menos que sea imposible hacerlo de otra forma, sería errado que las cortes interpreten su legislación en forma tal que entrara en conflicto con las obligaciones internacionales que Bostwana ha contraído.*[61]

El juez ilustrado llegó hasta sostener que la Carta Africana puede servir de base para interpretar la legislación nacional de Botswana. La corte de Tanzania utilizó un argumento similar para sostener que las normas consuetudinarias de Tanzania que impiden que la mujer comparta la herencia de tierra, no pueden aplicarse puesto que son contrarias a las obligaciones de Tanzania bajo el derecho internacional.[62]

Conclusión y camino a seguir

El capítulo ha tratado de mostrar que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos cuenta con posibilidades definidas para garantizar el derecho de acceso a la tierra. Suministra el marco legal e institucional para este fin. La Comisión Africana, sin embargo, no puede convertirse en una herramienta efectiva en las actuales circunstancias. Algunos de los impedimentos para la efectividad de la Comisión Africana son más problemáticos que otros. Esta sección identifica algunos elementos que pueden corregirse con relativo éxito.

Primero, está el problema de la publicidad de la Carta Africana, la Comisión y su trabajo. La mujer y las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y de la mujer no van a utilizar la Comisión a menos que comprendan qué valores defiende y las posibilidades de utilizarla para mejorar su trabajo a nivel nacional. La Comisión debe identificar las ONG africanas, comunicarse con ellas regularmente, e involucrarlas en el actividades de capacitación relacionadas con la Carta y las formas de acceso a la Comisión. Aunque la Comisión enfrenta problemas financieros, la posibilidad de montar este programa con fondos de donantes y conjuntamente con una organización internacional de derechos humanos de buena reputación, es real. El temor es que los gobiernos africanos visualicen a la Comisión como un organismo controlado y financiado por gobiernos extranjeros. Este temor tan sólo se justifica si los costos operativos de la Comisión son subsidiados desde el exterior. La ventaja de visibilidad para la Comisión es la posible carga de trabajo por parte de individuos y de ONG que puede obligar al Secretariado General de la OAU a aumentar el presupuesto de la Comisión.

Segundo, la Comisión debe tomarse su tiempo para refinar las directrices existentes para los informes de los Estados, que son bastante confusas. Estas directrices no sólo deben incluir problemas de procedimiento sino también clarificar las obligaciones sustantivas de los Estados bajo la Carta. El Artículo 59 de la Carta se aplica únicamente a la acción tomada con respecto a las comunicaciones. La Comisión debe ser lo suficientemente clara como para identificar públicamente a los Estados que no han enviado sus informes periódicos o a aquellos cuyos informes son una burla a todo el proceso. Dicha acción debe permitir a las ONG nacionales e internacionales y a los Estados extranjeros interesados tomar las medidas necesarias para presionar a los gobiernos implicados.

Tercero, está la iniciativa de que las más activistas mujeres de derechos humanos emprendan la tarea de "despertar a la Comisión". Las ONG africanas tienen que tomar la iniciativa de aprender acerca de la Carta y de cómo tener acceso a sus instituciones. Una vez se haya logrado esto, deben obtener la calidad de observadores en la Comisión y asistir en forma regular a sus sesiones. Puesto que la Comisión permite que las ONG y los Estados observadores propongan temas para su agenda,[55] las preocupaciones de las mujeres, incluyendo el acceso a la tierra, deben ser tratadas por la Comisión. Algunos de los temas identificados en este capítulo, tales como la necesidad de investigación, pueden ser emprendidos por las ONG y los informes sometidos a la Comisión Africana. La estrategia aquí es tomar a la Comisión seriamente y darle mucho trabajo. Esta situación puede contribuir a una mayor presión sobre la OAU para que mejore la situación financiera de la Comisión.

Cuarto, es la actividad y el apoyo correspondientes a los derechos humanos de la mujer a nivel internacional. Los gobiernos africanos en muchas ocasiones han demostrado gran resistencia a aprobar los cambios deseados por su propia ciudadanía, pero han cedido ante la presión internacional. Aquí es donde la promoción del acceso de la mujer a la tierra en África puede requerir apoyo significativo de lo que está sucediendo a nivel internacional. Entre más derechos de la mujer sean aceptados como derechos humanos por los países con influencia económica, militar y política sobre África, más fácil será que sean aceptados en África. En la medida en que haya resistencia e inacción por parte de dichos gobiernos, o preocupación por los derechos civiles y políticos, los gobiernos africanos tienen poco que temer frente a su propia inacción. En la medida en que los gobiernos africanos no estén interesados en garantizar el acceso de la mujer a la tierra, la Comisión Africana no tiene la capacidad de agitar aguas estancadas.

Notas

1. Cuarta Opinión Consultiva Inter-Am. C.H.R., Human Rights, L.J. 5 (1984): 161 en la pág. 172.

2 Abdulaziz, Cabales and Balkandali, Eur. Ct. H.R. (ser. A), (1985) en la pág. 472.

3 Ver Ordenanza sobre la Tierra, Capítulo 113, Leyes de Tanzania Ver también el Decreto sobre Reforma Agraria, Decreto No. 3 de 1975 (Uganda).

4. Margaret Schuler, ed. WILDAF: Origins and Issues (Orígenes y asuntos) (Washington, D.C.: OEF International, 1990), 53.

5. Ley de Matrimonio de 1971, sección 60.

6. Ley de Matrimonio, nota 5 en la sección 114(2)(b).

7. [1977] L.R.T. 58. Ver también Zawadi Abdalla v. Ibrahim Iddi, H.Civ. app. 6/77.

8. Civ. App. 9/1983. Ver también Pohoke v. Pohoke, H.C.D. 184 (1971) y Ciuari Konzi v. Abdulla Issa (High Ct. Civ. App. 69/72).

9. Regulaciones Agrarias 1948, sec. 3, efectuadas bajo la Ordenanza Agraria, Cap. 113, Legislación de Tanzania.

10. Cap. 139, Legislación de Uganda

11. Decreto 22 de 1972.

12. Schuler, ed. WILDAF, nota 4 en la pág. 51

13. Legislación de Uganda, Cap. 139.

14. Barbara Rogers, The Domestication of Women: Discrimination in Developing Societies (La domesticación de la mujer: discriminación en sociedades en desarrollo),(Nueva York: Tavistock Publications, 1981), capítulo 5 en la pág. 132.

15. Nakazael L. Tenga, "The Laws of Succession in Tanzania: Women's Position Under the Customary Rules of Inheritance" (Las leyes de sucesorales en Tanzania: la posición de la mujer bajo las normas consuetudinarias de herencia), Documento de Trabajo No. 15, Instituto de Derecho de la Mujer, Universidad de Oslo, 1988 en la pág. 12.

16. La Poligamia es común en la mayoría de las sociedades en Tanzania.

17. Regla 19, Orden No. 4 de 1963, Noticia General 436/63 que codifica el derecho consuetudinario.

18. Ronadhan v. Miriam Ikunga, H.C.D. 49 (1967); Ver también Kamganya v. Ali Mpate, H.C.D. 60 (1967); Rose Migiro, "Laws Relating to Marriage and Marital Property Relations" (Legislación relativa al matrimonio y a las relaciones de propiedad marital), Conferencistas Invitados, Curso de Diploma en Derecho de la Mujer, Instituto de Derecho de la Mujer, Universidad de Oslo, 1988 en la pág. 66.

19. H.C.D. 149 (1968).

20. Nakazael L. Tenga, "Women's Acces to and Control of Land in Tanzania" (El acceso de la mujer a la tierra y al control de la misma en Tanzania) en Schuler, ed. WILDAF , nota 4 en la pág. 188.

21. Tribunal de Tanzania, Civ. App. No. 70/1989, en el cual el juez se basó en la obligación internacional de Tanzania bajo la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y otros tratados de derechos humanos.

22. Carta de las Naciones Unidas, art. 1(3).

23. Pacto Político, art. 26.

24. Carta Africana, art. 3. Para disposiciones similares ver Art. 14 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos; art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

25. Anne Bayefsky, "The Principle of Equality or Nondiscrimination in International Law" (El principio de igualdad o de no discriminación en el derecho internacional), Hum. Rts. L.J. 11 (1990): 1 en la pág. 3.

26. Comentario General, CCPR/C/21/Rev.1/Add.1 de 1989.

27. Bayefsky, "The Principle of Equality" (El principio de igualdad), nota 25 en la pág. 12.

28. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) art. 1.

29. Bayefsky, "The Principle of Equality" (El principio de igualdad), nota 25 en la pág. 12. Abdulaziz, Cabales, and Balkandali, nota 2.

30. Carta Africana, art. 1, énfasis agregado.

31. Cincuenta países son partes; ver apéndide A.

32. Art. 2(2). Ver también Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 2. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, art. 2; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1.

33. 32 Corte Europea, H.R. (ser. A) (1979), parágrafo 25.

34. Scott Leckie,"An Querview and Apraisal of the Fifth Session of the un Committee on Economic, Social, and Cultural Rights", ("Panorama general y evaluación de la Quinta Sesión del Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"), Hum. Rts. Q. 13 (1991): 545 y 546.

35. Ronald Thandabantu Nhlapo, "International Protection of Human Rights and the Family: African Variations on a Common Theme", (Protección internacional de los derechos humanos y de la familia: variaciones africanas sobre un tema común) Int'l J.L. & Fam. 3 (1989):1,9.

36. Ann Oakley, Subject Women (La mujer sujeto) (London: Fontana, 1981), 32; también Nhlapo, "Variaciones africanas", nota 35 en las págs. 19-22.

37. Carta Africana, art. 30.

38. Carta Africana, art. 31.

39. Carta Africana, art. 33.

40 Isaac Nguema, "Legal and Infrastructural Constraints on the Commission" (Limitaciones legales e infraestructurales sobre la Comisión); documento presentado ante la Conferencia del Fondo para la Paz en la Comisión de Africa, junio 24-26 de 1991, Informe de la Conferencia en la pag. 12.

41 Nguema, "Infraestructural Constraints" (Limitaciones infraestructurales), nota 40 en la pag 14.

42. Carta Africana, art 53.

43. Carta Africana, art. 59.

44. Nguema, "Infraestructural Constraints" (Limitaciones infraestructurales), nota 40

45. Umozurike, "Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos", Am. J Int'l L , 77 (1983): 902 en la pág. 909.

46 Carta Africana, art. 45(3).

47. Nguema, "Infraestructural Constraints" (Limitaciones infraestructurales), nota 40 en la pág. 18.

48 Carta Africana, art. 45(1)(a).

49. Carta Africana, art 41.

50 El plazo para presentar el primer y el segundo informe ya ha vencido para la mayoría de los Estados. A Junio de 1991 solamente siete países habían presentado el primer informe. Los informes de los Estados idealmente deberían considerarse conjuntamente con los informes alternos presentados por las organizaciones no gubernamentales.

51. Art. 40(5) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art 19, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

52. Nguema, "Infraestructural Constraints" (Restricciones infraestructurales), nota 40 en la pág. 14.

53 Makau wa Matua, "African Human Rights, NGOs and the African Commission": Strategies for Mutual Support" (Derechos humanos africanos, ONG y la Comisión Africana: Estrategias para el apoyo mutuo), documento presentado en la Conferencia del Fondo para la Paz, Informe de la Conferencia, nota 40 en la pág. 24.

54. Makau wa Matua, "Estrategias", nota 53 en la pág. 14.

55. Recomendaciones Generales del CEDAW 12 (1989) y Recomendación General No 19 (1992) CEDAW/1992/1 , 1/Add.15.

56 Nhlapo , "Variaciones africanas", nota 35 en la pág. 9.

57 J. Shand Watson, "The Limited Utility of International Law in the Protection of Human Rights" (La utilidad limitada del derecho internacional en la protección de los derechos humanos), Proc. Am. Soc. Int'l L., 1-6 (1990), 1, 3.

58. Los abusos contra los derechos humanos en Etiopía, Somalia, Zaire y Kenia, así como en muchos otros países, no conmovieron a los gobiernos africanos.

59. Michael B. Akehurst, A Modern Introduction to International Law, (Introducción moderna al derecho internacional) 4a. ed. (London: George Allen & Unwin, 1982), 6.

60. James K. Bishop, Embajador de Estados Unidos, en la Conferencia de la Fundación por la Paz en la Comisión Africana de Derechos Humanos. Ver nota 40 en la pág.

61. Attorney General v. Unity Dow, C.A. Civ. App. No. 4/91 en la pág. 54.

62. Ephrahim v. Pastory, nota 21.

63. Embajador Ibrahim Ali Badawi El Sheikh, en la Conferencia del Fondo por la Paz de la Comisión Africana, Informe de la Conferencia, nota 40 en la pág. 16

CAPÍTULO 25

DERECHOS REPRODUCTIVOS COMO DERECHOS HUMANOS: EL CASO COLOMBIANO

María Isabel Plata

Introducción

> *En los últimos 15 a 20 años, mujeres de diferentes partes del mundo han empezado a discutir los asuntos de salud reproductiva. Su preocupación ha sido "empoderar" a la mujer para que pueda controlar su propia fertilidad y sexualidad con un máximo de elección y un mínimo de problemas de salud, por medio de información y servicios alternativos y a través de campañas sobre derechos de la mujer, para que pueda decidir con base en información acerca de su fecundidad y para lograr servicios mejorados y tecnologías más apropiadas.*[1]

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (la Convención de la Mujer)[2] es el acuerdo internacional más importante que protege el derecho de la mujer a tomar sus propias decisiones acerca de su fertilidad y de su sexualidad. Según la Convención de la Mujer, los Estados están obligados a tomar las medidas adecuadas para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, incluyendo aquellas que resultan de la falta de servicios de salud reproductiva y educación. Según esta Convención, los encargados de fijar políticas, los gobiernos y los proveedores de servicios, tienen que garantizar una regulación de la fecundidad y servicios de salud reproductiva como mecanismos de "empoderamiento" de la mujer, y no sólo como medios para limitar el crecimiento de la población, conservar el medio ambiente y acelerar el desarrollo económico.

El goce y el ejercicio de los derechos reproductivos de la mujer y sus libertades fundamentales, serán un hecho universal cuando las mujeres en todas partes puedan tomar sus propias decisiones acerca de su fecundidad y su sexualidad. Las mujeres necesitan información y servicios adecuados, pero también se requieren nuevas políticas acerca de la salud reproductiva. Las nuevas políticas deberían exigir que los servicios de planificación familiar se refieran a otros aspectos de la salud reproductiva de la mujer, tales como el cuidado del embarazo, la sexualidad y las infecciones del aparato reproductivo. Estos servicios no tendrán éxito si no reconocen que "la elección" en la vida de una mujer se ve afectada por muchos factores. La elección de un anticonceptivo se ve afectada por circunstancias personales, tales como la salud, las relaciones sexuales, el estado que se haya alcanzado en la vida reproductiva, la posición social, el riesgo de verse sometida a violencia, y la posible exposición a compañeros infectados, la experiencia anterior con otros métodos anticonceptivos y el acceso a la educación y a la información. Para que las políticas nuevas tengan alguna posibilidad

de éxito, es necesario aceptar el hecho de que pasará algún tiempo antes de que las necesidades de anticoncepción de hombres y mujeres se vean completamente cubiertas y que todos los anticonceptivos tienen margen de error.[3] Como resultado de ello, algunas mujeres siempre requerirán abortos seguros. Es también fundamental reconocer que la necesidad de educación y de información no se puede utilizar como una pantalla para ocultar la falta o inadecuación de los servicios de salud reproductiva y de servicios de planificación familiar. La educación y la información sin estos servicios, así como los servicios sin educación e información, violan los derechos de la mujer a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no sufrir ninguna forma de discriminación debido a su condición de mujer. Hasta hace poco en Colombia las instituciones gubernamentales decían con orgullo que estaban educando a las familias acerca del bienestar reproductivo, pero que dejaban el suministro de servicios de salud reproductiva, especialmente aquellos que tenían que ver con la anticoncepción, en manos de organizaciones no gubernamentales privadas (ONG). Así, el gobierno no tenía que confrontar a la sociedad, a los políticos o a la iglesia católica, a la cual pertenece normalmente el 95% de la población nacional.

Profamilia es la asociación más importante de planificación familiar privada y sin ánimo de lucro, afiliada desde 1965 a la Federación Internacional de Planificación Familiar. El Ministerio de Salud de Colombia ha ofrecido servicios de planificación familiar desde 1969 como parte de su programa de salud, pero debido a restricciones severas en el presupuesto para el cuidado de la salud, los servicios de planificación familiar no reciben el énfasis necesario. Profamilia ayuda a cerrar esta brecha y suministra en la actualidad más del 60% de los servicios de planificación familiar que se prestan en el país.[4] Cuenta con 42 clínicas localizadas en todas las regiones de Colombia y distribuye directamente anticonceptivos en farmacias y pequeñas tiendas en todo el país. El papel de la asociación continúa siendo "promover y defender el derecho humano básico a la planificación familiar en Colombia y trabajar para lograr una mejor salud sexual y reproductiva ofreciendo información y en favor de servicios".

Este capítulo se refiere a los desarrollos recientes de los derechos reproductivos en Colombia y a nuevas iniciativas programáticas que han sido tomadas por Profamilia para facultar a la mujer para exigir sus derechos.

El desarrollo de los derechos reproductivos en Colombia

La importancia de la Convención de la Mujer

La Convención estipula que los Estados partes deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar que la mujer tenga "los mismos derechos para decidir libre y responsablemente el número de hijos y el espaciamiento entre ellos, y a tener acceso a la información, a la educación, y a los medios que le permitan ejercer estos derechos" en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares (Artículo 16). Por lo tanto, el Estado debe eliminar la discriminación contra la mujer en el campo del cuidado de la salud con el fin de garantizar "el acceso a los servicios para el cuidado de la salud incluyendo aquellos relacionados con la planificación familiar" (Artículo 12). Todos los Estados que son partes de esta Convención están obligados a "prevenir la discriminación contra la mujer sobre la base del matrimonio

o de la maternidad y ... a garantizar su derecho efectivo al trabajo" (Artículo 11(2)), y deben prohibir los despidos por causa de embarazo o de licencia de maternidad, introducir la licencia de maternidad pagada y fomentar el suministro de servicios sociales de apoyo en estas áreas para permitir que los padres combinen las obligaciones familiares con las responsabilidades de trabajo y con la participación en la vida pública. Por lo tanto, el Estado debe adoptar medidas para garantizar que la mujer tenga "acceso a información educativa específica que le ayude a garantizar la salud y el bienestar de la familia, incluyendo información y asesoría sobre planificación familiar" (Artículo 10), y que "la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social" (Artículo 5).[5]

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecido en la Convención de la Mujer para monitorear el progreso que se haga en su implementación, emitió la Recomendación General No. 19 sobre violencia contra la Mujer.[6] Esta Recomendación explica que la violencia basada en el género es "una violencia que se dirige directamente contra la mujer por ser mujer o que afecta a las mujeres desproporcionadamente"[7] y que "debilita o anula el goce por parte de la mujer de sus derechos humanos y de sus libertades fundamentales", incluyendo el derecho a no ser discriminada a causa de su condición de mujer.[8] El Comité determinó que la violencia contra la mujer ejercida en forma de coerción en lo referente a la fecundidad y la reproducción, pone en riesgo su salud y su vida. Específicamente explica que "la esterilización o el aborto cuando son obligatorios afectan adversamente la salud física y mental de la mujer e infringen los derechos de la mujer a elegir el número y el espaciamiento de sus hijos".[9] El Comité recomienda específicamente que

> *Los Estados deben procurar que se apliquen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, para asegurar que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, tales como los abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad.*[10]

La Constitución Colombiana de 1991

Se ha observado en la historia reciente de Colombia que:

> *Después de que la Corte Suprema depejó el camino para que el proceso constitucional comenzara, las mujeres se unieron a otros grupos y sectores para responder a la invitación del Presidente Gaviria (quien explícitamente incluyó "organizaciones feministas y de mujeres") para presentar sus propuestas para la reforma constitucional...[Su] propuesta fundamental fue que los principios de la Convención de las Naciones Unidas sobre le Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se elevaran a categoría constitucional.*[11]

Las mujeres querían que la nueva Constitución no sólo incorporara las prohibiciones de la Convención para la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, sino que también adoptara conceptos como los contenidos en el Artículo 4(1) de la Convención de la Mujer que requiere que los Estados tomen "medidas temporales especiales con el fin de acelerar la igualdad *de facto* entre hombres y mujeres", y otros mecanismos que garanticen la igualdad de oportunidades y no sólo la igualdad formal para la mujer.[12]

Aunque no se hizo referencia a todas nuestras preocupaciones, la nueva Constitución ha incorporado muchos principios y derechos que ayudarán a las mujeres en el país, y que refuerzan, nacionalmente y más allá, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El Artículo 13 de la Constitución, por ejemplo, establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, que recibirán la misma protección y el mismo trato de parte de las autoridades gubernamentales y que gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación alguna debido a su sexo, raza, origen nacional, origen familiar, idioma, religión u opiniones políticas o filosóficas. El Estado fomentará las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de los grupos en desventajas para remediar la discriminación.

La nueva Constitución se refiere específicamente, en el Artículo 40, a los problemas de la mujer al establecer que las autoridades públicas deben garantizar la participación adecuada y efectiva de la mujer en los niveles de toma de decisiones en el gobierno y en su administración. El Artículo 42 agrega que las mujeres y los hombres han de tener los mismos derechos y oportunidades y que las mujeres no pueden ser sometidas a ninguna forma de discriminación.

El Artículo 42 de la nueva Constitución define la familia como la unidad fundamental de la sociedad, que puede constituirse por vínculos naturales o legales; es decir, que puede conformarse por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por su voluntad libre y responsable de conformarla. Este artículo también estipula que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de ambos miembros de la pareja, en el respeto mutuo entre todos sus miembros y en el rechazo a cualquier forma de violencia doméstica. Incluye el derecho de la pareja de decidir libre y responsablemente el número de hijos y el derecho al divorcio civil para los matrimonios religiosos.

La Acción de Tutela

El Artículo 86 de la nueva Constitución nacional estipula que:

> *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma, o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
> *La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual remisión.*
> *Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*
> *En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*
> *La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela proceda contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*

Según la nueva Constitución, la mujer tiene los siguientes derechos fundamentales que protegerán sus decisiones acerca de la fecundidad y la sexualidad: el derecho a la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona; al libre desarrollo de su personalidad; a fundar una familia; a decidir libre y responsablemente el número de hijos; a tener acceso a la educación y a la información; a gozar de un medio ambiente saludable; y al cuidado de la salud.[13] La discriminación relacionada con el sexo en cualquier campo, tal como el político, económico, social, educativo, cultural o civil, constituye un impedimento al reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de la mujer. Una meta importante es la interconexión de derechos individuales específicos, con el derecho general a la salud y a la salud reproductiva. Esto se logrará gradualmente a través de la jurisprudencia que la Corte Constitucional desarrolle una vez la mujer empiece a utilizar su acción de tutela.

Para el cumplimiento de los derechos humanos de la mujer es crucial la "orden de protección" que está disponible cuando una mujer que la solicita "se encuentre en estado de subordinación o indefensión".[14] Una importante tutela fue ganada por una mujer víctima de violencia doméstica. La Corte Constitucional decidió, cuando su caso fue apelado, que la acción de tutela podía ser aceptada porque el Código Penal no considera que el trato inhumano y degradante al cual la había sometido su marido como un delito.[15] Con el fin de proteger los derechos constitucionales de la solicitante a la vida y a la integridad personal, se le pidió a la Policía y al Instituto de Bienestar Familiar que tomaran medidas inmediatas para proteger a la mujer.[16]

Nuevas leyes y políticas acerca de la salud de la mujer

La nueva voluntad política, la incorporación de nuevos grupos al gobierno,[17] y la red de grupos feministas que comenzó durante el proceso constitucional y que afortunadamente continúa hoy en día, dan cuenta de las políticas recientes acerca de la salud pública, emitidas por el Ministerio de Salud.

Esta nueva voluntad política se evidencia en las *Pautas para una Política Integral para las Mujeres Colombianas* presentada por el gobierno el 8 de marzo de 1992. Estas pautas identificaron que las siguientes cuestiones necesitan especial atención:

- *Salud*: Los problemas básicos tienen que ver con embarazos precoces, supervivencia infantil y maternidad segura. Otras preocupaciones son la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, la salud mental y la salud reproductiva.
- *La generación y mejora de ingresos y empleo*: Los problemas más importantes son las manifestaciones generalizadas de discriminación laboral basadas en el sexo, la subcontratación de la mano de obra femenina, bajos niveles de entrenamiento femenino, altas cifras de mujeres que laboran en el sector económico informal, bajos salarios, poco cubrimiento de la mujer por parte de la disposiciones seguridad social, tratamiento ilegal de las empleadas domésticas, y concentración de la pobreza en los hogares mantenidos por mujeres.
- *El sector rural*: Los problemas básicos se refieren a que las mujeres prácticamente no tienen la propiedad de la tierra, a la falta de infraestructura adecuada para las necesidades de la mujer, a dificultades para que la mujer logre acceso a

créditos y préstamos agrícolas, a la destrucción del medio ambiente, a los cultivos ilegales y a la violencia rural.

- *La familia*: Los problemas más importantes son la doble jornada de trabajo de la mujer, la falta de vivienda y servicios públicos, y la falta de títulos de propiedad.
- *Medidas legislativas y de otro tipo*: Éstas deberían dirigirse a la violencia contra la mujer en la familia, a la falta de mecanismos para proteger a la mujer, a la discriminación contra la mujer en áreas específicas, y a las fallas en la implementación de las leyes existentes. Se hace mención específica a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Ley 51 de 1981) para hacer énfasis en la voluntad política de reforzar e implementar la Convención a través de la reforma del Decreto 1398 de 1990, que le asigna la responsabilidad al Ministerio de Trabajo. El Decreto enfatiza la necesidad y la intención del gobierno de popularizar la Convención.
- *Los medios*: Los principales problemas son los conceptos discriminatorios que circulan en los medios masivos y su falta, alguna veces asombrosa, de conocimiento acerca de los derechos legales de la mujer.
- *Organización y participación de la mujer en la esfera pública*: Es necesario organizar campañas en los medios masivos para fomentar y fortalecer las organizaciones de mujeres, tanto en los sectores urbanos como rurales.
- *Recreación, cultura y deporte*: Deben hacerse esfuerzos especiales para permitir el uso creativo del tiempo libre por parte de la mujer.
- *Planificación familiar*: Hay que reforzar los programas oficiales con el fin de mejorar la consejería y el cubrimiento de los servicios de planificación familiar.
- *Investigación*: Se le debe prestar atención al mejoramiento de la investigación sobre asuntos de la mujer y a remediar la falta de centros de información y la escasez de los indicadores sobre la situación de la mujer en el país.

La Resolución 1531 emitida por el Ministerio de Salud el 6 de marzo de 1992 para celebrar el Día Internacional de la Mujer el 8 de marzo, merece especial atención. La Resolución es en realidad una Carta de Derechos que tienen que ver con la mujer y con asuntos de salud, y marca la pauta para las políticas por venir. La Resolución comienza por dar poder a la mujer. Le permite participar activamente en la toma de decisiones en todos los asuntos en la esfera individual, comunal e institucional que afecten su salud, su vida, su cuerpo y su sexualidad. Los derechos específicos identificados en la Resolución se pueden resumir de la siguiente manera:

Toda la mujer tienen derecho a:

- una maternidad feliz, es decir una maternidad deseada, decidida libremente y sin riesgos indebidos;
- tratamiento médico humanizado, que incluye el cuidado digno y respetuoso de su cuerpo, sus temores, su intimidad y su privacidad;
- ser tratada por los servicios de salud como persona integral y no únicamente como reproductora biológica;

- servicios integrados de salud que respondan a sus necesidades específicas basadas en la edad, la actividad, la clase social, la raza y lugar de procedencia.
- a una educación que favorezca el cuidado personal y el autoconocimiento de su cuerpo y que beneficie la autoestima y el empoderamiento de la mujer;
- información y consejería que garanticen el ejercicio de una sexualidad libre, gratificante y responsable, no condicionada al embarazo;
- información apropiada y suficiente, asesoría y acceso a una anticoncepción moderna y segura;
- ambientes de trabajo y condiciones de vida que no afecten la fertilidad o perjudiquen la salud;
- no ser rechazada en lugares de trabajo o instituciones educativas a causa del embarazo, sus responsabilidades con los hijos o su estado civil;
- que la menstruación, el embarazo, el parto, la menopausia y la vejez sean tratados como fenómenos naturales del cuerpo y no como enfermedades;
- que los conocimientos de la mujer y las prácticas culturales relacionadas con la salud, que la experiencia ha demostrado que son razonables, sean tenidos en cuenta, valorados y respetados.
- la participación activa, incluyendo una protagónica, en el sistema de salud, tanto a nivel comunitario como gubernamental, y en la toma de decisiones;
- acceso a los servicios públicos de salud que prestan servicios integrales a las mujeres golpeadas y a las víctimas de todo tipo de violencia.

La Resolución 1531 puso los cimientos para una nueva política gubernamental basada en un análisis previo de género, que se titula "Salud para las Mujeres, Mujeres para la Salud":

> *Considerar la discriminación social como un elemento que explica la causa de enfermedades es lo que se llama una perspectiva de género en la creación de una política en salud. Y en estos mismos términos, una mujer no es sólo su sistema biológico, su sistema reproductivo o con su cuerpo entendido sólo como sistemas y funciones relacionados. Las mujeres son portadoras de todo aquello que es femenino. Es decir, ellas desempeñan roles y funciones que las hacen portadoras de servicios e intermediarias funcionales en el sistema de salud.*[18]

Esta nueva política de salud para la mujer es una contribución importante a la lucha para el avance de la mujer. Si se implementa completamente, debería reducir la disparidad de ventajas existentes entre el hombre y la mujer, mejorar la calidad de vida de la mujer y responder integralmente a los problemas de salud de la mujer. Por ejemplo, la tasa de mortalidad materna en Colombia, estimada en una muerte por mil nacimientos vivos, puede reducirse significativamente a través de una mejora sustancial en la calidad de los servicios de salud. Los factores asociados con la mortalidad materna son la edad, intervalos cortos entre los embarazos, un alto número de hijos nacidos por mujer, mala nutrición, falta de cuidado médico durante el embarazo, el parto y, sobre todo, embarazos no deseados que terminan en abortos inseguros. Un 23% del total de las muertes relacionadas con el embarazo se deben a mortalidad materna a causa de abortos inseguros, y es la segunda causa más alta de muerte de mujeres entre los 15 y 44 años de edad, segunda causa después de las muertes relacionadas directamente con causas obstétricas.[19]

La política de salud para la mujer es también un instrumento valioso para reforzar los roles de la mujer dentro del sistema de salud, puesto que:

> *se propone contribuir a la reducción de las desventajas existentes para la mujer en relación con el hombre, como una forma de mejorar la calidad de vida de la mujer y para responder a la mujer de una manera global que cubra sus problemas de salud. Es un instrumento que fortalecerá la iniciativa femenina en el sistema del cuidado de la salud a través de la participación de la mujer, como sujeto de las decisiones que afectan su vida, su cuerpo, su sexualidad y su salud.*[20]

La nueva política de salud para la mujer ha identificado cuatro grupos principales de mujeres cuyas condiciones económicas, psicológicas o sociales de vida son precarias y demandan especial atención: (1) mujeres que son cabeza de familia; (2) mujeres entre los 15 y los 49 años de edad (edad reproductiva); (3) mujeres trabajadoras; y (4) mujeres de edad avanzada (de más de 60 años). Ha establecido también cinco sub-programas:

- apoyo y autocuidado de sí misma en los asuntos de salud de la mujer;
- servicios integrados en salud reproductiva y sexualidad;
- prevención del maltrato a la mujer y suministro de servicios a mujeres víctimas de la violencia;
- salud mental; y
- salud y seguridad en las condiciones de trabajo.

El sub-programa que se concentra en servicios integrales de salud reproductiva y sexualidad ilustra cómo la nueva política gubernamental incrementa y amplía el concepto tradicional de planificación familiar como un asunto del cuidado de la salud, tal como lo tratan los distintos instrumentos internacionales de las Naciones Unidas. Estos instrumentos incluyen el Plan de Acción sobre Población de 1974, aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Población en Bucarest, el Plan de Acción Mundial sobre Población desarrollado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Población en México en 1984, y las Estrategias hacia el futuro para el adelanto de la mujer de 1985 adoptadas en la Convención sobre la Mujer en Nairobi, especifican que "las facilidades de salud apropiadas deberían ser planeadas, diseñadas, construidas y equipadas para ser rápidamente accesibles y aceptables. Los servicios debieran estar en armonía con el tiempo y los patrones de trabajo de la mujer... y los servicios de planificación familiar debieran ser fácilmente accesibles para la mujer". Las Estrategias de Nairobi hacen énfasis en que los métodos anticonceptivos tienen que cumplir con normas de calidad, eficiencia y seguridad y que los programas de planificación familiar con incentivos no pueden ser ni coercitivos ni discriminatorios y deben respetar los derechos humanos y los valores individuales y culturales.[21]

La nueva política de salud reproductiva no hace referencia directa a la forma de implementar la planificación familiar en cuanto a los derechos para decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de los hijos, y a tener acceso a la información, educación y medios que permitan el ejercicio de estos derechos. En cambio, se concentra en el control de la fertilidad como algo que refuerza la autoestima de la

mujer y garantiza los derechos sobre su cuerpo, sexualidad, salud y vida. El Ministerio de Salud considera que todos los programas de control de la fecundidad deben contribuir también a crear una conciencia colectiva que acepte el derecho a un ejercicio pleno y responsable de la sexualidad, y que exija el ejercicio del derecho a un embarazo deseado y planeado sin riesgos indebidos para la salud. El Ministerio también reconoce la necesidad de aumentar el cubrimiento de los servicios a la población en edad reproductiva (hombres y mujeres) y de trabajar en la prevención de embarazos no deseados.

Al enfrentar el derecho de los individuos y de las parejas a la reproducción libre y responsable, la política incluye la necesidad de programas y servicios que se ocupen tanto de la infertilidad como de la anticoncepción. Tiene en cuenta, por lo tanto, la prevención de embarazos no deseados, y menciona programas especiales para adolescentes y un tratamiento integral de los abortos incompletos. La prevención se impone ante cálculos de que el 19% de todos los niños que nacieron vivos entre 1985 y 1990 eran de embarazos no deseados, y que un 15% de las madres habrían preferido tener su(s) hijo(s) más tarde en sus vidas.[22] Las mujeres adolescentes entre los 15 y los 19 años de edad que están embarazadas o son madres constituyen un 16% en las áreas rurales y un 11.8% en las áreas urbanas.[23] El programa contempla trabajar con la comunidad en una estrategia para facultar tanto a los hombres como a las mujeres. Reafirma el derecho a la elección libre y voluntaria de los métodos anticonceptivos independientemente del estado civil de la persona, y es claramente de que los servicios deben cubrir a la población entre los 14 y los 49 años, lo cual incluye, por supuesto, a los adolescentes.

Los programas de Profamilia para "empoderar" a la mujer

A pesar de los cambios a gran escala en el derecho constitucional y de familia y en la condición de la mujer, la comprensión pública de las implicaciones y ramificaciones de estos desarrollos no ha seguido el ritmo de los cambios en la situación legal en el ambiente social. A pesar del progreso de la mujer en lo que se refiere a los derechos a la igualdad, su trabajo en el hogar y en la sociedad sigue siendo poco valorado. Esto ha evitado que la mujer obtenga autoridad dentro de la familia, mientras que sigue asumiendo responsabilidades domésticas y laborales. La mujer en las clases media a baja trabaja para sostener el hogar y está obligada a desempeñar labores domésticas con poca o ninguna ayuda de parte de su esposo o compañero. La mujer que maneja el hogar debe también cumplir con su papel biológico reproductivo (madre), servir como una fuente de satisfacción sexual (esposa o concubina), y educar a los hijos sobre los valores, esencia y funciones del grupo social.

Se espera cada vez más que la mujer compita con el hombre en la producción de bienes y servicios. En décadas recientes ha habido un aumento notable en la participación femenina en el mercado laboral. En toda América Latina el número de mujeres con empleo remunerado ha crecido en un 120% durante los últimos 30 años. Colombia tiene uno de los niveles más altos de mujeres en la fuerza de trabajo entre los países latinoamericanos. En 1985 la participación laboral femenina alcanzó un 47% en las siete ciudades más grandes, mientras que la tasa de participación femenina global era del 31.6%.[24] La situación laboral general de la mujer ha mejorado en comparación con la del hombre, pero el desempleo de la mujer es más alto que el del hombre; la incorporación

de la mujer al sector informal sigue siendo muy alta y la discriminación sexual en términos de salarios y de disponibilidad de empleo aún subsiste.

Desafortunadamente, y a pesar de estos cambios en su participación en la fuerza laboral, todavía no se espera que la mujer actúe independientemente de su padre o esposo. El énfasis en el control masculino y el dominio de la mujer crea situaciones que muchas veces no son fáciles ni para el hombre ni para la mujer. Como resultado de una larga tradición de dependencia y pasividad femeninas, muchas mujeres colombianas están mal dotadas psicológica y prácticamente para aprovechar las oportunidades y los derechos que les están siendo conferidos. Un estudio nacional en 1990 acerca de la violencia contra la mujer[25] muestra que, aun cuando un tercio de las mujeres han sido agredidas, una de cada cinco ha sido seriamente golpeada y una de cada diez ha sido forzada a tener relaciones sexuales con su marido, sólo 11.2% de estas víctimas presentaron denuncias ante las autoridades. De aquellas golpeadas, un tercio no pidió ayuda alguna ni habló con nadie. Cuando se les preguntó por qué no acudieron a las autoridades, 31.3% contestó que pensaron que podían resolver el problema solas, 16.8% temía una venganza, 14.1% pensó que las autoridades ser burlarían de ellas, y 6.6% pensó que la golpiza no se repetiría.

Profamilia ha desarrollado las siguientes estrategias proactivas para corregir las desventajas que sufre la mujer en cuanto a su salud, bienestar e intereses. En el desarrollo de estas estrategias, Profamilia es consciente que

> *La transformación de la vida de una mujer es un proceso complejo en donde las expectativas de vida que reafirman la autonomía, la independencia y la iniciativa femenina se mezclan con formas tradicionales persistentes basadas en una cultura que mantiene a la mujer en hábitos discriminativos que son perjudiciales para su condición humana, su vida, su sexualidad y su cuerpo.*[26]

La meta de estas estrategias es la de reafirmar la autonomía de la mujer y eliminar los hábitos discriminatorios.

El Servicio Jurídico para la mujer

Las normas sociales tradicionales en el país consideran que la mujer es diferente al hombre, lo cual resulta en la subordinación de la mujer en asuntos tan delicados y privados como el derecho a decidir un método anticonceptivo. El equipo que trabaja en las clínicas de Profamilia con frecuencia tiene que hacer frente a los problemas que afectan a la mujer, por ejemplo cuando un médico o una enfermera nota magulladuras en una mujer que ha venido en busca del servicio anticonceptivo. Cuando se le pregunta, ella describe que vive en permanente temor de un marido violento y abusivo. Igualmente, una paciente a quien se le recomienda mejorar su dieta, se queja de que el salario de su marido es demasiado bajo como para poder comprar alimentos nutritivos y que él le ha prohibido ganar dinero por su propia cuenta. Una mujer a quien se le pregunte acerca de su salud en general, puede quejarse de ansiedad permanente o de fatiga y revelar que está enfrentada a su pareja por la custodia de un hijo o por la manutención del hijo. Estos dramas diarios motivaron a Profamilia a ofrecer un servicio legal en las clínicas de planificación familiar, para permitir a la mujer el acceso a información y servicios que tengan que ver con su salud reproductiva y con sus derechos.

Profamilia inició el Servicio Legal para la Mujer en 1987 y hoy en día tiene servicios jurídicos en seis centros de planificación familiar.[27] El propósito de este programa es educar a la mujer acerca de sus derechos y ofrecerle apoyo en una sociedad que proclama la igualdad legal a la vez que refuerza la desigualdad de la mujer a través de las costumbres, y suministrar servicios de mediación legal incluyendo el trámite de algunos litigios.

Más recientemente, el Servicio ha publicado un folleto sobre la acción constitucional de tutela.[28] Si la nueva acción constitucional de tutela ha de convertirse en un instrumento importante para mejorar la calidad de vida de la mujer, las mujeres deben conocer ese mecanismo y saber cómo utilizarlo, para garantizarles el ejercicio de sus derechos. El Servicio ha comenzado a buscar casos y a ayudar a la mujer a que utilice el mecanismo de la tutela y a que busque reparación judicial por la violación de sus derechos como resultado de violencia dentro de la familia, la repartición desigual de trabajo en el hogar, negación de los derechos reproductivos, falta de educación sexual y negación de otras formas de igualdad de oportunidades.

El Servicio Jurídico para la Mujer también aspira a ampliar el debate y a despertar la conciencia en la sociedad acerca de los problemas de la mujer y sus derechos reproductivos. Ha hecho ésto por medio del desarrollo de una serie de publicaciones[29] y videos[30] para generar discusiones acerca de los derechos humanos de la mujer.

El Servicio Jurídico también brinda servicios de conciliación. En una oportunidad, el Servicio Jurídico de Bogotá tuvo que asesorar a una mujer de 34 años con 3 niños que se practicó ligadura de trompas pero no pidió permiso a su compañero, lo cual no se requiere por ley. Cuando él la descubrió la encerró en la habitación y le prohibió salir a no ser que él le diera permiso, "para mostrarle quién era el amo del hogar". También le dijo que obtendría la custodia legal de los hijos porque "una buena madre nunca decidiría no tener más hijos". El Servicio Jurídico le envió una carta con la lista de los derechos nacional e internacionalmente reconocidos que él había violado y los cargos penales que podría enfrentar si la mujer decidía acudir a las cortes. En el servicio jurídico la abogada le explicó en persona por qué sus acciones no sólo eran socialmente incorrectas sino ilegales y por qué su amenaza de quitarle los hijos no prosperaría legalmente. Cuando se enteró de que la ley no sólo protegería a su compañera sino que también lo castigaría a él, reconoció su ignorancia de la ley pero ofreció como justificación a lo que estaba haciendo el que "es lo que hacen otros hombres". Puesto que no había utilizado una violencia física directa y la mujer sentía que quería continuar viviendo con él, la abogada no presionó para que se adelantara una separación. Sin embargo, se hizo énfasis en que cualquier acto de violencia psicológica o física contra su pareja daría a ésta todas las razones legales y morales requeridas para acabar con la unión marital de hecho y conservar la custodia de los hijos.

Talleres de capacitación en género

Profamilia ha organizado una serie de talleres con sus médicos y otros miembros de su personal de salud en los que se han abordado asuntos de género. Estos talleres han explicado cómo la nueva política nacional sobre la salud para la mujer se propone reducir las desventajas de la mujer con el fin de mejorar su calidad de vida y responder a sus

necesidades de salud y han explorado las implicaciones de esta política para el trabajo de Profamilia.[31] El análisis de las diferentes perspectivas de los hombres y de las mujeres con respecto a los servicios que se brindan, así como de las diferentes necesidades de salud reproductiva de los hombres y de las mujeres, permite a los proveedores de servicios revisar de los mismos desde el punto de vista del usuario, lo que redunda en un mejor servicio para los clientes.

Estos talleres también han explorado la utilización de estudios epidemiológicos, estadísticos y de fecundidad, y los estudios sobre la calidad de los servicios para exigirle al gobierno y a las instituciones responsabilidad por el acceso de los individuos a los servicios para el cuidado de su salud y para interpretar y analizar estos estudios desde una perspectiva de género. Los indicadores tradicionales en el campo de la planificación familiar (tasas de aceptación de los servicios, por ejemplo) pueden ampliarse utilizando una perspectiva de género para medir el grado de consentimiento informado y la satisfacción del usuario. Se ha observado que:

> *El acceso [a los servicios] no es sólo una cuestión de qué tan distante queda de su hogar, o de cuánto cuesta el transporte, o de quién se hará cargo del bebé si ella va a la clínica. Tenemos que preguntar ¿cuál es la actitud del marido, cuál es la actitud de la suegra, cuál es la actitud del barrio, de la familia, de la ciudad, y de la sociedad en general, con respecto a qué método está utilizando esa mujer? ¿Cuáles son las fuentes de información?... Se debe hacer mucho más énfasis en este campo.*[32]

Servicios de salud reproductiva

El Artículo 12(1) de la Convención de la Mujer exige a los Estados partes garantizar el acceso del individuo a los servicios para el cuidado de la salud, incluyendo los relacionados con la planificación familiar. El Artículo 12(1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de todas las personas al goce del más alto nivel de salud física y mental. Estos derechos seguirán siendo únicamente teóricos, mientras los estudios epidemiológicos y estadísticos no se utilicen para indicar dónde y cómo las mujeres tienen acceso limitado a los servicios. En el caso de los programas de planificación familiar, los sondeos demográficos y de salud de los países o subregiones suministran datos acerca del matrimonio y la fertilidad, las preferencias en la fertilidad, el uso y el conocimiento de los anticonceptivos y acerca de la salud materna e infantil. Se podría responsabilizar a los gobiernos de acuerdo con la Convención de la Mujer y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por no cumplir con las así llamadas "necesidades no cubiertas de planificación familiar". El concepto de necesidad no cubierta se deriva de la proporción de mujeres que no usan métodos anticonceptivos pero que no quieren más hijos, o que desean espaciar su próximo embarazo o aquellas cuyo parto más reciente o cuyo embarazo se dio en un momento no deseado o no fue deseado del todo.[33]

Estos sondeos también pueden utilizarse para indicar en dónde pueden estar amenazados los derechos reproductivos y en dónde pueden ser suministrados los servicios de salud reproductiva para remediar o prevenir las supuestas violaciones a este derecho. Por ejemplo, basándose en la Encuesta de Demografía y salud de 1986, Profamilia decidió en 1987 organizar una campaña masiva en los medios de comunicación de la Costa Atlántica para promover el uso de métodos anticonceptivos tem-

porales. La encuesta mostró una alta proporción de esterilización quirúrgica voluntaria y un uso muy bajo de métodos de planificación familiar temporales, con lo que la región resultó ser de las que menos bajas en el uso de métodos en el país. Profamilia, con el apoyo de Futures Group/Somarc y Johns Hopkins University, organizó una campaña en los medios masivos para promover el uso de métodos anticonceptivos temporales, especialmente el condón. Como resultado de esta campaña, la venta de condones por parte de Profamilia aumentó en un 60%.[34]

Con el fin de garantizar los derechos a la salud, a la elección libre e informada y a la libertad y a la seguridad de cada mujer que ingrese a un centro de salud o de planificación familiar, los servicios de salud reproductiva tienen que maximizar sus opciones. Toda mujer debe tener derecho no sólo a su fertilidad, sino a su sexualidad, y para este propósito deben proporcionarse varios métodos de control natal y de servicios relacionados con la salud reproductiva y sexual. Se ha observado que:

> *La medida en la que puedan cubrirse las necesidades de un cliente depende fundamentalmente de la infraestructura de salud y planificación familiar, incluyendo, entre otros, los sistemas de suministros logísticos, puntos de suministro del servicio, entrenamiento del personal, regulaciones y capacidad de manejo... la necesidad de evaluar este entrenamiento, conocimiento, aptitudes y prácticas de los proveedores, incluyendo no sólo la habilidad médica y la existencia de tecnologías para los clientes, sino su habilidad para suministrar información y asesoría.*[35]

Esto exige que el personal de salud y los directores de las clínicas se familiaricen con asuntos y análisis de género. Es sabido, por ejemplo, que cuando una mujer toma una decisión con respecto a su fertilidad, todo tipo de circunstancias personales como su salud, su vida sexual, su ciclo reproductivo, su posición social, su experiencia anterior con otros métodos de control natal, su acceso a la información, su nivel de poder, sus temores, su contacto con enfermedades de transmisión sexual y, por ejemplo, la situación legal del aborto pueden ser factores decisivos. Los sistemas que suministran salud y planificación familiar pueden, por lo tanto, organizarse para apoyar y respaldar el derecho a la salud.

Conclusión

Los derechos de la mujer se pueden considerar como pertenecientes a la categoría de derechos legales fundamentales que se basan en el derecho internacional. Las condiciones que bloquean el acceso a la igualdad de derechos se deben en parte a la falta de una voluntad política sincera para mejorar la circunstancia social de la mujer.

La nueva política de salud en Colombia "Salud para las Mujeres, Mujeres para la Salud" es un esfuerzo oficial interesante para incorporar a la mujer como agente activo en las políticas de salud pública y en los servicios del país. Las actividades de las mujeres y los grupos de mujeres pueden llegar a ser igualmente útiles como instrumento para otros gobiernos que están haciendo esfuerzos serios para cumplir con el Artículo 12 de la Convención de la Mujer, pero que han tenido dificultades para identificar las "medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el campo del cuidado de la salud". Se necesitan urgentemente nuevas políticas y estrategias, puesto que la mujer en el siglo XXI va a exigir programas de control de la

fertilidad que refuercen su autoestima y le garanticen el derecho sobre su cuerpo, su sexualidad, su salud y su vida.

El tipo de política oficial que incorpore nuevas interpretaciones de la "salud" y de los "programas de planificación familiar" de la mujer, y que incorpore conceptos como salud reproductiva, ha comenzado a legitimar el trabajo de quienes abogan por la salud de la mujer. Pero, a no ser que los instrumentos legales internacionales y los derechos humanos de la mujer sean aplicados por los defensores de la mujer de maneras prácticas para darles poder a todas las mujeres de la tierra, el desequilibrio de poder prevaleciente entre hombres y mujeres que atraviesa la vida social, la familia, la escuela, el lugar de trabajo, la iglesia, la política, la ciencia, los derechos legales, y la vida emocional, continuará teniendo un efecto nocivo sobre la salud de la mujer.

Notas

1. Organización Mundial de la Salud y Coalición Internacional para la Salud de la Mujer. Creating Common Ground. (Creando una base común) (Informe de un encuentro de activistas de los derechos a la salud de las mujeres y científicos. WHO/HRP/ITT/91 (Ginebra, 1991), 6

2. G.A. Res. 34/180, U.N. GAOR, 34th Sess., Supp. No. 46 en la pág. 193, U.N. Doc. A/34/46 (1979).

3. Elise F. Jones y Jacqueline D. Forrest, "Contraceptive Failure Rates Based on the 1988 NSFG", (Tasas de Riesgo de los anticonceptivos basadas en el nsfg de 1988), Family Planning Perspectives 24 (1992): 12-19.

4. Digest, "Colombian Fertility Rates", Tasas de Fertilidad Colombianas) International Family Planning Perspectives 18 (1992): 38, 39.

5. Ver en general Rebecca J. Cook, "International Protection of Women's Reproductive Rights", (Protección internacional de los derechos reproductivos de la mujer) N.Y.U; J. Int'l Pol. 24 (1992): 645; Rebecca J. Cook, "International Human Rights and Women's Reproductive Health," (Derechos internacionales y salud reproductiva de la mujer) Studies in Family Planning 24 (1993): 73; Lynn P. Freedman y Stephen L. Isaacs, "Human Rights and Reproductive Choice", (Derechos humanos y opciones reproductivas) Studies in Family Planning 24 (1993): 18.

6. Recomendación General No. 19, U.N. Doc. CEDAW/C/1992/L., 1/Add.15 (1992); Arvonne Fraser y Miranda Kazantsis, CEDAW # 11 (Mineápolis, MN: Internenional Women's Rights Action Watch, 1992), 28-32.

7. CEDAW # 11, nota 6 en el para. 6.

8. CEDAW # 1l, nota 6 en el para. 7.

9. CEDAW # 1l, nota 6 en el para. 22.

10. CEDAW # 11, nota 6 en el para. 24(m).

11. Martha I. Morgan y Mónica M. Alzate Buitrago, "Constitution Making in a Time of Cholera: Women and the 1991 Colombian Constitution", (Redacción de una constitución en los tiempos del cólera: las mujeres y la constitución colombiana de 1991) Yale J.L., and Fem. 4 (1992): 353-413, 375.

12. Para un estudio exhaustivo de los esfuerzos de las mujeres colombianas para obtener una Constitución mejor ver en términos generales Morgan y Buitrago "Time of Cholera", nota 11 en la pág. 353.

13. Profamilia. Servicios Legales para Mujeres, Amparo de mis derechos fundamentales. La acción de tutela (Bogotá: Profamilia, 1993), 3.

14. Ver en general Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992.

15. Decisión de la Corte Constitucional T-529, 18 de septiembre de 1992.

16. María Cristina Calderón. "La tutela, garantía para la mujer maltratada", Profamilia 9(21), (1993). 6

17. En antiguo grupo guerrillero M-19, aceptó las ofertas de paz y ahora forma parte del gobierno. El actual Ministro o Secretario de Salud Pública es un miembro del M-19 (Verano de 1993).

18. Salud para las Mujeres, Mujeres para la Salud (Ministerio de Salud, Bogotá, Colombia, mayo de 1992), 7.

19. Salud para las Mujeres, nota 18 en la pág. 17.

20. Salud para las Mujeres, nota 18 en la pág. 7.

21. Ver Rebecca J. Cook y Jeanne M. Haws, "The United Nations Convention on the Rights of Women: Opportunities for Family Planning Providers",(La Convención sobre los derechos de la mujer de las Naciones Unidas: International Family Planning Perspectives 12 (1986): 49-53.

22. Salud para las mujeres, nota 18 en la pág 13.

23. Salud para las mujeres, nota 18 en la pag.13.

24. Miguel Urrutia, 40 años de desarrollo, su impacto social (Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1980), 103.

25 "Encuesta de prevalencia, demografía y salud", Profamilia (Bogotá, 1990).

26. Salud para las mujeres, nota 18 en la pág. 6.

27. María Isabel Plata, "Family Law and Family Planning in Colombia", (Derecho de Familia y planificación familiar en Colombia), Int'l Family Planning Perspectives 14 (1988): 109-111.

28. Ver nota 13.

29. Ver, por ejemplo, notas 13, 16, 27; Profamilia, Servicios Legales para Mujeres, La violencia y los derechos humanos de la mujer (Santafé de Bogotá: Printex Impresores, 1992); María Isabel Plata y María Yanusova, Los derechos humanos y la convención sobre la eliminación de todas las Formas de discriminacion contra la mujer 1979 (2nd ed., Santafé de Bogotá: Printex Impresores, 1993), 193

30. Erase una vez, 1988; Cada día, cada instante, 1989.

31. Ver María Cristina Calderón, Talleres de género en 12 clínicas de Profamilia: Informe de actividades (Santafé de Bogotá: Profamilia, enero de 1993).

32. Aníbal Faúndes, citado en Common Ground, nota 1 en la pág. 16.

33. Digest, nota 4 en la pág. 39.

34. Juan Carlos Negrette, "Campaña promocional de métodos temporales en la Costa Atlántica", Profamilia 5(15) (1989): 14.

35. Aníbal Faúndes, citado en Common Ground, nota 1 en la pág. 35.

CAPÍTULO 26

UTILIZACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS PARA COMBATIR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Joan Fitzpatrick

Introducción

A la variedad de formas de violencia contra la mujer corresponden una cantidad de fuentes de normas internacionales que se refieren a esa violencia. Sin embargo, ninguna de estas normas es lo suficientemente amplia o precisa para tener más que un impacto mínimo en el control o la erradicación de la violencia contra la mujer. El problema está ejemplificado en el texto existente de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (la Convención de la Mujer),[1] que no prohíbe específicamente la violencia basada en el género ni asigna responsabilidades explícitas a los Estados partes de emprender acciones para reducirla. En cambio, se podría argumentar que por lo menos seis artículos de la Convención tienen una relación tangencial con las formas de la violencia contra la mujer basadas en el género, aunque ninguna realmente menciona la violencia.[2] En la sección "El camino hacia el futuro", de este capítulo, se discutirá si esta deficiencia de la Convención se remedia más eficazmente a través de la interpretación,[3] a través de la redacción de un protocolo o a través de un instrumento separado.[4]

Asumiendo el riesgo de que se me acuse de "doctrinalista",[5] dedicaré atención especial a clasificar la multitud de normas internacionales que se relacionan con la violencia contra la mujer basada en el género. Hacer una crítica de lo que ya existe ayudará a establecer de manera más informada si la elaboración de leyes positivas adicionales va a tener un efecto real sobre estas prácticas persistentes de violencia, y bajo qué circunstancias.

La violencia contra la mujer abarca mucho más que los casos paradigmáticos de maltrato o asesinato en el hogar y de violación de parte de conocidos y extraños, aunque éstos son los asuntos cruciales. Los distintos tipos de violencia contra la mujer implican una cantidad sorprendentemente diversa de fuentes de derecho internacional y de instituciones internacionales. He seleccionado siete áreas a las que me referiré, algunas desafortunadamente en forma bastante breve:

(1) violencia doméstica (asesinato, violación y maltrato por parte de maridos u otros compañeros masculinos) y violación;
(2) mutilación genital ("circuncisión femenina" o, de manera más eufemista, "prácticas tradicionales");

(3) violencia basada en el género por parte de la policía y las fuerzas de seguridad, incluyendo la tortura a mujeres detenidas;
(4) violencia basada en el género contra la mujer durante conflictos armados;
(5) violencia basada en el género contra mujeres refugiadas y asiladas;
(6) violencia asociada con la prostitución y la pornografía;
(7) violencia en el lugar de trabajo, incluyendo acoso sexual.

Cada una de estas formas de violencia sigue imperando, aunque todas han sido incluidas en disposiciones de tratados, resoluciones de organizaciones intergubernamentales (OIG), estudios, o debates a nivel internacional. Así, la tarea retórica de obtener el reconocimiento inicial de estos abusos como problemas de derechos humanos de preocupación legítima para la comunidad internacional,[6] ya ha sido lograda. El desafío que sigue en pie es el de explorar por qué estas normas existentes y las acciones de parte de las OIG no han sido efectivas y el de crear estrategias más efectivas para el futuro.

Es apabullante pensar que la mujer está sometida a la amenaza especial de las formas de violencia basadas en el género, y que a la vez está corriendo el riesgo de los distintos tipos de violencia que no son específicos del género (crímenes, accidentes, desastres naturales y riesgos generales de los conflictos armados). La mujer también está sometida a los peligros que amenazan su vida, basados en el género, que no se pueden clasificar tan fácilmente como "violencia", tales como la de negación de un acceso equitativo a los alimentos y la atención médica. Para mantener la coherencia y evitar la superficialidad, tales prácticas serán excluidas de este estudio.[7]

Hay que confrontar y resolver tres desafíos teóricos con el fin de avanzar hacia la definición de estrategias efectivas para combatir la violencia contra la mujer: (1) definir cuándo un paradigma de igualdad es útil y cuándo es contraproducente para abordar las diversas formas de violencia contra la mujer, y si el foco del análisis de la igualdad debería ser la igualdad de trato, o lo que algunas veces se ha llamado "trato especial";[8] (2) superar la tradición del derecho internacional de centrarse en el Estado, a través de la revisión de las nociones sobre responsabilidad del Estado, y cuestionar la distinción entre lo público y lo privado como una barrera para la acción internacional efectiva contra la violencia basada en el género; y (3) determinar si la mejor manera de manejar estos problemas es elaborando normas internacionales obligatorias y sistemas formales de supervisión, o promoviendo la cooperación entre los gobiernos dándoles visibilidad a estos problemas como problemas comunes de control del crimen y de política social.

Violencia doméstica y violación

Se discutirán conjuntamente estos dos aspectos de la violencia contra la mujer porque comparten la característica común de involucrar delitos contra la mujer por parte de actores que son supuestamente "privados" y no "públicos",[9] y quienes pueden evitar sanciones severas de parte del sistema de justicia penal por razones que parecen ligadas a la naturaleza específica de género de sus delitos. La categoría de violencia doméstica[10] en sí misma tiene varias subpartes, incluyendo el maltrato, el asesinato y la violación de la mujer por parte de su compañero en el hogar (maridos

y amantes). Tanto la violencia doméstica como la violación están basadas en el género, y son fomentadas por las normas culturales en todas partes del mundo, aunque las normas que estimulan la violencia varían de cultura a cultura. La violencia doméstica y la violación reflejan y refuerzan el desequilibrio de poder entre los sexos y son toleradas selectivamente por las autoridades estatales. La diferencia clave entre estas dos formas de violencia es el ciclo de violencia doméstica dentro de un escenario "familiar". Debe tenerse en cuenta este factor porque hay normas internacionales potencialmente problemáticas que hacen énfasis en la familia como la unidad básica de la sociedad.[11]

Estas dos formas de violencia basada en el género afectan seriamente la calidad de la vida de la mujer: la violación (y la amenaza de violación) en el caso de todas las mujeres, y la violencia doméstica en el caso de muchas.[12] Sin embargo, ningún tratado de derechos humanos les exige explícitamente a los gobiernos que tomen acciones específicas en contra de estas prácticas. Los instrumentos generales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), contienen disposiciones acerca de la no discriminación y garantías a la dignidad que supuestamente son aplicables a estas formas de violencia, aunque la relación no siempre es del todo obvia.[13]

El Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) está tratando de remediar esta falta a través de una interpretación creativa de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La Recomendación General No. 19, adoptada por el CEDAW en la sesión once de enero de 1992, definió la violencia basada en el género como "una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre".[14] El CEDAW anotó que el Artículo 1 de la Convención prohibe toda discriminación basada en el género que tenga el efecto de debilitar el goce de los derechos y las libertades fundamentales, y consideró que la violencia basada en el género (en todas sus formas) tiene el efecto de impedir el goce del derecho a la vida, del derecho a no ser sometido a tortura y trato cruel, a la protección igualitaria del derecho humanitario, a la libertad y a la seguridad de la persona, a la igualdad de protección ante la ley, a la igualdad en el seno de la familia, a la salud física y mental, y a condiciones justas y favorables en el trabajo.[15]

La Recomendación General No. 19 también se basó el Artículo 2 de la Convención, que exige que los Estados emprendan las acciones necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer por parte de "cualquier persona".[16] Según el CEDAW, el Artículo 2 responsabiliza a los Estados por "los actos privados" si no "adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos, o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización".[17]

Habiendo adoptado la estrategia de atacar el problema de la violencia en el contexto de un paradigma de igualdad (casi inescapable, dado el marco de la Convención)[18] y habiendo superado la barrera de la distinción entre lo público y lo privado, el CEDAW analizó las formas específicas de violencia en la Recomendación General No.19 . Con respecto a la violencia doméstica y la violación, el CEDAW afirmó: (1) según los Artículos 2 y 3, las leyes sobre violencia doméstica y violación deben brindar "protección adecuada a todas las mujeres" y "respetar su integridad y dignidad";

y los Estados deben brindar servicios de protección y de apoyo a la mujer, y entrenamiento para sensibilizar en asuntos de género a los funcionarios encargados de la aplicación de las leyes;[19] (2) los Estados deben llevar a cabo investigaciones sobre el alcance y las causas de la violencia basada en el género;[20] (3) según los Artículos 2.f, 5 y 10.c, los Estados deben procurar erradicar las actitudes hacia la mujer que las limitan al desempeño de funciones estereotipadas, y que justifican el uso de la violencia basada en el género para perpetuar estructuras de subordinación;[21] (4) según el Artículo 12, los Estados deben establecer servicios de apoyo para las mujeres cuya salud se ha visto perjudicada por la violencia doméstica y la violación;[24] (5) según el Artículo 14, los Estados deben brindar servicios a la mujeres en las áreas rurales que están en riesgo de sufrir violencia basada en el género y vigilar las condiciones de trabajo de las empleadas domésticas, muchas de las cuales emigran a las ciudades desde las áreas rurales;[25] y (6) según el Artículo 16, los Estados deben imponer sanciones penales y civiles a la violencia doméstica, eliminar la "defensa de honor" para los casos de agresión o asesinato de mujeres en la familia, crear refugios y otros servicios para las víctimas de violencia doméstica y brindar rehabilitación para los agresores y servicios de apoyo para las víctimas de incesto y de abuso sexual intrafamiliar.[24] La Recomendación General No. 19 también se basó en las pautas para la presentación de informes que fueron establecidas en la Recomendación General No. 12 de 1989.[25]

La atención que le brinda el CEDAW a los asuntos de violencia contra la mujer se da en el contexto de un examen sostenido, aunque no concluyente, de estos problemas por parte de varios organismos dentro del marco de las Naciones Unidas. Esta actividad puede remontarse por lo menos a la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, realizada en ciudad de México en 1975, que se refirió a las cuestiones de dignidad, igualdad y conflicto en el seno de la familia.[26] Estos temas fueron luego abordados en la Conferencia Mundial de la Década de la Mujer de las Naciones Unidas: Igualdad, Desarrollo y Paz, en Copenhague en 1980, donde se concluyó que la violencia doméstica tenía consecuencias sociales graves y se perpetuaba de una generación a otra, y que la mujer debe estar protegida de la violencia doméstica y de la violación.[27]

Estas iniciativas iniciales, un tanto de improviso, fueron seguidas de consideraciones sobre la violencia doméstica y la violación en dos tipos distintos de foros de las Naciones Unidas: (1) en la Comisión sobre la condición de la Mujer y su organismo matriz, el Consejo Económico y Social (ECOSOC); y (2) en los organismos de control del crimen, en particular los Congresos quinquenales sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Ofensores y el Comité sobre la Prevención y el Control del Crimen. El ECOSOC adoptó la Resolución 1982/22, a petición de la Comisión, calificando la violencia doméstica y la violación como delitos contra la dignidad de la persona y haciendo un llamado para que se tomen medidas para combatir estos males. El ECOSOC además se refirió a la violencia en la familia en la Resolución 1984/14. Paralelamente a esta discusión dentro de los organismos de derechos humanos, en 1982 el Comité sobre el Crimen señaló las dificultades especiales de la erradicación de la violencia doméstica,[28] y organizó un seminario sobre este tema con organizaciones no gubernamentales (ONG) y representantes de las Naciones Unidas entendidos en los asuntos de control del crimen.[29]

En el año 1985 se le brindó una atención especial al tema con dos resultados: (1) la identificación de la violencia contra la mujer como uno de los principales obstáculos para alcanzar la paz en las Estrategias de Nairobi para el Adelanto de la Mujer;[30] y (2) la resolución del Séptimo Congreso de Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Ofensores, según la cual la violencia doméstica y la violación tienden a ser delitos camuflados, que ocurren mundialmente, y que comprometen el desarrollo personal y social de la mujer y van en contra de los intereses de la sociedad.[31] La Asamblea General respondió con la Resolución 40/36, que invitaba a los Estados miembros a tomar una acción inmediata para prevenir la violencia doméstica, y pedía al Secretario General emprender una investigación sobre la violencia doméstica desde una perspectiva criminológica. En 1986 se convocó una reunión de un grupo de expertos sobre violencia en la familia con enfasis especial en su efecto sobre la mujer.

A partir de ahí, se realizaron tres estudios importantes de ciencias sociales sobre violencia contra la mujer, bajo los auspicios de las Naciones Unidas: (1) un informe del Secretario General a la Comisión sobre la Condición de la Mujer acerca de "los esfuerzos para erradicar la violencia contra la mujer en la familia y la sociedad", que se llevó a cabo en respuesta a la Resolución 1987/24 de ECOSOC y a la Decisión 1987/121 que seleccionaron la violencia contra la mujer en la familia y en la sociedad como un tema prioritario en el área de la paz;[32] (2) un estudio más elaborado, Violencia contra la Mujer en la Familia, publicado por el Centro de la Naciones Unidas para el Desarrollo Social y los Asuntos Humanitarios, en 1989;[33] y (3) el informe del Secretario General sobre "violencia doméstica" preparado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Ofensores.[34]

La actividad simultánea en las últimas dos décadas, desarrollada por estos diversos organismos de las Naciones Unidas para abordar asuntos de violencia doméstica y violación, genera una preocupación estratégica: si la actividad internacional para combatir la violencia doméstica y la violación debería adoptar principalmente la forma de conceptualización de estas prácticas en términos normativos de derechos humanos, tal como busca hacerlo el CEDAW, para luego ejercer presión sobre los gobiernos con el fin de reducir su prevalencia a través de los mecanismos usuales de implementación de las normas de derechos humanos, o si la perspectiva criminológica es probablemente más efectiva.[35] En el caso de la última, no es necesario definir la violencia doméstica o la violación, o la inactividad del gobierno ante tales prácticas, como violaciones del derecho internacional de derechos humanos. Más bien, los organismos de las Naciones Unidas encargados de promover una buena política social o el control penal podrían evitar en gran medida los problemas conceptuales (aunque no pueden sacarle el cuerpo del todo a los asuntos de relativismo cultural), y concentrarse en la cooperación para la investigación, la educación y la redacción de normas punitivas modelos, fomentando el intercambio entre los gobiernos para estimular las mejoras en las instituciones y las políticas domésticas.[36]

También es posible combinar estos enfoques. La Resolución sobre Violencia contra la Mujer de 1986 del Parlamento Europeo,[37] por ejemplo, adopta un enfoque normativo en su preámbulo, citando varias disposiciones de la Declaración Universal y varios tratados, y describiendo la violencia como "una violación a los derechos humanos", pero también usando el término "problema social" para describir la violencia sexual.

Una pregunta que se plantearía al construir una estrategia sería si la forma más enérgica de abordar la violencia doméstica y la violación sería enfocarlas como un asunto de alta prioridad para los organismos de derechos humanos criminológicos. Tal como anotó Laura Reanda con respecto a la prostitución, no es de esperar que los organismos de las Naciones Unidas dedicados al control del crimen le dediquen recursos y energías a combatir la prostitución de la misma manera como lo han hecho con la erradicación del abuso de las drogas.[38] Lo mismo podría afirmarse de la violencia doméstica y la violación, que tienen aún menos elementos comunes que permitan la cooperación intergubernamental en asuntos criminales.

Por otro lado, los principales organismos de derechos humanos han mostrado una falta de atención generalizada a la violencia doméstica y la violación.[39] Y el CEDAW, a pesar de toda su creatividad en la interpretación de la Convención, todavía tiene que superar su escasez de recursos y su falta de poderes efectivos para implementar.[40] La alternativa de redactar un instrumento enteramente nuevo ha sido criticada por el peligro de que genere confusión con respecto a los instrumentos existentes, por el riesgo de que las ratificaciones sean limitadas y por los costos de implementación.[41]

Si se favorece el enfoque de derechos humanos/normativo con respecto a la violencia doméstica, el uso de un paradigma de igualdad tiene una cierta lógica y fuerza. En muchos sentidos, el problema de la violencia doméstica resulta de que el sistema legal no contempla el maltrato, el asesinato y la violación de mujeres, cuando los agresores son los maridos y amantes, como delitos, de la misma manera y con la misma severidad como si hubieran ocurrido entre extraños. La tolerancia selectiva de la violencia doméstica surge frecuentemente de normas culturales que estimulan a los hombres a que abusen de sus esposas.[42] Así, se les niega a las víctimas de violencia doméstica la igualdad de protección de las leyes penales, contraviniendo los principios fundamentales de derechos humanos de igualdad ante la ley.[43] A un nivel más profundo, un paradigma de igualdad también podría abordar la raíz del problema de la violencia doméstica: las estructuras de subordinación que la violencia refuerza. Tal como anota Catharine MacKinnon, lo que la mujer realmente necesita y lo que se le niega es "la oportunidad de una vida productiva con un nivel razonable de seguridad física, autoexpresión, individualismo y un mínimo de respeto y dignidad".[44] Estos bienes son, por supuesto, lo que todo ser humano merece y lo que el derecho internacional de derechos humanos supuestamente quiere garantizar.

El paradigma de igualdad parece ofrecer también una solución al problema de la violación marital, el cual, con frecuencia está exento de responsabilidad penal en la legislación formal. De acuerdo con un enfoque de igualdad de trato, todas las víctimas de violación merecen ser tratadas de la misma forma, independientemente de su condición.[45] El mismo principio de igualdad de trato impediría prácticas injustas tales como la falta selectiva de castigo a los violadores de prostitutas[46] o de miembros de grupos vulnerables, tales como mujeres discapacitadas.[47]

Las reglas formales o consuetudinarias que permiten que los hombres asesinen a sus mujeres ante la sospecha de infidelidad o porque no cumplen con las exigencias de los maridos,[48] deberían incluir también defensas para las mujeres que recurren a la violencia contra los maridos infieles, si se aplicara una lógica igualitaria que exigiera que los cónyuges tuvieran los mismos derechos en el matrimonio.[49] La

Recomendación General No. 19 del CEDAW hace un llamado explícito a la abolición de la "defensa del honor".[50]

El agudo problema de la "quema de novias" en India, es el resultado de una práctica cultural que el Estado ha prohibido pero ante la cual muestra una indiferencia selectiva en la práctica. India ha abolido formalmente la institución de la dote.[51] Sin embargo, la tradición no sólo continúa, sino según se informa, está siendo exacerbada por el creciente consumismo de los maridos y las suegras que los lleva a matar o lesionar a las novias cuyas familias no pueden cumplir con sus crecientes demandas.[52] El Estado inicia pocos juicios, aunque la ley exige que se haga una investigación especial cuando hay muertes sospechosas de mujeres que llevan menos de siete años de casadas.[53] El alcance de este problema fue resaltado por un informe reciente según el cual la quema de novias había causado más víctimas en años recientes que el conflicto armado en Punjab.[54]

Pero un enfoque de la violencia doméstica que se base simplemente en la "igualdad de trato", deja un punto importante sin tocar. Tal como señalan los estudios de las Naciones Unidas acerca de la violencia en la familia,[55] las víctimas de la violencia doméstica funcionan bajo presiones que no son sentidas por otras víctimas de violencia. La socialización que define a las mujeres esencialmente a través de las relaciones con los hombres y de la falta de oportunidades económicas, hace que las mujeres dependan económica, social y emocionalmente de quienes las maltratan.[56] Un enfoque basado en la "igualdad de trato" (en el sentido de igualdad de medios) garantizaría el derecho a la igualdad ante la ley de las mujeres víctimas de asesinato por parte de los esposos y respondería a las necesidades de las mujeres a quienes la agresión o la violación habría conducido a terminar la relación con el agresor. Pero no ayudaría tan satisfactoriamente a las víctimas de maltrato y violación marital que no están preparadas para cortar los lazos con sus agresores.

Tal como lo indican las recomendaciones del CEDAW, los organismos de control del crimen de las Naciones Unidas, el Parlamento Europeo y el borrador de la Convención Interamericana,[57] se requieren formas de "tratamiento especial" para disminuir el problema de la violencia doméstica. Instituciones tales como los refugios para mujeres maltratadas y las unidades especiales de policía para atender las quejas de violencia doméstica, son pasos constructivos, si bien inadecuados, para compensar la vulnerabilidad económica de las mujeres maltratadas[58] y el que la policía y el cuerpo judicial existentes estén dominados por hombres y que históricamente no han respondido a las necesidades de las sobrevivientes de violencia doméstica. E incluso estas formas de "tratamiento especial" cubren únicamente las necesidades de las mujeres que han decidido tomar distancia de sus agresores, aunque algunas veces sea tan sólo temporalmente.

Algunas mujeres que son incapaces o que tienen miedo de cortar los lazos con quien las maltrata, podrían alcanzar un mínimo nivel de seguridad y dignidad únicamente a través de un "tratamiento especial" del agresor mismo, en la forma de programas de rehabilitación que sustituyan el encarcelamiento que se le habría impuesto si hubiera escogido a una extraña como objeto de su violencia.[59] El CEDAW propone tales medidas de rehabilitación en la Recomendación General No. 19,[60] sin hacer ningún intento de reconciliarlas con el principio de igualdad que constituye la base del texto de esta recomendación. Pero tales disposiciones

alternativas entran en conflicto obviamente con el paradigma de igualdad, al despenalizar la conducta del marido a causa de la identidad y la dependencia de su víctima.[61]

Las feministas también han debatido asuntos similares con relación a los aspectos legales del embarazo en el lugar de trabajo.[62] Tal como MacKinnon satiriza a los que abogan por la estricta igualdad de trato:

> *las mujeres de hecho tienen una habilidad que los hombres aún no tienen, la de gestar niños en el útero. El embarazo, por lo tanto, es una diferencia. La doctrina de la diferencia dice que es una discriminación sexual darnos a las mujeres lo que necesitamos, porque sólo las mujeres lo necesitamos. No es discriminación sexual no darnos a las mujeres lo que necesitamos, porque seremos sólo las mujeres las que no obtendremos lo que necesitamos.*[63]

Pero determinar lo que la mujer "necesita" puede hacerse dentro de las estructuras de subordinación. Muchas mujeres "necesitan" licencias de maternidad extendidas porque los padres no comparten la crianza de los hijos y el sistema de guarderías es insatisfactorio; ambos son "hechos" socialmente construidos. Las "necesidades" y "preferencias" de las mujeres maltratadas de permanecer con sus agresores son también socialmente construidas. De hecho, plantean el delicado problema de la "falsa conciencia", que también aparece en el debate acerca de la mutilación genital y la prostitución.[64] Separarse del paradigma de igualdad de trato para facilitar estas "necesidades" parece humano y realista, pero conlleva el peligro de reforzar las mismas estructuras de subordinación que fomentan el maltrato.

Con respecto a la violación y otras agresiones perpetradas por personas que no sean miembros de la familia, se podría argumentar que todos estos actos son "políticos" en un sentido amplio, porque manifiestan y refuerzan los valores patriarcales. Pero algunas veces el elemento político de esta violencia es especialmente fuerte. Los apaleamientos y ataques con ácido para obligar a las mujeres a adoptar la vestimenta islámica, son ejemplos poderosos de una violencia tolerada por el gobierno que pretende privar a la mujer de la libertad de opinión y expresión, y de los derechos políticos, a la igualdad laboral, y otros derechos.[65] Recientemente, las "violaciones de poder" que han sufrido las mujeres políticamente activas en Pakistán, parecen haber sido motivadas por oficiales del gobierno que desean reprimir su actividad expresiva.[66] Tales actos violan no sólo las normas de igualdad, sino también los derechos civiles y políticos básicos que se garantizan en instrumentos tales como el PIDCP.

Mutilación genital

Puesto que la terminología apropiada para este asunto ha sido tema de algunos debates,[67] he decidido seguir la recomendación del Seminario de las Naciones Unidas sobre Prácticas Tradicionales que Afectan la Salud de las Mujeres y las Niñas,[68] de 1991, y usar el término "mutilación genital" con el fin de transmitir la gravedad de las prácticas, particularmente la infibulación. Hay por lo menos cuatro tipos de prácticas, con grados distintos de gravedad, que van desde el corte ceremonial del prepucio del

clítoris hasta el sunna, que implica remover el prepucio (análogo en algunos sentidos a la circuncisión masculina), la escisión que consiste en quitar el clítoris y el labio menor, y la infibulación que consiste en quitar todos los genitales femeninos exteriores y coser lo sobrante del labio mayor para que sólo quede una abertura menor que le de paso a la orina y a la sangre menstrual.[62]

Mi propósito aquí es examinar la mutilación genital como una forma de violencia específica de género, discutir si es útil adoptar un paradigma de igualdad para intentar su erradicación, confrontar la distinción entre lo público y lo privado como una barrera potencial para el desarrollo de normas internacionales y presentar la diferencia entre enfocar la práctica como asunto de derechos humanos o como cuestión de política social.

La mutilación genital femenina parece ser la forma más dramática de violencia específica de género. La mutilación genital femenina implica el uso de instrumentos peligrosos y atemorizantes, causa daño físico permanente y algunas veces la muerte, y está orientada con la mayor especificidad de género posible contra los genitales femeninos. Puesto que esta práctica se lleva a cabo cada vez con mas frecuencia en infantes y niñas pequeñas, y no tanto como ritual de pubertad,[63] el asunto del "consentimiento"[64] no puede enmascarar el elemento de violencia.

La mutilación genital femenina tiene una relación poderosa pero compleja con el principio de igualdad. El desarrollo y la persistencia de la práctica de la mutilación genital femenina parecen estar profundamente ligados a la denigración de la mujer como ser inferior y al deseo de subordinarla, especialmente para controlar su sexualidad. El CEDAW señaló la relación de la mutilación genital con los principios de igualdad en la Recomendación General No. 14, al hacer un llamado a los Estados para que informen sobre sus esfuerzos para erradicar la práctica, con base en el texto no sólo del Artículo 12 (salud), sino también del Artículo 10 cuya subparte (c) exige la eliminación de las concepciones estereotipadas de los roles de los hombres y las mujeres.[65] Esta relación se reiteró en la Recomendación General No. 19 al hacer referencia a los Artículos 2.f y 5, así como al Artículo 10(c), y al describir la "circuncisión femenina" como producto de "actitudes tradicionales según las cuales las mujeres son consideradas como subordinadas o con roles estereotipados".[66] Los seguidores de esta práctica con frecuencia citan solamente "la tradición" como explicación,[67] y mientras se propagan muchos mitos acerca de la necesidad de la práctica para la fertilidad y la protección de los recién nacidos,[68] la preocupación pragmática de muchos padres que entregan a sus hijas para la mutilación es la de garantizar su posibilidad de casamiento. Tal como anota la Relatora Especial Halima Embarek Warzazi, la "condición de vulnerabilidad social y económica" de las mujeres perpetúa la práctica; "el matrimonio es la única seguridad social para muchas mujeres".[69] Así, el impacto de las campañas educativas destinadas a demostrar el daño físico real que causa la práctica será mínimo, si la posibilidad de casarse sigue siendo tan crucial para la supervivencia de las mujeres.

Como en el caso de la violencia doméstica y la violación, la distinción entre lo público y lo privado presenta algunas dificultades teóricas para abordar la mutilación genital como un asunto de derechos humanos. Mi preocupación especial es el hecho de que quienes practican la violencia son frecuentemente mujeres.[70] El Seminario sobre Prácticas Tradicionales de 1991 hizo un llamado a las ONG y a los gobiernos

para que cooperaran en el "reentrenamiento de quienes practican la circuncisión femenina, para permitirles lograr autosuficiencia económica"[78] en un tipo de trabajo diferente.

Puesto que el Estado es el foco tradicional del derecho de los derechos humanos, con frecuencia el primer paso para luchar contra la violencia es hacer un llamado a los funcionarios públicos para que no hagan nada que estimule estas prácticas. Esto podría significar que el procedimiento no siga siendo realizado por el personal médico en los hospitales estatales.[79] Los efectos de esta estrategia son difíciles de evaluar: las operaciones en los hospitales pueden reducir las tasas de mortalidad y morbilidad, gracias a una mayor higiene y habilidad, pero pueden conducir a mutilaciones más grandes porque la niña anestesiada no opone resistencia. En las recomendaciones se hace referencia a los practicantes "privados" de la mutilación genital femenina, haciendo un llamado en favor de la penalización de la práctica y de la realización de campañas de educación para reducir su aceptación entre el público.[80]

La única prohibición codificada de la mutilación genital femenina en el derecho internacional de derechos humanos es el Artículo 24(3) de la Convención sobre los Derechos del Niño,[81] que exige de manera mas bien suave que los Estados partes tomen "todas las medidas que sean efectivas y apropiadas para abolir las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños". Esta disposición supuestamente incluye la mutilación genital femenina dentro de su alcance.[82] El CEDAW, en la Recomendación General No. 14, también relacionó la mutilación genital con la garantía a la salud del Artículo 12 de la Convención de la Mujer. La Subcomisión, en respuesta al informe de su Grupo de Trabajo sobre Prácticas Tradicionales, calificó la mutilación genital como una violación de los derechos de la mujer, sin basarse en un texto específico.[83]

Un factor que distingue la mutilación genital de otras formas de violencia contra la mujer es su no universalidad. Los límites geográficos de esta práctica,[84] y su prevalencia en algunas porciones del Tercer Mundo, han hecho que el argumento de relatividad cultural sea una barrera para su discusión en los foros de las Naciones Unidas.[85] Aunque el Islam aparentemente no exige esta práctica,[86] algunas veces aparecen elementos religiosos en el debate acerca la defensibilidad de la práctica sobre la base de la cultura.

Como una cuestión de política práctica, la especificidad cultural de la mutilación genital puede tocar puntos sensibles, independientemente de si se adopta un enfoque normativo o de política social para combatirla. Prohibiciones tales como las contenidas en el Artículo 24(3) de la Convención sobre los Derechos del Niño, aunque están elaboradas en términos universales, en realidad imponen cargas sólo a los Estados en donde estas prácticas continúan. Y la cooperación internacional podría ser más atractiva cuando un mal social constituye un problema para todas las sociedades (como en el caso de la violencia doméstica), que cuando el problema afecta a un grupo aislado de Estados. Sin embargo, los patrones de inmigración pueden estar expandiendo la práctica de la mutilación genital.[87]

La Recomendación General No. 14 tal vez se puede describir como un texto que adopta un enfoque normativo, y su lenguaje retoma la Convención sobre los Derechos del Niño. Pero las "medidas apropiadas y efectivas" que el CEDAW impone sobre los

Estados partes son de naturaleza esencialmente educativa.[87] Respondiendo a la sensibilidad cultural de la cuestión, el CEDAW exhorte a los grupos de mujeres de las sociedades en donde se practica la mutilación genital, a que asuman el liderazgo en la lucha contra ésta, con el apoyo de las Naciones Unidas y otras fuentes. En contraste, las recomendaciones del Seminario Sobre Prácticas Tradicionales de 1991 organizado por la Subcomisión, van más allá de las sugerencias educativas y hacen un llamado a los Estados para que redacten leyes que prohíban la circuncisión femenina (aunque no se explicita si se pretende imponer sanciones penales) y para que creen un organismo gubernamental que implemente una política oficial contra esta práctica.[88] El Parlamento Europeo adoptó, asimismo, una posición combinando lo educativo y lo prohibicionista.[89]

Violencia basada en el género por parte de la policía y las fuerzas de seguridad

Los informes de Amnistía Internacional de 1991, *Women in the Front Line*[90] (Mujeres en la línea de frente) y de 1992, *India: Torture, Rape, and Deaths in Custody*[91] (India: Tortura, violación y muerte bajo custodia), le dieron gran importancia a las formas de violencia basadas en el género infligidas por la policía y las fuerzas de seguridad. Aunque no puede haber verdadera controversia sobre el hecho de que estas prácticas constituyen violaciones a los derechos humanos fundamentales, las OIG y las ONG de la corriente dominante, rara vez le prestan atención a este tema.

Al presentar su informe en la sesión de 1992 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Relator Especial sobre Tortura hizo gran énfasis en las formas de tortura específicamente de género, en respuesta a la Recomendación General No. 19 del CEDAW, que incluye la violencia contra las mujeres detenidas.[92] Aunque indicó que le había llamado la atención a los gobiernos acerca de un "número de casos" que involucraban violencia basada en el género, y que buscaría más cooperación con el CEDAW, sus informes anteriores en general describen a pocas víctimas femeninas y no confrontan en profundidad la naturaleza de género de la violencia que se ejerce contra ellas.[93]

Aunque es tal vez leer demasiado entre líneas, la descripción del Relator Especial de la tortura a una mujer colombiana, ilustra el enfoque, algunas veces imperfecto, de las instituciones de derechos humanos al abordar este problema:

> *María Elizabeth Suárez Giraldo [fue] arrestada el 2 de marzo de 1990 por miembros [del ejército]... Durante su detención, presuntamente se le sometió a tortura y maltratos, entre los que se cuentan haber estado privada de comida y agua, haber recibido amenazas de muerte contra sí misma y su hija de siete años y haber sido golpeada, obligada a permanecer de pie durante 8 a 10 horas y pinchada en el pecho con agujas. También fue presuntamente violada por dos hombres.*[94]

Ese "también" en la frase final puede entenderse como una insinuación de que mientras los otros daños que se le infligieron a la señora Suárez Giraldo eran formas de tortura o maltrato, la violación era otra cosa.

Las instituciones de derechos humanos de la corriente dominante pueden en ocasiones haber considerado la violación de la mujer en detención como un acto

de gratificación personal del guardia, y en esa medida como un acto "privado" más allá del alcance de las preocupaciones legítimas de los derechos humanos. La violación de mujeres detenidas puede ser la política deliberada de un gobierno represivo, o puede ser el resultado de la indiferencia o la negligencia para adoptar suficientes medidas preventivas. La distinción entre público y privado, por lo tanto, se presenta como un obstáculo potencial para emprender acciones efectivas incluso contra esta forma de violencia, cometida por hombres que llevan los emblemas del Estado y que aprovechan la oportunidad de hacerle daño a la mujer por medio del ejercicio del poder que les confiere el Estado. La relativa negligencia frente a este asunto por parte de las instituciones de la corriente dominante de derechos humanos ha sido contrarrestada hasta cierto punto por la atención sostenida que desde 1984 le ha prestado la Comisión sobre la Condición de la Mujer en las Naciones Unidas, que ha inducido al ECOSOC a adoptar varias resoluciones con respecto a la "violencia física contra las mujeres detenidas, que es específica de su sexo",[95] y le ha pedido al Secretario General que reúna varios informes sobre el tema.[97]

No es que no existan prohibiciones legales formales en el derecho internacional y nacional contra la violencia y el abuso sexual de las mujeres detenidas.[98] Las prohibiciones sobre tortura y trato cruel y las garantías a la dignidad de las personas detenidas, tal como las contenidas en los Artículos 7 y 10 del PIDCP y los Artículos 1 y 16 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes, cubren la violencia específica de género contra las mujeres detenidas. La mayoría de los gobiernos que le presentaron información a la Comisión sobre la Condición de la Mujer afirmaron

> *que no tienen ninguna disposición legal especial que cubra como tal la prevención de la violencia física contra las mujeres detenidas. Afirman que ese delito está cubierto adecuadamente por las disposiciones legales generales... diseñadas para proteger del mal trato tanto a los hombres como a las mujeres prisioneros.*[99]

Los verdaderos problemas son la falta de informes y una falla de los organismos de supervisión de los tratados de puntualizar el asunto en su evaluación del cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados. Por ejemplo, aunque 41 Estados presentaron datos para el informe del Secretario General de 1987, sólo se mencionaron dos casos específicos de abuso sexual a mujeres prisioneras.[100] Sin embargo, el Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones de la Comisión sobre la condición de la Mujer ha identificado la violencia contra mujeres detenidas como uno de los problemas más graves y recurrentes durante su trabajo. Y Amnistía Internacional informa que existe una violencia generalizada basada en el género por parte de la policía y de las fuerzas de seguridad en países tales como India[102] y El Salvador.[103] Andrew Byrnes ha criticado al Comité contra la Tortura (CAT) por no haberle prestado suficiente atención a las formas de tortura y maltrato basadas en el género.[104]

Aunque las normas existentes prohíben la violencia basada en el género por parte de la policía y las fuerzas de seguridad, y hay un acuerdo amplio en el sentido de que "tales problemas están bajo el control de los gobiernos"[105] (es decir, la responsabilidad del Estado está clara), las estrategias para erradicar esta forma de violencia plantean algunos problemas de igualdad intrigantes. El principio 5 del Cuerpo

de Principios para la Protección de Todas las Personas Bajo Cualquier Forma de Detención o de Encarcelamiento[105] encarna esta tensión claramente:

> 1. *Estos Principios son aplicables a todas las personas dentro del territorio de cualquier Estado dado, sin distinción de ningún tipo, tal como el ... sexo ...*
> 2. *Las medidas aplicadas de acuerdo con la ley y diseñadas solamente para proteger los derechos y la condición especial de la mujer, especialmente de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes... no se considerarán discriminatorias. La necesidad de tales medidas y su aplicación estarán siempre sometidas a revisión por parte de una autoridad judicial o de otro tipo.*

Así, una estrategia es asegurar que a la mujer se le trate igual que al hombre (por ejemplo, que no esté sometida a la violencia orientada hacia su género, tal como la violación y las amenazas a su hija, a las que fue sometida la señora Suárez Giraldo) y que se beneficie de las prohibiciones generales sobre la tortura y el trato cruel. Pero seguir firmemente esta estrategia es correr el riesgo de enterrar la violencia específica de género en las preocupaciones generales de los derechos de los detenidos. Puesto que las mujeres conforman una minoría muy pequeña de los prisioneros[107] y los hombres detenidos también son víctimas de violencia, incluyendo el abuso sexual, esta estrategia puede fallar como asunto práctico. La tortura de las mujeres detenidas, incluyendo las prisioneras políticas, con frecuencia adopta formas específicas de género que merecen un análisis particular.[108]

La estrategia alterna es afirmar la meta absoluta de la no discriminación, pero imponer a los gobiernos requisitos preventivos con el fin de reducir la incidencia de la violencia basada en el género, reconociendo que la mujer necesita protección especial contra riesgos especiales. Así, se puede exigir la segregación de los prisioneros femeninos y masculinos y la restricción del acceso de los guardias masculinos a las mujeres detenidas etc., como pasos para la reducción de la violencia. Tales medidas pueden crear tensión con las metas de no discriminación, como por ejemplo la restricción de oportunidades de empleo o la rotación de los guardias de las prisiones.

Puede surgir también una tensión con los principios de igualdad, por lo menos con aquellos que se relacionan con la igualdad de medios y no con la igualdad de fines, cuando se presta especial atención al papel de madre de la mujer en la definición de políticas criminales. Si se adopta una definición amplia de violencia para incluir la violencia emocional,[109] entonces la separación forzosa de las madres de sus hijos podría verse como una forma de violencia relacionada con el género. De hecho, muchos Estados, en respuesta a la petición de información sobre la violencia contra las mujeres detenidas, incluyeron información sobre las políticas que se relacionan con la reducción de las condenas para las mujeres embarazadas y las madres, o disposiciones para alojar niños dentro de las prisiones de mujeres.[110] Las normas internacionales que eximen de la pena de muerte a las mujeres embarazadas y a las madres de recién nacidos, también se incluyen en las normas de derechos humanos que se relacionan con la violencia contra las mujeres detenidas.[111] Aunque tales medidas protegen a las madres y a los niños de daños graves, tienden obviamente a reforzar los roles tradicionales de paternidad y maternidad.

Violencia basada en el género contra la mujer durante conflictos armados

La violencia basada en el género contra la mujer durante conflictos armados suscita varias cuestiones comunes a la violencia contra las mujeres detenidas: responsabilidad directa del Estado (algunas veces oscurecida por percepciones de que la violencia sexual es inherentemente "privada" en sus motivaciones), y una tensión entre las normas sobre no discriminación y las medidas especiales preventivas/protectoras que reconocen los riesgos especiales que enfrenta la mujer a causa de su género y de la maternidad. Estos elementos se ven reflejados en la codificación del derecho humanitario. Adicionalmente, las disposiciones generales de los tratados de derechos humanos pueden prohibir la violencia basada en el género durante conflictos armados.[112] Como anota Françoise Krill, "si las mujeres en la vida real no siempre están todo lo protegidas que debieran estar, esto no se debe a una falta de base legal".[113]

Aunque las mujeres siguen siendo un porcentaje menor de los combatientes,[114] su creciente participación en los conflictos armados a partir de la Primera Guerra Mundial ha conducido a una serie de disposiciones con especificidad de género en los tratados más importantes. De los aproximadamente 560 artículos de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos Adicionales de 1977, cerca de 40 tratan específicamente de la mujer.[115] El derecho humanitario se refiere a varios temas específicos relacionados con la violencia basada en el género contra la mujer: (1) trato humanitario a las mujeres combatientes, especialmente como prisioneras de guerra; (2) protección a las mujeres detenidas o civiles acusadas de delitos contra el poder del ocupante; (3) protección a las mujeres civiles contra el abuso sexual y el trato degradante; y (4) atención de las necesidades físicas especiales de las mujeres embarazadas y de las madres con hijos pequeños. La Comisión sobre la condición de la Mujer ha formulado el punto adicional de la exclusión de la mujer del proceso de toma de decisiones que conduce al conflicto armado.[116]

Las mujeres tienen derecho a la protección general del derecho humanitario sobre la base de la no discriminación (como combatientes y como civiles), así como a una serie de protecciones específicas de género. Las cuatro Convenciones de 1949 y los dos Protocolos Adicionales contienen la misma prohibición frente a "cualquier distinción adversa basada en el sexo".[117] Tal como lo explica Krill,

> *la prohibición de discriminar no es una prohibición de diferenciar... Las distinciones están prohibidas sólo en la medida en que sean desfavorables. La igualdad puede convertirse fácilmente en injusticia si ha de ser aplicada a situaciones que son inherentemente desiguales.*[118]

Así, la norma de no discriminación con frecuencia se complementa con disposiciones que requieren que "la mujer sea tratada con todas las consideraciones debidas a su sexo".[119]

En la Convención de Ginebra de 1929 se incluyeron disposiciones específicas sobre la protección de las mujeres combatientes relacionadas con el trato a los prisioneros de guerra. El Artículo 3 de la Convención estipula que "las mujeres

deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo", mientras que el Artículo 4 prohíbe las diferencias de trato entre los prisioneros de guerra, excepto por razones limitadas, que incluyen el "sexo de aquellos que se beneficien de" las distinciones.

La Tercera Convención de Ginebra de 1949 incluye disposiciones orientadas a prevenir la violencia basada en el género y el trato degradante de las mujeres prisioneras de guerra, exigiendo alojamientos e instalaciones separados[120] y prohibiendo los castigos más severos que los que se aplican a los prisioneros de guerra masculinos.[121] El Protocolo Adicional 1 estipula que los casos de las mujeres embarazadas y de las madres con niños que dependan de ellas, y que sean prisioneras de guerra, deben ser considerados como "prioridad absoluta";[122] el objetivo es que se les libere rápidamente y se les pueda repatriar.[123]

La probabilidad mayor de que las mujeres civiles enfrenten peligros en los conflictos armados se ve reflejada en numerosas disposiciones. La Cuarta Convención de Ginebra y los dos Protocolos Adicionales prohíben específicamente cualquier ataque al honor de las mujeres no combatientes, incluyendo "violación, prostitución forzada, o cualquier forma de agresión indecente".[124] A esta preocupación también se ha hecho referencia, en un lenguaje bastante vago, en la Declaración de la Asamblea General en 1974 sobre la protección de las mujeres y los niños durante emergencias y conflictos armados.[125] Yougindra Khushalani ha afirmado que los atropellos contra la dignidad y el honor de la mujer durante los conflictos armados son graves infracciones del derecho humanitario, delitos de guerra y violaciones de una norma perentoria del derecho internacional.[126] Incluso antes de que se dieran a conocer y recibieran la condena internacional las políticas de violación masiva y embarazo forzado por parte de las fuerzas Serbias de Bosnia en Bosnia-Herzegovina,[127] las violaciones masivas de mujeres durante la guerra de la independencia en Bangladesh,[128] la violación sistemática de las mujeres sospechosas de complicidad en la insurgencia en Kashmir,[129] y el escándalo tardío pero presente con respecto a las "mujeres de consuelo" que fueron raptadas y forzadas a la prostitución por parte del ejército japonés durante la Segunda Guerra Mundial, habían revelado ya las dimensiones del problema.

El abuso sexual contra mujeres civiles durante conflictos armados puede ser parte de una estrategia internacional para oprimir o castigar a la población civil, o puede ser el resultado de una falla de parte de los comandantes en el ejercicio de una disciplina adecuada en sus tropas. Sin embargo, nunca es un asunto "privado"; el derecho humanitario exige que el ocupante proteja a la población civil, y los soldados que violen mujeres pueden ser castigados como criminales de guerra. Esto presenta un contraste interesante con la violación de mujeres en tiempos de paz, en donde la falta de los gobiernos de emprender esfuerzos adecuados de prevención y castigo para combatir esta práctica, hasta ahora se está viendo como una complicidad del Estado en la violación de los derechos humanos.[131] El gobierno japonés no ha podido escaparse de la censura por su práctica de prostitución forzada con el argumento de que los burdeles eran una forma de empresa privada.[132]

La población civil puede ser internada o encarcelada por las partes en conflicto armado; para prevenir la violencia basada en el género y el trato degradante, el

derecho humanitario dispone que debe brindarse alojamiento separado y vigilancia femenina para las mujeres que no sean recluidas con un grupo familiar.[133] El Artículo 76(3) del Protocolo I exhorta a los Estados "en la medida de lo posible" evitar proferir sentencias de muerte contra mujeres embarazadas o madres de niños dependientes. El Artículo 6(4) del Protocolo II prohíbe imponer la pena de muerte a las madres de niños pequeños.[134]

La preocupación por el papel materno de la mujer opera como una amenaza a todo lo largo del derecho humanitario. Aunque los esfuerzos que se hacen para que la conducta en la guerra sea más humana pueden parecer irrazonables, las disposiciones del derecho humanitario orientadas hacia la maternidad pueden ser criticadas por reflejar una visión de las mujeres bastante victoriana, porque aparecen como iguales a los niños en su debilidad y necesidad de cuidados especiales. Durante la discusión que condujo a la adopción de la Declaración sobre la Protección de las Mujeres y los Niños en Emergencias y Conflictos Armados, los participantes observaron que "la naturaleza física y el papel doble de la mujer en la sociedad la hacen más vulnerable en tiempos de guerra".[135] Esta especial vulnerabilidad que se percibe en las mujeres embarazadas y las madres de niños pequeños con respecto a las consecuencias de la guerra (el riesgo de verse atrapadas en el cruce de fuego, la deprivación de sus necesidades) ha dado como resultado disposiciones tales como la prohibición de transferir mujeres embarazadas excepto por razones de seguridad ineludibles,[136] su rápida liberación de la reclusión,[137] suministro de alimentos adicionales y de cuidados médicos,[138] su asimilación a la condición de protección de los enfermos y los heridos,[139] y su evacuación de las áreas sitiadas.[140] La violencia contra la cual estas disposiciones protegen a las mujeres embarazadas y a las madres, es basada en el género, en el sentido de que su condición física y sus responsabilidades de cuidado pueden magnificar el impacto del conflicto para ellas. Una posible consecuencia de la especial preocupación por la maternidad es que refuerza las definiciones tradicionales de los roles de los sexos.

La violencia contra la mujer basada en el género en conflicto armado, así como la violencia contra las mujeres detenidas basada en el género, pueden discutirse de mejor manera con un enfoque normativo. La responsabilidad del Estado existe y las víctimas no tienden a tener la compleja relación económica y social con quienes las atacan, que confunde los problemas de la violencia doméstica y la mutilación genital, y que obliga con frecuencia a que las OIG adopten un enfoque de política social.

Violencia basada en el género contra la mujer refugiada y asilada

La violencia basada en el género contra la mujer refugiada, tiene dos dimensiones distintivas: (1) abuso sexual y de otro tipo facilitado por la situación de vulnerabilidad de las refugiadas después de la fuga; y (2) violencia basada en el género en el país de origen de las refugiadas, como forma de persecución que confiere a la mujer la calidad de refugiada. Desde 1988, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (UNHCR) y el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado (el Ex. Comm.) le han prestado más atención a la primera de estas cuestiones, esfuerzo que culminó en la redacción de las Pautas para la Protección de las Mujeres Refugiadas.[141] El segundo problema está tratado en una declaración de

políticas del Ex. Comm. de 1985,[142] en las nuevas Pautas sobre procesos de entrevista para las mujeres que buscan asilo,[143] y en la jurisprudencia de varios Estados que brindan asilo.

Las mujeres que han escapado de sus países de origen, con frecuencia enfrentan un riesgo especial de ser víctimas de abuso sexual. Tal como lo anotó el Alto Comisionado Sadako Ogata al dedicar el Día Internacional de la Mujer en 1991 a las mujeres refugiadas, "ellas son vulnerables a actos de violencia y de acoso sexual a cambio de la satisfacción de sus necesidades básicas".[144] Pueden ser violadas mientras están buscando alimento para sus familias, durante su fuga, en campos inseguros de refugiados, o por los guardias que les piden sexo a cambio de alimentos o de otras necesidades.[145] Las pautas buscan responder a estas preocupaciones de protección exigiendo que los funcionarios encargados y las ONG reestructuren la asistencia a los refugiados.[146] La resolución sobre mujeres refugiadas adoptada por la Comisión sobre la condición de la Mujer, recomendó que se dé a las mujeres una identificación individual y documentos de registro con el fin de reducir la dependencia que las hace vulnerables a la violencia.[147]

Para ilustrar los problemas que condujeron a estas recomendaciones, las mujeres centroamericanas que participaron en un seminario regional en 1991 describieron cómo los guardias en los campos de refugiados las violaban a cambio de comida, cómo los fondos de desarrollo se canalizaban hacia los hombres, cómo las mujeres quedaban por fuera de las decisiones de repatriación y cómo las repatriaciones se concedían únicamente a los parientes masculinos (quienes muchas veces las malgastaban). Las participantes también informaron sobre la creciente incidencia de la violencia doméstica causada por los hombres refugiados ociosos.[148] La misoginia de los rebeldes afganos se convirtió en una forma de terror contra las mujeres refugiadas en los campos en Pakistán para forzarlas a abandonar los cursos de entrenamiento y educación.[149]

La determinación de la condición de refugiado en los Estados que brindan asilo puede requerir que se tenga en cuenta la violencia específica de género contra las mujeres refugiadas. Este punto tiene dos aspectos: (1) si las mujeres que han enfrentado violencia específica de género en su país de origen, califican como miembros de un "grupo social particular" y, por lo tanto, también califican para adquirir la condición de refugiadas dentro de la definición de la Convención de 1951 que se refiere a la condición de refugiado;[150] y (2) si los procedimientos judiciales son adecuados para recoger los datos de las historias de aquellas mujeres que han sido violadas en sus países de origen.

En 1985, el Ex.Comm. adoptó la Conclusión No. 39(XXXVI), que estipula:

> *Los países, en ejercicio de su soberanía, pueden adoptar la interpretación en el sentido de que las mujeres que solicitan asilo porque enfrentan tratos crueles o inhumanos debido a que han transgredido las costumbres sociales de la sociedad en la que viven, pueden ser consideradas como un "grupo social particular" dentro del significado del Artículo 1(A)(2) de la Convención de Refugiados de las Naciones Unidas de 1951.*[151]

La fuerza de esta conclusión se ve obviamente debilitada por su naturaleza opcional, pero sirve para cerrar parcialmente la brecha que deja la ausencia de "sexo" como criterio de elegibilidad para acceder a la condición de refugiado. Las decisio-

nes judiciales en los casos que involucran violencia específica de género contra la mujer han sido desiguales. En Canadá, una viuda turca que había sido víctima de violación y acoso por parte de hombres jóvenes, y cuyo gobierno no estaba dispuesto a protegerla, calificó para la condición de refugiada como miembro de un grupo social de "mujeres solteras viviendo en un país musulmán sin la protección de un pariente masculino".[152] En contraste, a una mujer de la India que fue atacada físicamente y amenazada con ser apedreada y quemada por los hombres de su comunidad por haberse casado con un hombre de una casta inferior, y que fue arrestada por la policía por ser activista de una organización de mujeres, se le negó el asilo en Alemania porque no pudo probar que su situación se debía a la hostilidad del gobierno ante sus actividades.[153] En Francia, se llegó a la decisión salomónica de aceptar que la mutilación genital femenina es una forma de persecución, y rechazar la petición de asilo de una mujer de Mali por no haber sido sometida aún al procedimiento.[154] En los Estados Unidos, una mujer salvadoreña obtuvo asilo político sobre la base de opinión política porque probó la violación sistemática y el abuso por parte de un sargento del ejército que la amenazaba de acusarla falsamente de subversión si ella se negaba; un juez que salvó el voto alegó que las acciones del sargento eran puramente personales.[155]

Las mujeres que han sufrido de abuso sexual pueden sufrir traumas adicionales por el proceso para obtener asilo, en él se muestra muy poca sensibilidad con respecto a su sufrimiento, y quedar en imposibilidad de relatar sus experiencias de manera completa y convincente.[156] Las pautas sugieren, por lo tanto, "un manejo más cuidadoso de las entrevistas con las mujeres que están solicitando la condición de refugiadas y entrenar a más personal femenino para que lleve a cabo tales entrevistas".[157]

Violencia asociada con la prostitución y la pornografía

El análisis de la prostitución y de la violencia asociada con ésta, como un asunto de derechos humanos, tiene la historia más larga y más dispersa y presenta tal vez las mayores dificultades teóricas para crear una estrategia hacia el futuro. Las feministas tienen profundos desacuerdos con respecto a si la prostitución es inherentemente forzada y cuál debería ser el enfoque de las normas internacionales con respecto a la prostitución. Las feministas también están en desacuerdo con respecto a los enfoques normativos frente a la pornografía.

Detrás del Artículo 6 de la Convención del CEDAW y su elaboración en la Recomendación General No. 19, se encuentra una compleja historia social.[158] Los primeros esfuerzos feministas de plantear problemas de derechos humanos en relación con la prostitución, estaban encaminados a derogar las leyes nacionales que sometían la prostitución a procedimientos invasores de inspección que violaban la privacidad.[159] La meta de estas feministas era darles poder y proteger la dignidad de las prostitutas, muchas de las cuales eran mujeres de la clase obrera que practicaban la prostitución casual con el fin de complementar sus ganancias. El efecto de la regulación gubernamental de la prostitución era con frecuencia aumentar la marginalización de las prostitutas en la sociedad y exponerlas a un aumento considerable de la violencia:

El control de la prostitución se desplazó de las madams y las prostitutas mismas, a los chulos y los sindicatos del crimen organizado... Además, [la prostituta] se enfrentaba a la creciente brutalidad, no sólo por parte de la policía, sino también de sus nuevos "patrones".[160]

La atención internacional a la prostitución, sin embargo, se dirigió en principio al fenómeno llamado "trata de blancas", que consistía en forzar o engañar a mujeres y niñas para que ingresaran a la prostitución en los territorios coloniales y en los países extranjeros. Una serie de convenciones que comenzó en 1904, culminó en la Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros en 1949.[161] La Convención de 1949 no establece una distinción específica entre la prostitución forzada y la voluntaria[162] y representa el consenso común de aquel entonces alrededor de un modelo "abolicionista". Los Estados han oscilado entre enfoques "prohibicionistas", bajo los cuales la prostitución se suprime a la fuerza, con frecuencia imponiendo castigos fuertes a la prostituta que incluyen la ejecución;[163] sistemas "regulacionistas" bajo los cuales la prostituta es canalizada hacia burdeles con licencia o distritos "luz roja" sometidos a impuestos y a inspecciones;[164] y sistemas "abolicionistas" bajo los cuales supuestamente no se penaliza a la prostituta sino a los que procuran la prostitución, hacen de chulos y tienen burdeles.[165]

Desafortunadamente, en todos estos sistemas existe violencia contra las prostitutas por parte de los clientes, los chulos y la policía, que explotan su temor a las autoridades, su baja posición social y su vulnerabilidad económica. Incluso los sistemas abolicionistas pueden fomentar la violencia al exponerlas a condiciones de trabajo más peligrosas. Algunas veces la ley misma fomenta la violencia contra las prostitutas, como en los casos en donde se despenaliza o trivializa la violación de prostitutas.[166] El Estado puede ejercer violencia extrema contra las prostitutas, como es el caso de aproximadamente veinticinco prostitutas de Burma que fueron deportadas de Tailandia y según se informa, ejecutadas por los militares de Burma porque estaban infectadas con el virus del sida.[167]

Se considera que la Convención de 1949 refleja la presunción de que toda prostitución es inherentemente forzada, aunque algunos críticos afirman que implícitamente hace una distinción entre prostitución libre y forzada.[168] Con la erradicación de los chulos y los alcahuetas, se esperaba que la prostitución desapareciera porque las mujeres por sus propios medios no elegirían libremente la prostitución. El hecho de que las discusiones sobre prostitución en el seno de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías de las Naciones Unidas haya tenido lugar bajo la rúbrica de "esclavitud y prácticas anexas a la esclavitud" sugiere igualmente la coerción inherente.[169] El informe de 1983 del Relator Especial sobre la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros hace énfasis en la alienación que produce la prostitución en relación con la intimidad y su inconsistencia inherente con la dignidad humana,[170] pero también acepta que "incluso cuando la prostitución parece haber sido elegida libremente, es en realidad el resultado de una coerción".[171] El Artículo 6 de la Convención del CEDAW, con su énfasis en el tráfico de

mujeres y la explotación de la prostitución femenina, duplica el enfoque de la Convención de 1949. Pero el Borrador la Declaración sobre Violencia Contra la Mujer incluye sólo "tráfico de mujeres y prostitución forzada", a pesar de que la Convención de 1949 considera toda prostitución como forzada.[172] El Borrador de la Declaración no logra definir cuándo la prostitución es "forzada".

La Convención de 1949 es vulnerable a la crítica desde dos lados. Las feministas radicales alegan que la prostitución es otra manifestación de la subordinación de la mujer, similar a la violación, a la violencia sexual, y al acoso sexual, y que constituye un abuso a los derechos humanos independientemente de si hubo participación de chulos, traficantes, o violencia abierta. La Coalición Contra el Tráfico de Mujeres, con la cooperación de la UNESCO, organizó un grupo de expertos que redactó una convención que prohíbe en términos amplios la explotación sexual, definida como:

> *una práctica por medio de la cual algunas personas obtienen gratificación sexual o ganancia financiera o ascensos a través del abuso de la sexualidad de otra persona, abrogando los derechos humanos de esa persona a la dignidad, la igualdad, la autonomía y el bienestar físico y mental.*[173]

El Borrador de la Convención hace un llamado a los Estados para que supriman toda forma de prostitución, incluyendo "la casual, los burdeles, la prostitución militar, pornográfica, y el turismo sexual, los mercados de novias por correo y el tráfico de mujeres".[174] La argumentación de los redactores del borrador es que:

> *Cuando la prostitución se acepta y se normaliza, lo que se legitima es la venta del cuerpo y del sexo... Reducir a las mujeres a una mercancía que se puede comprar, vender, apropiar, intercambiar, o adquirir, hace que la prostitución afecte a las mujeres como grupo. Refuerza la ecuación social de que las mujeres son sexo, lo que las reduce a ser menos que un ser humano y contribuye a sostener la posición de segunda categoría que tienen en todo el mundo.*[175]

Así, la prostitución es identificada como incompatible con los principios de igualdad, independientemente de si hay violencia física o no. Centrarse en la violencia asociada con la prostitución puede enmascarar el conflicto básico con los principios de dignidad humana e igualdad.[176]

Por otro lado, las organizaciones de derechos de las prostitutas y algunos Estados, tales como los Países Bajos,[177] alegan que la prohibición y la regulación de la prostitución agravan el riesgo de violencia y perjudican la autodeterminación de las mujeres para decidir si la prostitución es su mejor alternativa económica.[178] Esta posición presenta el problema ya conocido de la "elección" restringida por las estructuras de subordinación. Mientras que las organizaciones de prostitutas pueden considerar coercitivas sólo aquellas situaciones "en que el uso de la fuerza es extremadamente obvio",[179] los Países Bajos sugieren que la prostitución es involuntaria si "se utiliza coerción física o psicológica o si una persona tiene influencia o autoridad de hecho sobre otra... La coerción económica también representa una violación a los derechos humanos".[180]

Existen dilemas adicionales alrededor del asunto de la pornografía, que con frecuencia muestra formas extremas de violencia contra la mujer. Las mujeres que

están involucradas en la producción de pornografía no sólo sufren daños físicos y emocionales,[181] sino que muchas feministas afirman que todas las mujeres sufren por la difusión de la idea de que la violencia contra la mujer es deseable y por las representaciones de la sexualidad femenina que no son auténticas, definidas en términos de las demandas masculinas.[182] La Recomendación General No. 19 del CEDAW refleja esta perspectiva: "la propagación de la pornografía... contribuye a la violencia basada en el género".[183] Por otro lado, quienes trabajan en la industria de la pornografía pueden estar haciendo el mismo tipo de "elección" que las prostitutas para obtener el trabajo mejor remunerado disponible para ellos. La supresión de la pornografía también entra en conflicto con los principios de la libre expresión, de manera similar al caso del discurso racista.[184] La oposición a la pornografía puede llevar a las feministas a una alianza con grupos vinculados a valores morales tradicionales que someten a la mujer,[185] pero un enfoque desde las libertades civiles crea una alianza incómoda con los pornógrafos. El Borrador de Declaración sobre la Violencia contra la Mujer, de 1991, incluye la prohibición de "representaciones degradantes de la mujer en los medios de comunicación", anotando que "cuando los derechos a la libertad de expresión entran en conflicto con los derechos de la mujer, con demasiada frecuencia salen perdiendo los derechos de la mujer".[186]

Violencia en el lugar de trabajo, incluyendo acoso sexual

La prohibición de discriminación laboral del Artículo 11 de la Convención del CEDAW está muy bien explicada en la Recomendación General No. 19 en relación con el acoso sexual:

> *La igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se somete a las mujeres a violencia dirigida concretamente a ellas, por su condición de tales, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.*
> *El hostigamiento sexual incluye conductas de tono sexual tales como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, ya sean verbales o de hecho. Ese tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa le podría causar problemas en relación con su trabajo... o cuando crean un medio de trabajo hostil....*[187]

Esta perspectiva de analizar el acoso sexual como una forma de discriminación sigue el modelo que se ha desarrollado en algunas legislaciones nacionales[188] y en el reciente Código de Prácticas sobre Medidas para Combatir el Acoso Sexual en la Comunidad Europea.[189]

Una de las ventajas de enfocar el acoso sexual desde una perspectiva antidiscriminatoria es que la conducta ofensiva puede definirse ampliamente. Hacer énfasis en el acoso sexual como una forma de "violencia" puede conducir a estrechar esta definición. Por ejemplo, el Código de Conducta de la Comunidad Europea incluye "conducta no deseada de naturaleza sexual, o cualquier otra conducta basada en el sexo, que afecte la dignidad de las mujeres y los hombres en el trabajo", incluyendo "una conducta física, verbal o no verbal no dese-

ada".[190] Pero la nueva prohibición penal de Francia frente al acoso sexual se aplica únicamente a la fuerza o presión contra un subordinado *(acoso quid proquo)*, pero no al acoso por parte de iguales (lo cual crea con frecuencia un clima de trabajo hostil).[191]

Algunos comentaristas todavía se preguntan si el acoso sexual está siendo bien enfocado como un asunto de discriminación y no, por ejemplo, como de conducta desviada.[192] Por otro lado, Catharine MacKinnon ve el acoso sexual como una manifestación de las estructuras de subordinación generalizadas en las que vive la mujer, planteando así problemas amplios de igualdad.[193] La visión de MacKinnon busca evitar conscientemente que el acoso sexual se considere como un problema de los individuos, lo cual facilitaría su confinamiento a la esfera "privada" e implicaría el riesgo de atribuirle la culpa a la subjetividad de la mujer ofendida y no al agresor.[194]

Enfocar el acoso sexual como una forma de violencia contra la mujer requiere de una definición amplia de la violencia con el fin de abarcar todas las conductas que constituyan acoso. El Borrador de la Declaración sobre la Violencia Contra la Mujer de 1991, definió la violencia en su Artículo 1 como "cualquier acto, omisión, comportamiento o amenaza que pretenda controlar, en cualquier esfera, que tenga o pueda tener como resultado, un perjuicio físico, sexual o psicológico para la mujer".[195] El Artículo 2(b) prohibe "la violencia física, sexual y psicológica que se da dentro de la comunidad en general, incluyendo... el acoso sexual y la intimidación en el lugar de trabajo".[196] El borrador de la Convención de la OEA adoptó igualmente una definición muy amplia de violencia, abarcando la ocasionada por los funcionarios públicos o las personas privadas en el contexto, *inter alia*, del trabajo, "tal como el acoso sexual, bien sea impuesto como una condición, o que socave la participación, la efectividad o la autoestima".[197]

El camino hacia el futuro

Ciertos desarrollos recientes al interior del CEDAW, de la Comisión de la Condición de la Mujer de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de la Mujer han generado algunas propuestas concretas que enmarcan favorablemente el debate acerca de la mejor forma de combatir la violencia contra la mujer en sus múltiples manifestaciones. Los puntos claves son: (1) si es conveniente crear nuevos instrumentos normativos; (2) en caso de ser así, si éstos debían tener la forma de una declaración o de un tratado, y si se prefiere la forma de tratado, ¿debería ser éste un protocolo de la Convención del CEDAW, un instrumento separado, una convención regional, o más de uno de estos? (3) si deben adoptarse nuevas medidas de implementación y si éstas deberían incluir: (a) facultades más amplias para el CEDAW, incluyendo períodos de reuniones más largos y la capacidad de revisar casos presentados por individuos, bien sea sobre violencia o sobre las otras disposiciones de la Convención, (b) facultades más amplias para la Comisión sobre la Condición de la Mujer para revisar comunicaciones, (c) un Relator Especial sobre Violencia contra la Mujer que informe a la Comisión de la Condición de la Mujer, a la Comisión de Derechos Humanos, o a ambas.

La necesidad de un nuevo instrumento

El CEDAW adoptó la Recomendación General No. 19 poco después de que el Encuentro del Grupo de Expertos Sobre Violencia Contra la Mujer había redactado el borrador de la Declaración sobre Violencia Contra la Mujer de 1991, y de que la Reunión de Expertos del sistema de la OEA había formulado su borrador de Convención en agosto de 1991. Aunque hay bastante en común entre estos tres documentos, también hay diferencias que merecen ser anotadas. Adoptan diferentes puntos de partida, pues el CEDAW identifica la violencia basada en el género como una forma de discriminación[198] y subdivide sus varias formas sobre la base de los diferentes artículos de la Convención del CEDAW. En contraste, el borrador de la Declaración de 1991, hace énfasis en la violencia basada en el género como "una violación de los derechos humanos", en primer lugar y, en segundo, como una forma de discriminación,[199] buscando brindar una definición unificada aplicable a todas las formas de violencia basadas en el género. El borrador de la Declaración de 1993, agrega un texto preambular que hace un fuerte énfasis en el aspecto de igualdad de la violencia contra la mujer.[200] El borrador de la Convención de la OEA describe la violencia como una deprivación de la dignidad humana y a la vez como una forma de discriminación,[201] y adopta un enfoque de definición amplia en sus Artículos 1 y 2.[202]

Estos diferentes marcos conducen a diferencias sutiles en el contenido. Por ejemplo, el CEDAW brinda una definición más clara del acoso sexual que la contenida en el borrador la Declaración.[203] El CEDAW hace referencia específica a la violencia contra la mujer rural,[204] a la esterilización forzada y al aborto,[205] y el borrador de la Convención de la OEA exige que los Estados tengan en cuenta muy especialmente, en sus medidas remediales, las necesidades de las mujeres especialmente vulnerables por razones de raza, etnia, por su condición de inmigrantes, refugiadas, embarazadas, discapacitadas, de edad, pobreza o exposición al conflicto armado.[206] El enfoque más unificado del borrador de la Declaración, deja en gran medida muchos de estos asuntos implícitos.

Así pues, es posible esgrimir varias razones para favorecer uno de estos documentos por encima de los otros. Una ventaja de la Recomendación General No. 19 es que ha sido emitida con el respaldo de la autoridad del CEDAW, en su capacidad de brindar guías interpretativas a los Estados partes de la Convención del CEDAW. El riesgo de confusión que surge a causa de los diferentes enfoques de estos instrumentos es problemático. Pero, tal como afirma Andrew Byrnes, tales preocupaciones no han impedido la redacción de instrumentos útiles, tales como el Cuerpo de Principios para la Protección de todas las Personas bajo cualquier Forma de Detención o Encarcelamiento.[207] Y el hecho de que la Recomendación General No. 19 ya haya sido aprobada, disminuye el riesgo de que un nuevo instrumento pueda insinuar que la Convención del CEDAW no cubre la violencia.

¿Declaración o tratado?

El Borrador de la Declaración tiene la ventaja de ser universal en su cubrimiento, y la desventaja de que su obligatoriedad es exhortativa más que legal. Su adopción

por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas le daría una preeminencia adicional a la violencia basada en el género como un problema de derechos humanos. Más aún, podría servir como antecedente de un tratado de las Naciones Unidas sobre el tema, si se logra el consenso sobre la necesidad de un tratado específico sobre violencia contra la mujer.

La Recomendación General No. 19 obliga sólo a los Estados partes de la Convención de la Mujer, aunque éste es un grupo muy amplio. Puede ser que esté disminuyendo el apoyo a la idea de un protocolo a la Convención sobre violencia,[208] pero puede revivirse si no mejoran el cumplimiento por parte de los Estados y los Informes, en respuesta a la Recomendación General No. 19. Un protocolo sustantivo conlleva el riesgo de atraer sólo un pequeño número de ratificaciones y así poner en duda el alcance de los términos existentes de la Convención.El borrador de Convención de la OEA estaría abierto únicamente a los Estados miembros de la OEA, pero un enfoque regional en aspectos tales como la tortura ha resultado ser útil.[209]

El borrador de la Convención de la OEA propone mecanismos de aplicación innovadores, tales como rendir informes a la Comisión Interamericana de Mujeres y presentar quejas individuales a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como la perspectiva de solicitar opiniones consultivas y de acudir a la jurisdicción contenciosa opcional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.[210] La terminación e implementación del borrador de la Convención de la OEA sobre violencia contra la mujer podría brindar un precedente instructivo para establecer criterios a nivel regional, así como para desarrollos posteriores de medidas de implementación por parte de los organismos de las Naciones Unidas.

Mejoras en la implementación

La idea de un Relator Especial sobre violencia contra la mujer tiene muchos méritos. Las ventajas de un mecanismo "temático", siguiendo los precedentes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias y de los relatores especiales previos, son múltiples. No hace falta emitir juicios sobre la responsabilidad del Estado por los abusos, pues el papel del Relator Especial es el de evitar los abusos sin asignar culpas necesariamente. El Relator Especial puede combinar el papel humanitario de buscar compensación para las víctimas individuales, con la exploración analítica de la naturaleza del fenómeno y el examen de las situaciones de los países a través de visitas al lugar. La designación de un Relator temático o de un grupo de trabajo es una señal de la conciencia sobre la necesidad de enfrentar enérgicamente un problema particular de derechos humanos, y le daría una visibilidad, muy necesaria, al problema de violencia contra la mujer, que previamente había sido dejado de lado.

Una cuestión importante es el organismo matriz del Relator Especial. Las implicaciones burocráticas de presentar informes, tanto a la Comisión sobre la condición de la Mujer como a la Comisión sobre Derechos Humanos, pueden resultar desalentadoras.[211] Rendirle informe a la Comisión sobre la condición de la Mujer sería ciertamente apropiado porque este organismo ha intentado resaltar el problema de la violencia contra la mujer y seguramente seguirá dándole preeminencia en su tra-

bajo. Rendirle informe a la Comisión sobre Derechos Humanos tiene la ventaja de que se basa en la experiencia de este organismo con otros mecanismos temáticos y de que brinda un mecanismo formal continuo para incluir la preocupación por los derechos humanos de la mujer en el trabajo del organismo político de derechos humanos clave en el seno del sistema de las Naciones Unidas.[212] En todo caso habría que tener algún cuidado de evitar una yuxtaposición que conduzca a la confusión entre los mandatos de otros mecanismos temáticos existentes, particularmente con el Relator Especial sobre Tortura.

Otros frentes promisorios serían las mejoras a los procedimientos de comunicación de la Comisión sobre la condición de la Mujer,[213] reformas o un protocolo adicional a la Convención de la Mujer para conferir facultades para considerar las quejas individuales o las situaciones graves y generalizadas de violaciones,[214] y mayor tiempo para las reuniones del CEDAW. Esto último puede requerir la reforma del Artículo 20 de la Convención de la Mujer, que limita las reuniones del CEDAW "normalmente", a un período de dos semanas por año, que resultan insuficientes para revisar los informes y que serían aún más insuficientes si se adoptara un mecanismo de quejas individuales.[215]

Los defensores de los derechos de las mujeres podrían hacer mayores esfuerzos para ejercer presión sobre el Comité de Derechos Humanos para que revise sus comentarios generales sobre las disposiciones del PIDCP, con el fin de resaltar las dimensiones de género particulares de algunas violaciones, y de incluir las denuncias de violencia basada en el género en los procedimientos del protocolo opcional. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también podría ser exhortado a abordar los asuntos de violencia contra la mujer dentro de su mandato, tal como el acoso sexual en el lugar de trabajo. Se podrían hacer esfuerzos similares con respecto a los organismos regionales, tales como la Comisión Europea y la Corte de Derechos Humanos, y la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre asuntos dentro de su marco de acción.

Notas

1. Unidas GAOR, Suplemento No. 46 en la pág. 193, Documento de las Naciones Unidas A/RES/34/180 (1980).

2. El CEDAW identificó cinco artículos Relevantes para la violencia (2, 5, 11, 12, 16) en su Recomendación General No. 12, que hacía un llamado a los Estados para que incluyeran información sobre la violencia basada en el género en sus informes. Informe del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Naciones Unidas, GAOR CEDAW, Sesión 44, Suplemento No. 38, Documento de las Naciones Unidas A/44/38 en la pág. 81 (1989). El CEDAW, sin embargo, no incluyó el artículo 6, que se refiere a la prostitución, entre los artículos relevantes.

3. Un avance decisivo tuvo lugar en enero de 1992 cuando el CEDAW adoptó la Recomendación General No. 19 sobre violencia contra la mujer. Documento de las Naciones Unidas CEDAW/C/1992/L.1/Add.15 (1992).

4. Ver la discusión acerca del borrador de convención de la OEA, de un protocolo al CEDAW o una

convención separada de la ONU, y el Borrador de Declaración sobre Violencia Contra la Mujer, en el último capítulo de esta sección, "El camino hacia el futuro".

5. Karen Engle clasifica a los analistas feministas del derecho internacional sobre derechos humanos en doctrinalistas, institucionalistas y críticos externos. Engle critica a los doctrinalistas por su tendencia a acumular citas de normas internacionales como parte de una estrategia para establecer que las violaciones a los derechos humanos de la mujer contravienen de por sí el derecho internacional. Karen Engle "International Human Rights and Feminism: When Discourses Meet" (Derechos humanos internacionales y feminismo: cuando los discursos se encuentran), Mich. J. Int'l L. 13 (1992): 517.

6. El reconocimiento retórico más reciente de la violencia contra la mujer como una preocupación de derechos humanos está en el Documento Final de la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos en 1993. Documento de las Naciones Unidas A/CONF.157/DC/1/Add. 1 en las págs. 22-23 (1993):

La Conferencia Mundial hace énfasis en la importancia de trabajar hacia la eliminación de la violencia contra la mujer en la vida pública y privada, la eliminación de todas las formas de acoso sexual, explotación y tráfico de mujeres, la eliminación del sesgo del género en la administración de justicia y la erradicación de todos los conflictos que puedan surgir entre los derechos de la mujer y los efectos nocivos de ciertas prácticas o costumbres, tradicionales prejuicios culturales y extremismo religioso.

7. También se excluyen por razones de espacio el incesto (que suscita también discusiones sobre los derechos del niño) y la esterilización forzada y el aborto (que también suscitan discusiones sobre los derechos reproductivos).

8. Anne F. Bayefsky "The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law" (El Principio de igualdad o de no-discriminación en el derecho internacional), Hum. Rts. L.J. 11 (1990): 1.

9 Se hará referencia a la violación por parte de actores "públicos" en las secciones sobre "Violencia basada en el género por parte de la policía y las fuerzas de seguridad", "Violencia basada en el género contra la mujer durante conflicto armado", y "Violencia basada en el género contra la mujer refugiada y asilada".

10. La terminología lleva una carga en el caso de la "violencia doméstica", así como en el de la "mutilación genital". Un estudio de las Naciones Unidas de 1989 sobre la violencia contra la mujer en la familia anotó correctamente que el término "violencia doméstica" tiene el efecto desafortunado de que parece adjudicar por igual la culpa por la violencia a todos los miembros de la familia, desviando la atención de los que maltratan (o asesinan o violan). Términos tales como "esposas maltratadas" equivocadamente colocan la atención sobre la víctima, insinuando que es ella la persona con el problema y la culpa. Lo absurdo de esta terminología fue señalado por el investigador inglés Jan M. Pahl, quien puso en duda que los secuestros terroristas de aviones pudieran denominarse "el problema de los rehenes". Violence Against Women in the Family (Violencia contra la mujer en la familia), Documento de las Naciones Unidas ST/CSDHA/2, Sales No. E.89.IV. 5 en la pág. 16 (1989). El estudio de las Naciones Unidas prefiere el término "agresión a la esposa" o "abuso a la esposa", pero yo no los encuentro satisfactorios dada la presuposición de una relación marital. "Violencia doméstica" se utiliza para insinuar que las mujeres víctimas de esta práctica se convierten en objetos de violencia por razón de su relación doméstica con el agresor masculino. La violencia se ejerce con frecuencia pero no exclusivamente dentro de los confines del hogar.

11. Por ejemplo, el Artículo 23(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, G.A. Res. 2200 (XXI), 21, Naciones Unidas GAOR, Sesión 21, Suplemento No. 16 en la pág. 52, Documento de las Naciones Unidas A/6316 (1966), describe a la familia como "unidad natural y fundamental de la sociedad... con derecho a ser protegida por la sociedad y el Estado", y el Artículo 17 prohíbe interferir en la privacidad de la familia. El Encuentro del Grupo de expertos sobre violencia contra la mujer propuso que ésto se reconceptualizara como el derecho a "una vida privada y familiar libre de violencia" (Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1992/4 parágrafo 34 (1991).

12. Los estudios empíricos de las dimensiones de la violencia doméstica son inadecuados y tienden a brindar información más completa sobre las naciones occidentales que sobre Europa Oriental o los

Estados en desarrollo. Domestic Violence (Violencia doméstica), Documento de las Naciones Unidas A/CONF.144/17 parágrafos 10-16 (1990). Incluso en el seno de las naciones occidentales hay más información disponible sobre violencia contra las mujeres más pobres, cuyas vidas están más abiertas al escrutinio de las entidades estatales (por ejemplo, trabajadores sociales, hospitales públicos). Las estadísticas sobre violaciones también tienen enormes fallas debido a la falta de informes.

13. El artículo 6 del ICCPR garantiza el derecho a la vida; el artículo 7 prohíbe la tortura y el trato cruel, inhumano y degradante, o el castigo; el artículo 23(4) garantiza la igualdad de derechos en el matrimonio; los artículos 2(1), 3 y 26 contienen garantías de igualdad.

14. CEDAW, Recomendación General No. 19, nota 3 en la la pág. 3

15. CEDAW, nota 3 en las págs. 2-3.

16. Esta disposición expansiva ha sido criticada por los estudiosos de la corriente dominante de derechos humanos, pero es vital para asegurar que los derechos humanos lleguen a la realidad de la vida de la mujer y a los sitios donde sufre opresión. Ver Theodor Meron, Human Rights Law-Making in the United Nations (La creación de legislación sobre los derechos humanos en las Naciones Unidas), (Oxford:Clarendon Press, 1986), 57-73.

17. Recomendación General No. 19, nota 3.

18. La miembro del CEDAW, Juez Elizabeth Evatt de Australia, advirtió en un artículo escrito poco antes de la adopción de la Recomendación General No. 19 que "Claramente hay una necesidad de sacar la cuestión de la violencia de la esfera de la discriminación y de los derechos privados y de ponerla directamente en la agenda principal de los derechos humanos". Elizabeth Evatt, "Eliminating Discrimination against Women: The Impact of the UN Convention" (Eliminar la discriminación contra la mujer: El impacto de la convención de las Naciones Unidas), Melbourne U.L.R. 18 (1991): 435, 444.

19. CEDAW, Recomendación General No. 19, nota 3 en la pág. 3.

20. CEDAW, nota 3.

21. CEDAW, nota 3.

22. CEDAW, nota 3.

23. CEDAW, nota 3.

24. CEDAW, nota 3.

25. Ver CEDAW, Recomendación General No. 12, nota 2.

26. Informe de la Conferencia Mundial sobre el Año Internacional de la Mujer, Ciudad de México, junio 19-julio 2, 1975, U.N. Publication Sales No. E.76.IV. 1, capítulo II s. A. parágrafos 124 y 131.

27. Informe de la Conferencia Mundial de la Década de las Naciones Unidas para la mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, Copenhagen, 14-30 de julio, 1980, U.N. Publication Sales No. E.80.IV. 3, capítulo 1, s. A. parágrafo 141(f), y s. B, res. 5.

28. Informe del Comité sobre la Prevención y el Control del Crimen en su Séptima Sesión, Documento de las Naciones Unidas E/CN.5/1983/2, capítulo IV, sec. B, parágrafos 106 y 138.

29. Ver Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1988/6, para 6 (1987).

30. Informe de la Conferencia Mundial para Revisar y Evaluar los logros de la Década para la Mujer de las Naciones Unidas: Igualdad, Desarrollo y Paz, Nairobi, 15-26 de julio de 1985, U.N. Publication Sales No. E85.IV.10, capítulo 1, sec. A. La Conferencia de Nairobi también hizo un llamado para la adopción de medidas preventivas y asistencia a las víctimas de violencia doméstica (capítulo III, sec. B, parágrafo 258; capítulo IV, sec. E, parágrafo 288).

31. Séptima Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Trato a los Ofensores, Milán agosto 25-septiembre 6 de 1985: Informe preparado por el Secretariado, U.N. Publication Sales No. E.86.IV.1, capítulo IV, sec. C, parágrafos 230, 232, 233.

32. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1988/6 (1987).

33. U.N. Publication Sales No. E.89.IV.5 (1989).

34. Documento de las Naciones Unidas A/CONF.144/17 (1990).

35. El informe sobre violencia doméstica en Brasil de Americas Watch y del Proyecto de Derechos de la Mujer de Human Rights Watch presenta en un prefacio a los resultados de su investigación, una explicación de por qué Brasil fue seleccionado, señalando como razón la visibilidad del problema en ese país y el "problema de impunidad" que contraviene las obligaciones internacionales de Brasil. El informe cita los Artículos 3 y 26 del ICCPR (igualdad de derechos y no discriminación) y el Artículo 2 de la Convención del CEDAW, concluyendo que "Brasil no está cumpliendo con sus obligaciones internacionales de garantizarle a sus ciudadanas la igualdad en el goce de sus derechos civiles y políticos y la igualdad de protección ante la ley". Criminal Injustice: Violence Against Women in Brazil (Injusticia criminal: Violencia contra la mujer en Brasil), vol. 2 (Washington, DC: Americas Watch, 1991), 4--5.

36. Por ejemplo, el Comité Director de Política Social del Consejo Europeo (CDPS) llevó a cabo un Coloquio sobre "Violencia en la familia: Medidas en el campo social", 25-27 de noviembre de 1987, en el que se hizo un llamado a los Estados miembros del Consejo de Europa a "reconocer la violencia en la familia como un problema de políticas que debería ser enfrentado conjuntamente por los Estados miembros". Consejo Europeo, documento No. CDPS-VF(87) Revisado 14 en la pág. 2 (1987). El Coloquio anotó más adelante que

> Las leyes, en particular las leyes penales y las leyes administrativas, no pueden resolver toda la gama de problemas de violencia en la familia. Las disposiciones legales, sin embargo, no pueden verse separadas de las situaciones y las actitudes sociales; por lo tanto, se hacen algunas sugerencias para tomar medidas legales, aunque pueda considerarse que están por fuera del enfoque social primordial del Coloquio (pág. 3).

37. Resolución sobre Violencia contra la mujer del 11 de junio, 1986, O.J. (C176/73).

38. Laura Reanda, "Prostitution as a Human Rights Question: Problems and Prospects of United Nations Action" (La prostitución como un problema de derechos humanos: Problemas y perspectivas de la acción de las Naciones Unidas), Hum. Rts. Q. 13 (1991): 202, 226-227.

39. Ver en general Andrew Byrnes, "Women, Feminism and International Human Rights Law-Methodological Myopia, Fundamental Flaws or Meaningful Marginalisation?" (Las mujeres, el feminismo y el derecho internacional de derechos humanos: ¿miopía metodológica, fallas fundamentales o marginalización significativa?), Austl. Y.B. Int'l L. 12 (1992): 205, 217 (en donde anota, por ejemplo, que el Comité de Derechos Humanos, en sus comentarios generales el derecho a la integridad corporal (comentario general 7(16)) y el derecho a la vida (comentario general 6(16)) "no dio la más mínima indicación de que la mujer enfrente amenazas mayores o diferentes en el goce de estos derechos").

40. El CEDAW se reúne solamente dos semanas al año y no tiene facultades para revisar las quejas individuales. Evatt, "Eliminating Discrimination" (Eliminando la discriminación), nota 18 en las págs. 442, 446-49.

41. Tales inconvenientes condujeron a que la Reunión del Grupo de Expertos sobre Violencia contra la Mujer, en noviembre de 1991 adoptara la actitud de redactar una Declaración sobre violencia contra la mujer en lugar de un tratado separado, aunque el grupo se reservó la posibilidad de un nuevo tratado si los otros enfoques no tenían éxito. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1992/4 parágrafos 25-27 (1991). Ver también Evatt, "Eliminating Discrimination" (Eliminando la discriminación), nota 18; Andrew Byrnes, "Observations on the Background Paper Prepared by the Government of Canada on Issues in the Development of an International Instrument on Violence Against Women" (Observaciones sobre el documento preparado por el Gobierno de Canadá sobre los problemas del desarrollo de un instrumento internacional para combatir la violencia contra la mujer), preparado para la Reunión del Grupo de Expertos, 11-19; Gobierno de Canadá, "Issues in the Development of an International Instrument on Violence Against Women" preparado por el Grupo de Expertos (Problemas en el desarrollo de un instrumento internacional para combatir la violencia contra la mujer), 11-12. Durante la discusión alrededor de la adopción de la Recomendación General No. 19, los miembros del CEDAW expresaron su oposición, tanto a un protocolo opcional sustantivo, como a uno procedimental a la Convención, que tuviera que ver sólo con asuntos de

violencia. Documento de las Naciones Unidas CEDAW/C/1992/L.1/Add. 15, nota 3 en las págs.9-10 (1992).

42. Este estímulo puede ser el resultado de visiones socialmente construidas de la mujer como criatura fallida y desviada, que requiere castigo por su propio bien y por el de la sociedad. O el estímulo puede provenir de un enfoque dominante sobre la identidad masculina, que utiliza la violencia contra la mujer para definir y diferenciar al hombre del "otro" inferior, (una dinámica que también subyace muchos de los delitos contra extraños con prejuicio). O el estímulo puede ser el resultado de la excesiva preocupación de la sociedad por los sentimientos de insuficiencia, debilidad de carácter o falta de autocontrol del marido (como resultado de causas tales como el desempleo, un bajo nivel social, una infancia violenta, drogadicción o alcoholismo) que perdona al hombre el ejercicio de la violencia y el terror sobre su esposa, aun cuando es probable que ella sufra de las mismas privaciones sociales.

43. El Artículo 2 del PIDCP garantiza el acceso no discriminatorio a los recursos judiciales por violaciones los derechos reconocidos en el Pacto, y el Artículo 14 garantiza la igualdad ante las cortes.

44. Según MacKinnon, la legislación más dominante sobre la igualdad de los sexos "ha sido... completamente inefectiva" en garantizarle estos valores a la mujer. Catharine MacKinnon, Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law (El feminismo no modificado: discursos sobre la vida y el derecho) (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1987), 32.

45. El borrador de Declaración sobre violencia contra la mujer estipula en su artículo 2(a) que los Estados deben prohibir la violación marital, nota 41. La Consideración General No. 10 de la Resolución del 11 de junio de 1986 del Parlamento Europeo sobre violencia contra la mujer, pide específicamente la penalización de la violación marital. Ver Resolución sobre violencia contra la mujer, nota 37.

46. Evatt, "Eliminating Discrimination" (Eliminando la discriminación), nota 18 en la pág. 440.

47. La Corte Europea de Derechos Humanos basó la obligación de los Países Bajos de brindar compensación por la violación de una niña retrasada mental que estaba internada en una institución, en el derecho a la privacidad del Artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. X and Y v. The Netherlands, 91 Eur. Ct. H.R. (ser.A), (1985).

48. Ver Americas Watch, Criminal Injustice (Injusticia criminal), nota 35.

49. Ver art. 16 de la Convención del CEDAW, Artículo 23(4) del ICCPR, y art. 17(4) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

50. CEDAW, Recomendación General No. 19, nota 3.

51. Violence Against Women (Violencia contra la mujer), nota 10 en las págs. 30, 67.

52. Violence Against Women (Violencia contra la mujer), nota 10 en la pág. 30.

53. Ver "Bride Burning Increasing in India" (Aumenta la quema de novias en India), WIN News 10(4) (1984): 68; "Bride Burning on Rise in India: Few Convictions in Court" (Aumenta la quema de novias en India: pocas condenas en la Corte), WIN News 12(4) (1986):40.

54. "Dowry Deaths" (Muertes por dote), Globe and Mail, marzo 12, 1992 (15891 muertes por dote entre 1988 y 1991, comparado con 14500 muertes en conflicto armado).

55. Violence Against Women (Violencia contra la mujer), nota 10 en las págs. 67-74.

56. Se informa que incluso quienes han sido objeto de intentos fallidos de quema de novias se resisten a presentar cargos porque sus opciones por fuera del matrimonio son muy limitadas.

57. Recomendación General No. 19, CEDAW, Recomendación General No. 19, nota 3 en las págs. 6-7; Documento de las Naciones Unidas A/CONF.144/17, nota 34 en las págs. 24-25; Documento OEA/Ser. L/II.7.4, CIM/Doc. 1/91 en el art. 8(b-d) (1991); Resolución del Parlamento Europeo Sobre violencia contra la mujer, nota 37 parágrafos 20-31.

58. El Borrador de Convención Interamericana nota 57, traza un vínculo explícito entre la erradicación de la violencia basada en el género y las medidas que le brindan a la mujer un "derecho al acceso a una distribución justa de los recursos económicos, sociales y culturales, que le permitan participar plenamente de la vida pública, privada y social de la nación" (art. 7.i.).

59. La efectividad de un enfoque de asesoría sigue siendo controvertida, tal como lo son el arresto

obligatorio y los esquemas de encarcelamiento. Ver Violence Against Women (Violencia contra la mujer), nota 10 en las págs. 59-61, 79.

60. CEDAW, nota 3.

61. Un enfoque algo más cauteloso se evidencia en el borrador del tratado de la OEA, que contiene una cláusula en paréntesis (que indica falta de consenso) en la que se estipula que se pueden adoptar programas de rehabilitación para el agresor "cuando se considere apropiado", Documento de la OEA, nota 57 en el art. 8(d).

62. Ver por ejemplo, MacKinnon, Feminism Unmodified (El feminismo no modificado), nota 44; Wendy W. Williams, "The Equality Crisis: Some Reflections on Culture, Courts, and Feminism" (La crisis de la igualdad: algunas reflexiones sobre la cultura, las cortes y el feminismo), Women's Rights L. Rep. 7 (1982): 175.

63. MacKinnon, Feminism Unmodified (El feminismo no modificado), nota 44 en la pág. 36.

64. Ver las secciones sobre "Mutilación genital" y "Violencia asociada con la prostitución y la pornografía" en este capítulo. Durante los debates en los Estados Unidos sobre la regulación del implante de pechos de silicona surgieron cuestiones similares. La "necesidad" de un implante cosmético es obviamente construida socialmente. Sin embargo, las prohibiciones estrictas pueden tender a reforzar los estereotipos sobre la mujer como persona incapaz de hacer elecciones racionales. Así, los cirujanos que habían cometido las mayores ofensas, pudieron adoptar la posición en el debate público de los defensores de la libertad de la mujer. Ver, por ejemplo, Philip J. Hilts, "Under Pressure, U.S. Weighs Ban on Use of Breast Implants" (Bajo presión, los Estados Unidos sopesan la prohibición del uso de implantes de pecho), New York Times, octubre 21 1991 en la pág. A1 (describe 400 mujeres que fueron reclutadas por cirujanos plásticos para viajar a Washington con el fin de pedir a los funcionarios que no restrinjan los implantes, y cita a una mujer con un implante cosmético que afirma el derecho a elegir el no estar "desfigurada" por pechos pequeños).

65. Los recientes desarrollos en Sudán se describen en "Dossier: Women's Rights Eroding in Sudan" (Dossier. perjuicios a los derechos de la mujer en el Sudán), Africa News, mayo 25, 1992 (NEXIS). Se hace referencia a los ataques con ácido en Argelia en Faika Medgahed, "Argelia: Fundamental Betrayals" (Argelia: traiciones fundamentales), Ms., Marzo/Abril 1992 en la pág. 13. La violencia y los cambios legislativos para sacar a las mujeres de la vida pública en Afganistán se registran en Deborah Scroggins, "The Force of Law" (La fuerza de la ley), Atlanta Const., junio 28, 1992, en la pág. P1.

66. Melissa Robinson, "Unveiled: Rape in Pakistan" (Desvelada: violación en Pakistán), New Republic 206 (10) (marzo 9 1992): 11.

67. La Subcomisión colocó este asunto bajo la rúbrica de "prácticas tradicionales que afectan la salud de las mujeres y los niños" (ver Report of the Working Group on Traditional Practices Affecting the Health of Women an Children (Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Tradicionales que Afectan la Salud de las Mujeres y los Niños), Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1986/42 (1986), y el Estudio sobre Prácticas Tradicionales que Afectan la Salud de las Mujeres y de los Niños del Relator Especial Halima Embarek Warzazi, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/6). El CEDAW adoptó la terminología "circuncisión femenina" tal como lo hacen muchos comentaristas, en su Recomendación General No. 14 de febrero 1o. de 1990, Report of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer), 45 U.N. GAOR Supp. (No. 38), Documento de las Naciones Unidas A/45/38 parágrafo 438 (1990).

68. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/48 parágrafo 136(5) (1991)

69. Ver Alison Slack, "Female Circumcision: A Critical Appraisal" (Circuncisión femenina: Una apreciación crítica), Hum. Rts. Q. 10 (1988): 437, 440-43.

70. Slack, "Female Circumcision" (Circuncisión femenina), nota 69 en las págs. 442-43; Katherine Brennan, "The Influence of Cultural Relativism on International Human Rights Law: Female Circumcision as a Case Study" (La influencia del relativismo cultural en el derecho internacional de derechos humanos: La Circuncisión femenina como un estudio de caso), L. & Inequality 7 (1989): 367, 389.

71. En los casos en donde se somete a las mujeres adultas a la mutilación genital surgen cuestiones de derechos humanos similares a aquellas referentes a la violencia doméstica contra las mujeres que dependen de sus agresores.

72. CEDAW, Recomendación No. 14, nota 67 en (d).

73. CEDAW, nota 3, parágrafo 15.

74. Documento de las Naciones Unidas, nota 68, parágrafo 28.

75. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/6, nota 67, parágrafo 16; Slack, "Female Circumcision" (Circuncisión femenina), nota 69 en las págs. 447-48.

76. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/6, nota 67, parágrafo 18.

77. Documento de las Naciones Unidas , nota 67, parágrafo 10.

78. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/48 nota 68, parágrafos 34, 37, 136(3) (d).

79. Documento de las Naciones Unidas, nota 68 parágrafo 19.

80. Documento de las Naciones Unidas, nota 68 en los parágrafos 136(1) (c), (f)-(m).

81. G.A. Res. 44/25 de noviembre 20 de 1989, Documento de las Naciones Unidas A/RES/44/25 (1989).

82. Brennan, "Influence of Cultural Relativism" (Influencia del relativismo cultural), nota 70 en la pág. 394.

83. Brennan, "Influence of Cultural Relativism" (Influencia del relativismo cultural), nota 70 en las págs. 388-93 (citando la Resolución de la Subcomisión 1988/34, que expresa su preocupación acerca de las "prácticas tradicionales dañinas que violan los derechos de las mujeres y las niñas").

84. Slack anota que la mutilación genital se practica en más de cuarenta países, sobre todo en África, la Peninsula Árabe y el Golfo Pérsico. La incidencia más alta se encuentra en Somalia, Sudan y Etiopía. "Female Circumcision" (Circuncisión femenina), nota 69 en la pág. 443.

85. Ver Brennan, "Influence of Cultural Relativism" (Influencia del relativismo cultural), nota 70.

86. Slack, "Female Circumcision" (Circuncisión femenina), nota 69 en las págs. 446-47.

87. Ver nota 90.

88. Éstas van desde los currículos escolares para desestimular la práctica, hasta el reentrenamiento de quienes atienden los partos tradicionales con la esperanza de que desestimulen a las madres de practicar la circuncisión de sus infantes.

89. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/48, nota 68 en la pág. 29.

90. La resolución hace un llamado a los Estados miembros para que prohiban la práctica entre los grupos de inmigrantes en su territorio y también para que lancen campañas educativas entre estos grupos, Documento del Consejo Europeo, nota 36, parágrafo 47. WIN News informa de casos que han surgido dentro de los grupos de inmigrantes en países tales como Francia. Ver, por ejemplo, WIN News 12(3) (1986): 42-43.

91. AI Index: ACT 77/01/91 (1991).

92. AI Index: ASA 20/06/92 (1992).

93. El Relator Especial afirmó que "era claro que la violación u otras formas de agresión sexual contra las mujeres que están detenidas son violaciones particularmente ignominiosas de la dignidad inherente y el derecho a la integridad física del ser humano y, por lo tanto, constituyen un acto de tortura". Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1992/SR.21 parágrafo 35 (1992).

94. Por ejemplo, su informe a la sesión cuarenta y seis de la Comisión señala un patrón de comportamiento con respecto a las mujeres de ciertas castas en el Estado indio de Bihar como objeto de violencia policial. Describe brevemente un caso de una mujer de 18 años que es desnudada y golpeada por siete policías, hasta que cae inconsciente. Pero los otros dos incidentes ilustrativos tienen que ver con un trabajador hombre del partido político que fue colgado de un árbol y golpeado durante varios días, y once niños, tanto varones como niñas, que fueron sometidos a choques eléctricos y golpes por parte de la policía que sospechaba que habían robado. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/17 parágrafo 88 (1989). Es, por lo tanto, bastante difícil, entender por qué las mujeres son los objetos habituales de la violencia policial en Bihar.

95. Documento de las Naciones Unidas, nota 94, parágrafo 49(e) (1991).

96. Ver Report of the Commission on the Status of Women on Its Thirty-fourth Session (Informe de la Comisión sobre la condición de la Mujer en su Sesión Treinta y Cuatro. Documento de las Naciones Unidas E/1990/25, E/CN.6/1990/1 en la pág. 9 (1990)) (ver Resoluciones del ECOSOC, No. 76(v) de agosto 5 de 1947, 304 I (XI) del 14 y el 17 de julio de 1950, 1984/19 del 24 de mayo de 1984 y 1986/29 del 23 de mayo de 1986). ECOSOC adoptó la Resolución 1990/5 en mayo 24 de 1990, que resalta la persistencia de la violencia contra las mujeres detenidas y coloca esta cuestión en la agenda de la Sesión Treinta y Seis de la Comisión en 1992.

97. Ver Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1992/5 (1992), Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1988/9 (1987), Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1986/11 (1986). El número de respuestas ha sido decepcionante, pues sólo diecisiete Estados han brindado información para el informe de la Sesión Treinta y Uno de la Comisión; cuarenta y uno para el informe de la Sesión Treinta y Dos y treinta y seis para el informe de la Sesión Treinta y Seis. Documento de las Naciones Unidas ECN.6/1992/5 parágrafos 1, 4. El informe de 1991 advierte que "debido al número limitado de respuestas, no se puede considerar que el estudio sea una muestra representativa de la situación que enfrentan las mujeres detenidas en todos los países". Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1991/10, parágrafo 4.

98. La Recomendación General No. 19 del CEDAW no contiene una disposición específica sobre violencia contra las mujeres detenidas, aunque anota que "la violencia perpetrada por autoridades públicas" viola tanto la Convención del CEDAW como el "derecho internacional general sobre derechos humanos" y otros tratados (nota 3).

99. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1992/5, nota 97, parágrafo 5.

100. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1988/9, nota 97, parágrafo 61.

101. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1991/10, parágrafos 22-24.

102. Ver índice AI, nota 92.

103. Front Line (Línea de frente), índice AI, nota 91 en la pág. 19. Ver también Adrianne Aron, Shawn C[illegible]ne, Anthea Fursland y Barbara Zelwer, "The Gender-Specific Terror of El Salvador y Guatemala" (El terror específico de género en el Salvador y Guatemala"), Women Stud. Int'l F. 14 (1991): 37.

104. Andrew Byrnes, "The Committee Against Torture" (El Comité contra la tortura) en The Human Rights Organs of the United Nations (Los organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas), ed Philip Alston (Oxford:Clarendon Press, 1991).

105. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1988/9, nota 97, parágrafo 14.

106. G.A. Res. 43/173 de diciembre 9 de 1988.

107. Por ejemplo, en 1987, el 2.4% de los prisioneros federales en el Canadá eran mujeres; 4.2% de los prisioneros en Francia eran mujeres; y Senegal informó que había menos de cien mujeres prisioneras. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1988/9, nota 97, parágrafos 18-19.

108. Ver Ximena Bunster, "The Torture of Women Political Prisioners: A Case Study in Female Sexual Slavery" (La tortura de las mujeres prisioneras políticas: Un estudio de caso en esclavitud sexual femenina), en International Feminism: Networking Against Female Sexual Slavery (Feminismo International: Creación de una Red contra la esclavitud sexual femenina), Kathleen Barry, Shirley Castley y Charlotte Bunch, eds. (New York: International Women's Tribune Center, 1984), 94-102.

109. El borrador de Convención de la OEA, nota 57, art. 1, define la violencia de tal manera que incluye, inter alia, el sufrimiento mental como resultado de amenazas y engaños.

110. Ver por ejemplo, Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1992/5, nota 97, parágrafos 34-41.

111. Por ejemplo, el art. 6(5) del ICCPR (la pena de muerte no debe ser impuesta a las mujeres embarazadas), art. 4(5) de la Convención Americana (no se aplica la pena de muerte a las mujeres embarazadas).

112. Por ejemplo, la prohibición no derogable de la tortura en el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales fue violada cuando las tropas turcas violaron mujeres durante la invasión de Chipre. Cyprus v. Turkey, 4 Eur. Comm'n H.R. Dec. & Rep. 482 (1976).

113. Françoise Krill, "The Protection of Women in International Humanitarian Law" (La protección de la mujer en el Derecho Internacional Humanitario), Int'l Rev. Red Cross Noviembre-Diciembre 1985): 337.

114. Por ejemplo, las unidades femeninas militares en el Reino Unido en la Segunda Guerra Mundial constituyeron aproximadamente el 9.37% de las fuerzas armadas del Reino Unido. Krill, "Protection of Women" (Protección de la mujer), nota 113 en la pág. 350.

115. Krill, "Protection of Women" (Protección de la mujer), nota 113 en 359.

116. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1990/4, parágrafos 3-5 (1990). Ver también Barbara Stark, "Nurturing Rights: An Essay on Women, Peace and International Human Rights" (Alimentando derechos: Un ensayo sobre la mujer, la paz y los derechos humanos internacionales), Mich. J. Int'l L., 13 (1991): 144.

117. Ver el Artículo 12 de la Primera Convención de Ginebra (C.I), el Artículo 12 de la Segunda Convención de Ginebra (C.II), el Artículo 16 de la Tercera Convención de Ginebra (C.III, que también estipula en su Artículo 14 que la mujer "recibirá en todos los casos de un trato tan favorable como el que se le de al hombre"), el Artículo 27 de la Cuarta Convención de Ginebra (C.IV), el Artículo 75 del Protocolo Adicional I (P.I), y el Artículo 4 del Protocolo Adicional II (P.II).

118. Krill, "Protection of Women" (Protección de la mujer), nota 113 en la pág. 339.

119. Artículo 12 de la C.I, art. 12 de la C.II, art. 14 de la C.III.

120. El Artículo 14(2) de la C.III exige alojamiento separado para las mujeres prisioneras de guerra, y los Artículos 97 y 108 exigen alojamiento separado y supervisión femenina para las mujeres prisioneras de guerra que están bajo castigo disciplinario o penal; el arts. 29(2) exige instalaciones sanitarias separadas; los art. 75(5) y 5(2)(a) del P.I. exigen alojamiento separado y supervisión femenina para las mujeres cuya libertad ha sido restringida por razones relacionadas con un conflicto armado.

121. Los Artículos 88(3) y 88(2) de la C.III prohiben castigos más severos que aquellos que se hayan impuesto a un miembro femenino de las fuerzas armadas del poder que las detiene.

122. Artículo 76(2) del P.I.

123. Krill, "Protection of Women" (Protección de la mujer,, nota 113 en las págs. 353-54.

124. Art. 27(2) de la C.IV, artículos 75 y 76 del P.I., art. 4 del P.II.

125. G.A. Res. 3318, U.N. GAOR (XXIX), diciembre 14 de 1974. El parágrafo operativo 4 exige a los Estados hacer "todos los esfuerzos" para proteger a la mujer de los destrozos de la guerra, incluyendo la tortura, el trato degradante y la violencia".

126. Yougindra Khushalani, Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights (La dignidad y el honor de la mujer como derechos humanos básicos fundamentales), (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1982), 153. El libro de Khushalani incluye una discusión extensa de las fuentes pertinentes del derecho humanitario y de derechos humanos en lo que se refiere a la violación y a la agresión indecente durante el conflicto armado.

127. Ver Amnistía Internacional, Bosnia-Herzegovina: Rape and Sexual Abuse by Armed Forces (Bosnia-Herzegovina: violación y abuso sexual por parte de las fuerzas armadas), índice AI: EUR 63/01/93 (1993); Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (Informe provisional de la comisión de expertos establecida con respecto a la Resolución 780 del Consejo de Seguridad) (1992), Documento de las Naciones Unidas S/25274 Anexo I (1993); Julia Preston, "Balkan War Crimes Tribunal Established" (Establecido Tribunal para delitos de guerra en los Balcanes), Washington Post, 25 de mayo de 1993 en la pág. A25.

128. Khushalani, Dignity and Honour (Dignidad y honor), nota 126 en la pág. 109.

129. India, nota 92 en las págs. 21-22 (en donde se describe la violación de más de veinte mujeres por parte de soldados en la aldea de Kunan Poshpora).

130. "Japan: Small Comfort for Comfort Women" (Japón. Poco alivio para las mujeres de alivio), ivis., Marzo-Abril 1992 en 11; David E. Sanger, "Japan Admits It Ran Army Brothels During War" (Japón admite haber tenido burdeles del Ejército durante la guerra), N.Y. Times, 7 de julio de 1992, pág. A1.

131. Ver en este capítulo la sección sobre "Violencia domestica y violación". Esta diferencia se ve cla-

ramente ilustrada por el hecho de que las mujeres que han sido violadas en su propio país "bajo circunstancias que no tienen ninguna relación con el conflicto armado", no son protegidas por la prohibición contra la violación en el Protocolo Adicional I. Krill, "Protection of Women" (Protección de la mujer), nota 113 en la pág. 342.

132. Sanger, "Japan Admits" (Japón admite), nota 130.

133. Artículos 76, 85, 124 de la C.IV; art. 75(5) del P.I.; y art. 5(2)(a) del P.II.

134. Krill anota que una prohibición absoluta de imponer sentencias de muerte a las mujeres embarazadas y a las madres de niños pequeños, no es políticamente posible. "Protection of Women" (Protección de la mujer), nota 113 en la pág. 347.

135. Khushalani, Dignity and Honour (Dignidad y honor), Nota 126 en la pág. 110 (citando el Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/546, parágrafo 145 (1970)).

136. Art. 127 de la C.IV.

137. Art. 132 de la C.IV, art. 76(2) del P.I.

138. Artículos 16, 23, 89 y 91 de la C.IV.

139. Art. 8 del P.I.

140. Art. 17 de la C.IV.

141. Ver Documento de las Naciones Unidas A/46/12/Add. 1 en las págs. 11-12 (1991); Jan Burgess, "New UNHCR Guidelines for Protection of Women" (Nuevas pautas del UNHCR para la protección de la mujer), Refugees 87 (octubre 1991): 40-41.

142. Documento de las Naciones Unidas HCR/IP/1/Rev. 1985, en Conclusión No. 39 (XXXVI), parágrafo k. (1985).

143. Burgess, "New UNHCR Guidelines" (Nuevas pautas del UNHCR), nota 141 en la pág. 40.

144. Christiane Berthiaume, "Principles and Practice" (Principios y prácticas), Refugees 84 (abril 1991): 10.

145. Burgess, "New UNHCR Guidelines" (Nuevas pautas del UNHCR), nota 141 en la pág. 40.

146. Burgess, "New UNHCR Guidelines" (Nuevas pautas del UNHCR), nota 141 en la pág. 41.

147. Documento de las Naciones Unidas E/1991/28, E/CN.6/1991/14 en la pág. 20 (1991).

148. Kyra Nunez, "Women Speak Out in Central America" (Las mujeres se atreven a hablar en América Central), Refugees 89 (mayo 1992): 39-40.

149. Nancy Hatch Dupree, "Observations on Afghan Women Refugees in Pakistan: 1990" (Observaciones a las mujeres refugiadas de Afganistán en Pakistán: 1990), World Refugee Suvey 1991, (U.S. Committee for Refugees, 1991), 28.

150. Ver en términos generales David L. Neal, "Women as a Social Group: Recognizing Sex-Based Persecution as Grounds for Asylum" (Las mujeres como grupo social: El reconocimiento de la persecución basada en el sexo como fundamentación para el asilo), Colum. H.R. L. Rev. 20 (988): 203; Karen Bower, "Recognizing Violence Against Women as Persecution on the Basis of Membership in a Particular Social Group" (Reconocer la violencia contra la mujer como una persecución sobre la base de la pertenencia a un grupo Social particular), Geo. Immigr. L.J. 7 (1993): 173.

151. Ver James C. Hathaway, The Law of Refugee Status (La Legislación sobre la condición de refugiado) (Toronto y Salem, NH: Butterworths, 1991), 162.

152. Zekiye Incirciyan, Decisión de la Junta de Apelaciones de Inmigración M87-1541X, agosto 10 1987, discutida por Hathaway, Refugee Status, nota 151 en la pág. 162.

153. Maryeleen Fullerton, "Persecution Due to Membership in a Particular Social Group: Jurisprudence in the Federal Republic of Germany" (Persecución debida a la pertenencia a un grupo social particular: La jurisprudencia en la República Federal de Alemania), Geo. Immigr. L.J 4 (1990): 381, 403-8. El significado del arresto no fue considerado porque su asociación con el grupo de mujeres era en realidad legal.

154. Jana Meredyth Talton, "Asylum for Genital Mutilation Fugitives: Building a Precedent" (Asilo para las fugitivas de la mutilación Genital: La creación de un precedente), Ms. (Enero/Febrero 1992): 17.

155. Lazo-Majano v. I.N.S., 813 F.2d 1432 (Cir. 9o. 1987).

156. Ver Aron et. al., "Gender-Specific Terror" (Terror específico de género), nota 103; Stefan Teloken, "Doubly Punished" (Doblemente castigada), Refugees 71 (Diciembre 1989): 38-39.

157. Burgess, "New UNHCR Guidelines" (Nuevas pautas del UNHCR), nota 141 en la pág. 40.

158. El art. 6 les exige a los Estados "suprimir toda forma de tráfico de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer".

159. Los esfuerzos de Josephine Butler y otros tuvieron éxito en obtener que se rechazara la Ley de enfermedades contagiosas del Reino Unido. Judith R. Walkowitz, "Male Vice and Female Virtue: Feminism and the Politics of Prostitution in Nineteenth-Century Britain" (Vicio masculino y virtud femenina: feminismo y la política de la prostitución en la Inglaterra del Siglo XIX), en Powers of Desire: The Politics of Sexuality (Los poderes del deseo: la política de la sexualidad), ed. Ann B. Snitow, Christine Stansell y Sharon Thompson, eds. (New York: Monthly Review Press, 1983), 419-38.

160. Ruth Rosen, The Lost Sisterhood (La hermandad perdida), (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1982), xii, citado por Michael Musheno y Kathryn Seeley, "Prostitution Policy and the Women's Movement" (Política de prostitución y el movimiento de mujeres), Contemporary Crises 10 (1986): 237, 238.

161. G.A. Res. 317 (IV) U.N. GAOR, diciembre 2 1949, Documento de las Naciones Unidas A/1251 en las págs. 33-35 (1949). Laura Reanda describe esta historia en "Prostitution" (Prostitución), nota 38 en las págs. 207-11.

162. El art. 1(1), por ejemplo, les exige a los Estados castigar a los alcahuetas que actúan "incluso con el consentimiento de" la prostituta.

163. Reanda, "Prostitution" (Prostitución), nota 38 en la pág. 203; Ralph Joseph, "Iran Hangs Five Women to Prove Its Islamic Zeal" (Irán hace colgar a cinco mujeres para probar su celo islámico), Dayly Telegraph, febrero 1o. 1989 en la pág. 10.

164. Reanda, "Prostitution" (Prostitución), nota 38 en la pág. 203.

165. Reanda, "Prostitution" (Prostitución), nota 38.

166. La corta sentencia que se le dio a un violador armado y el pronunciamiento de que "las prostitutas no tienen ningún o muy poco sentimiento de vergüenza o deshonra cuando son violadas" por parte de la Corte Suprema de Victoria, condujo a un escándalo internacional. Michael Perry, "Australian Court Rules Prostitutes Suffer Little From Rape" (La Corte Australiana establece que las prostitutas sufren muy poco cuando son violadas), Reuters Library Report, enero 15 1992 (NEXIS). La Recomendación General No. 19 del CEDAW estipula que las prostitutas tienen derecho a "igual protección ante las leyes contra la violación y otras formas de violencia" (CEDAW, nota 3 parágrafo 20).

167. "AIDS-Infected Burmese Prostitutes Injected with Cyanide" (Prostitutas de Burma infectadas con Sida reciben inyecciones de cianuro), UPI, abril 2, 1992 (NEXIS, ciclo BC). Las mujeres asesinadas muy probablemente habían sido secuestradas o vendidas como prostitutas.

168. The Penn State Report, Report of an International Meeting of Experts on Sexual Exploitation, Violence and Prostitution (El Informe de Penn State, Informe de un Encuentro Internacional de expertos sobre explotación sexual, violencia y prostitución), State College, Pennsylvania, abril 1991 (New York: UNESCO and Coalition Against Trafficking in Women, 1992), 1.

169. Ver por ejemplo, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/AC.2/1991/4/Add. 1 (1991).

170. El Relator Especial considera que la "ética subyacente" de los derechos humanos y de los instrumentos antiesclavitud reflejan el principio según el cual "las relaciones sexuales siempre deberían estar asociadas con el afecto y nunca rebajadas por el deseo de poder o la codicia del dinero", y que la alienación sufrida por las prostitutas puede ser aún mayor que aquella que sufren los esclavos, porque no sólo su labor sino también su intimidad es alienada. Documento de las Naciones Unidas E/1983/7 en el parágrafo 17, 8 (1983).

171. Documento de las Naciones Unidas, nota 170 en el parágrafo 23.

172. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1992/4 parágrafo 36, Annex. en el art. 2(b) (1991); Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1993/12, Annex. en art. 2(b).

173. The Penn State Report (El Informe de Penn State), nota 168 en la pág. 7-8.

174. The Penn State Report (El Informe de Penn State), nota 168 en la pág. 7.

175. The Penn State Report (El Informe de Penn State), nota 168.

176. Ver la Recomendación General No. 19 del CEDAW, nota 3 en el parágrafo 19 que estipula que todas las formas de prostitución "son incompatibles con la igualdad del goce de los derechos de la mujer y sus derechos y dignidad", pero también anota que ponen "a la mujer en especial riesgo de sufrir violencia y abuso".

177. Ver la información suministrada por los Países Bajos al Consejo Económico y Social en el Documento de las Naciones Unidas E/1990/33 parágrafos 18-60 (1990) (el parágrafo 20 afirma que "se deriva del derecho a la autodeterminación... que [las mujeres y los hombres] tienen la libertad de decidir actuar como prostitutas y permitir que otras personas se beneficien de sus ganancias"). Ver también Johannes C.J. Boutellier. "Prostitution, Criminal Law, and Morality in the Netherlands (Prostitución, Derecho Penal y moralidad en los Países Bajos), Crime, Law and Social Change (El crimen, el derecho y el cambio social) 15 (1991): 201.

178. Ver Jody Freeman, "The Feminist Debate over Prostitution Reform: Prostitutes' Rights Groups, Radical Feminists, and the (Im)possibility of Consent" (El debate feminista sobre la reforma de la prostitución: grupos de derechos de las prostitutas, feministas radicales y la (Im)posibilidad del Consentimiento), Berkeley Women's L.J. 5 (1989-90): 75; Pasqua Scibelli, "Empowering Prostitutes: A Proposal for International Legal Reform" (Empoderar a las prostitutas: Una propuesta para una reforma legal internacional), Harv. Women's L.J., 10 (1987): 117.

179. Freeman, "Feminist Debate" (El debate feminista), nota 178 en la pág. 91.

180. Documento de las Naciones Unidas E/1990/33, nota 177 en el parágrafo 34.

181. Catharine Mackinnon ha escrito profusamente sobre este tema. Ver "On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights" (Sobre la tortura: una perspectiva feminista de los derechos humanos), ponencia presentada en la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos en Banff, Alberta, noviembre 11, 1990.

182. Freeman, ""Feminist Debate" (El debate feminista), nota 178 en las págs. 95-97 (discusión de las teorías de Catharine MacKinnon).

183. Recomendación General No. 19 del CEDAW, nota 3 en el parágrafo 16.

184. Ver en general Sandra Coliver, ed., Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-Discrimination (Buscando un equilibrio: el discurso del odio, la libertad de expresión y la no discriminación) (Colcheski Human Rights Centre, University of Essex, 1992).

185. Freeman, ""Feminist Debate" (El debate feminista), nota 178 en la pág.76 (citando a Robin West).

186. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1992/4 parágrafo 35, annex en el art. 2(b) (1991). No se incluyó una disposición similar en el borrador de Declaración presentado a la Comisión sobre la condición de la Mujer en 1993. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1993/12 (1992).

187. Recomendación General No. 19 del CEDAW, nota 3 en los parágrafos 22-24.

188. Por ejemplo, bajo el título VII de la ley de Derechos Civiles de 1964 en los Estados Unidos.

189. El Código de Práctica se desarrolló como una elaboración de la Directiva sobre igualdad de trato de 1976. Nicolle R. Lipper, "Sexual Harassment in the Workplace: A Comparative Study of Great Britain and the United States" (El acoso sexual en el lugar de trabajo: Un estudio comparativo de la Gran Bretaña y los Estados Unidos), Comp. Lab. L.J. 13 (1992): 293, 338-42; Abbie Jones, "Priority Code: Europeans Seek Unity Against Harassment" (Código de prioridad: Los Europeos buscan una unidad contra el acoso), Chi Trib., diciembre 1, 1991, en la pág. 1. El Código fue precedido por un estudio realizado en 1987 por Michael Rubenstein titulado The Dignitity of Women at Work: A Report on the Problem of Sexual Harassment in the Member of States of the European Communities (La dignidad de la mujer en el trabajo: un Informe sobre el problema de acoso sexual en los Países Miembros de la Comunidad Europea), citado en Lipper, "Sexual Harassment" (Acoso sexual), nota 189 en la pág. 216.

190. Jones, "Priority Code" (Código de prioridad), nota 189.

191. Gloria Gordon, "A Worldwide Look at Sexual Harassment" (Una visión global del acoso sexual), Communication World 8(12) (diciembre 1991): 15(NEXIS).

192 Ellen Frankel Paul, "Sexual Harassment as Sex Discrimination: A Defective Paradigm" (El acoso sexual como discriminación sexual: un paradigma defectuoso), Yale L. & Pol'y Rev. 8 (1990): 333, 346-53 (en donde alega que el acoso sexual es con frecuencia un fenómeno de "además de todo, sexo" más que algo que se dirija a todas las mujeres en el lugar de trabajo).

193. MacKinnon escribió sobre el acoso sexual en un tratado temprano y muy influyente que también sirvió como punto de partida para sus teorías más amplias sobre feminismo y derecho, Catharine MacKinnon, Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination (El acoso sexual a mujeres trabajadoras: Un Caso de Discriminación Sexual) (New Haven, CT: Yale University Press, 1979),

194. MacKinnon, Sexual Harassment of Working Women (El acoso sexual a mujeres trabajadoras),

195. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1992/4, nota 11 en la pág. 12 (1991). Esto fue revisado más tarde como "cualquier acto de violencia basado en el género que resulte o pueda resultar, en daño físico, sexual o psicológico o en sufrimiento de la mujer, incluyendo amenazas de ejercer tales actos, coerción o privación arbitraria de la libertad, bien sea en la vida pública o en la privada". Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1993/12, nota 186 en la pág. 7.

196. Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1992/4, nota 11 en la pág. 12. Esto aparece sin cambios sustanciales en el borrador de 1993, Documento de las Naciones Unidas, nota 186 en las págs. 7-8.

197. Documento de la OEA, nota 57 en el art. 1,2A.

198. CEDAW, Recomendación General No. 19, nota 3 en los parágrafos 1, 7. El borrador de resolución sobre violencia contra la mujer adoptado por la Comisión sobre la condición de la Mujer en 1991, también anotó que "la violencia contra la mujer es un problema de igualdad de derechos que se deriva de un desequilibrio de poder entre las mujeres y los hombres en la sociedad". Documento de las Naciones Unidas E/1991/28, E/1991/14 en la pág. 55 (1991).

199. El Preámbulo establece que la violencia basada en el género es "también una manifestación de... discriminación". Documento de las Naciones Unidas, nota 11 en la pág. 11.

200. "La violencia contra la mujer es una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que ha conducido a la dominación y a la discriminación de las mujeres por parte de los hombres... la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales cruciales por medio de los cuales se obliga a la mujer a una posición subordinada en comparación con el hombre". Documento de las Naciones Unidas E/CN.6/1993/12, nota 186 en la pág. 6.

201. Documento de la OEA, nota 57 en el parágrafo 4.

202. El art. 7 en la pág. 19, exige a los Estados condenar, prevenir, castigar y erradicar "todas las formas de violencia que se ejerzan sobre la mujer".

203. La Recomendación General No. 19, del CEDAW, nota 3 en el parágrafo 23, describe el acoso sexual como un "comportamiento sexualmente determinado que no es bien recibido [que incluye] contactos físicos y avances, comentarios con matices sexuales, mostrar pornografía y hacer exigencias sexuales, bien sea por medio de palabras o de acciones... Es discriminatorio cuando una mujer tiene razones justificadas para creer que su rechazo llevaría a sufrir desventajas en conexión con su trabajo, incluyendo reclutamiento o promociones, o cuando crea un clima de trabajo hostil". El Artículo 2(b) del borrador de Declaración, nota 11, sencillamente hace una lista en la que aparecen "acoso sexual e intimidación en el lugar de trabajo" (matizado por la definición de violencia del Artículo 1 como "cualquier acto, omisión, comportamiento que pretenda controlar o de amenaza... que tengan o puedan tener como resultado, perjuicios físicos, sexuales o psicológicos de las mujeres"). El borrador de Convención de la OEA adopta una definición muy amplia de violencia en su Artículo 1 ("cualquier acto, omisión o conducta por medio de la cual se inflinja sufrimiento físico, sexual o mental, directa o indirectamente, a través del engaño, la seducción, la amenaza [el acoso], la coerción, o por medio de cualquier otro medio sobre

cualquier mujer...[independientemente de si causa perjuicio o sufrimiento físico o mental]". Una versión del Artículo 2 procede a proscribir la violencia por parte de los funcionarios públicos o de personas privadas en el lugar de trabajo, que incluye "acoso sexual, bien sea impuesto como una condición, o que socava la participación, la efectividad o la autoestima" Documento de la OEA, nota 57 en las págs. 17-18.

204. CEDAW, Recomendación General No. 19, nota 3 en los paragrafos 29 y 30 (que explican el art 14 de la Convención del CEDAW).

205. CEDAW, nota 3 en el parágrafo 27.

206. Documento de la OEA, nota 57 en el art. 9.

207. Byrnes, "Observations" (Observaciones), nota 41 en las págs. 10-11.

208. Sugerido por la Comisión sobre la condicion de la Mujer en su sesión treinta y cinco (Documento de las Naciones Unidas E/1991/28, E/CN.6/1991/14 en las pags. 55 (1991) y favorecido en la presentación del Gobierno de Canadá en el Encuentro del Grupo de Expertos en Viena, en noviembre de 1991, Documento de las Naciones Unidas, nota 41 en la pag 13 Pero no fue aceptado por el CEDAW en su reunión de enero de 1992 (Evatt, "Eliminating Discrimination" (Eliminando la discriminación), nota 18 en la pág. 449), ni por el Encuentro del Grupo de Expertos como una estrategia inmediata, Documento de las Naciones Unidas, nota 11 en los parágrafos 25 y 26.

209. Ver, por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura de 1985, y la Convención Europea sobre la Protección de Detenidos contra la Tortura y el Trato Cruel, Inhumano o Degradante o el Castigo de 1987

210. Documento de la OEA, nota 57 en los arts. 10-15.

211. El Encuentro del Grupo de Expertos anotó esto, Documento de las Naciones Unidas, nota 11 en parágrafos 21-23

212. La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos aprobó la decisión de la Comisión de Derechos Humanos en su sesión Cincuenta de 1993 de "considerar el nombramiento de un relator especial sobre violencia contra la mujer". Documento de las Naciones Unidas A/CONF.157/DC/1/Add.1, Documento de las Naciones Unidas, nota 6 en la pág. 24.

213 Ver Report of the Commission on the Status of Women (Informe de la Comisión sobre la condicion de la Mujer), Documentos de las Naciones Unidas E/1991/28, E/CN.6/1991/14 en las págs. 37-39 (1991).

214. Ver Evatt, "Eliminating Discrimination" (Eliminando la discriminación), nota 18 en las págs. 447-48. Las reformas serían un procedimiento complejo con muchas trampas potenciales. El protocolo opcional de procedimiento conlleva el riesgo de un menor número de ratificaciones pero es aparentemente una ruta preferible.

215 Evatt, "Eliminating Discrimination" (Eliminando la discriminación), nota 18 en las págs 446-47.

Apéndice A: Cuadro de ratificaciones de algunos instrumentos de derechos humanos

Ratificaciones a diciciembre 31 de 1995

ESTADOS	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre losDerechos del Niño	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena	Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
Afganistán	x	x		f	f	x			x	x			
Albania	x	x		x		x	x			x			
Alemania	x	x		x	x	x	x						
Angola	x	x	x	x	x	x							x
Antigua y Barbuda				x	x	x	x	x	x				
Arabia Saudita													
Argelia													
Argentina	x	Xa	x	x	x	x	x	x	x	x		x	
Armenia	x	x		x	x								
Australia	x	Xa	x	x	x	x	x		Xc				
Austria	x	Xa	x	x	x	x	x	x	Xc		x		
Azerbaijan	x	x											
Bahamas				x	x	x	x						
Bahrein				x									
Bangladesh				x	x					x			
Barbados	x	x	x	x	x	x	x	x				x	
Belarús	x	Xa	x	x	x	x	x		x	x			

Ratificaciones a Diciembre 31 de 1995

ESTADOS	Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Protocolo Opcional al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre losDerechos del Niño	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Convención sobre el Consentimiento para contraer Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonio	Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros	Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas
Belice				x	x				x				
Benin	x	x	x	x	x			x	x				x
Bhutan				x	x								
Bolivia	x	x	x	x	x	x			f			x	
Bosnia & Herzegovina	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x			
Botswana				x									x
Brasil	x	x		x	x	x	x	x	x	x			
Brunei Darussalam													
Bulgaria	x	Xa	x	x	x	x	x		Xc	x	x		
Burkina Faso				x	x			x		x			x
Burma													
Burundi	x	x		x	x	x		x	x				x
Cabo Verde	x	x		x	x				x				x
Camboda	x	x		x	f			x	x				
Camerún	x	x	x	x	x				x	x			x
Canadá	Xc	Xa				x	x					f	

Ratificaciones a Diciembre 31 de 1995

ESTADOS	Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Protocolo Opcional al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre losDerechos del Niño	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Convención sobre el Consentimiento para contraer Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonio	Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros	Convención Europea para la Protección de los Derechos Humenos y las Libertades Fundamentales	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas
Chad	x	x	x	x					x				x
Chile	x	Xa	x	x	x	x	f	f	x			x	
China				x	x				x				
Chipre													
Colombia	x	x	x	x	x	x	f		x			x	
Comoros				x									x
Congo	x	Xa	x	x	x	x				x			x
Costa de Marfil													
Costa Rica	x	x	x	x	x	x		x	f			x	
Croacia	x	x		x	x	x	x	x	Xc	x			
Cuba				x	x	x	x	x	x	x			
Dinamarca	x	Xa	x	x	x	x	x	x	Xc	f	x		
Djibouti				x						x			x
Dominica	x	x		x	x							x	
Ecuador	x	Xa	x	x	x	x	x		Xc	x		x	
Ratificaciónes a Diciembre 31 de 1995													

ESTADOS	Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Protocolo Opcional al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre losDerechos del Niño	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Convención sobre el Consentimiento para contraer Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonio	Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros	Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas
El Salvador	x	x	x	x	x		f					x	
Emiratos Arabes Unidos													
Eritrea				x									
Eslovaquia									Xc				
Eslovenia													
España													
Estados Unidos de América				f									
Estonia	x	x	x	x	x				x		f		
Etiopía	x	x		x	x	x				x			
Federación Rusa		x											
Fiji				x		x	x	x					
Filipinas													
Finlandia	x	Xa	x	x	x	x	x	x	Xc	x	x		
Francia	x	x	x	x	x	x		f	Xc	x	x		
Ratificaciones a Diciembre 31 de 1995													

ESTADOS	Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Protocolo Opcional al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre losDerechos del Niño	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Convención sobre el Consentimiento para contraer Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonio	Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros	Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas
Gambia	x	Xa	x	x	x				f				x
Ghana				x	x	x	x	x					x
Granada	x	x		x	x							x	
Grecia	x			x	x	x		f	Xc		x		
Guatemala	x	x		x	x	x	x	x	x			x	
Guayana	x	Xa	x	x	x	x			x				
Guinea	x	x	f	x	x	x	f	x	x	x			x
Guinea Ecuatorial													
Guinea-Brissau	x			x	x								x
Haití		x		x	x	x				x		x	
Holanda				x									
Honduras	x	f	f	x	x					x		x	
Hungría	x	Xa	x	x	x	x	x	x	Xc	x	x		
India	x	x		x	x	x	f			x			
Indonesia				x	x	x			f				
Ratificaciones a Diciembre 31 de 1995													

ESTADOS	Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Protocolo Opcional al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre losDerechos del Niño	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Convención sobre el Consentimiento para contraer Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonio	Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros	Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Personas
Iraq	x	x			x					f			
Irlanda	x	Xa	x	x	x	x	x		f		x		
Islandia													
Islas Marshall													
Islas Salomón				x									
Israel	x	x		x	x	x	x	f	x	x			
Italia	x	Xa	x	x	x	x		f	Xc	x	x		
Jamahiriya Arabe Libia													
Jamaica	x	x	x	x	x	x	x					x	
Japón	x	x		f	x	x				x			
Jordania	x	x		x	x	x	x	x	x	x			
Kenya	x	x		x	x								x
Kiribati													
Kuwait				x						x			
Ratificaciones a Diciembre 31 de 1995													

ESTADOS	Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Protocolo Opcional al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre losDerechos del Niño	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Convención sobre el Consentimiento para contraer Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonio	Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros	Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas
Lesotho	x	x		x	f	x	x						x
Líbano	x	x		x		x							
Liberia	f	f		x	x	f				f			x
Liechtenstein				f					Xc		x		
Lituania	x	x	x	x	x						f		
Luxemburgo	x	Xa	x	f	x	x	x		Xc	x	x		
Magadascar	x	x	x	x	x	x							x
Malasia				x			x						
Malawi	x	x		x	x	x	x			x			x
Maldivia				x	x								
Mali	x	x		x	x	x	x	x		x			x
Malta	x	Xa	x	x	x	x	x		Xc		x		
Marruecos													
Mauritania				x		x				x			x
Mauritius	x	x	x	x	x	x	x		x	x			x
México	x	x		x	x	x	x	x	x	x		x	
Micronesia				x									
Mónaco				x				Xc					
Mongolia	x	x	x	x	x	x		x					

Ratificaciones a Diciembre 31 de 1995

ESTADOS	Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Protocolo Opcional al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre losDerechos del Niño	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Convención sobre el Consentimiento para contraer Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonio	Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros	Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas
Mozambique		x		f									x
Namibia				x	x								x
Nauru													
Nepal	x	x	x	x	x	x			x				
Nicaragua	x	x	x	x	x	x	x		f			x	
Niger	x	x	x	x		x		x		x			x
Nigeria	x	x		x	x	x			f				x
Noruega	x	x		x	x	x			f				x
Nueva Zelandia	x	Xa	x	x	x	x	x	x	Xc				
Oman													
Pakistán				x		x	f			x			
Palau				x									
Panamá	x	x	x	x	x				x			x	
Papua Nueva Guinea				x		x							
Paraguay	x	x	x	x	x	x			x			x	
Perú	x	Xa	x	x	x	x			x	f		x	

Ratificaciones al 31 de Diciembre de 1995

ESTADOS	Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Protocolo Opcional al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre los Derechos del Niño	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Convención sobre el Consentimiento para contraer Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonio	Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros	Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas
Polonia	x	Xa	x	x	x	x	x	x	Xc	x	x		
Portugal	x	x	x	x	x		f		Xc	x	x		
Qatar				x									
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte													
República Checa													
República de Africa Central													
República de Corea	x	Xa	x	x	x	x			x	x			
República de Moldova	x	x		x		x							
República Democrática Arabe Sahrawi													
República Democrática Popular de Corea													
República Democrática Popular Lao													
República Dominicana													
Ruanda	x	x		x	x								x
Rumania	x	x		x	x	x	x	x	x	x	x		
Samoa				f	x			x					

Ratificaciones a Diciembre 31 de 1995

ESTADOS	Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Protocolo Opcional al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre losDerechos del Niño	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Convención sobre el Consentimiento para contraer Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonio	Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros	Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas
San Cristóbal y Nevis				x	x								
San Marino	x	x	x	x							x		
San Vicente y las Granadinas	x	x	x	x	x								
Santa Lucía				x	x		x						
Santa Sede (Vaticano)													
Santo Tome y Principe				x				x					x
Senegal	x	Xa	x	x	x	x			x	x			x
Seychelles	x	x	x	x	x				x	x			x
Sierra Leona				x	x	x	x		f				x
Singapur							x			x			
Siria													
Somalia	x	x	x	f					x				x
Sri Lanka	x	Xa		x	x		x	f		x			
Sudán	x	x	x	x					f				x
Suecia													
Suiza													
Sur Africa				x									
Suriname													
Ratificaciones a Diciembre 31 de 1995													

ESTADOS	Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Protocolo Opcional al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre losDerechos del Niño	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Convención sobre el Consentimiento para contraer Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonio	Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros	Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas
Swazilandia	x	Xa		x	f				Xc		x		
Tanzania													
Tayikistán				x	x				x				
Tonga													
Tongo	x	x	x	x	x				Xc	x			x
Trinidad y Tobago	x	x	x	x	x	x	x	x				x	
Túnez													
Turkmenistán				x									
Turquía				x	x	x			Xc		x		
Tuvalu				x									
Ucrania	x	Xa	x	x	x	x	x		x	x			
Uganda	x	x		x	x	x	x		x				x
Uruguay	x	x	x	x	x	f	f	x	Xc			x	
Uzbekistán	x	x	x						x				
Vanuatu													
Venezuela													
Ratificaciones a Diciembre de 1995													
ESTADOS				x									

| | | |

X *Ratificación, acceso, aprobación, notificación o sucesión, aceptación o firma definitiva*

s *Firma no seguida aún por ratificación.*

* *Ratificación, acceso, aprobación, notificación o sucesión, aceptación o firma definitiva dada únicamente por la República Democrática Alemana, antes de la reunificación.*

** *Ratificación, acceso, aprobación, notificación o sucesión, aceptación o firma definitiva dada únicamente por la anterior República de Yemen.*

a *Declaración que reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos bajo el Artículo 41 del pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*

b *Declaración que reconoce la competencia del Comité sobre la Eliminación de Discriminación Racial bajo el Artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial*

c *Declaraciones que reconocen la competencia del Comité contra la Tortura bajo los artículos 21 y 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes.*

d *Declaración únicamente bajo el Artículo 21.*

Todas las partes de la Convención Europea han aceptado el Artículo 25 que permite las peticiones individuales. Todas las partes de la Convención Americana automáticamente aceptan el derecho a la petición individual bajo los artículos 41-47, y todas las partes de la Carta Africana automáticamente permiten las denuncias individuales bajo los artículos 55-59.

Fuentes: situación de los instrumentos internacionales, U.N. Doc. ST/HR/5 de enero 31 de 1993. Comunicaciones personales con la Oficina de Tratados de las Naciones Unidas, Directorado de Derechos Humanos, Concejo de Europa, Organización de Estados Americanos y Organización de la Unidad Africana, septiembre de 1993.

Apéndice B: Modelo de Comunicación

Fecha: _____

Comunicación a:

Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer *c/o División para el Adelanto de la Mujer* *Departamento de Coordinación de Políticas y Desarrollo Sostenible* *RM. DC2-1128* *P.O. Box 20* *Naciones Unidas* *New York, 10017 NY* *U.S.A.*	*Comité de Derechos Humanos* *c/o Centro de Derechos Humanos* *Oficina de las Naciones Unidas* *8-14 Avenue de la Paix* *1211 Ginebra 10,* *Suiza*	*Comité contra la Tortura* *c/o Centro de Derechos Humanos* *Oficina de las Naciones Unidas* *8-14 Avenue de la Paix* *1211 Ginebra 10,* *Suiza*
Sometido a consideración de acuerdo con la resolución 76 (V) del Consejo Económico y Social, modificada por las resoluciones 304(XI) y 1983/27, relativas a "Comunicaciones sobre la Condición de la Mujer"	*Sometido a consideración de acuerdo con el Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*	*Sometido a consideración de acuerdo con la Convención contra la Tortura y Otras Formas de Trato o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*

I. Información relativa al autor de la comunicación

Apellido: _____ Nombre: _____

Nacionalidad: _____ Profesión: _____

Dirección actual: _____

Dirección para intercambio de correspondencia confidencial (si es distinta a la dirección actual)_____

Envia la comunicación en su calidad de:

a) Víctima de la violación o las violaciones enumeradas a continuación: (___)

b) Representante nombrado (apoderado) de la(s) víctima(s): (___)

c) Otros_____ (___)

Si llena la casilla c), el autor debe explicar:

(i) En qué capacidad actúa a nombre de la(s) víctima(s) (por ejemplo, relación de familia u otro lazo personal con la(s) supuesta(s) víctima(s):

_____

(ii) Por qué la(s) víctima(s) no está(n) en capacidad de presentar la denuncia por sí misma(s): _____

II. Información relativa a la(s) supuesta(s) víctima(s) (si es (son) distinta(s) al autor)

Apellido:_____ Nombre:_____

Nacionalidad: _____ Profesión:_____

Dirección actual o lugar donde se encuentra: _____

III. Estado involucrado / Recursos internos

Nombre del Estado contra el cual se presenta la denuncia (en el caso de la Comisión sobre la Condición de la Mujer): _____

Nombre del Estado Parte (país) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Opcional contra el cual se dirige la denuncia:

_____

Nombre del Estado Parte (país) de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes contra el cual se dirige la denuncia:

_____

Artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención contra la Tortura supuestamente violados:_____

_____

Medidas tomadas por o a nombre de la(s) supuesta(s) víctima(s) para agotar los recursos internos (recurso a las cortes o a otras autoridades públicas, con qué resultado, si fuere posible, anexar copias de las decisiones judiciales o administrativas relevantes:

_____

_____

Si no se han agotado los recursos internos, explicar por qué:

_____

IV. Otros procedimientos internacionales

¿Se ha sometido el mismo asunto a examen por cualquier otro procedimiento de investigación o de conciliación internacional (por ejemplo la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos)? De ser así, con qué resultados? _____

V. Hechos de la denuncia (agregue tantas hojas como fuere necesario para esta descripción)

Descripción detallada de los hechos de la supuesta injusticia y de las prácticas discriminatorias contra la mujer (en el caso de la Comisión), o de las supuestas violaciones (en el caso del Pacto y de la Convención) (incluyendo fechas relevantes):

_____

_____

_____

_____

Firma del Autor

Apéndice C: Recursos Organizacionales

El siguiente es un listado incompleto de organizaciones que trabajan en favor del desarrollo y la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos de la mujer. Donde es posible, se indican los informes o publicaciones periódicas de las organizaciones.

A. Organizaciones gubernamentales internacionales y regionales

Commonwealth Secretariat, Legal and Constitutional Division, Marlborough House, Pall Mall, Londres SW14 5HX, Reino Unido. Tel.: 44-1-839-3411; Fax: 44-1-930-0827.

Consejo Europeo, Directorate of Human Rights, B.P. 431 R6, F 67006 Estrasburgo, Francia.

Comunidad Europea, Women's Information Office, 200 Rue de la Loi, B-1049 Bruselas, Bélgica, Tel.: 32-2-299-411/416; Fax: 32-2-299-9283.

Oficina Internacional del Trabajo, (OIT). Consejero sobre mujeres trabajadoras, 4, Route des Morillons, CH 1211 Ginebra 22, Suiza. Tel: 41-22-799-6111; Fax: 41-22-798-8685.

Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), 1889 F Street NW, Washington, D.C. 20006 U.S.A. Tel.: 202-458-6084; Fax: 202-458-6094.

Naciones Unidas. Rama para la Prevención del Delito y la Justicia Penal, Vienna International Centre, P.O. Box 500, A-1400 Viena, Austria. Tel: 43-1-21131-4269; Fax: 43-1-2192-599.

Naciones Unidas. Centro de Derechos Humanos, Palais des Nations, 1211 Ginebra 10, Suiza. Tel.: 41-22-734-6011; Fax: 41-22-917-0123.

Naciones Unidas. División para el Adelanto de la Mujer - (DAW). DC-2 Bldg., 12th Floor, 2 United Nations Plaza, Nueva York, NY 10017 U.S.A. DAW ha desarrollado el Sistema de Información sobre la Mujer, un sistema de información bibliográfica computarizado, y publica Women 2000. Tel: 212-963-4668; Fax: 212-963-3463.

Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), 304 East 45th Street, Nueva York, NY 10017, U.S.A. Tel: 212-906-6454; Fax: 212-906-6705.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Consejería para la Mujer, 7 Place de Fontenoy, París 75700, Francia. Tel.: 33-1-4568-3814; Fax: 33-1-4065-9871.

Fondo de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Consejería para la Mujer y la Agricultura, Via delle Terme di Caracalla, 00100 Roma, Italia.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (UNHCR). Centre William Rappard, 154 Rue de Lausanne, 1202 Ginebra, Suiza

International Human Rigths Law Group. 1601 Connecticut Avenue, NW, Suite 700, Washington D.C., 20005 U.S.A. Publisca The Docket e informes periódicos sobre la protección de los derechos humanos de la mujer en las Naciones Unidas. Tel.: 202-659-5023; Fax: 202-232-6731.

International League of Human Rigths. 432 Park Avenue South, Suite 1103, Nueva York, NY 10016 U.S.A. Tel.: 212-684-1221; Fax: 212-684-1696.

Servicio Internacional de Derechos Humanos.. Case Postale 16, 1 Rue de Varembé, CH 1211 Ginebra 20, Suiza. Publica Human Rigths Monitor, en inglés y francés. Tel.: 41-22-647-0905.

International Women's Rigths Actions Watch (IWRAW). Humphrey Institute, University of Minnesota, 301-19th Avenue South, Minneapolis MN 55455, U.S.A. Publica Women's Watch y el Informe anual sobre el Comité para la Eliminación de la *Discriminación contra la Mujer*. Tel.: 612-625-2505; Fax: 612-625-6351.

International Women's Human Rigths Law Clinic. City University of New York, School of Law, 65-21 Main Street, Flushing, NY 11367, U.S.A. Tel.: 718-575-4329; Fax: 718-575-4482.

International Women's Tribune Center (IWTC), 777 United Nations Plaza, Nueva York, NY 10017 U.S.A. Publica Tribune en inglés, francés y español. Tel.: 212-687-8633; Fax: 212-661-2704.

ISIS Internacional, Casilla 2067 -Correo Central, Santiago, Chile. Publica Women's Health Journal en inglés y Revista de Salud en español. Tel.: 562-633-4582; Fax: 562-638-3142; E-mail:isis-@ax.apc.org.

Asociación Japonesa de Derechos Internacionales de la Mujer. Bunkyo Women's College, 1196 Kamekubo, Oimachi, Iruma-gun, Saitama, 356 Japón. Publica Inernational Women en japonés. Tel.: 81-0492-61-6488; Fax: 81-0492-64-1150.

Instituto Latinoamericano para la Prevención del Crimen y la Delincuencia (ILANUD), Programa de Justicia y Género, O.I.J., San José, Costa Rica. Tel.: 506-21-38-86; Fax: 506-33-71-75.

Lawyers Collective, Jalaram Jyot, 4th floor, 63 Janmabhoomi Marg (Ghoga Street), Fort, Bombay 400 001 India. Publica The Lawyers Collective. Tel.: 91-22-283-0957; Fax: 91-22-287-5033.

Match International Centre, 1102-200 Elgin Street, Ottawa, Ontario K2P 1L5 Canada. Publica Match en inglés y francés. Tel.: 613-238-1312; Fax: 613-238-6867.

Instituto Holandés de Derechos Humanos (Studie en Informatie-centrum Mensenrechten-SIM), Domplein 24, 3512 JE Utrecht, Holanda. Publica SIM Newsletter en inglés. Tel.: 31-30-39-40-33.

Physicians for Human Rigths. Women's Rights Program, 100 Boylston Street, Boston, MA 02116, U.S.A. Publica The Record. Tel.: 617-695-0041; Fax: 617-695-0307.

Profamilia - Servicio Jurídico para las Mujeres. Profamilia, Calle 34 No. 14-52, Santafé de Bogotá, Colombia. Publica la revista semestral "Profamilia - Planificación, Población y desarrollo" Tel.: 57-1-287-2100; Fax: 57-1-287-5530.

Reproductive Rights Project. Development Law and Policy Program, Columbia University, School of Public Health, 60 Haven Avenue, B-3, New York, NY 10032 U.S.A. Tel.: 212-781-8831; Fax: 212-305-7024.

Response Directory of International Networing Resources on Violence Against Women and Children. 4136 Leland Street, Chevy Chase, MD 20815 U.S.A. Publica Response.

Sociedad Mexicana pro Derechos de la Mujer. Alpina, 37, Tizapan, San Angel, 01090 México, D.F., México. Telefax: 52-5-50-76-71.

Urban Morgan Institute for Human Rigths. College of Law, University of Cincinnati, Cincinnati, OH 45221-0040 U.S.A. Tel.: 513-556-0093; Fax: 513-556-6265.

Women and Law in Southern Africa Research Project, Suite 204, Stemar House, P.O. Box UA 171, Union Avenue, Harare Zimbabwe. Publica un boletín informativo. Tel.: 263-4-729-151; Fax: 263-4-731-901/2.

Women in Law and Development in Africa, Suite 204, Stemar House, P.O. Box UA 171, Union Avenue, Harare, Simbabwe. Publica un boletín informativo. Tel.: 263-4-729-151; Fax: 263-4-731-901/92.

Mujeres bajo las leyes musulmanas. Red Internacional de Solidaridad, Boite Postal 23-34790 Grabels (Montpellier) Francia. Fax: 33-67-45-25-47. Oficina Coordinadora en Asia, 18-A Mian Mir Rd., Po Moghalpura, Lahore 54860, Pakistan; Shirkat Gah, 14/300 (27-A), Nisar Road, Lahore. Cantt, Pakistan. Tel.: 92-42-372-414; Fax: 92-42-874-914. Envía llamados urgentes a la acción en casos de violaciones a los derechos humanos de las mujeres y publica Newsheet.

Women's Exchange Programme International. Mathenesserlaan 177, 3014 HA P.O. Box 25096, 3001 HB Rotterdam, Holanda. Tel.: 31-10-436-0166 Fax: 31-10-436-0043.

Women's Forum'95. NGO Planning Committee, 777 United Nations Plaza, 8th Floor, New York, NY 10017. Tel: 212-986-0987; Fax: 212-986-0821; E-mail: ngoforum95@igc.apc.org.

Women's International Network (WIN), 187 Grant Street, Lexington, MA 02173, U.S.A. Publica WIN News. Tel.: 617-862-9431.

Colaboradores

Gladys Acosta, Socióloga (París), Abogada (Perú). Consultora del Programa Mujer, Justicia y Género del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito –ILANUD–; investigadora de UNIFEM - Región Andina; consultora del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, y vinculada al Centro de la Mujer Peruana "Flora Tristán", Instituto de Servicios Legales Alternativos –ILSA–, Consejería de Proyectos para Refugiados Latinoamericanos –CPRL–, Women, Law and Development International y al Fondo de Documentación sobre la Mujer de la Universidad Nacional de Colombia. (Telefax: 1 (708) 7630362. Dirección electrónica: paloma@igc.apc.org).

Abdullahi Ahmed An-Na'im, (Khartoum), Ph. D. (Edinburgo), es Director Ejecutivo de Human Rights Watch/Africa Watch, Washington, D.C. y Presidente de la Asociación Internacional de Estudios Jurídicos del Tercer Mundo (Emory University School of Laws Gambrell Hall. 1722 Decatur Road. Atlanta, Georgia 30322. U.S.A.).

Anne Bayefsky, M.A. (Toronto), LL.B. (Toronto), M. Litt. (Oxford), Profesora Asociada en la Facultad de Derecho, Sección de Common Law, Universidad de Ottawa. Recibió la Beca Nacional Bora Laskin en 1992, para Investigación Sobre Derechos Humanos. (Facultad de Derecho, Sección de Common Law, Universidad de Ottawa, Ottawa, Ontario, KIN6N5, Canadá. Tel: 613-564-4060; Fax: 613-564-9800).

Chaloka Beyani, LL.B., LL.M. (Zam.), M.A., D. Phil. (Oxford), Becaria (Investigación) de Wolfson College, Facultad de Derecho, Universidad de Oxford (Wolfson College, Linton Road, 2 6UD, Reino Unido, Tel.: 44-865-274-100; Fax: 44-865-274-125).

Andrew Byrnes, B.A. (Hons), LL.B. (Hons), (Universidad de Australia) LL.M. (Harvard), LL.M. (Columbia), es Conferencista en la Facultad de Derecho, Universidad de Hong Kong. Trabajó anteriormente para el Departamento del Fiscal General de Australia y la Comisión de Derechos Humanos de Australia y ha sido Profesor en la Universidad de Sydney. Ha trabajado con varias organizaciones internacionales y locales en el área de derechos humanos, incluyendo los derechos de la mujer. (Universidad de Hong Kong, Facultad de Derecho, Pokfulam Road, Hong Kong. Tel: 852-859-2942; Fax: 852-559-3543).

Florence Butegwa, LL.B., LL.M., es la coordinadora regional (Directora Ejecutiva) de la Mujer en el Derecho y el Desarrollo de Africa (WILDAF) una red panafricana de organizaciones e individuos que trabajan para promover los derechos de la mujer en dieciseis países africanos. (Mujer en el Derecho y el Desarrollo en Africa, P.O.

Box 4622, Lenbern House, Union Avenue, Harare, Zimbabwe. Tel.: 263-4-752-105; Fax: 263-4-731-901/2).

Hilary Charlesworth, B.A. (Melbourne), LL.B. (Melbourne), S.J.D. (Harvard), es Profesora de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Adelaida. (Facultad de Derecho, Universidad de Adelaida, GPO Box 498, Adelaida, Australia del Sur, 5001, Tel: 61-8-303-4448; Fax: 61-8-303-4344).

Rebecca J. Cook, J.D. (Georgetown), J.S.D. (Columbia), es Profesora Asociada (Investigación) y Directora del Programa Internacional de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Toronto, y Miembro del Colegio de Abogados de Washington D.C. (Facultad de Derecho, Universidad de Toronto, 78 Queen's Park Crescent, Toronto, Ontario M5S 2C5, Canada. Tel.: 416-978-4446; Fax: 416-978-7899).

Radhika Coomaraswamy, B.A. (Yale), J.D. (Columbia), LL.M. (Harvard), es directora del Centro Internacional de Estudios Étnicos, Colombo, Sri Lanka. Es miembro del Panel de Juristas de la UNESCO para conferir el Premio a la Enseñanza en Derechos Humanos; es la Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas y miembro de la Junta del Foro del Pacífico Asiático para la Mujer, el Derecho y el Desarrollo. (International Centre for Ethnic Studies, 8 Kynsey Terrace, Colombo 8, Sri Lanka. Tel: 94-1-698-048, 94-1-685-085, 94-1-694-664; Fax: 94-1-696-618, 94-1-449-875).

Rhonda Copelon, LL.B. (Yale), es Profesora de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Nueva York y co-directora del International Women's Human Rights Law Clinic (Clínica de Derecho sobre derechos humanos internacionales de la mujer). Es vicepresidente del Centro de Derechos Constitucionales en Nueva York y consultora de los programas para la mujer del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y del Instituto Latinoamericano para la prevención del crimen y el tratamiento de la delincuencia (ILANUD) en Costa Rica. (City University of New York, Law School at Queen's College, 65-21 Main St., Flushing, NY 11367, U.S.A. Tel: 718-575-4329; Fax: 718-575-4482).

Alda Facio, escritora, jurista y activista feminista, galardonada en 1996 en Washington, por su labor en favor de los derechos humanos de las mujeres. Actualmente es la Directora del Programa Mujer, Justicia y Género del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito –ILANUD–; miembro del Consejo Directivo del Institute for Women's Rights Action Watch –IWRAW– y del Consejo Editorial de la revista Gender and Development, OXFAM, R. U. (Apartado 655,2070 Sabanilla, Costa Rica).

Joan Fitzpatrick, J.D. Diploma de Derecho (Oxford), es profesora de derecho y Decana Asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Washington en Seattle. Actualmente está vinculada al Comité Directivo de Derechos de la Mujer de la Sección de Estados Unidos de Amnistía Internacional. Publicó Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Human Rights During States of Emergency (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1993). (University of Washington, School of Law JB-20, Seattle, WA 98105, U.S.A. Tel: 206-543-9368; Fax: 206-543-5671).

Asma Abdel Halim, LL.B., LL.M. (Khartoum), es Investigadora Asociada en el Instituto para la Mujer, el Derecho y el Desarrollo en Washington, D.C., miembro del Comité Ejecutivo de la Mujer en el Derecho y el Desarrollo en África, y miembro de Mutawinat (Mujeres que trabajan juntas), en Sudán. (6172 Edsall Road # 48. Alexandria, VA 22304-5830 U.S.A.).

Sara Hossain, LL.B. (Oxford), graduada en derecho de la Universidad de Oxford en 1988, actualmente ejerce su práctica en Dhaka, Bangladesh. (Dr. K. Hossain & Assocs., Chamber Bldg., Third Fl., 122-124 Motijheel C.A., Dhaka, Bangladesh. Tel: 880-2-864-966; Fax: 880-2-863-409).

Adetoun O. Ilumoka, B.A. (Kent), LL.M. (Warwick), es socia de A.O. Ilumoka and Associates, Lagos, Nigeria, y ha desempeñado varias consultorías en el área de salud reproductiva, especialmente en temas jurídicos y éticos. Actualmente es la Directora Ejecutiva de Empowerment and Action Research Centre (EMPARC), Lagos, Nigeria, organización no gubernamental sin ánimo de lucro dedicada a la investigación y el activismo en salud y derechos humanos. (Empowerment and Action Research Centre, P.O. Box 9823, Somolu, Lagos, Nigeria. Tel: 234-1-864-656; Fax: 234-1-862-425).

Karen Knop, B.Sc., LL.B., LL.M., es profesora asociada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto. Miembro del Grupo de Expertos en Derechos de las Minorías para Hungría y Eslovaquia en la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, Alto Comisionado para las Minorías Nacionales. (Faculty of Law, University of Toronto, 78 Queen's Park Cr., Toronto, Ontario M5S 2C2, Canadá. Tel: 416-978-4035; Fax: 416-978-7899).

Akua Kuenyehia, LL.B., (Gh.), B.C.I. (Oxford), es Conferencista Principal en la Facultad de Derecho, Universidad de Ghana en Legon. Activamente involucrada con la Federación Internacional de Mujeres Abogadas (FIDA) (Presidente 1986-1989), promueve los derechos de la mujer y ha escrito sobre servicios de ayuda legal a la mujer en Ghana (Faculty of Law, University of Ghana, Legon, Ghana. Tel: 233-21-775-304; 233-21-223-024).

Kathleen E. Mahoney, LL.B. (Universidad de Columbia Británica) LL.M. (Cambridge), Diploma (Strasbourg), es profesora de derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Calgary. Ha participado como abogada en la Corte Suprema de Canadá en casos relacionados con la libertad de expresión y pornografía (Facultad de Derecho de la Universidad de Calgary, 2500 University Drive NW, Calgary, Alberta, T2N 1N4, Canada, Tel: 403-220-7254; Fax: 403-282-8325).

Cecilia Medina Quiroga, LL.M. (Chile), LL.D. (Utrecht) es profesora de Derechos Humanos Internacionales en la Universidad Diego Portales en la Universidad de Chile, e Investigadora en el Instituto Holandés de Derechos Humanos, Universidad de Utrecht. Fue codirectora de los cursos de entrenamiento sobre derechos humanos para jueces suramericanos y abogados en el Palacio de la Paz, Holanda. (Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Rep'blica 105, Santiago, Chile. Tel.: 56-2-697-1089; Fax: 56-2-698-6403).

María Isabel Plata, LL.B., M.C.L., abogada, es Directora Ejecutiva de Profamilia, la asociación de planificación familiar de Colombia, y miembro de International

Women's Rights Action Watch y del Panel de Consejería para la Mujer de la Federación Internacional de Planificación Familiar (Profamilia, Calle 34 No. 14-52, Bogotá, Colombia. Tel.: 57-1-287-2100; Fax: 57-1-287-5530).

Mona Rishmawi, LL.M. (Columbia), Lic. D. (Ain Shams)es Directora del Centro para la Independencia de los Jueces y Abogados de la Comisión Internacional de Juristas. (International Commission of Jurists, P.O. Box 160, 1216 Cointrin, 26 Chemin de Joinville, Ginebra, Suiza. Tel: 41-22-788-4747; Fax: 41-22-788-4880).

Celina Romany, J.D., LL.M., es Profesora de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Nueva York (City University of Nueva York, Law Shcool, Queen's College, 65-21, Main St., Flusing, NY 11367, U.S.A. Tel.: 718-575-4326; Fax: 718-575-4275).

Kenneth Roth, B.A. (Brown), J.D. (Yale), es Director Ejecutivo de Human Rights Watch en Nueva York. Ha dirigido investigaciones sobre derechos humanos en Albania, Cambodia, Cuba, Checoslovaquia, El Salvador, Guatemala, Haití, Kuwait, Malasia, Polonia y Singapur (Human Rights Watch, 1522 K Street, North West. Suite 910, Washington, D.C. 20005-1202. U.S.A.).

Kirti Singh, B.A. (Hons.) (Delhi), M.A. (Delhi), LL.B., ejerce el derecho ante los tribunales en Delhi y dirige la célula legal para la mujer de Janvadi Mahila Samiti en Delhi. Como miembro del Samiti ha trabajado en favor de la reforma legal para la mujer desde 1980. (H32 Jangpura Extension, New Delhi 110014, India. Tel.: 91-11-462-7958).

Sonia Picado Sotela, LL.B., es Directora Ejecutiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Apartado Postal 10061, San José, Costa Rica. Tel: 506-34--0404; Fax: 506-34-0955).

Tabla de Casos

Corte Internacional de Justicia

Caso de Asilo (Colombia v. Perú) (1950); 360, 371 n.18
Caso de Tracción de Barcelona (Bélgica v. España) (1970); 361, 372, nn.31-34
Caso del Golfo de Maine (Canadá v. Estados Unidos) (1984); 360-61, 371 n.23
Nicaragua v. Estados Unidos (1986); 360, 371 n.20
Casos sobre la Plataforma Continental de Mar del Norte (República Federal de Alemania v. Dinamarca; República Federal de Alemania v. Holanda) (1969); 360, 371 nn.20-22

Comité de Derechos Humanos

Ato del Avellanal v. Perú (1989); 24, 34 n.43, 210, 225 n.47, 468, 488 n.18
Aumeeruddy-Cziffra v. Mauritius (1981); 24, 34 n.43, 210, 225 n.47, 468, 488 n.17
Broeks v. Holanda (1987); 24, 34 n.45, 210, 225 n.47, 274, 468, 488 n.19
Estrella v. Uruguay (1983); 127, 149 n.43
Herrera Rubio v. Colombia (1983); 7, 32 n.6
Hertzberg v. Finlandia (1985); 201, 224 n.24
Lovelace v. Canadá (1985); 24, 34 n.42, 180, 187 n.23, 210, 225 n.48
Ominayak v. Canadá (1990); 354, 370 n.6
Van Duzen v. Canadá (1992); 234, 254 n.18
Vos v. Holanda (1989); 24, 34 n.45, 442, 458-59 n.20
Zwaan de Vriez v. Holanda (1987); 24, 34 n.45, 210, 225 n.47, 468, 488 n.19

Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial

Yilamaz-Dogan v. Holanda (1984); 25, 35 n.47, 216, 226 n.63

Corte Europea de Derechos Humanos y Comisión Europea de Derechos Humanos

Abdulazis Cabales y Balkandali v. Reino Unido (1985); 26, 35 n.55, 204, 210, 224 nn.31, 32, 225 n.47, 287, 300, 305 n.6, 306 n.35, 357, 370 n.11, 467, 487 n.10, 495, 512 n.2, 513 n.29
Airey v. Irlanda (1979); 7, 32 n.5, 245-46, 255 nn.50-54, 469, 489 n.25, 501, 513 n.33

B. v. Francia (1992); 202, 224 n.27
Caso de Ling.Istica Belga (1968); 287, 305 n.6, 354, 467, 487 n.11
Belilos v. Suiza (1988); 471, 489 nn.35, 36
Bruggeman y Scheuten v. República Federal Alemana (1977); 210, 226 n.50
Cossey v. Reino Unido (1990); 202, 224 n.27
Chipre v. Turquìa (1976); 546, 566 n.112
Drozd y Janousek v. Francia y España (1992); 204, 224 n.30
Handyside v. Reino Unido (1976); 202, 224 n.25, 353, 370 n.5
Irlanda v. Reino Unido (1978); 149 n.37
Lawless v. Reino Unido (1961); 234, 254 n.19
Leander v. Suecia (1987); 356, 370 n.8
Marckx v. Bélgica (1979); 26, 35 n.55, 469, 489 n.25
Müller v. Suiza (1988); 202, 224 n.26
Norris v. Irlanda (1988); 356, 370 n.10
Open Door Counselling Ltd. y Dublin Well Women Centre Ltd. v. Irlanda (1992); 35 n.55, 210, 226 n.51
Paton v. Reino Unido (1980); 210, 226 n.50
Plataforma "Artze für das Leben" v. Austria (1988); 237, 354 n.27
Rees v. Reino Unido (1986); 202, 224 n.27
Schuler-Zgraggen v. Suiza (1993); 210, 225 n.47
Sunday Times v. Reino Unido (1979); 250, 256, n.68, 300, 306 n.36
X y Y v. Holanda (1985); 7, 32 n.5, 210, 226 n.51, 247-248, 255 nn.58-62, 469, 489 n.25, 538, 562 n.47

Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Aloeboetoe et al v. Surinam (1991); 268, 183 n.48
Caso 2141 (Baby Boy) (1981); 210, 226 n.50
Fairén Garbi v. Honduras (1989); 268, 283 n.47
Godìnez Cruz v. Honduras (1989); 268, 283 n.46
Propuesta de modificación a las disposiciones sobre nacionalidad de la Constitución Polìtica de Costa Rica (Opinión Consultiva) (1984); 26, 35 n.56, 197-223, 210, 225 n.47, 468, 488 n.17, 495, 512 n.1
La palabra "leyes" en el artìculo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva) (1986); 300, 306 n.36
Velásquez Rodríguez v. Honduras (1988); 7, 26, 32 n.6, 101-2, 113 nn.84-90, 140-41, 152 n.91, 223 n.18, 238, 254 n.28, 245, 255 n.47, 268, 272-73, 283 n.46, 283 nn.18, 52

Comisión de Demandas Generales de los Estados Unidos y Méjico

Neer Claim (Estados Unidos v. Méjico) (1926); 233, 254 n.14

Bangladesh

Abdul Aziz v. Rezia Khatoon (1969); 477, 491 n.69
Abdus Sobhan Sarkar v. Md. Abdul Ghani (1973); 477, 491 n.69
Abdul Khaleque v. Selina Begum (1990); 482, 493 n.101
Abu Bakar Siddiq v. AB Siddiq (1986); 479, 492 n.83
Amulya Chondro Modak v. State (1983); 477, 491 n.74
Badruddin v. Aisha (1957); 475, 490 n.55
Bangladesh v. Abani Kanti Chakraborty (1986); 480, 492 n.88
Hasina Ahmed v. Syed Abdul Fazal (1980); 479-80, 492 nn.85-87
Hamidul Huq Chowdhury v. Bangladesh (1982); 474, 490 n.48
Krishna Pada Datta (1990); 476, 491 n.64
Mobinnessa v. Khalidur Rahman (1985); 480, 492 n.88
Monindra Kumar Malakar v. State (1990); 476, 491 n.64
Musa v. Tazul Islam (1986); 480, 492 n.88
Nelly Zaman v. Ghiyasuddin (1982); 478, 492 n.81
Sahimon Bewa v. Spiruddin Mohammed (1986); 480, 492 n.88
Sukhendra Chandra Das v. Home Secretary (1990); 46, 491 n.64
Ummida Khan v. Salahuddin Khan (1985); 480, 492 n.88

Botswana

Unity Dow v. Fiscal General de Botswana (1992); 14-15, 30, 33 nn.22-23, 220, 227 n.67, 294-296, 299, 300, 305, nn.28, 28-29, 33, 306 n.38, 414-15, 421 nn.26-28, 510-11, 514 n.61

Brasil

Caso Joao Lopes (1991); 104, 114 n.95

Canadá

Andrews v. Sociedad de Derecho de British Columbia (1986); 12, 30, 32 n.13, 364, 373 nn.49, 54, 445, 459 n.32
Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac v. Bedard (1974); 444, 445, 459, n.27
Bliss v. Attorney General of Canada (1978); 443-44, 445, 446, 459 n.26
Brooks v. Canada Safeway Ltd. (1992); 446, 459 nn.34-35
Canada (A.G.) v. Stuart (1982); 364, 373 n.48
Canadá (Comisión para los Derechos Humanos) v. Taylor (1990); 367, 374 n.62
Can. Trust Co. v. Ontario (Comisión para los Derechos Humanos) (1990); 364, 373, n.49
Daniels v. The Queen (1968); 363, 373 n.43

Davidson v. Slaight Communications (1989); 356, 370 n.9, 363, 373 n.43, 364, 373 n.46
Gould v. Yukon Order of Pioneers (1992); 364, 373 n.50
Janzen y Govereau v. Platy Enterprises (1989); 447, 459 nn.36-37, 39
Leroux v. Co-operators General Insurance Co. (1990); Superintedent of Insurance, Intervenor; 364, 373 n. 51
McCraw v. The Queen (1991); 447, 460 n.40
Moge v. Moge (1993); 447, 460 n.40
Norberg v. Wynrib (1992); 447, 460 n.40
R. v. Butler (1992); 448, 460 n.43
R. v. Keegstra (1990); 367, 374 n.62, 447-48, 460 n.41
R. v. Lavallee (1990); 447, 459 n.40
R. v. Morgentaler (1988); 437, 457 n.1, 447, 459 n.40
R. v. Oakes (1986); 367, 374 n.62
R. v. Schachter (1992); 365, 373 n.52, 446, 459 n.33
R. v. Seaboyer; R. v. Gayme (1991); 78 n.22, 193, 22 n.9
R. v. Turpin (1989); 445, 459 n.32
Rahey v. The Queen (1987); 367, 374 n.62
Reference Re Public Service Employee Relations Act (1987); 363, 373 n.43
Reference Re Use of French in Sask. Criminal Proceedings (1987); 365, 373 n.53
Reference Re Worker's Compensation Act (1983); 445, 459 n.32
Schmidt v. The Queen (1987); 367, 374 n.62
The Ship "North" v. The King (1906); 363, 372 n.42
Tremblay v. Daigle (1989); 367, 374 n.62
Zekiye Incirciyan (Decisión de la Junta de Apelaciones de Inmigración) (1987); 550, 568 n.152

Colombia

Decisión de la Corte Constitucional T-529 (1992); 520, 530 n.15

India

Bhoginibhai Hirjabhai v. State of Gujarat (1983); 391, 395 n.54
Bhurao v. State of Maharashtra (1965); 388-89, 395 n.47
Bombay Education Society v. Bombay (1954); 494 n.114
Dattatreya v. State of Bombay (1953); 377, 394 n.8
Dr. Swarka Bhai v. Nainan Mathews (1953); 387, 395 n.41, 478, 491 n.79
Dr Upendra Baxi v. State of Bihar (1980); 47-48, 57 n.22
Garg v. Garg (1978); 388, 395 n.46
Harpal Singh v. State of H.P. (1981); 391, 3395 n.54
Indira Gandhi v. Raj Narayan (1975); 481, 492 n.95
Jolly George Verghese v. Bank of Cochin (1980); 494 n.115

Keshavananda v. Kerala (1973); 481, 492 n.95, 494 n.114
Lichhamadevi v. State of Rajasthan (1988); 392, 396 n.59
Maneka Gandhi v. India (1978); 494 n.114
Mohammed Ahmed Khan v. Shah Bano (1985); 16, 17, 33 n.29, 48, 53-54, 180, 380, 384-85, 386, 394 nn.27-29, 34-36, 482, 483, 492 n.80
Mt. Chòki v. State (1954); 377, 394 n.9
Premchand and Another v. State of Haryana (1989); 391, 395 nn.52-53
Rafiq v. State of U.P. (1981); 391, 395 n.56
Ramprasad v. State of U.P. (1957); 457, 490 n.55
Sheikh Zakir v. State of Bihar (1983); 391, 395 n.57
Srinivasa v. Saraswati Ammal (1952); 386, 395 n.38
State of Bombay v. Narasu Appu Mali (1952); 386, 395 n.37
Sumithri v. U.O.I. (1985); 387, 395 N.43
Susheela Gopalan v. Union of India, Criminal Writ Petition, No. 1055 (1966); 376, 394 n.7
T. Sareetha v. T. Venkata Subhaiah (1983); 387, 395 n.44
Tukaram v. State of Maharashtra (1979); 390, 395 n.51

Italia

Fallo No. 30 (1983); 33 n.23

Sri Lanka

Burhan v. Ismail (1978-1979); 482, 493 n.100
Muthuranee v. Thuraisingham (1984); 52, 57 n.33
M.K. Silva v. Piyasena Senaratne (1988); 494 n.114
Marzoona v. Samad (1977); 482, 493 n.100

Sudán

Gobierno de Sudán v. Abdie Khieri y Otros (1991); 398, 420 n.2

Tanzania

Bi Hawa Mohamed Ally Sefu (1983); 497, 512 n.8
Ciuari Konzi v. Abdulla Issa (1972); n.8
Ephrahim v. Pastory y Kaizingele (1990); 250-51, 256 n.71, 292-94, 297, 298, 305 nn.23-24, 306 n.34, 498, 511, 513 n.21, 514 n.62
Hamid Amir v. Maryam Arris (1977); 496, 512 n.7
Kamganya v. Ali Mpate (1967); 513 n.18
Ndewawosia d/o Ndeamtzo v. Imanuel s/o Malasi (1968); 498, 5[illegible] n.19

Pohoke v. Pohoke (1971); 512 n.8
Ronadhan v. Miriam Ikunga (1967); 498, 513 n.18
Zawadi Abdalla v. Ibrahim Iddi (1977); 512 n.7

Reino Unido

Bloxam v. Favre (1883); 363, 372 n.42
Salomon v. Commissioners of Customs and Exceise (1967); 363, 373 n.42

Estados Unidos

Coker v. Georgia (1977); 367,374 n.62
Davis v. Beason (1890); 386, 395 n.39
De Sánchez v. Banco Central de Nicaragua (1985); 361,371 nn.26, 27, 372 nn.29-31
Enmund v. Florida (1982); 367, 374 n.62
Estelle v. Gamble (1976); 367, 374 n.62
Filártiga v. Peña-Irala (1980); 132, 150 n.60, 361, 371 n.27
Forti v. Suarez-Mason (1987); 361,371 nn. 26-27, 372 nn.29-30,32
Ishtyaq v. Nelson (1983); 362, 372 n.41
Lareau v. Manson (1980); 361, 371 n.28
Lazo-Majano v. I.N.S. (1987); 551, 568 n.155
Monell v. Dept. of Social Services (1978); 101, 113 n.83
NAACP v. Clairbone (1972); 100, 113 n.82
Reynolds v. United States (1879); 386, 395 n.40
Rodríquez-Fernández v. Wilkinson (1980); 361, 372 n.29, 362, 372 n.41
Siderman v. República Argentina (1984); 361, 372 n.33
Soroa-González v. Civiletti (1981); 362, 372 n.41
Stanford v. Kentucky (1989); 367, 374 n.62
Tel-Oren et al. v. República ¡rabe Libia, Organización para la Liberación Palestina et al. (1984); 362, 372 n.41
Thompson v. Oklahoma (1988); 367, 374 n.62
Trop v. Dulles (1957); 367, 374 n.62
United States v. Stanley (1987); 367, 374 n.62
Watson v. City of Kansas (1988); 101, 113 n.83
Wilkins v. Missouri (1989); 367, 374 n.62