

## PARTE V

### COMUNICACIONES DE PARTICULARES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PROTOCOLO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER



## 5.1 Introducción

Como sugiere su nombre, el principal objetivo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>751</sup> (la «Convención CEDAW») es la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres mediante la erradicación de las políticas y las prácticas discriminatorias. La Convención CEDAW impone pues ciertas obligaciones a los Estados Partes a fin de garantizar a las mujeres la igualdad de hecho y de derecho en el goce y ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales. La Convención CEDAW no establece sin embargo obligaciones sustantivas en términos de prohibición de la tortura y malos tratos. Por ello, el hecho de analizar el Protocolo Facultativo<sup>752</sup> de la Convención CEDAW en un manual sobre esas violaciones requiere algunas palabras de explicación.

El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes amparan por igual a mujeres y hombres; y el Comité de Derechos Humanos y el Comité Contra la Tortura son las instancias a los que recurren naturalmente las mujeres en caso de violación de la prohibición de la tortura y los malos tratos. Una comunicación sobre violaciones graves de la prohibición de la tortura y los malos tratos (en los que no interfiera ningún elemento de discriminación) no sería admisible ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (el Comité de la CEDAW), el órgano de tratado creado por la Convención CEDAW para garantizar su aplicación a escala nacional. La Convención CEDAW puede ofrecer, sin embargo, una vía alternativa de reparación en determinadas circunstancias, siempre y cuando la discriminación constituya un aspecto relevante de la violación en cuestión. Ciertas costumbres discriminatorias contra las mujeres menoscaban su capacidad de ejercer y gozar de sus derechos, incluido el derecho a no ser sometido a tortura u otras formas de malos tratos. Las leyes o políticas discriminatorias también pueden reducir sus posibilidades de exigir reparaciones ante los tribunales nacionales por esa clase de violaciones. En ambos casos, las comunicaciones presentadas son potencialmente admisibles para el Comité de la CEDAW. Éste establece explícitamente, por otro lado, en la Recomendación General 19, dedicada a la cuestión de la violencia contra la mujer, la responsabilidad de los Estados por el comportamiento de *actores privados* «si no

---

751 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, íntegramente reproducida en el Anexo 6.

752 Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW (llamado simplemente «Protocolo Facultativo» en la Parte V de la obra).

adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas»<sup>752</sup>. De modo que si los actos violentos denunciados han sido cometidos por actores privados, una comunicación tendrá más posibilidades de ser considerada, con arreglo a la Convención CEDAW, por ejemplo, que en virtud de la Convención contra la Tortura, que limita la noción de «tortura» a los actos cometidos o autorizados por los agentes del Estado.

El objetivo de este capítulo es describir los procedimientos de comunicaciones individuales establecidos por la Convención CEDAW y, en particular, analizar de qué modo los pueden utilizar las mujeres en casos de violación de la prohibición de la tortura y los malos tratos.

Este capítulo se centra ante todo en ciertos elementos fundamentales de la Convención CEDAW. Se exponen el contexto y el contenido de la Convención y del Protocolo Facultativo y se describe el papel del Comité de la CEDAW. Finalmente, se explica cómo usar el Protocolo Facultativo, los cauces y los aspectos legales que conviene tener en cuenta para que la comunicación individual salga adelante y alcance sus objetivos.

El Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW es un instrumento bastante reciente, en vigor desde el 22 de diciembre de 2000, por lo que el Comité de la CEDAW no ha tenido ocasión de establecer una jurisprudencia extensa. Por ende, este capítulo tiene en cuenta, asimismo, los enfoques de otros órganos de tratados de derechos humanos dotados de procedimientos parecidos, en tanto y en cuanto el Protocolo Facultativo se inscribe en el marco general de mecanismos dispuestos por Naciones Unidas. Como otros organismos de tratados, el Comité de la CEDAW pretende garantizar la aplicación de los derechos humanos en cada país y en ningún caso debe ser visto como un instrumento aislado en la defensa de los derechos humanos de la mujer.

## **5.2 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Convención CEDAW)**

### **5.2.1 Antecedentes de la Convención CEDAW**

La adopción de la Convención CEDAW por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979, supuso un paso importante

---

753 Recomendación General 19, párr. 9.

hacia el reconocimiento de los derechos humanos de la mujer como tal. La Convención CEDAW partía de la constatación de que los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes no ofrecían una respuesta efectiva y global a las desventajas y perjuicios soportados por las mujeres, a pesar de que sus disposiciones se aplicaran tanto a las mujeres como a los hombres.<sup>754</sup> Muchos militantes de los derechos humanos de la mujer sostienen que la disciplina de los derechos humanos refleja un punto de vista masculino, que vuelve invisibles las violaciones de la dignidad humana de las mujeres e impide, en esa medida, promover y proteger eficazmente los derechos humanos de aquéllas.<sup>755</sup> Un estudio publicado en 1999 por la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) revelaba la progresión variable de los órganos de tratados en lo tocante a la incorporación de perspectivas de género. Algunos de ellos no parecían haber avanzado ni un palmo en este terreno.<sup>756</sup> Como consecuencia de ello, en muchos casos no se reconocen las violaciones de los dere-

---

754 El preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, el documento fundacional de la ONU, afirma la «igualdad de derechos de hombres y mujeres», la «dignidad y el valor de la persona humana», y la «fe en los derechos fundamentales del hombre», en tanto que finalidades y principios esenciales de las Naciones Unidas. El artículo 1.3) de la Carta proclama que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del «respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, *sexo*, idioma o religión» [las cursivas son nuestras]. El artículo 55.c) enuncia el compromiso de las Naciones Unidas de promover «el respeto universal a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, *sexo*, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.» [las cursivas son nuestras]. La Carta Internacional de Derechos Humanos reafirma y desarrolla el principio de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el documento fundacional de la legislación de derechos humanos, proclama el derecho de todos a la igualdad ante la ley y al goce de los derechos humanos y libertades fundamentales sin distinción de ningún tipo, e incluye el *sexo* entre los motivos de esta distinción inaceptable. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados en 1966, prohíben claramente la discriminación basada en el *sexo*. El artículo 2 de ambos tratados contiene una cláusula general que especifica que todos deberían tener garantizados sus derechos sin discriminación y el artículo 3 desarrolla ese principio, haciendo hincapié en el hecho de que la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer debería realizarse en el ámbito de los derechos tanto como en el de los hechos.

755 COOK, REBECCA (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 1994; ASKIN, KELLY D. y KOENING, DOREAN M. (eds.) *Women and International Human Rights Law*, New York, Transnational Publishers, 1999; BUNCH, CHARLOTTE, *Transforming Human Rights from a Feminist Perspective*, in PETERS, JULIE y WOLPER, ANDREA, (eds.), *Women's Human Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives*, Routledge, 1995; CHARLESWORTH, HILLARY; CHINKIN, CHRISTINE y WRIGHT, SHELLY, «Feminist Approaches to International Law» (1991) 85 *American Journal of International Law* 632.

756 BENNINGER-BUDEL, CARIN y LACROIX, ANNE-LAURENCE, *Violence against Women: A Report*, OMCT, 1999.

chos humanos de las mujeres y, cuando sí obtienen ese reconocimiento, suelen permanecer impunes y las víctimas sin reparación.<sup>757</sup>

El alcance de la Convención CEDAW es mucho mayor y su lenguaje mucho más «radical» que el de los tratados de derechos humanos en vigor en la época en que fue adoptada. Establece el objetivo de reforzar la promoción y la protección de los derechos humanos de las mujeres e identifica ciertos ámbitos de derechos fundamentales que hasta entonces no habían sido garantizados ni suficientemente definidos por los instrumentos existentes, o bien no habían sido aplicados correctamente. La Convención establece, por ejemplo, la protección de los derechos humanos de la mujer tanto en la esfera privada como en la pública, la igualdad dentro de la familia, la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos padres para con su familia, el derecho de las mujeres a cerrar transacciones económicas o de cualquier otro tipo en su propio nombre y los derechos de las mujeres a la educación, al trabajo y a participar en la vida política y pública del país. También impone obligaciones específicas a los gobiernos para evitar que ciudadanos o empresas privadas violen los derechos de las mujeres; para asegurar que se satisfagan las necesidades particulares de las mujeres de las zonas rurales y que se tomen medidas para transformar las pautas de comportamiento socioculturales con vistas a combatir la discriminación contra las mujeres.

El Comité de la CEDAW fue creado en 1982, en virtud del artículo 17 de la Convención CEDAW, para velar por el cumplimiento de las obligaciones estipuladas por la Convención. Compuesto por 23 expertos en cuestiones relacionadas con la mujer, provenientes de todo el mundo, el Comité se reúne normalmente dos veces por año durante dos semanas.<sup>758</sup> Los Estados Partes nombran a los expertos y se celebra una elección cada dos años, durante una reunión de los Estados Partes. Un experto puede ser reelegido. Los expertos del Comité ejercen su responsabilidad a título personal y no como representantes de los gobiernos. Hasta la fecha, sólo tres hombres han sido nombrados y elegidos.<sup>759</sup>

---

757 Véase COOK, R., *State Accountability under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, in COOK, R. *Ibid.* (nota 755), p. 228.

758 Tras la Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995 la Asamblea General adoptó una modificación del artículo 20, por la que se permitía al Comité de la CEDAW reunirse dos veces por año. Resolución de la Asamblea General 50/202, 23 de febrero de 1996.

759 Cornelis Flinterman, Göran Melander y Johan Nordenfelt.

Las disposiciones de la Convención CEDAW son legalmente vinculantes para los Estados que la han ratificado.<sup>760</sup> El Comité de la CEDAW dispone de varios mecanismos para velar por el cumplimiento de la Convención por parte de los Estados Partes. Los más recientes son las comunicaciones individuales y los procedimientos de investigación en virtud del Protocolo Facultativo. Hasta la adopción del Protocolo Facultativo, la Convención CEDAW establecía dos procedimientos de control: el procedimiento de presentación de informes y el de denuncias entre Estados. Tal y como establece el artículo 18 de la Convención CEDAW, los Estados Partes deben presentar un informe inicial durante el primer año transcurrido tras su ratificación de la Convención y, de ahí en adelante, informes periódicos cada cuatro años. El objetivo del mecanismo de informes es evaluar los avances de cada gobierno, tanto desde el punto de vista legal como desde el práctico, hacer efectivas las disposiciones de la Convención e identificar los ámbitos problemáticos que requieran mejorar los niveles de cumplimiento. Durante el análisis del informe del Estado Parte, éste y el Comité entablan un diálogo sobre los obstáculos que dificultan el avance de los derechos humanos de las mujeres, las posibilidades de progresar en ese terreno y las iniciativas que será preciso emprender en el futuro. El Comité emite observaciones finales pero carece de autoridad para imponer sanciones o actuar como árbitro en caso de diferendo sobre la interpretación de la Convención. A este respecto, es importante señalar el papel decisivo de las ONG, que proporcionan una información complementaria y a menudo contraria a las versiones ofrecidas por los gobiernos. Su cercanía a la «primera línea de fuego» las pone en buen lugar para facilitar una información que de otro modo no llegaría a manos de los miembros del Comité y que no aparece normalmente en los informes de los Estados Partes. Las ONG contribuyen de ese modo a equilibrar la evaluación de los esfuerzos de cada Estado para cumplir las disposiciones de la Convención.

El segundo mecanismo de ejecución es el procedimiento de presentación de comunicaciones de un Estado Parte contra otro Estado Parte, descrito en el artículo 29. Esta disposición prevé que cualquier controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la Convención CEDAW y no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje. De no resolverse el diferendo, se envía ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Todas las decisiones de la CIJ tienen carácter vinculante. Sin

---

760 La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados estipula la regla de *pacta sunt servanda*, en virtud de la cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

embargo, los Estados Partes son reticentes a demandar a otros Estados ante la Corte ya que el respeto a la soberanía nacional y el temor a represalias tienen un poderoso efecto disuasorio.<sup>761</sup> Otro inconveniente de este mecanismo es que los Estados Partes tienen la posibilidad de formular una reserva para eludir los reclamos de terceros Estados. La eficacia de este mecanismo está por verse ya que aún no ha sido invocado.

De acuerdo con el artículo 21 de la Convención CEDAW, el Comité emite sus Recomendaciones Generales, que interpretan y destacan la importancia de ciertos derechos garantizados por la Convención. Aunque estas interpretaciones no son jurídicamente vinculantes en sí mismas, constituyen comentarios jurídicamente autorizados que ilustran y precisan el contenido y el alcance de las disposiciones de la Convención. Los Estados Partes deben pues cumplirlas de buena fe. El 1 de noviembre de 2006, el Comité había emitido 25 recomendaciones generales.

La Convención CEDAW es hoy la principal convención internacional sobre los derechos humanos de la mujer. El 19 de septiembre de 2006, 184 países (más del 90 % de los países miembros de las Naciones Unidas) eran partes de la Convención.<sup>762</sup>

### 5.2.2 Objeto y fin de la Convención CEDAW

En su Recomendación general 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4, el Comité de la CEDAW afirma que el objeto y el fin de la Convención es eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer en pos de la igualdad *de jure* y *de facto* entre el hombre y la mujer en el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de ambos.<sup>763</sup> El Comité de la CEDAW afirma también:

«[A] Una lectura conjunta de los artículos 1 a 5 y 24, que constituyen el marco interpretativo general de todos los artículos sustantivos de la Convención, indica que hay tres obligaciones que son fundamentales en la labor de los Estados Partes de eliminar la discriminación contra la mujer. Estas obligaciones deben cumplirse en forma integrada y trascienden la simple obligación jurídica formal de la igualdad de trato entre la mujer y el hombre.

---

761 HOQ, LABONI, «The Women's Convention and its Optional Protocol: Empowering Women to Claim their Internationally Protected Rights» (2001) 32 *Colum. Human Rights L. Rev.* 699, p. 684.

762 <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/states.htm>

763 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 25, párr. 4.

En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación —que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares— por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados Partes es mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces. En tercer lugar, los Estados Partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros<sup>764</sup> y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales.»<sup>765</sup>

Rikki Holtmaat también ha señalado que en vez de separar o clasificar por orden de importancia estos tres objetivos, habría que pensarlos como tres objetivos parciales subordinados a un mismo y único objeto general de la Convención CEDAW: La eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.<sup>766</sup> Estos objetivos subordinados constituyen tres estrategias distintas que conviene combinar en pos del objetivo principal.<sup>767</sup> Holtmaat sos-

---

764 El término «género» alude a la construcción de roles, actitudes, valores y relaciones entre hombres y mujeres, en tanto que construcción social sin fundamentos biológicos. La palabra está determinada por un contexto socioeconómico, político y cultural singular y por factores como la edad, la raza, la clase social, la orientación sexual o la etnia. En cambio, la palabra «sexo» denota genéricamente las diferencias biológicas entre hombres y mujeres. Aunque la Convención CEDAW no adopta la palabra «género», Hanna Beate Schöpp-Schilling, miembro del Comité de la CEDAW, señala que las expresiones usadas en los artículos 1 y 5, como «estado civil», «modelos de comportamiento social y los patrones socioculturales de conducta del hombre y de la mujer», «prejuicios y prácticas consuetudinarias (...) basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos», «funciones estereotipadas de hombres y mujeres» y la concepción de la maternidad como una función no únicamente biológica sino también «social», y las consiguientes obligaciones para el hombre y para la mujer, remiten a representaciones de la mujer condicionadas por la cultura y la sociedad y que pueden ser constitutivas de discriminación sexual. In: SCHÖPP-SCHILLING, HANNA BEATE, *The United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Seminario de formación internacional para las ONG y los activistas de derechos de las mujeres, 13-15 de marzo de 2003, Berlín, Documentación del Seminario, Berlín, Instituto Alemán de Derechos Humanos, 2003, p. 2.

765 Véase Comité de la CEDAW, Recomendación General 25, párr. 6-7. El primer informe nacional sobre la Convención CEDAW del parlamento de los Países Bajos adoptó un análisis parecido de los objetivos de la Convención: GROENMAN, L.S. et al., *Het Vrouwenverdrag in Nederland anno 1997*, Vuga, Den Haag, 1997. El Comité de la CEDAW hizo suyo este análisis en las Observaciones finales sobre la situación en los Países Bajos tras su 25ª sesión, en julio de 2001. HOLTMAAT, RIKKI, *European Women and the CEDAW-Convention; the way Forward*, artículo presentado en la conferencia de la Asociación Europea de Mujeres Juristas (EWLA), París, 2002, p. 3.

766 HOLTMAAT, RIKKI, *Ibid.* (nota 765), p. 4.

767 *Ibid.*



tiene que las medidas ligadas a la primera obligación deben garantizar la igualdad de los hombres y las mujeres ante la ley, en la vida pública y en la vida privada, tal y como estipula el artículo 2 de la Convención CEDAW. En virtud de este artículo, los gobiernos están obligados a garantizar que sus leyes y prácticas no incurren en discriminación contra las mujeres y que no se tolera la discriminación en las relaciones entre ciudadanos. Holtmaat indica que el respeto de esta primera obligación constituye una condición previa de la igualdad entre hombres y mujeres, pero que también es preciso tomar medidas en pos de la segunda obligación, de modo que esta igualdad formal ante la ley y la administración pública pueda verse realizada en los hechos (véanse los artículos 3, 4 y 24 de la Convención CEDAW).<sup>768</sup> Estas medidas políticas pretenden dar de facto los mismos derechos y oportunidades a hombres y mujeres y garantizar que éstas gozan plenamente de todos sus derechos fundamentales. Tales medidas, previstas por el artículo 4.1. de la Convención CEDAW pueden ser estructurales y permanentes o de carácter temporal. No obstante, Holtmaat señala con razón que la situación de las mujeres no avanzará mientras no se aborden las causas profundas de la discriminación. Las medidas adoptadas seguirán sendo ineficaces mientras no se cuestionen las relaciones de género predominantes y se luche contra la persistencia de los estereotipos de género (véase el artículo 5.a) de la Convención CEDAW).<sup>769</sup> Las obligaciones establecidas en los artículos 2, 3, 4, 5 y 24 se analizan en detalle en el apartado 2.4 de este capítulo.

### **5.2.3 Definición de la discriminación contra la mujer en el artículo 1 de la convención CEDAW**

En su artículo 1, la Convención CEDAW define como sigue la discriminación contra la mujer:

«Toda distinción, exclusión a 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 y civil o en cualquier otra esfera.»

---

<sup>768</sup> *Ibid.*

<sup>769</sup> *Ibid.*

Esta definición recoge tanto el efecto como la finalidad de la discriminación, ya que subraya tanto las consecuencias de las medidas como sus intenciones subyacentes, lo que equivale a plantear no sólo la igualdad de oportunidades (igualdad formal) sino también la igualdad de resultados (igualdad de facto). La igualdad de oportunidades implica la obligación del Estado de ofrecer a las mujeres los medios necesarios para realizar sus objetivos, ya se trate de leyes, de políticas o de procedimientos, en pie de igualdad con los hombres. La igualdad de resultados se refiere a la obligación del Estado de garantizar cierto nivel de resultados con los medios que estime apropiados.

Esta definición no se limita a la discriminación que resulte de la acción del Estado o de las acciones emprendidas por individuos amparados por la ley. La última expresión, «en cualquier otra esfera» amplía el campo de las libertades fundamentales y de los derechos políticos, económicos, sociales, culturales y civiles, desarrollando la interpretación de los derechos humanos de la mujer. Aunque ninguna recomendación general del Comité de la CEDAW ha propuesto una interpretación de la definición del artículo 1, Hanna Beate Schöpp-Schilling destaca que al incluir los efectos de la discriminación, crea un gran potencial para los procedimientos de presentación de comunicaciones y los procedimientos de investigación con arreglo al Protocolo Facultativo.<sup>770</sup>

La expresión «sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer» contiene un principio central de la Convención CEDAW que no ha dejado de suscitar ciertas críticas.<sup>771</sup> La «igualdad del hombre y la mujer» se entiende en la Convención como el derecho de las mujeres «a ser iguales al hombre» y, en esa medida, a ser tratadas del mismo modo, con vistas a una igualdad efectiva. De esta forma, las normas tradicionalmente masculinas se aplican a las mujeres pero se ignoran sus diferencias de naturaleza y circunstancias.<sup>772</sup> Otro enfoque de la igualdad adopta un enfoque protector y reformula las diferencias entre hombres y mujeres en términos de debilidad de estas últimas. El género femenino pasa a percibirse así como un problema que es preciso paliar en lugar de reconocer y enfrentar las amenazas que el entorno hace pesar sobre ellas.<sup>773</sup>

---

770 SCHÖPP-SCHILLING, HANNA BEATE, *Ibid.* (nota 764), p. 1.

771 Véase por ejemplo CHARLESWORTH, HILLARY, «*What are 'Women's Human Rights?'*», in COOK, R. *Ibid.* (nota 755), p. 64-65. La autora critica el concepto de igualdad de la Convención CEDAW, dominado por el punto de vista masculino.

772 Véase IWRAW Asia Pacífico: Protocolo Facultativo, <http://www.iwraw-ap.org/protocol>.

773 *Ibid.*

## 5.2.4 Obligaciones de los Estados Partes en virtud de la Convención CEDAW

Los artículos 2 a 5 de la Convención CEDAW, así como la definición de discriminación del artículo 1, ofrecen un marco general para la aplicación de la sustancia y del contexto, reconocidos por los artículos 6 a 16. Los artículos 2 a 5 se refieren a las iniciativas a emprender con vistas a cumplir con lo estipulado por los artículos sustantivos.

### a) Artículo 2 – El artículo de la obligación general

Las obligaciones estipuladas por el artículo 2 de la Convención CEDAW son de largo alcance. Rebecca Cook observa que el artículo exige de manera general a los Estados Partes que «garanticen» que sus instituciones públicas cumplan la Convención; que adopten «todas las medidas adecuadas» para eliminar la discriminación contra la mujer, «practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas»; y de modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan una discriminación contra la mujer»<sup>774</sup> El artículo 2 de la Convención CEDAW enuncia:

«Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

---

774 COOK, R., *Ibid* (nota 755), p. 230.

- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.»

Al fin de llevar a cabo su política de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conforme al artículo 2, los Estados Partes quedan obligados a tomar en cuenta la naturaleza específica de cada caso de discriminación.<sup>775</sup> Para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer es preciso ir más allá de las normas y tratamientos sexualmente neutros. Las mujeres son diferentes por sus características y su vulnerabilidad a la discriminación, incluida la violencia de género. El elemento decisivo es, en este punto, que la violencia ejercida contra las mujeres se reconoce como una forma de discriminación y, por consiguiente, como una violación de los derechos humanos. Este reconocimiento permite justificar respuestas especialmente adaptadas. Como declara la Recomendación 25 del Comité, sobre las medidas especiales de carácter temporal, «un enfoque jurídico o programático puramente formal no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado.»<sup>776</sup>

De acuerdo con la Convención CEDAW, los Estados Partes deben asumir claramente tanto las obligaciones de resultados como las de medios. Los Estados Partes acuerdan aplicar por todos los medios apropiados y sin dilaciones una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y deben, por consiguiente, asumir una obligación de resultados con vistas a la eliminación de la discriminación contra la mujer en todas sus formas. Los siete apartados del artículo 2 y los artículos siguientes trazan las grandes líneas de estas obligaciones de medios. Por ejemplo, la obligación, en virtud del artículo 2 (c), de «instaurar por todos los medios apropiados y sin dilaciones *la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes*

---

<sup>775</sup> *Ibid.*, pp. 235-36.

<sup>776</sup> Véase Recomendación General 25.

*y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación»*, garantiza a los Estados Partes la elección de los instrumentos pero crea al mismo tiempo el deber legal de ejercer esa elección de manera diligente (las cursivas son nuestras).<sup>777</sup>

A través de esta doble obligación, los Estados partes deben tomar las medidas prescritas en los apartados y alcanzar resultados razonables con vistas a la eliminación de todas las formas de discriminación.

Ninguna observación general del Comité de la CEDAW precisa la índole de las obligaciones que el artículo 2 atribuye a los Estados Partes. Por otro lado, otros dos comités –el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD en sus siglas inglesas)- han emitido sendas observaciones generales sobre sus tratados respectivos, en particular sobre sus obligaciones generales. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial precisa en su Observación general N°3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Párrafo 1, Artículo 2)*, adoptada en 1990:

«que se debe dar a la frase ‘por todos los medios apropiados’ su significado pleno y natural. Si bien cada Estado Parte debe decidir por sí mismo qué medios son los más apropiados de acuerdo con las circunstancias y en relación con cada uno de los derechos contemplados, la »propiedad« de los medios elegidos no siempre resultará evidente. Por consiguiente, conviene que los Estados Partes indiquen en sus informes no sólo las medidas que han adoptado sino también en qué se basan para considerar tales medidas como las más ‘apropiadas’ a la vista de las circunstancias. No obstante, corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas».<sup>778</sup>

En la Observación general 31, sobre la índole de la obligación jurídica impuesta a los Estados Partes en el Pacto, el Comité de Derechos Humanos analiza como sigue el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: «Los Estados Partes están obligados a introducir en el momento de la ratificación, los cambios de los derechos y prácticas internas que sean necesarios para garantizar su conformidad con el Pacto.»<sup>779</sup> La expresión «sin dilaciones» enfatiza la necesidad inmediata de tomar medidas que garanticen la igualdad. Sobre la obligación de una aplicación inmediata, la Observación general 31 afirma:

---

<sup>777</sup> COOK, R., *Ibid.* (nota 755).

<sup>778</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (artículo 2, párr. 1), adoptado en 1990, UN Doc. E/1991/23.

<sup>779</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General 31, párr. 13.

«El requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 2 de que se adopten medidas para hacer efectivos los derechos del Pacto no está sometido a condiciones y es de efecto inmediato. La falta de cumplimiento de esta obligación no puede estar justificada alegando consideraciones políticas, sociales, culturales o económicas dentro de ese Estado.»<sup>780</sup>

Este principio se atiene a la regla fundamental de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que obliga a las partes a cumplir con sus obligaciones de buena fe.

Además de citar la conformidad formal (*de jure*), el artículo 2 (a) postula la realización práctica (de facto) de la no-discriminación. Eso significa que las constituciones nacionales, las leyes, los reglamentos y demás reglas escritas no bastan en sí mismos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de no-discriminación fijadas por la Convención CEDAW. Antes bien, los Estados deben garantizar que sus sistemas administrativo y judicial están diseñados para cumplir con esta obligación también desde el punto de vista práctico.<sup>781</sup> Según Marsha Freeman, para cumplir los requisitos fijados por la Convención CEDAW, los Estados deben garantizar la formación y el seguimiento del personal administrativo, de los empleados que atienden al público y de los responsables políticos y judiciales a fin de que comprendan el principio de no-discriminación. Por lo demás, deben garantizar a las mujeres un acceso igualitario a los programas de los servicios públicos en términos de proximidad, horarios y costes. Para que el Estado pueda saldar sus obligaciones, también puede ser precisa una reasignación de recursos.<sup>782</sup>

Como se ha dicho, uno de los aspectos importantes de la Convención CEDAW radica en el hecho de que la prohibición de la discriminación no atañe únicamente a los actores estatales sino también a los actores no estatales (artículo 2.e)). Los Estados pueden ser considerados responsables por la discriminación ejercida por actores no estatales, ya se trate de individuos, organizaciones o empresas. Entre las medidas apropiadas que debe emprender el Estado están la prevención, la investigación, el procesamiento y la sanción de actos privados de discriminación, al igual que la garantía de reparaciones para la víctima. El Estado puede verse obligado a rendir cuentas por el comportamiento de actores

---

780 *Ibid.*, párr. 14.

781 FREEMAN, MARSHA, *States Parties' Obligations under CEDAW Convention Articles 2, 3, 4, 5 and 24*, in *The Optional Protocol to CEDAW: mitigating violations of women's human rights*, Seminario de formación internacional para las ONG y los activistas de derechos de las mujeres, 13-15 de marzo de 2003, Berlín, Documentación del Seminario, Berlín, Instituto Alemán de Derechos Humanos, 2003, p. 5.

782 *Ibid.*

no estatales, no por los actos propiamente dichos sino por faltar a su deber de diligencia en la prevención y reacción a la violación de los derechos humanos de la mujer consagrados por la Convención CEDAW.

### **b) El artículo 3 – La igualdad de facto**

El artículo 3 de la Convención exige a las partes que garanticen:

«[E]l pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.»

El artículo 3 reafirma que los Estados Partes están obligados a cumplir tanto con sus obligaciones positivas como con las negativas. Además de garantizar la no-interferencia en el ejercicio de los derechos de las mujeres, los Estados Partes deben adoptar medidas destinadas a establecer a la vez la igualdad de las mujeres ante la ley y la igualdad de facto en el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El artículo 3 de la Convención CEDAW es análogo al artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que postula el goce igualitario de los derechos en sus respectivos tratados. El Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han formulado sus propias posiciones y establecido su propia jurisprudencia en lo que se refiere a esta obligación. Esta jurisprudencia puede ser de utilidad a la hora de preparar una comunicación individual para identificar las medidas apropiadas.

### **c) El artículo 24 – La piedra angular**

El artículo 24 es la piedra angular de la Convención CEDAW. Formula una obligación general de conformidad con la Convención. Dice así:

«Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.»

### **d) El artículo 4 – Las medidas de carácter temporal**

La concepción *correctora* de la igualdad real admite que las mujeres y los hombres deban ser tratados, en ocasiones, de forma distinta en aras de la igualdad de resultados. Este objetivo queda reforzado por el artículo 4:

«(1) La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en

la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

(2) La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.»

El artículo 4 (1) estipula que los Estados Partes pueden adoptar temporalmente medidas especiales con el objetivo de acelerar la instauración de la igualdad de facto y que estas medidas no deben considerarse discriminatorias. El artículo 4 (2) postula especialmente las medidas necesarias para proteger la maternidad. Pese a que la cláusula de la igualdad y del derecho a la no-discriminación prohíbe genéricamente un trato no igualitario, el artículo 4 lo autoriza expresamente. La Recomendación General 25 ofrece a los Estados instrucciones de uso de esta importante herramienta para el cumplimiento de las obligaciones sustantivas de la Convención. Aunque la formulación del artículo 4 no es imperativa, la igualdad y la no-discriminación de facto deberían promoverse por todos los medios apropiados, incluyendo medidas y condiciones proactivas destinadas a garantizar el pleno desarrollo y avance de las mujeres (véase el artículo 3 de la Convención CEDAW) y medidas especiales de carácter temporal. Las medidas temporales deben considerarse como medios de primera magnitud para alcanzar los objetivos de la Convención.

### **e) El artículo 5 – La erradicación de las costumbres y prácticas discriminatorias**

El artículo 5 de la Convención CEDAW es único en su género entre los demás tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. En su apartado a) exige a los Estados Partes que adopten todas las medidas apropiadas para:

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

La Recomendación General 21 del Comité de la CEDAW destaca el hecho de que, en comparación con otros tratados y declaraciones, la Convención «va aún más lejos al reconocer que la cultura y las tradiciones pueden tener importancia en el comportamiento y la mentalidad de los hombres y las mujeres y que cumplen un papel significativo en la limitación del ejercicio de los dere-



chos fundamentales de la mujer.».<sup>783</sup> Muchas prácticas discriminatorias, entre ellas la violencia ejercida sobre las mujeres, están sólidamente arraigadas en las costumbres y los estereotipos. Puesto que las opiniones estereotipadas no cambiarán por sí mismas, es preciso poner en pie una política activa, en la que cada medida legal y cada política pública sean examinadas críticamente a fin de erradicar los estereotipos de género enquistados.<sup>784</sup> Los Estados intentan a menudo legitimar las prácticas culturales y sociales que violan los derechos fundamentales de las mujeres esgrimiendo el argumento de las costumbres y la cultura. El artículo 5 (a) contiene, sin embargo, una obligación fundamental que desacredita claramente ese tipo de defensa.

#### **f) Las obligaciones del Estado de acuerdo con los artículos 6 a 16**

La Convención enumera ciertos ámbitos en los cuales los Estados Partes deben trabajar en pos de la eliminación de la discriminación: la vida política y pública (artículo 7), las organizaciones internacionales (artículo 8), la educación (artículo 10), el empleo (artículo 11), la atención médica (12), el crédito financiero (artículo 13 (b)), la vida cultural (artículo 13 (c)), el sector rural (artículo 14), la ley (artículos 9 y 15) y la familia (artículo 16). La Convención CEDAW postula expresamente el derecho de las mujeres a la igualdad en la familia, contrariamente a otros instrumentos de derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 16) y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (artículo 23), que al referirse a la familia no pasan de considerarla como una unidad a proteger.<sup>785</sup> Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas apropiadas para «suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer» (artículo 6).

#### **g) La obligación de respetar, proteger y cumplir**

Las obligaciones de los Estados en materia de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y en lo tocante a la violencia ejercida contra la mujer, puede dividirse en tres categorías: la obligación de respetar, proteger y cumplir sus derechos. En su Recomendación General 25 el Comité afirma que:

---

783 Recomendación General 21, párr. 3.

784 HOLTMAAT, R. *Ibid.* (nota 765), p. 4.

785 CHARLESWORTH, H. y CHINKIN, C., *The Boundaries of International law, A Feminist Analysis*, Juris Publishing Manchester University Press, 2000, p. 218.

«Los Estados Partes en la Convención tienen la obligación jurídica de respetar, proteger, promover y cumplir este derecho de no-discriminación de la mujer y asegurar el desarrollo y el adelanto de la mujer a fin de mejorar su situación hasta alcanzar la igualdad tanto de jure como de facto respecto del hombre.»<sup>786</sup>

La obligación de *respetar* exige a los Estados que no interfieran en el goce de los derechos humanos. Esta obligación implica, por ejemplo, que todo Estado Parte debería abstenerse de utilizar la violencia. La violación de mujeres y chicas por un funcionario del Estado, un carcelero, un empleado de seguridad o un militar constituye siempre un caso de tortura con responsabilidad directa del Estado. También constituyen casos de tortura o de malos tratos otras formas de abuso sexual o físico infligidos a las mujeres por funcionarios del Estado como las pruebas de virginidad, las caricias, el uso deliberado de las amenazas, las amenazas de registros corporales, las amenazas de carácter sexual o los comentarios despectivos o humillantes.<sup>787</sup>

La obligación de *proteger* exige del Estado Parte que tome medidas destinadas a compensar o a prevenir actividades y procesos con efectos negativos sobre el goce y el ejercicio de los derechos humanos. Los derechos de la mujer, por ejemplo, deberían protegerse de manera preventiva de eventuales violaciones mediante un sistema judicial adaptado, lo que implica la adopción de leyes y políticas eficaces, capaces de llevar a los responsables de violaciones ante la Justicia y garantizar reparaciones a sus víctimas.

---

786 Este aspecto de las obligaciones de los Estados ha sido explicado en detalle en una Observación General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la salud: «Todos los derechos humanos [imponen] tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, de promover y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover». Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, párr. 33. Véase también el Comité de la CEDAW, Recomendación General 24, párr. 13: «El deber de los Estados Partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio. Los Estados Partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. También deben establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales. El hecho de no hacerlo constituirá una violación del artículo 12.»

787 El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura calificó, en su informe provisional a la Asamblea General en 2000, los actos de violación, abusos y acosos sexuales, las pruebas de virginidad, el aborto forzado y el aborto provocado, como torturas basadas específicamente en el género. El profesor Kooijmans, el primer Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, observaba, en la introducción oral a su informe de 1992, ante la Comisión de Derechos Humanos, que «ya que estaba claro que la violación y otras formas de agresión sexual contra las mujeres detenidas eran una violación particularmente ignominiosa de la dignidad humana y del derecho a la integridad física del ser humano, constituían un acto de tortura» [traducción no oficial], citado en el informe del Relator Especial, Nigel S. Rodley. El Relator Especial señalaba, además, que «el temor a la tortura física podía constituir tortura mental», in: *Report on his visit to Azerbaijan*.

De la obligación de *cumplir* se desprende la de adoptar las medidas legislativas, judiciales, administrativas y presupuestarias apropiadas para alcanzar la plena realización de los derechos humanos. Con el objeto de hacer cumplir los derechos humanos de la mujer, se trata de promover la igualdad y la no-discriminación por todos los medios apropiados, incluidas las medidas y las condiciones proactivas encaminadas a garantizar el pleno desarrollo y avance de las mujeres.

### 5.2.5 La justiciabilidad

El objetivo del Protocolo Facultativo es permitir denuncias específicas contra los Estados por faltar a las obligaciones estipuladas por la Convención CEDAW, por lo que se plantea la cuestión de la *justiciabilidad*.

La Convención CEDAW no comprende una lista de los derechos de las mujeres pero enuncia las obligaciones de los Estados Partes de tomar medidas destinadas a eliminar la discriminación contra ellas. Se ha dicho que, dado el carácter vago de las obligaciones de la Convención CEDAW, particularmente en lo tocante a los derechos económicos, sociales y culturales, éstos no son justiciables. También se ha sostenido que el hecho de que cada Estado decida por su cuenta cómo cumplir con sus obligaciones de resultado y cuáles son las «todas las medidas» que considera «apropiadas» para alcanzar sus fines declarados, no permite que las instancias internacionales ejerzan un control externo eficiente. En otras palabras, no sería posible comprobar en qué medida un Estado cumple sus obligaciones porque la formulación de las mismas deja a los Estados Partes un amplio margen de interpretación. Pero la Convención CEDAW no se limita a garantizar el derecho de las mujeres a la igualdad y a la no-discriminación en los ámbitos de la vida pública y privada, pese a que algunas de sus disposiciones se atienen a ese tipo de fórmulas. Muchas obligaciones fijadas por la Convención CEDAW se formulan, en efecto, como obligaciones de «tomar las medidas apropiadas» para eliminar la discriminación. Por lo tanto se trata de saber, no tanto si las garantías de no-discriminación son justiciables sino más bien si las obligaciones de adoptar iniciativas con vistas a la eliminación de la discriminación son justiciables. La expresión «todas las medidas apropiadas» obliga a los Estados a analizar la situación existente y a determinar, sobre esa base, las «medidas apropiadas» para corregir esta situación particular.

Andrew Byrnes y Jane Connors han analizado la cuestión de la «justiciabilidad» de las disposiciones de la Convención CEDAW y han concluido que no habría que sobredimensionar la cuestión de la justiciabilidad de esas obliga-

ciones, ya que algunas de ellas son claramente justiciables. Pero en el caso de las obligaciones de «adoptar todas las medidas apropiadas», el Comité está en condiciones de ejercer un control nada desdeñable sobre las acciones emprendidas por los Estados Partes con vistas a alcanzar sus objetivos declarados.<sup>788</sup> Ineke Boerefijn observa que el Comité de la CEDAW ha demostrado que al explicitar las obligaciones derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales en sus Recomendaciones Generales y sus observaciones finales con arreglo al procedimiento de presentación de informes, es perfectamente posible tratar esos derechos en términos de violaciones y garantías reales, particularmente en lo tocante a la obligación de eliminar la discriminación en el ejercicio de estos derechos.<sup>789</sup> Por ello, siendo cierto que los Estados disponen de cierto margen de maniobra para elegir una estrategia apropiada, también lo es que su deber es aplicarla de forma diligente. Los Estados Partes deben identificar los ámbitos en los que persiste la discriminación y desarrollar y aplicar medidas encaminadas a su eliminación con la diligencia debida.

El seguimiento del trabajo realizado por los Estados en cumplimiento de su obligación de trabajar por la eliminación de la discriminación de género no es siempre tarea fácil. El Comité de la CEDAW dispone, sin embargo, de la posibilidad de expresarse acerca de las acciones emprendidas por los Estados Partes y aunque en ocasiones no sea capaz de identificar las medidas apropiadas en una situación determinada, sí puede juzgar si el Estado ha adoptado al menos las iniciativas necesarias para demostrar que ha cumplido con su obligación *de bona fide*.<sup>790</sup> Byrnes y Connors observan que esto es particularmente cierto habida cuenta de que el objetivo de igualdad y de no-discriminación no es un fin vago y abierto sino en sí mismo una garantía justiciable.<sup>791</sup> Boerefijn ha observado, por su parte, que el carácter justiciable de las garantías de igualdad y de no-discriminación goza de amplia aceptación tanto en el ámbito de los derechos civiles y políticos como en el de los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>792</sup> Las recomendaciones generales y las observaciones

---

788 Véase BYRNES, ANDREW y CONNORS, JANE, «Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for the Women's Convention?» (1995-96) *21 Brooklyn Journal of International Law*, 697, p. 713.

789 Véase BOEREFIJN, INEKE, *State obligations under articles 10-14: women's economic, social and cultural rights*, The Optional Protocol to CEDAW: mitigating violations of women's human rights, Seminario de formación internacional para las ONG y los activistas de derechos de las mujeres, 13-15 de marzo de 2003, Berlín, Documentación del Seminario, Berlín, Instituto Alemán de Derechos Humanos, 2003, p. 16.

790 *Ibid.*, p. 12.

791 BYRNES, A. y CONNORS, J., *Ibid.* (nota 41), p. 788.

792 BOEREFIJN, I. *Ibid.* (nota 789), p. 11.

finally adopted by the Committee of the CEDAW in virtue of the procedure of presentation of reports can contribute to establishing a more precise definition of the steps that must be taken by a State to fulfil its obligations of good faith.

### **5.2.6 La violencia contra la mujer**

The Convention CEDAW does not refer directly to violence against women. In order to remedy this omission, the Committee of the CEDAW prepared in 1992, during its eleventh session, the General Recommendation 19 on violence against women.<sup>793</sup> The Recommendation declares:

«La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.»

The same General Recommendation 19 proscribes:

«La definición de discriminación incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.»

Violence against women is a particular case of violence based on sex, which includes also violence against men under determined circumstances and violence against women and men on the basis of their sexual orientation.<sup>794</sup> The Recommendation specifies a little more:

«La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden:

- a) El derecho a la vida;
- b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

---

<sup>793</sup> Recomendación General 19, párr. 1.

<sup>794</sup> Véase Amnistía Internacional, «Making rights a reality: the duty of states to address violence against women», 2004.

- c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;
- d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- e) El derecho a igualdad ante la ley;
- f) El derecho a igualdad en la familia;
- g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;
- h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.»

Entre los ejemplos de violencia basada en el sexo citados en la Recomendación General 19 se encuentran: la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzosos, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido, la circuncisión femenina, el acoso, la esterilización y el aborto obligatorios, o la negativa de un Estado a prever el acceso a la atención de la salud reproductiva, los malos tratos, la violación y otras formas de agresión sexual, y, bajo ciertas circunstancias, el abandono de sus responsabilidades familiares por parte de los hombres. La Recomendación General hace hincapié en que «la aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer. (Párrafo 4)»

### ***Recuadro iii***

#### ***La Relatora especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias***<sup>795</sup>

Tras el reconocimiento de los derechos de la mujer como derechos fundamentales en la Conferencia de los derechos humanos celebrada en Viena en 1993 y a la adopción de la Declaración de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer, la lucha contra la violencia infligida a la mujer recibió un fuerte impulso con el nombramiento de la primera Relatora especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, en virtud de la Resolución 1994/45 adoptada por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, el 4 de marzo de 1994.

Las principales actividades de la Relatora especial, tal y como las define su mandato son:

a) Solicitar y recibir información creíble y fidedigna de los gobiernos, órganos de tratados, organismos especializados, otros relatores especiales que se ocupan de diversas cuestiones de derechos humanos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales (ONG), en particular organizaciones femeninas;

b) Hacer llamamientos urgentes a los gobiernos para que se aclare la situación de personas cuyas circunstancias dan motivo para temer que estén teniendo lugar o puedan tener lugar tratos comprendidos en el mandato de la Relatora especial;

c) Transmitir a los gobiernos información como la indicada en el apartado (a) señalando

que pueden haberse producido actos comprendidos en su mandato o que se requieren medidas jurídicas o administrativas para impedir que se produzcan tales actos;

d) Realizar visitas in situ con el consentimiento de los gobiernos interesados; y

e) Presentar informes a la Comisión de Derechos Humanos y recomendar medidas, medios y arbitrios en los planos nacional, regional o internacional para eliminar la violencia contra la mujer y sus causas y reparar sus consecuencias.<sup>796</sup>

---

795 Este recuadro se basa en datos disponibles en el sitio web del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas (HCDH), [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

796 Informe de la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, *Towards an effective implementation of international norms to end violence against women* (Yakin Ertürk), (2003) UN doc. E/CN.4/2004/66.

La Relatora especial trabaja para:

«que se eliminen todas las formas de violencia sexista en la familia, en la comunidad y dondequiera que sea perpetrada o tolerada por el Estado, y pone de manifiesto el deber que tienen los gobiernos de no emplear la violencia contra la mujer, actuar con la necesaria diligencia para prevenir, investigar y, de conformidad con la legislación nacional, castigar los actos de violencia contra la mujer y de adoptar medidas apropiadas y eficaces respecto de los actos de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado, por particulares o por grupos armados o facciones en lucha, y proporcionar a las víctimas el acceso a unos medios de reparación justos y eficaces y a una asistencia especializada, incluida la asistencia médica.»<sup>797</sup>

Radhika Coomaraswamy (Sri Lanka) ostentó el cargo de Relatora especial sobre la violencia contra la mujer entre 1994 y 2003. Llevó a cabo investigaciones temáticas sobre la violencia contra la mujer en el ámbito familiar, incluidas las prácticas culturales y familiares que entrañan violencia para con la mujer; la violencia contra la mujer en la sociedad; la violencia contra la mujer en períodos de conflicto armado; y la cuestión del tráfico internacional de personas. Ha estudiado las consecuencias de largo plazo de las «mujeres de solaz» de Japón y Corea, ha dirigido una misión de información sobre la violencia contra las mujeres en prisiones estatales y federales de Estados Unidos, ha publicado informes sobre las repercusiones de determinadas políticas sobre el fenómeno de la violencia contra las mujeres (políticas económicas y sociales, así como políticas y prácticas que atentan contra los derechos reproductivos de las mujeres y contribuyen a, causan o entrañan violencia contra las mujeres) y ha elaborado los principios rectores de un modelo de legislación sobre la violencia doméstica.<sup>798</sup>

Coomaraswamy fue sustituida en 2003 por Yakin Ertürk (Turquía). Ertürk asumió su mandato de Relatora especial haciendo hincapié en «la *universalidad* de la violencia ejercida contra las mujeres, la *multiplicidad* de sus formas, la *interrelación* de las distintas formas de discriminación contra las mujeres y su articulación a un sistema de dominación basado en la sumisión y la desigualdad.»<sup>799</sup> Ertürk ha proseguido el estudio de las violencias perpetradas contra las mujeres por las fuerzas de seguridad en periodo de conflicto armado, durante misiones en la región de Darfur, en Sudán, en los Territorios Palestinos Ocupados, en Afganistán y en la República de Chechenia; ha trabajado sobre el problema de la trata de mujeres y chicas, lo que la ha llevado a visitar países de origen y de destino (la Federación de Rusia, los Países Bajos, Suecia) y se ha interesado por las prácticas culturales que oprimen a las mujeres (la práctica bastante extendida del matri-

---

797 Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2003/45.

798 Informe de la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, *A framework for model legislation on domestic violence* (Radhika Coomaraswamy), (1996) UN doc. E/CN.4/1996/53/Add.2

799 Informe de la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, véase nota 796.



monio forzoso en Turquía). También ha investigado con profundidad las interacciones entre las diferentes formas de discriminación por VIH/SIDA y sus repercusiones sobre la violencia contra la mujer. Una de las grandes contribuciones de su mandato como Relatora especial ha sido su informe sobre el criterio de la diligencia debida,<sup>800</sup> donde preconiza su aplicación a varios niveles y propone superar la concepción meramente estatal, consistente en pedir a los Estados el castigo de los perpetradores, e incitarles a adoptar medidas más positivas de prevención de la violencia contra la mujer, de compensaciones a las víctimas y de enjuiciamiento de los actores no estatales violentos.

### **Presentar una comunicación a la Relatora especial sobre la violencia contra las mujeres**

Como ya se ha dicho, una parte del mandato de la Relatora especial consiste en transmitir a los Estados los llamamientos urgentes y comunicaciones sobre alegaciones de hechos violentos contra las mujeres. Éstas pueden afectar a individuos o a grupos de individuos o bien documentar una situación general de violencia contra las mujeres perpetrada o tolerada por el Estado

Estas denuncias pueden enviarse a la dirección siguiente:

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

OHCHR-UNOG

8-14 Avenue de la Paix

1211 Ginebra 10

Suiza

Fax: + 41 (0) 22 917 9006

E-mail: [urgent-action@ohchr.org](mailto:urgent-action@ohchr.org)

Una vez recibida la denuncia, la relatora evalúa la credibilidad de las informaciones y la amenaza que los hechos suponen para la vida o la integridad física de la mujer. Si el peligro o la amenaza parecen inminentes, la Relatora especial lanza un llamamiento al gobierno afectado y le conmina a tomar medidas urgentes para garantizar la protección efectiva de las personas en peligro. Si la alegación se refiere a actos de violencia que ya han sido cometidos, la Relatora especial transmite una carta de alegación al gobierno afectado requiriéndole la aclaración de los hechos denunciados.

Para presentar una denuncia ante la Relatora especial, es conveniente rellenar el formulario disponible en el sitio Web de la Relatora especial. Es útil, por lo demás, agregar un resumen de los hechos denunciados. Si se producen hechos nuevos tras la presentación de la comunicación también es aconsejable dárselos a conocer a la Relatora especial.

Para más detalles, por favor, visiten el sitio Web de la Relatora especial, que contiene información y consejos útiles sobre los elementos que deben figurar en las comunicaciones:

<http://www.ohchr.org/english/issues/women/rapporteur/complaints.htm>

---

800 Informe de la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, *The due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women*, (Yakin Ertürk), (2006) UN doc. E/CN.4/2006/61.

## **5.2.7 Reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión a la Convención CEDAW**

La Convención CEDAW es objeto gran número de reservas. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados enuncia los principios que rigen la formulación de las reservas a los tratados, las objeciones a las reservas y las relaciones legales entre los Estados que emiten las reservas, los que plantean objeciones a esas reservas y los que las admiten.<sup>801</sup> Ningún artículo de la Convención CEDAW prohíbe las reservas ni califica derecho alguno como no-derogable. El artículo 28.2 de la Convención CEDAW prohíbe, al igual que la Convención de Viena, las reservas «incompatibles con el objeto y el fin» de la Convención. Sin embargo, muchas de las reservas formuladas por los Estados Partes de la Convención CEDAW contravienen claramente a su objeto y a su fin. Esto es particularmente cierto en el caso de las reservas formuladas a las disposiciones esenciales como los artículos 2 y 16, con el argumento de que las leyes nacionales, las costumbres o la religión del país son incompatibles con los principios de la Convención. Así, ciertas reservas refuerzan de hecho la desigualdad entre el hombre y la mujer, impiden el pleno avance de la situación de la mujer y perpetúan su condición subordinada con respecto al hombre. Contrariamente al artículo 20.2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que prevé la posibilidad de considerar incompatible una reserva si dos tercios de los Estados partes elevan objeciones, la Convención CEDAW no va más allá de ofrecer, en virtud del artículo 29.1, la posibilidad de someter un diferendo sobre la aplicación o interpretación de la Convención a la Corte Internacional de Justicia. Esta disposición está sujeta, por otro lado, a gran número de reservas y nunca ha llegado a aplicarse.

El Comité de la CEDAW ha adoptado dos Recomendaciones Generales sobre las reservas. La Recomendación General 4 expresa su preocupación ante el número excesivo de reservas incompatibles con el objeto de la Convención y sugiere a los Estados Partes que las reexaminen con vistas a retirarlas.<sup>802</sup> En su Recomendación General 20, el Comité aconseja a los Estados que:

«a) Planteen la cuestión de la validez y los efectos jurídicos de las reservas formuladas en relación con reservas respecto de otros tratados de derechos humanos;

---

801 Artículos 19 a 23.

802 Recomendación General 4.

- b) Vuelvan a examinar esas reservas con vistas a reforzar la aplicación de todos los tratados de derechos humanos;
- c) Consideren la posibilidad de introducir un procedimiento para la formulación de reservas en relación con la Convención comparable a los de otros tratados de derechos humanos.»<sup>803</sup>

Las Directrices Generales del Comité de la CEDAW contienen un párrafo sobre las reservas. Las directrices establecen que:

«Los Estados Partes deberán explicar cualquier reserva o declaración que formulen respecto de los artículos de la Convención, así como su decisión de mantenerlas. Teniendo en cuenta la declaración relativa a las reservas, aprobada por el Comité en su 19º período de sesiones (véase el documento A/53/38/Rev.1, segunda parte, cap. I, secc. A), habrían de indicarse los efectos concretos de cualquier reserva o declaración en las leyes y políticas nacionales. Los Estados Partes que hayan presentado reservas generales que no se refieran a un artículo específico, o que afecten a los artículos 2 y 3 deberán informar sobre las consecuencias y la interpretación de esas reservas. Los Estados Partes también facilitarán información sobre toda reserva o declaración que hayan formulado respecto de obligaciones similares contraídas en virtud de otros tratados de derechos humanos.»<sup>804</sup>

En su declaración sobre las reservas, el Comité considera que los artículos 2 y 16 son disposiciones centrales de la Convención y expresa su inquietud ante la cantidad y el alcance de las reservas formuladas a estos artículos. En la Recomendación General 21, el Comité pide a los Estados, de conformidad con los artículos 2, 3 y 24, que retiren sus reservas, en particular en lo que hace a los artículos 9 (sobre la nacionalidad), 15 (sobre la capacidad jurídica) y 16 (sobre el matrimonio y las relaciones familiares).<sup>805</sup>

En su examen de los informes de los Estados, el Comité plantea un diálogo con el Estado Parte afectado y emite observaciones finales que por lo general expresan su preocupación por las reservas formuladas, especialmente en lo tocante a los artículos 2 y 16, o por la negativa de los Estados Partes a retirarlas o modificarlas.<sup>806</sup> Son muy pocos, sin embargo, los Estados que han retirado o

---

803 Recomendación General 20, párr. 2.

804 UN Doc. HRI/GEN/2/Rev. 1/Add.2, 5 de mayo de 2003.

805 Recomendación General 21.

806 Véase, por ejemplo, el comentario del Comité en su 34ª sesión, en 2006, sobre la decisión de Tailandia de mantener sus reservas al artículo 16, UN Doc. CEDAW/C/THA/CO/5, o el comentario del Comité en su 32ª sesión, en 2005, sobre las reservas de Argelia a los artículos 2, 9 (2), 15 (4) y 16. El Comité observó, refiriéndose a Argelia, que las «reservas a los artículos 2 y 16 son contrarias al objeto y a la finalidad de la Convención», UN Doc. CEDAW/C/DZA/CC/2.

modificado las reservas formuladas a los artículos 2 y 16.<sup>807</sup> Uno de los inconvenientes de las observaciones finales y las recomendaciones generales es que no son jurídicamente vinculantes; otro problema es la falta de directrices que permitan fijar lo que es o no compatible con el objeto o fin de la Convención CEDAW. Por otro lado, no hay procedimientos que limiten la posibilidad de formular reservas y no se especifican las consecuencias que acarrea para un Estado la emisión de reservas incompatibles.

A pesar de su preocupación, el Comité de la CEDAW no adoptó ninguna recomendación parecida a la del Comité de Derechos Humanos sobre las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>808</sup> El Comité de Derechos Humanos afirma:

«Por necesidad ha de ser el Comité quien decida si una determinada reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto. Ello se debe en parte, tal como se indica anteriormente, a que se trata de una tarea inadecuada para los Estados Partes en relación con los tratados de derechos humanos y, en parte, a que es una tarea que el Comité no puede eludir en el desempeño de sus funciones. A fin de conocer el alcance de su deber de examinar el cumplimiento del Pacto por un Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 o una comunicación presentada con arreglo al Primer Protocolo Facultativo, el Comité ha de adoptar necesariamente una opinión sobre la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del Pacto y con el derecho internacional en general. Dado el carácter especial de los tratados de derechos humanos, debe establecerse objetivamente la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del Pacto en relación con un principio jurídico, y el Comité está en condiciones especialmente adecuadas para realizar esta tarea. La consecuencia normal de una reserva inaceptable no es la de que el Pacto carezca de todo vigor para la parte que formula la reserva. Antes bien, será posible considerar independientemente esa reserva, en el sentido de que el Pacto será aplicable para la parte que formule la reserva sin que la reserva se tenga en cuenta.»<sup>809</sup>

El Comité de Derechos Humanos declara más adelante que «a fin de que las reservas no impidan permanentemente el logro de las normas internacionales de derechos humanos, no deberían circunscribir de manera sistemática las obli-

---

807 Véase, por ejemplo, el comentario del Comité de la CEDAW durante su 35ª sesión en 2006 sobre la decisión de Malasia de retirar sus reservas a los artículos 2 (f), 9 (l), 16 (b), (d) (e) y (h) de la Convención, UN Doc. CEDAW/C/MYS/CO/2 o sus observaciones, durante la 32ª sesión de 2005 sobre la decisión de Turquía de retirar sus reservas, incluida la reserva al artículo 16, párrs. 1 (c), (d), (f), (g) de la Convención.

808 Comité de Derechos Humanos, Observación General 24.

809 *Ibid.*, párr. 18.

gaciones asumidas tan sólo a las que ya existan en normas menos estrictas de derecho interno.»<sup>810</sup> Por otro lado, critica también las reservas imprecisas y generales, y recalca que habría que considerar el efecto de las reservas sobre el tratado en su conjunto.

A continuación se trata el efecto de las reservas desde el punto de vista del Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW.

### **5.3 Introducción al Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW**

El Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW, adoptado por la Asamblea General el 6 de octubre de 1999<sup>811</sup> respondía a la demanda de mecanismos de ejecución más fuertes, capaces de ofrecer a las mujeres un acceso directo a la justicia en el plano internacional. Los Estados Partes de la Convención CEDAW no son automáticamente Estados Partes del Protocolo Facultativo. De hecho, se les exige de ratificar el Protocolo Facultativo o adherirse a él antes de convertirse en parte. El Protocolo Facultativo entró en vigor el 22 de diciembre de 2000, tras ser ratificado por el décimo Estado Parte de la Convención. A 20 de septiembre de 2006, 81 Estados Partes lo habían ratificado o se habían adherido a él.<sup>812</sup> Véase el *Cuadro 2* bajo estas líneas la lista de países que lo han ratificado, región por región.

---

810 *Ibid.*, párr. 19.

811 UN Doc. GA Res. 54/4, 15 de octubre de 1999.

812 <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/sigop.htm>.

**Cuadro 2**  
***Ratificaciones del Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW<sup>813</sup>***  
***(países por región)***

<b>África</b>	<b>Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW<sup>814</sup></b>
Burkina-Faso	10 de octubre de 2005
Camerún	7 de enero de 2005
Gabón	5 de noviembre de 2004
Jamahiriya Árabe Libia	18 de junio de 2004
Lesotho	24 de septiembre de 2004
Mali	5 de diciembre de 2000
Namibia	26 de mayo de 2000
Níger	30 de septiembre de 2004
Nigeria	22 de noviembre de 2004
República Unida de Tanzania	12 de junio de 2006
Senegal	26 de mayo de 2000
Sudáfrica	18 de octubre de 2005
<b>América</b>	<b>Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW</b>
Antigua y Barbuda	5 de junio de 2006
Belice	9 de diciembre de 2002
Bolivia	27 de septiembre de 2000
Brasil	28 de junio de 2002
Canadá	18 de octubre de 2002
Costa Rica	20 de septiembre de 2001

813 Cuadro elaborado con datos disponibles en la base de datos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas (véase <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf>); información actualizada el 1 de noviembre de 2006.

814 Para los Estados que ratificaron el Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW antes de su entrada en vigor, el 22 de diciembre de 2000, este protocolo entró en vigor tres meses después de esa fecha. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de su entrada en vigor, este Protocolo entrará en vigor una vez transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión (artículo 16, Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW).

Ecuador	5 de febrero de 2002
Guatemala	9 de mayo de 2002
México	15 de marzo de 2002
Panamá	9 de mayo de 2001
Paraguay	14 de mayo de 2001
Perú	9 de abril de 2003
República Dominicana	10 de agosto de 2001
Saint Kitts y Nevis	20 de enero de 2006
Uruguay	28 de julio de 2001
Venezuela	13 de mayo de 2002
<b>Asia</b>	<b>Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW</b>
Bangladesh	6 de septiembre de 2000
Filipinas	12 de noviembre de 2003
Islas Salomón	6 de mayo de 2002
Maldivas	13 de marzo de 2006
Mongolia	28 de marzo de 2002
Nueva-Zelanda	7 de septiembre de 2000
República de Corea	18 de octubre de 2006
Sri Lanka	15 de octubre de 2002
Tailandia	14 de junio de 2000
Timor-Leste	16 de abril de 2003
<b>Europa / Asia Central</b>	<b>Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW</b>
Albania	23 de junio de 2003
Alemania	15 enero de 2002
Andorra	14 de octubre de 2002
Armenia	14 de septiembre de 2006
Austria	6 de septiembre de 2000
Azerbaiyán	1 de junio de 2001

CÓMO HACER VALER LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE LA TORTURA:  
UN MANUAL SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS DE RESENTACIÓN DE DENUNCIAS INDIVIDUALES ANTE  
LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Belarús	3 de febrero de 2004
Bélgica	17 de junio de 2004
Bosnia-Herzegovina	4 de septiembre de 2002
Bulgaria	20 de septiembre de 2006
Chipre	26 de abril de 2002
Croacia	7 de marzo de 2001
Dinamarca	31 de mayo de 2000
Eslovaquia	17 de noviembre de 2000
Eslovenia	23 de septiembre de 2004
España	6 de julio de 2001
Ex República Yugoslava de Macedonia	17 de octubre
Federación Rusa	28 de julio de 2004
Finlandia	29 de diciembre
Francia	9 de junio de 2000
Georgia	1 de agosto de 2002
Grecia	24 de junio de 2002
Hungría	22 de diciembre
Irlanda	7 de septiembre de 2000
Islandia	6 marzo de 2001
Italia	22 de septiembre de 2000
Kazajstán	24 de agosto de 2002
Kirguistán	22 de julio de 2002
Liechtenstein	24 de octubre de 2001
Lituania	5 de agosto de 2004
Luxemburgo	1 de julio de 2003
Noruega	5 de marzo de 2002
Países Bajos	22 de mayo de 2002
Polonia	22 de diciembre de 2003
Portugal	26 de abril de 2002
Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte	17 de diciembre de 2004



República Checa	26 de febrero de 2001
República de Moldavia	28 de febrero de 2006
Rumania	25 de agosto de 2003
San Marino	15 de septiembre de 2005
Serbia y Montenegro	31 de julio de 2003
Suecia	24 de abril de 2003
Turquía	29 de octubre de 2002
Ucrania	26 de septiembre de 2003

El protocolo comporta dos procedimientos: un procedimiento de presentación de comunicaciones y otro de investigación. El primero ofrece a un particular o a un grupo de particulares la posibilidad de presentar una comunicación ante el Comité de la CEDAW, denunciando que un Estado parte ha violado los derechos que le reconoce la Convención CEDAW. Brinda un instrumento para la obtención de reparaciones tras una o varias violaciones *específicas*, derivadas de un acto u omisión de un Estado Parte.

El procedimiento de investigación faculta al Comité de la CEDAW para investigar situaciones o violaciones graves o sistemáticas de los derechos de las mujeres. En ambos casos, los Estados deben ser partes de la Convención y del Protocolo. Los dos procedimientos no se excluyen: no está prohibido presentar una comunicación individual sobre una situación de derechos humanos que ya es objeto de un procedimiento de investigación. El artículo 17 del Protocolo estipula explícitamente que no se puede admitir ninguna reserva. El protocolo comporta, no obstante, una «cláusula opcional», en virtud de la cual los Estados pueden rechazar el procedimiento de investigación en el momento de la ratificación o la adhesión.

El proyecto original del Protocolo Facultativo de Maastricht se inspiraba en mecanismos de presentación de denuncias de tratados existentes, pero ofrecía, en muchos aspectos, un procedimiento más completo.<sup>815</sup> Ampliaba, por ejemplo, la categoría de los denunciantes, dando cabida a grupos u organizaciones que pretendieran haber sido víctimas de una violación y a individuos, grupos

---

815 Para un comentario sobre el proyecto original de Maastricht, véase BYRNES, A. y CONNORS, J., (nota 788), p. 747-797.

u organizaciones con «un interés suficiente» en el caso.<sup>816</sup> Esta disposición más amplia, que habría permitido la presentación de denuncias de violaciones sistemáticas, amén de las denuncias de particulares, fue finalmente eliminada en la reunión de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de 1998.<sup>817</sup> El proyecto original de Maastricht comportaba una disposición innovadora que obligaba a los Estados a adoptar medidas para ofrecer reparaciones a las víctimas de las violaciones denunciadas por medio del mecanismo de comunicaciones.<sup>818</sup> Las opiniones expresadas por los órganos de vigilancia de los tratados en virtud de los procedimientos de investigación existentes no se consideran explícitamente vinculantes para los Estados sino más bien como simples recomendaciones, por lo que esta disposición encontró resistencia y fue finalmente descartada. Así es que en vez de poner a los Estados ante una obligación, se les alienta a examinar debidamente las opiniones del Comité de la CEDAW y a ofrecer respuestas.<sup>819</sup> El tercer aporte del proyecto original de Maastricht sobrevivió y confiere al Comité el poder de investigar violaciones sistemáticas de la Convención CEDAW sin necesidad de una denuncia previa.<sup>820</sup>

El Comité de la CEDAW ha adoptado una serie de directrices oficiales sobre el tratamiento de comunicaciones e investigaciones en virtud del Protocolo Facultativo, conocidas como «Reglamento para el protocolo facultativo».<sup>821</sup> En cuanto recibe la comunicación de un particular o abre una investigación, el Comité debe observar estas reglas y procedimientos, que regulan el enfoque aplicado por los miembros del Comité a las comunicaciones recibidas y su evaluación de las mismas. El artículo 62 del reglamento estipula que el Comité podrá establecer uno o más grupos de trabajo -cada uno de los cuales estará integrado por un máximo de cinco de sus miembros- y nombrar a uno o más relatores para que formulen recomendaciones y asistan al Comité en cualquier tema que éste estime oportuno. De conformidad con esta regla, el Comité de la CEDAW ha establecido un grupo de trabajo sobre las comunicaciones, constituido por cinco de sus miembros. El grupo trabaja en colaboración estrecha con la Secretaría (División para el Adelanto de la Mujer) y se reúne antes de las sesiones regulares del Comité de la CEDAW.

---

816 *Ibid.*, artículo 2 (1) (b) del proyecto del protocolo de Maastricht.

817 *Ibid.*, Véase GA Res. 54/4, 15 de octubre de 1999, artículo 2.

818 *Ibid.*, Artículo 8 del proyecto de protocolo de Maastricht.

819 Véase artículo 7 (4) del Protocolo Facultativo.

820 Véase artículo 8 del Protocolo Facultativo.

821 Se puede consultar en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/index.html>.

Las tareas del grupo de trabajo son:

- Decidir si la comunicación debe ser registrada. El Grupo de trabajo puede tomar esta decisión por mayoría simple;
- Decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo. De conformidad con el artículo 64 del reglamento, esta decisión debe ser adoptada por unanimidad. Si eso resultara imposible en esta etapa, corresponde al Comité de la CEDAW decidir por mayoría simple si la comunicación resulta o no admisible;
- Pedir al Estado Parte que tome medidas provisionales necesarias para evitar un daño irreparable a la víctima o las víctimas de la violación alegada, en cumplimiento del artículo 63 del reglamento;
- Formular observaciones sobre el fondo de una comunicación, en virtud del artículo 72 del reglamento del Comité de la CEDAW.<sup>822</sup>

Los miembros actuales del Grupo de trabajo sobre las comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo, y cuyo mandato de dos años expira el 31 de diciembre de 2006, son: Magalys Arocha Domínguez (Cuba); Cornelis Flinterman (Países Bajos); Krisztina Morvai (Hungría); Pramila Patten (Isla Mauricio); Anamah Tan (Singapur).

## 5.4 Etapas del procedimiento de comunicaciones<sup>823</sup>

### 5.4.1 Presentación de una comunicación

Aunque no es indispensable que la comunicación respete un formato preestablecido, hay un modelo de formulario con instrucciones para la presentación de comunicaciones al Comité de la CEDAW.<sup>824</sup> Se aconseja a los denunciantes que sigan atentamente estas instrucciones. El modelo de formulario distingue ocho categorías de informaciones que deben figurar en la comunicación para que sea debidamente examinada.

---

822 Véase International Women's Rights Actions Watch Asia Pacific en <http://www.iwraw-ap.org/protocol/working.htm>.

823 El sitio web de International Women's Rights Actions Watch Asia Pacific ofrece una síntesis global de las diversas fases del procedimiento de comunicaciones en: <http://www.iwraw-ap.org/protocol/overview.htm>

824 Este modelo de formulario está disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/modelform-F.PDF>.

1. Información relativa al autor o autores de la comunicación;
2. Información relativa a la supuesta víctima o las supuestas víctimas (en caso de no tratarse del autor de la comunicación);
3. Información sobre el Estado Parte interesado;
4. Naturaleza de la supuesta violación o de las supuestas violaciones;
5. Medidas adoptadas para agotar todos los recursos de la jurisdicción interna;
6. Otros procedimientos internacionales;
7. Fecha y firmas del autor o de los autores y/o de la víctima o de las víctimas;
8. Lista des documentos que se adjuntan.

Las comunicaciones deben enviarse a la dirección siguiente:

Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer.  
A la atención de la División para el Adelanto de la Mujer  
Departamento de Asuntos Económicos y Sociales  
Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas  
2 United Nations Plaza, DC-2/12º piso  
Nueva York, NY 10017  
Estados Unidos de América  
Fax : 1-212-963-3463

Todas las comunicaciones presentadas al Comité de la CEDAW deben ser ante todo recibidas y revisadas por la Secretaría del Comité, es decir, por la División para el Adelanto de la Mujer. El papel y las responsabilidades de la Secretaría en la administración del procedimiento de las comunicaciones se definen de manera detallada en el reglamento mencionado. Se puede contactar con la Secretaría en la siguiente dirección electrónica: [daw@un.org](mailto:daw@un.org).

La Secretaría dictamina la admisibilidad inicial de la comunicación. Evalúa si las informaciones aportadas son suficientes. Si faltan datos, la Secretaría los reclamará al autor o autores de la petición, conforme al artículo 58 del reglamento. La Secretaría elabora, de acuerdo con el artículo 59, un resumen de las comunicaciones registradas.

El Comité examina la denuncia en dos etapas. La primera atañe a la admisibilidad. Para que se examine el fondo de la supuesta violación, la comunicación debe reunir ciertas condiciones previas. En virtud del artículo 64 del

reglamento, el Comité debe decidir si la comunicación es o no admisible. En una segunda fase examina el fondo de la petición, es decir, decide si los hechos alegados constituyen una violación de la Convención CEDAW. Todos los documentos pertinentes para cada una de las dos fases del examen deberían adjuntarse en la comunicación inicial. Así, las leyes nacionales y los datos de todas las decisiones administrativas o judiciales relacionadas con el caso a escala nacional, incluyendo copias de esas decisiones, deberían ser adjuntadas a la comunicación enviada. Es muy importante reunir todas las condiciones formales de admisibilidad para evitar que el caso sea declarado de entrada inadmisibile. Con tal objeto, se exponen a continuación las condiciones de admisibilidad.

## 5.4.2 Condiciones de admisibilidad

### a) Condiciones previas para la admisibilidad

#### i. *El autor de la comunicación*

El artículo 2 del Protocolo Facultativo y el artículo 68 del reglamento estipulan que las comunicaciones podrán ser presentadas:

- Por personas o grupos de personas, bajo la jurisdicción de un Estado Parte, que aleguen ser víctimas de violaciones de los derechos enunciados en la Convención; o bien
- Por sus representantes designados, o por terceros en nombre de una presunta víctima cuando ésta consienta en ello.

La Comunicación debe demostrar que la denunciante ha sufrido directamente una violación de los derechos garantizados por la Convención CEDAW, en razón de una legislación, una política, una práctica, un acto o una omisión del Estado Parte.<sup>825</sup> Una comunicación que denuncie una disposición legal o una política que no haya sido aplicada en contra de la autora será considerada inadmisibile. La autora u autores deben probar que han sido víctimas directas, en tanto que individuo o grupo de individuos, de alguna ley, política o práctica denunciada.<sup>826</sup> Éste principio recibe a veces la calificación de regla contra «*actio popularis*».

---

825 Véase CONNORS, J. *Introduction to the Optional Protocol and its Mechanisms*, en *The Optional Protocol to CEDAW: mitigating violations of women's human rights*. Seminario de formación internacional para las ONG y los activistas de derechos de las mujeres, 13-15 de marzo de 2003, Berlín, Documentación del Seminario, Berlín, Instituto Alemán de Derechos Humanos, 2003, p. 18.

826 *Ibid.*

El individuo o grupo de individuos que presentan la comunicación deben demostrar que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado Parte afectado. Esto es particularmente importante en los casos de supuestas violaciones de derechos de las mujeres migrantes, de los no-nacionales y residentes en un país que no sea el suyo.<sup>827</sup> Para presentar una comunicación no es preciso, sin embargo, que el individuo que alega haber sido víctima de una violación por parte del Estado sea nacional, ni tan siquiera residente, de ese Estado. Los Estados tienen la obligación de respetar y aplicar el derecho internacional de los derechos humanos sobre su territorio y aquellos territorios sobre los que ejercen un control efectivo, y esta responsabilidad se extiende a *todas* las personas que se encuentren en esos territorios, con independencia de su nacionalidad o del hecho de que sean inmigrantes.<sup>828</sup> Las violaciones denunciadas deben haberse producido durante el período en el que el individuo o grupo de individuos se encontraban bajo la jurisdicción del Estado acusado en la comunicación.

Aunque el Protocolo Facultativo prevé la posibilidad de que los particulares o grupos de particulares presenten una comunicación por su cuenta, se aconseja recurrir al consejo o asesoramiento de un abogado o un defensor de derechos humanos (de una ONG, etc.), habida cuenta de la complejidad de los procedimientos y del derecho que regulan las denuncias, muy especialmente si la autora se enfrenta a obstáculos como el analfabetismo, el miedo a las represalias de su familia o comunidad, o la falta de recursos económicos. El artículo 2 del Protocolo Facultativo estipula que las comunicaciones se pueden presentar en nombre de particulares o grupos de particulares, con su consentimiento. El requisito del consentimiento constituye una segunda barrera contra la *actio popularis* ya que garantiza que las personas que presentan la comunicación tengan una relación suficientemente estrecha con los hechos que constituyen la supuesta violación y que los autores estén comprometidos con el interés superior de las presuntas víctimas de esos hechos. El consentimiento puede probarse mediante una autorización de representación legal, un poder extendido a un abogado o cualquier otro documento que atestigüe que la víctima ha habilitado a un representante para que actúe en su nombre.<sup>829</sup> En determinadas

---

827 *Ibid.*

828 Véase, por ejemplo, el artículo 12, artículos de la Comisión de derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente reconocidos como condenables y la Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos.

829 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Optional Protocol, Convention on the Elimination of All forms of Discrimination against Women*, San José, 2000, p. 41-44, en IWRAP Asia Pacific, <http://www.iwraw-ap.org/protocol/jurisdiction.htm>

circunstancias, una comunicación puede presentarse sin el consentimiento del individuo o grupo de individuos, siempre y cuando su autor justifique con razones válidas la falta de consentimiento formal. Tal puede ser el caso, por ejemplo, de una comunicación presentada en nombre de un gran número de víctimas, ya que es poco razonable tener que obtener el consentimiento de cada una de ellas. Entre otros ejemplos, puede citarse el de una víctima que se expone a represalias si acepta que la comunicación sea presentada en su nombre o el de aquélla que no está en condiciones de dar su consentimiento formal, ya sea por encontrarse encarcelada o en alguna otra situación de cautiverio, por hallarse gravemente enferma o por carecer de la capacidad jurídica para dar su consentimiento.<sup>830</sup>

Conviene observar, sin embargo, que las Naciones Unidas no ofrecen asistencia legal ni ayuda económica a los denunciantes y que el Comité de la CEDAW no obliga a los Estados Partes a ofrecer asistencia legal. Así pues, los denunciantes deben comprobar si disponen en su país de dispositivos de asistencia legal para la presentación de comunicaciones en virtud de los mecanismos internacionales o de organizaciones de mujeres que ofrezcan asistencia legal gratuita.

#### *ii. El formato de la comunicación*

El artículo 3 del Protocolo Facultativo y el artículo 56 del reglamento prevén que, para ser examinada por el Comité, la comunicación:

- Debe ser presentada por escrito
- No debe ser anónima
- Debe afectar a un Estado Parte de la Convención sobre la eliminación de la discriminación contra las mujeres y del Protocolo Facultativo.

Por lo que se refiere a la confidencialidad, las decisiones sobre la inadmisibilidad, la interrupción del examen de una comunicación y el fondo de la misma son documentos públicos. De conformidad con el artículo 74 del reglamento, el Comité de la CEDAW puede decidir que «el Comité, el autor o el Estado parte interesado no podrán dar a conocer el nombre o los nombres ni datos que permitan determinar la identidad del autor o los autores de una comunicación o de las personas que alegan haber sido víctimas de una violación de los derechos enunciados en la Convención.» Sin embargo, la identidad de la víctima y

---

830 *Ibid.*

del autor de la denuncia sí debe ser comunicada al Estado Parte. Por otro lado, el autor y el estado Parte pueden hacer públicas las observaciones e informaciones presentados al Comité, cuando tengan alguna incidencia sobre el procedimiento, excepto si el Comité les pide «que mantengan el carácter confidencial de la totalidad o parte de las comunicaciones o informaciones relativas a los procedimientos.»

## **b) Violación de un derecho protegido por la Convención CEDAW – Violencia contra la mujer**

El artículo 2 del Protocolo Facultativo estipula que: «Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas *de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención*, o en nombre de esas personas o grupos de personas» (las cursivas son nuestras).

Las denuncias de particulares deben estar sustentadas:

- La violación denunciada en la comunicación debe atentar contra un derecho (o derechos) protegido(s) por la Convención CEDAW;
- Los detalles de la supuesta violación deben revelar una discriminación basada en el sexo o el género (mostrar en qué medida la violación denunciada guarda relación con el artículo 1 de la Convención CEDAW).

La Convención CEDAW no incluye ninguna lista de derechos de la mujer, como ya se ha dicho. El Estado acepta, al convertirse en parte de la Convención, una serie de obligaciones legales encaminadas a eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer y a establecer la igualdad entre hombres y mujeres. A este respecto, llama la atención la formulación del artículo 2 del Protocolo Facultativo, que hace referencia a «los derechos enunciados en la Convención». Los autores de una comunicación individual deben analizar detenidamente las obligaciones enunciadas por la Convención CEDAW, así como las circunstancias particulares de la(s) supuesta(s) víctima(s) para poder identificar y definir el derecho o los derechos pertinentes y por ende la violación de ese derecho o grupo de derechos. Por ese motivo, la comunicación debería aportar información sobre el autor de la violación e indicar qué acción o inacción suscitó la violación a fin de demostrar claramente la responsabilidad del Estado. La comunicación también debería describir el eventual impacto negativo de la violación sobre el cumplimiento de otras obligaciones enunciadas en la Convención, ya que todas estas obligaciones están interconectadas.



Es sumamente importante entender que una comunicación relativa a detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones sumarias y extrajudiciales, desapariciones forzadas u otras violaciones graves de los derechos humanos sólo será admisible en virtud del Protocolo Facultativo si el denunciante puede demostrar que los hechos entrañan elementos de discriminación basada en el sexo o el género. En caso contrario, la Convención no protege a las personas contra ese tipo de violaciones de los derechos humanos. En otras palabras, la Convención no consiste en un conjunto de obligaciones destinado a promover el goce de derechos humanos específicamente femeninos sino que obliga a los Estados Partes a garantizar la igualdad de la mujer y el hombre en el goce de derechos y a eliminar la discriminación contra las mujeres.<sup>831</sup>

El análisis de las violaciones no debería detenerse en las obligaciones fijadas por los artículos de la Convención. La Convención CEDAW no es un documento estático. Es un instrumento vivo, por lo que es importante tomar en cuenta, a la hora de elaborar la argumentación de un caso, toda la jurisprudencia del Comité de la CEDAW, incluyendo las recomendaciones generales, las observaciones finales adoptadas por el Comité durante la etapa de presentación del informe de un Estado y las observaciones del Comité durante el procedimiento de las comunicaciones de particulares y el procedimiento de investigación. El Comité ha adoptado las recomendaciones generales que han reforzado el alcance de ciertas disposiciones de la Convención, particularmente significativas en materia de violencia contra la mujer.<sup>832</sup> Como ya se ha señalado, si bien no se encuentra en la Convención una disposición que proteja a las mujeres de la violencia, la Recomendación general 19 afirma explícitamente que la definición de la discriminación, tal y como aparece en el artículo 1 de la Convención, «incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta de forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.»<sup>833</sup>

---

831 BYRNES, A. y CONNORS, J., *Ibid.* (nota 788), p.716.

832 En su Comunicación nº 2/2003, *Caso A.T. c. Hungría* (2/2003), el Comité considera explícitamente el fondo del asunto desde la perspectiva de la Recomendación general 19. El caso se comenta más adelante.

833 Recomendación General 19.

*i. Protección de la mujer frente a la violencia  
de actores estatales*

Como ya se ha mencionado, la Recomendación 19 establece que «[l]a violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden (...) el derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.»<sup>834</sup>

Acto seguido, la Recomendación 19 precisa que: «La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos u otros convenios, además de violar la Convención.» Así pues, el caso de una mujer torturada o sometida a malos tratos por un agente del Estado puede motivar una comunicación al Comité de la CEDAW, a condición de que, como ya se ha indicado, los hechos entrañen una discriminación basada en el sexo o el género. Tomados por separado, ciertos hechos de violencia no son necesariamente identificables como violencia de género. Por ello puede ser conveniente, en algunos casos, que la comunicación incluya una evaluación del impacto específico de ciertos actos de violencia sobre mujeres, en comparación al efecto que tiene para los hombres, y sobre las implicaciones del género en el acto violento. Otros actos constituyen formas de violencia específicamente sexuales: el aborto obligatorio o la esterilización forzosa.

Según la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer debe entenderse por «violencia contra la mujer»:

«todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.»<sup>835</sup>

Entre los aspectos generalmente determinados de forma decisiva por el género y que habría que evaluar para decidir si un acto de tortura o de maltrato se basa en el género están: (a) la forma de la violencia, por ejemplo, si la tortura o los

---

834 *Ibid.*

835 Artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

malos tratos infligidos a la mujer son de naturaleza sexual (aunque los hombres también padezcan actos de violencia sexual, las torturas y los malos tratos de carácter sexual se perpetran contra las mujeres de forma más sistemática); (b) las circunstancias en las que se produce la violencia, por ejemplo, la violencia contra las mujeres de un grupo particular durante un conflicto bélico o las penas de flagelación o lapidación y, especialmente, las que imponen los tribunales religiosos (por ejemplo, en virtud de la *Shariah*) o *ad hoc*, y que alcanzan a un porcentaje desproporcionado de mujeres, normalmente a raíz de leyes que criminalizan el adulterio y las relaciones sexuales extramatrimoniales;<sup>836</sup> (c) las consecuencias de la tortura. Valga citar como ejemplos los riesgos de expulsión del hogar o de la comunidad o bien el peligro de asesinato u otras agresiones a manos de familiares o miembros de sus comunidades (victimización secundaria), relacionadas con los conceptos de honor, de temor y de vergüenza, el consiguiente silencio de la víctima y la impunidad de los culpables; (d) la creación de reparaciones e indemnizaciones y la posibilidad efectiva de acceder a ellas. También entran en juego factores como la falta de asistencia jurídica o la necesidad de recurrir a un familiar varón para acceder a la justicia o costear la demanda.

*ii. Protección de la mujer frente a la violencia de actores privados*

Aunque este manual se centra ante todo en la tortura y los malos tratos infligidos por agentes del Estado, es preciso dedicar algunas palabras al asunto de la violencia de actores no estatales, dado que el fenómeno de la violencia contra la mujer se produce en gran medida en la esfera privada/doméstica o de la comunidad.

En los últimos diez años, un número creciente de normas internacionales sobre derechos humanos ha reconocido la responsabilidad del Estado cuando incumple su obligación de actuar con la diligencia debida para prevenir, perseguir, castigar y reparar las violaciones de derechos humanos perpetradas por actores

---

836 Las mujeres sufren de manera desproporcionada esta clase de castigos, en buena medida derivados de leyes que criminalizan el adulterio y las relaciones sexuales extramatrimoniales. El objetivo de este tipo de legislación suele ser el control y la vigilancia de la sexualidad de las mujeres. Las legislaciones que admiten como «prueba» irrefutable del adulterio el simple hecho del embarazo o que conceden menos peso al testimonio de una mujer que al de un hombre, refuerzan la discriminación sexista en la administración de la Justicia. Por consiguiente, muchas más mujeres que hombres son condenadas a la pena capital o a castigos corporales. Las penas de flagelación o lapidación son innegablemente una violación de los tratados internacionales que prohíben la tortura y otras penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

privados. La norma «diligencia debida» ha llegado a convertirse así en el principal criterio para decidir si un Estado cumple o no con sus obligaciones de lucha contra la violencia contra la mujer. La violencia que padecen las mujeres transcurre en buena medida en la esfera privada y comunitaria, como queda patente con la violencia doméstica, la violación conyugal, la trata, la violación, la violencia ejercida contra las mujeres en nombre del honor y la mutilación genital femenina. El reconocimiento de ciertas obligaciones positivas de los Estados en términos de prevención de violaciones de derechos de actores privados -y el hecho de que un Estado que no tome las medidas adecuadas para poner fin a esas violaciones pueda ser considerado responsable en virtud del derecho internacional de los derechos humanos- desempeña un papel absolutamente crucial en los esfuerzos de la comunidad internacional por erradicar la violencia basada en el sexo. Tal reconocimiento constituye quizás uno de los principales aportes del movimiento de las mujeres al campo de los derechos humanos<sup>837</sup> ya que los gobiernos siguen sin prestar excesiva atención a la cuestión de la violencia de los actores privados contra las mujeres. Así pues, no tiene nada de sorprendente que la tendencia a responsabilizar a los Estados por el comportamiento de actores privados se refleje en instrumentos específicos de género, como la Convención CEDAW, que estipula expresamente la obligación de Estados Partes de tomar todas las medias apropiadas para eliminar la discriminación ejercida por cualquier persona, organización o empresa.<sup>838</sup> Por lo demás, la Recomendación General 19 subraya el hecho de que:

«En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas»<sup>839</sup>

Por otro lado, el artículo 4 (c) de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer afirma explícitamente que los Estados deberían:

«Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares».

---

837 Véase el Informe de la Relatora especial a la Comisión de Derechos Humanos sobre la violencia contra la mujer (Radhika Coomaraswamy), (1995), UN Doc. E/CN.4/1995/42, párr. 107.

838 Artículo 2 (e).

839 Recomendación General 19, párr. 9.

En los últimos años, las instancias internacionales de aplicación de los derechos humanos han examinado cada vez más a menudo la cuestión de la responsabilidad del Estado en los casos de violaciones de derechos humanos cometidos por actores no estatales.<sup>840</sup> El caso *Velásquez Rodríguez* se ha convertido en un clásico de la jurisprudencia en derecho internacional de derechos humanos porque subraya la obligación del Estado de actuar con la diligencia debida en respuesta a la violencia de actores no estatales.<sup>841</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó que:

«Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.»<sup>842</sup>

La Corte afirmaba más adelante:

«El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.»<sup>843</sup>

En un caso de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que Brasil había faltado a su obligación de diligencia debida para prevenir y remediar un caso de violencia doméstica, a pesar de la gravedad de las acusaciones y de la existencia de pruebas concluyentes contra el acusado. La Comisión consideró que el caso podía considerarse como:

«Parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores», que implicaba no sólo la violación de la «obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes.»<sup>844</sup>

---

840 Véase, por ejemplo, el caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Series C, N°4, sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 29 de julio de 1988.

841 Casos *Osman c. Reino Unido*, No. 23452/94, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (28 de octubre de 1998) ; *Z. y otros c. Reino Unido*, No. 39392/95, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (10 de mayo de 2001); *E. y otros c. Reino Unido*, No. 33218/96, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (26 de noviembre de 2002) ; *X e Y c. Países Bajos*, No 91-A, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (26 de marzo de 1985).

842 *Ibid.* párr. 172.

843 *Ibid.* párr. 174.

844 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Maria da Penha Maia Fernandes*, Informe n° 54/01, Caso 12.051, (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 56.

Tras su decisión sobre el caso *Osman c. Reino Unido*, en el que la policía se había abstenido de intervenir pese a tener constancia de las amenazas recibidas por un individuo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentó jurisprudencia sobre las obligaciones de los Estados de brindar protección a los individuos frente a violaciones de derechos humanos perpetradas por actores no estatales.<sup>845</sup> De acuerdo con la Corte, el hecho de que un Estado no haya adoptado medidas razonables a su alcance que hubieran podido alterar el curso de los acontecimientos o mitigar el daño causado, es condición suficiente para establecer la responsabilidad de dicho Estado. Así pues, basta con demostrar que las autoridades no hicieron todo lo que podía razonablemente esperarse de ellas para evitar un riesgo real o inmediato para la vida de un individuo, tratándose de un riesgo que conocían o hubieran debido conocer.

Aunque no todos los casos de violaciones cometidas por individuos guardan relación con alguna falta de debida diligencia estatal ni pueden considerarse como violaciones de los derechos humanos imputables al Estado, los Estados deben asumir seriamente sus obligaciones. Esa exigencia incluye la obligación del Estado de ofrecer y garantizar reparaciones apropiadas a las víctimas de la violencia de personas privadas. La existencia de una legislación que criminaliza y prevé sanciones contra los actos de violencia en la esfera privada no basta en sí misma para superar la prueba de la diligencia debida; El gobierno debe además ejercer sus funciones de forma eficiente a fin de garantizar que los incidentes de violencia familiar sean investigados de facto, que sus responsables sean sancionados y que las víctimas reciban la debida reparación. La obligación de diligencia debida implica que el propio Estado puede ser considerado responsable de una violación de los derechos humanos cuando no reaccione con la diligencia debida a la infracción de un actor privado.

El Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW ofrece un gran potencial para que las víctimas exijan justicia por los actos de violencia sufridos a manos de actores privados, ya que podrán responsabilizar al Estado. Los hechos denunciados en la comunicación individual deben demostrar claramente la relación entre las violaciones de la Convención CEDAW y la responsabilidad

---

845 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Osman c. Reino Unido*, No. 23452/94 (28 de octubre de 1998) ; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Z. y otros c. Reino Unido*, No. 29392/95 (10 de mayo de 2001) ; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *E. Y otros c. el Reino Unido*, No. 33218/96 (26 de noviembre de 2002). Véase asimismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *X e Y c. los Países Bajos.*, Sentencia del 26 de marzo de 1985, Serie A, No 91-A.

del Estado en cuestión. La segunda comunicación que trató el Comité de la CEDAW denunciaba un caso de violencia doméstica.<sup>846</sup>

En este caso, la Sra. A.T. -ciudadana húngara nacida en 1968, madre de dos hijos, uno de ellos con un grave retraso mental- alegaba haber solicitado en vano, durante cuatro años, la protección de las autoridades frente a su marido violento L.F.. Pese a las reiteradas amenazas de muerte, la denunciante no consiguió refugio en un centro de acogida porque ninguno estaba equipado para recibir a un niño con un grave problema de invalidez. El derecho húngaro no preveía órdenes judiciales de amparo o de alejamiento. En 1999 L.F. abandonó el hogar familiar pero siguió amenazándola, irrumpió en el piso por la fuerza y empleó la violencia. La autora había adjuntado diversos comprobantes médicos que atestiguaban los golpes y las lesiones infligidas entre 1998 y julio de 2001, fecha en la que recibió una paliza tan brutal que fue internada en un hospital. El acceso de L.F. al apartamento familiar y la división de la propiedad común motivaron varios juicios civiles. El Tribunal Regional de Budapest decidió, el 4 de septiembre de 2003, que autorizaba a L.F. a regresar al apartamento y a usarlo. Al parecer, los jueces basaron su decisión en los siguientes argumentos: (1) falta de pruebas de las agresiones que la autora alegaba haber recibido regularmente de L.F.; (2) imposibilidad de restringir el derecho de propiedad de L.F., incluyendo el derecho a vivir en la propiedad. La autora pidió una revisión de la sentencia, que seguía sin haber sido examinada cuando presentó información adicional al Comité de la CEDAW. El proceso civil sobre la división de la propiedad quedó suspendido. Por otro lado, siguen su curso dos juicios penales contra L.F. por agresión con lesiones corporales. Pero L.F. nunca fue detenido por este motivo y las autoridades nunca tomaron medidas para proteger a la denunciante o a sus hijos. A.T. también pidió ayuda a las autoridades locales de protección de la infancia, con idéntico resultado.

En sus observaciones sobre el fondo, el Comité de la CEDAW recuerda su Recomendación 19, sobre las condiciones en las que se puede establecer la responsabilidad de los Estados Partes por acciones de actores no estatales:

«[D]e conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre... En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.»

---

846 Caso *A.T. c. Hungría* (véase nota 832).

En esta perspectiva, el Comité de la CEDAW se enfrentaba a la cuestión de decidir si la autora de la comunicación había sido víctima de la violación de los artículos 2 (a, b y e), 5.a) y 16 de la Convención, y si, conforme sostenía, el Estado había faltado a su deber de protegerla eficazmente del grave riesgo que representaba su antigua pareja para su salud física y mental, así como para su vida, en el transcurso de los cuatro años anteriores. Llegó a la siguiente conclusión:

«9.3 En lo que atañe a los apartados a), b) y e) del artículo 2, el Comité observa que el Estado parte admite que los recursos empleados por la autora no han bastado para protegerla de forma inmediata contra los malos tratos infligidos por su ex pareja y que, además, la estructura jurídica e institucional del Estado Parte aún no permite garantizar de forma coordinada, general y eficaz la protección y el apoyo que, según las normas internacionales deben prestarse a las víctimas de violencia doméstica. (...) Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado parte indica que en general los casos de violencia doméstica como tales no tienen alta prioridad en los procedimientos judiciales. En opinión del Comité, la descripción de los procedimientos civiles y penales seguidos en el presente caso confirma esa afirmación general. Los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado parte no ha ofrecido información sobre los recursos alternativos que la autora podría haber empleado para obtener garantías suficientes de protección o seguridad y evitar seguir siendo víctima de violencia. A este respecto, el Comité recuerda sus observaciones finales de agosto de 2002 sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Estado parte, en las que afirmaba que ‘... el Comité está preocupado por la prevalencia de violencia contra mujeres y niñas, incluida la violencia doméstica. Le preocupa especialmente que no se haya promulgado legislación específica que combata la violencia doméstica y el acoso sexual, y la inexistencia de órdenes judiciales de amparo o de abandono del hogar, o de albergues para la protección inmediata de las mujeres víctimas de violencia doméstica’. En vista de ello, el Comité estima que las obligaciones del Estado parte que se establecen en los apartados a), b) y e) del artículo 2 de la Convención se extienden a la prevención y la protección de la violencia contra la mujer, obligaciones que, en el presente caso, no se han cumplido, lo cual constituye una infracción de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la autora, especialmente del derecho a la seguridad de su persona.»

«9.4 El Comité trató juntos los artículos 5 y 16 en la Recomendación general No. 19 al considerar la cuestión de la violencia en la familia. (...) El Comité ha afirmado en muchas ocasiones que las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada al hombre contribuyen a la violencia contra ella. El Comité señaló



precisamente esas actitudes cuando examinó los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Hungría en 2002. En ese momento expresó su preocupación por 'la persistencia de estereotipos tradicionales arraigados acerca de las funciones y las responsabilidades de mujeres y hombres en el marco de la familia...'. En cuanto al caso que examina ahora el Comité, los hechos relatados en la comunicación revelan aspectos de las relaciones entre los sexos y actitudes hacia las mujeres que el Comité reconoció en relación con el país en su conjunto. Durante cuatro años y hasta hoy, la autora se ha sentido amenazada por su ex pareja de hecho, padre de sus dos hijos. La autora ha sufrido lesiones causadas por el mismo hombre, es decir su ex pareja de hecho. La autora no ha conseguido, mediante ningún procedimiento civil o penal, que L. F. se mantenga alejado, temporal o permanentemente, del apartamento en que ella y sus hijos han seguido viviendo. La autora no podría haber solicitado una orden de alejamiento o de protección, porque tal cosa no es posible hoy en el Estado parte. No ha podido acudir a un centro de acogida porque no hay ninguno equipado para aceptarla junto con sus hijos, uno de los cuales padece una discapacidad grave. El Estado Parte no disputa ninguno de estos hechos, que, considerados juntos, indican que se han infringido los derechos que la Convención reconoce a la autora en el apartado a) del artículo 5 y en el artículo 16.»

«9.6 (...) [E]l Comité considera que el Estado Parte no ha cumplido sus obligaciones y así ha infringido los derechos de la autora reconocidos en los apartados a), b) y e) del artículo 2 y en el apartado a) del artículo 5 junto con el artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer...»

### **c) Agotamiento de los recursos internos**

El párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo estipula que «[E]l Comité no examinará una comunicación a menos que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.» Esta regla básica del derecho internacional obliga al demandante a intentar buscar reparación a la violación alegada en primer lugar por los cauces judiciales internos del Estado Parte. El demandante puede dirigirse al Comité de la CEDAW sólo después de agotar todas las vías de recurso internas para obtener reparación. Esta regla garantiza al Estado Parte la oportunidad de ofrecer reparación a la violación de cualquiera de los derechos establecidos por la Convención por medio de sus propias instituciones jurídicas antes de que el Comité considere la violación. En el caso *Rahime Kayhan c. Turquía*,<sup>847</sup> el Comité de la CEDAW siguió el

---

847 Caso *Rahime Kayhan c. Turquía* (8/2005).

criterio adoptado por el Comité de Derechos Humanos<sup>848</sup> y declaró que «[E]sa norma no tendría objeto si los autores presentaran al Comité la sustancia de una reclamación que no hubiera sido presentada a una autoridad nacional competente»

El caso trataba del despido y pérdida de su condición de funcionaria pública de una profesora por portar el velo. Ninguno de los recursos que la autora presentó ante los tribunales judiciales de su país planteaba la cuestión de la discriminación basada en el sexo. La primera vez que la autora se refirió al recurso interpuesto al tribunal, aseguró haber alegado que la sanción de la infracción cometida debería haber sido una advertencia y no «una sanción más elevada». La vez siguiente, que podría haber servido para plantear la cuestión de la discriminación sexista, la autora, acusada de entrar en la sala de clase con la cabeza cubierta, basó su defensa en aspectos políticos e ideológicos. Su abogado alegó ante el Consejo Disciplinario Superior que había un error de derecho. Mencionó asimismo la violación de los siguientes derechos: la libertad de trabajo, la libertad de religión, la libertad de opinión, la libertad de conciencia y la libertad de elección, la prohibición de toda discriminación, la inmunidad de la persona, el derecho al pleno desarrollo físico y espiritual. Acto seguido se refirió a los principios de derecho nacional e internacional. Cuando la autora recurrió su despido, construyó su argumentación en torno a nueve puntos, ninguno de los cuales mencionaba la discriminación sexual. También su recurso ante el Consejo de Estado pasaba por alto la cuestión de la discriminación por motivos de sexo. La denunciante no ejerció ningún otro recurso interno. Consecuentemente, el Comité de la CEDAW declaró :

«En marcado contraste con las reclamaciones presentadas ante las autoridades nacionales, el punto clave de la reclamación presentada al Comité es que la autora es víctima de una violación por el Estado Parte del artículo 11 de la Convención, por el hecho de haber sido despedida y haber perdido su condición de funcionaria pública por llevar la cabeza cubierta con un velo, prenda de uso exclusivo de la mujer. Por haber hecho esto, el Estado Parte presuntamente violó su derecho al trabajo y a las mismas oportunidades de empleo, así como su derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo, a las prestaciones por jubilación y a la igualdad de trato. El Comité no puede sino concluir que, antes de presentar una comunicación al Comité, la autora debería haber presentado a los órganos administrativos a los que acudió argumentos relativos a la cuestión de la discriminación por motivos de sexo en sustancia y de

---

848 Véase en particular el Comité de Derechos Humanos, Caso *Antonio Parra Corral c. España* (1356/05), párr. 4.2.

conformidad con los requisitos de procedimiento vigentes en Turquía. Por esa razón, el Comité concluye que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna a efectos de la admisibilidad de las reclamaciones de la autora en relación con el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.»

El requisito de agotar todos los recursos internos no tiene, sin embargo, un carácter absoluto. El párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo admite excepciones a la obligación de agotar todos los recursos internos, en los casos en los que «la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo.» El Comité de la CEDAW dispone de cierto margen de interpretación para determinar si el trámite «se prolonga injustificadamente» o si es «probable que brinde por resultado un remedio efectivo». Si alega que los recursos internos han resultado inadecuados o inexistentes, la comunicación debe incluir pruebas y una descripción completa y detallada de todas las acciones emprendidas ante las instancias nacionales. El párrafo 6 del artículo 69 del reglamento del Comité de la CEDAW prevé que cuando el denunciante afirme haber agotado todas las vías de recurso de la jurisdicción interna disponibles o invoque una de las excepciones a esta regla, y el Estado Parte impugne esa alegación, corresponde a este último explicar detalladamente los recursos efectivos de que dispone la presunta víctima en las circunstancias particulares del caso.

En el caso *A.T. c. Hungría*<sup>849</sup> comentado anteriormente, las acciones legales emprendidas por la denunciante ante las instancias judiciales nacionales seguían pendientes de resolución en el momento de la presentación de la comunicación correspondiente. En la causa civil sobre el acceso de L. F. al apartamento familiar, el recurso presentado por la autora ante la Corte Suprema fue rechazado mientras el Comité examinaba la admisibilidad de su comunicación (aunque después de su presentación), y la causa civil sobre la división de la propiedad común había sido suspendida de manera indefinida por un problema de registro de la propiedad. El Comité se pronunció así:

«No es probable que el resultado final de ese procedimiento aporte un remedio eficaz para la infracción de la Convención que denuncia la autora y que representa una amenaza para su vida»

---

849 Caso *A.T. c. Hungría* (nota 832).

Por otro lado, después de la presentación de la comunicación al Comité, dos denuncias penales contra su pareja por delitos de agresión con lesiones dieron lugar a sendas condenas y a una multa. Pese a ello, el Comité estimó:

«[Q]ue semejante retraso de más de tres años desde que tuvieron lugar los incidentes constituiría una prolongación injustificada a efectos del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, especialmente si se tiene en cuenta que la autora ha estado expuesta a daños irreparables y amenazas de muerte durante ese período. Además, el Comité toma nota de que la autora no ha podido obtener protección temporal durante la tramitación del proceso penal y el acusado no ha sido detenido en ningún momento.»

#### **d) Inadmisibilidad por examen duplicado de la misma cuestión**

El párrafo 2 del artículo 4 establece cinco criterios adicionales que pueden llevar al Comité de la CEDAW a declarar la inadmisibilidad de una demanda. El primero corresponde al caso en el que ésta «[s]e refiera a una cuestión que ya ha sido examinada por el Comité o ya ha sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.» El objetivo de este criterio de admisibilidad es evitar la duplicación de procedimientos internacionales. Al mismo tiempo subraya que es esencial dirigir comunicaciones al órgano de tratado más apropiado, aquél que esté en condiciones de ofrecer a la víctima el tipo de reparación más adecuado. En muchos casos las víctimas de violaciones de los derechos humanos también tienen la posibilidad de presentar su demanda con arreglo a otros procedimientos, como el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial o los procedimientos regionales (El Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Unión Africana).

Sobre la interpretación del sentido de «la misma cuestión», el Comité de Derechos Humanos estima en su jurisprudencia que la expresión se refiere a la misma demanda presentada por la misma persona.<sup>850</sup> En la Comunicación *Fanali c. Italia*, el Comité de Derechos Humanos afirmaba lo siguiente:

«El concepto de ‘la misma cuestión’, según el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, debe entenderse que incluye la misma reclamación relativa al mismo individuo, presen-

---

850 Caso *Rahime Kayhan c. Turquía* (nota 847).

tada por él mismo o por cualquier otro que tenga capacidad para actuar en su nombre ante otro órgano internacional.»<sup>851</sup>

El Comité de la CEDAW siguió el criterio del Comité de Derechos Humanos en el caso *Rahime Kayhan c. Turquía*.<sup>852</sup> La comunicación fue declarada inadmisibles en virtud del párrafo 2 (a) del artículo 4 del Protocolo Facultativo, dado que su autor era una persona distinta a la mencionada en la alegación del Estado Parte, instándole a que declarara inadmisibles su comunicación, para lo cual invocaba efectivamente un asunto análogo tratado por la Corte Europea de los Derechos Humanos.

Este criterio concede cierto margen al Comité de la CEDAW para interpretar la expresión «en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.» El Comité de Derechos Humanos adoptó la siguiente posición: en la medida en que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales otorga mayor protección que otros instrumentos internacionales, hechos que ya hayan sido denunciados con arreglo a otros mecanismos internacionales pueden someterse a su vez al Comité de Derechos Humanos invocando la necesidad de una protección más completa de la víctima. Así pues, queda claro que la definición no se refiere a mecanismos como el procedimiento 1503 del Consejo de Derechos Humanos, el procedimiento de comunicación de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer o a las comunicaciones recibidas en virtud de los procedimientos especiales.<sup>853</sup> El Comité de Derechos Humanos considera, además, que puede admitir una comunicación individual previamente rechazada por otra instancia internacional por defectos de forma (no de fondo). El Comité de la CEDAW adoptará probablemente la misma posición en estas cuestiones.<sup>854</sup>

#### **e) Otros criterios de admisibilidad en virtud del párrafo 2 del artículo 4**

El párrafo 2 del artículo 4 estipula que el Comité deberá declarar inadmisibles toda comunicación que:

---

851 Comité de Derechos Humanos, Caso *Fanali c. Italia* (75/80).

852 Comunicación No. 8/2005, decisión adoptada en la 34ª sesión, el 27 de enero de 2006.

853 CONNORS, J. *Ibid.*(nota 825), p.18.

854 Cees Flinterman, miembro del Comité de la CEDAW y del Grupo de trabajo sobre las comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo, expresó la misma opinión en una entrevista, el 9 de diciembre de 2006.

- «b) Sea incompatible con las disposiciones de la Convención;
- c) Sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada;
- d) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación;
- e) Los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha.»

De acuerdo con el último criterio de admisibilidad, la violación de los derechos debe haberse cometido tras la entrada en vigor de la Convención y del Protocolo Facultativo (es decir, tres meses a partir de la ratificación o adhesión). Es posible que este requisito plantee dificultades ya que una comunicación puede basarse en una violación continuada que haya empezado antes de la entrada en vigor de la Convención y del Protocolo para el Estado Parte en cuestión y haya proseguido después. Es conveniente detallar con claridad al Comité de la CEDAW esta clase de violaciones prolongadas.

El caso *B.-J. c. Alemania*<sup>855</sup> plantea las consecuencias jurídicas de un divorcio y en especial la distribución equitativa de los bienes acumulados, la equiparación de las pensiones y la pensión compensatoria tras la disolución del matrimonio. En su examen de los hechos y cuestiones de procedimiento relacionados con la admisibilidad de la comunicación presentada, el Comité de la CEDAW señaló que el divorcio se concretó de manera definitiva junto con el asunto de la equiparación de las pensiones antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado Parte. Por otro lado, estimó que la autora de la denuncia no había aportado pruebas convincentes de que los hechos señalados hubieran seguido produciéndose más allá de esa fecha. El Comité concluía lo siguiente:

«[D]e conformidad con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, queda descartada por razón del tiempo la posibilidad de examinar la parte de la comunicación que hace referencia a la equiparación de las pensiones.»

En el caso *A.T. c. Hungría*<sup>856</sup> ya citado, la mayoría de incidentes denunciados también se habían producido antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte. De todas formas, en este caso, el Comité de la CEDAW adoptó una decisión diferente, convencido de ser:

---

855 Caso *B.-J. c. Alemania*.

856 Caso *A.T. c. Hungría* (nota 832).

«[c]ompetente *ratione temporis* para examinar la comunicación en su totalidad porque los hechos a que se refiere abarcan la presunta falta de protección o la inacción culpable del Estado Parte en relación con la serie de agresiones graves y amenazas de violencia que ha caracterizado de manera ininterrumpida el período comprendido entre 1998 y el momento actual».

En el caso *Rahime Kayhan c. Turquía*,<sup>857</sup> el Estado Parte argumentó que la fecha decisiva era el 9 de junio de 2000, cuando la autora fue apartada de sus funciones de docente. Esta fecha es anterior al 29 de enero de 2003, correspondiente a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Turquía. No obstante, el Comité observaba que:

«7.4 ... [Como] consecuencia de su despido, la autora ha perdido su condición de funcionaria pública de conformidad con el artículo 125 E7a de la Ley de funcionarios públicos (No. 657). También están en juego los efectos de la pérdida de su condición, es decir, su medio de subsistencia en gran medida, las deducciones que se acreditarían a su pensión de jubilación, los intereses sobre su sueldo y sus ingresos, su subsidio de educación y su seguro médico. Por consiguiente, el Comité considera que los hechos continúan produciéndose después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte y justifican la admisibilidad de la comunicación *ratione temporis*».

#### **f) El efecto de las reservas sobre la admisibilidad de las comunicaciones individuales**

Contrariamente al Protocolo Facultativo, que no admite reserva alguna a sus artículos, como ya se ha dicho, la Convención CEDAW está sujeta a gran número de reservas. Muchas de ellas son incompatibles con el objeto y el fin de la Convención CEDAW, por lo que quedan prohibidas por el artículo 18.2). Es previsible que ciertas comunicaciones aludan a disposiciones de la Convención CEDAW a las que el Estado Parte haya formulado reservas generales o específicas que afecten a la Convención CEDAW en su conjunto. En tal caso, corresponde al Comité de la CEDAW decidir si la comunicación es inadmisibles o si puede seguir adelante con el examen de la comunicación, considerando que las reservas formuladas son contrarias al objeto y al fin de la

---

857 Caso *Rahime Kayhan c. Turquía*, (nota 847).

Convención CEDAW. La Convención se aplica entonces al Estado Parte que haya emitido la o las reservas y éstas quedan sin efecto.<sup>858</sup>

### **5.4.3 Transmisión de la comunicación al Estado Parte**

Cuando una comunicación ha sido declarada admisible, el Comité transmite la comunicación a la atención del Estado Parte afectado, de forma confidencial, de conformidad con el artículo 6.1) del Protocolo Facultativo y del artículo 69 del reglamento. La identidad del o de los denunciantes se comunica igualmente al Estado Parte con el consentimiento de los interesados.

### **5.4.4 Examen de la denuncia por el Comité de la CEDAW**

En virtud del artículo 6.2 del Protocolo Facultativo, cuando el Comité les transmite la comunicación, los Estados deben responder en un plazo de seis meses. El artículo 7 del Protocolo Facultativo fija las grandes líneas del proceso de examen de la comunicación. El artículo 69 del reglamento detalla el procedimiento aplicable a las comunicaciones recibidas.

Normalmente, el Comité solicita al Estado que responda acerca de la admisibilidad y el fondo del caso. Esta petición debe acompañarse de una declaración en la que se indique que esa solicitud no implica que se haya tomado ninguna decisión sobre la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. En cuanto recibe la respuesta del Estado, el Comité la hace llegar al denunciante, que tiene a su vez la posibilidad de responder en un plazo fijado por el Comité. El artículo 7.1 estipula que todas las informaciones comunicadas al Comité de la CEDAW en relación con la comunicación deben ser asimismo transmitidas a las partes interesadas, lo que les permite en cada caso responder a las informaciones presentadas. Si el Comité solicita a una de las partes informaciones adicionales, la otra parte tendrá la posibilidad de presentar una respuesta a las

---

858 El Comité de Derechos Humanos sigue esta línea. Cuando una comunicación individual se sustente en una disposición contra la que un Estado Parte haya formulado una reserva, ésta quedará sin efecto cuando la reserva contravenga el objeto o la finalidad del Pacto, por lo que el examen de la comunicación sigue su curso. Véase la Observación General 24, *Rawle Kennedy c. Trinidad y Tabago* (HRC 845/1999). Cees Flinterman, miembro del Comité de la CEDAW y del Grupo de trabajo sobre las comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo, explicaba en una entrevista concedida el 9 de diciembre de 2006 que veía muy posible que el Comité de la CEDAW siguiera esos mismos pasos.



informaciones y observaciones presentadas, y se procederá del mismo modo cuando el Comité solicite informaciones a una tercera parte.

Dependiendo del caso, el Comité puede solicitar al Estado Parte que se pronuncie únicamente sobre la admisibilidad de la comunicación pero en tal caso este último tendrá la posibilidad de presentar por escrito explicaciones y observaciones que aborden también el fondo de la comunicación, siempre y cuando lo haga en el plazo original de seis meses. De otro modo, el Estado dispone de dos meses a partir de la recepción de la comunicación para solicitar que sea declarada inadmisibile. Esta demanda no dispensa al Estado Parte de su obligación de responder sobre el fondo de la denuncia en el plazo de seis meses inicialmente establecido, a menos que el Comité juzgue conveniente concederle un plazo adicional.

El Comité decide entonces si declara la comunicación inadmisibile o si trata las dos cuestiones por separado. Tras recibir las observaciones del denunciante sobre la respuesta del Estado Parte, el Comité revisa toda la información y decide si la denuncia es o no admisible. Si decide que la comunicación es inadmisibile, el caso se da por cerrado; el denunciante puede, no obstante, solicitar una revisión de la decisión si las circunstancias que han motivado la inadmisibilidat han dejado de existir. Una vez que la comunicación ha sido declarada admisible, el Comité procede a examinar el fondo. Tras analizar los argumentos esgrimidos por el Estado Parte sobre el fondo, el Comité puede anular su decisión inicial de declarar admisible la demanda. Finalmente, informa a ambas partes de su decisión.

De conformidad con el artículo 7 (2) del Protocolo Facultativo, el Comité de la CEDAW examina las comunicaciones en reuniones a puerta cerrada. Las opiniones y recomendaciones finales se adoptan en sesiones plenarias del Comité y se transmiten a las partes interesadas, tal y como disponen el artículo 7 (3) del Protocolo Facultativo y el artículo 72 del reglamento.

### **5.4.5 Medidas provisionales**

En virtud del artículo 5 (1) del Protocolo Facultativo y del artículo 63 del reglamento, en cualquier momento posterior a la recepción de la comunicación y antes de tomar una decisión sobre el fondo de la misma, el Comité tiene la *facultad discrecional* de solicitar a un Estado Parte que tome las medidas provisionales destinadas a evitar que el denunciante sufra daños irreparables. El apartado 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo precisa que esa solicitud no tiene ninguna incidencia sobre la decisión del Comité acerca de la admisibilidat o el fondo de la comunicación.

### **5.4.6 Opiniones y recomendaciones del Comité**

Cuando el Comité de la CEDAW llega a la conclusión de que el Estado Parte es responsable de la violación de un derecho garantizado por la Convención, como alegaba la comunicación, recomienda al Estado en cuestión que adopte una serie de medidas encaminadas a poner fin esa situación. Estas recomendaciones pueden tener un efecto directo sobre la situación de la víctima afectada y/o pueden traer consigo una mejora de la situación de los derechos humanos de las mujeres en general dentro del Estado Parte. Hay que recordar, por supuesto, que cada medida recomendada por el Comité contribuirá a hacer avanzar la causa de los derechos humanos de las mujeres al contribuir a desarrollar la jurisprudencia del Comité de la CEDAW.

El Comité de la CEDAW es un órgano cuasi-judicial, por lo que el cariz de sus pronunciamientos es más recomendatorio que obligatorio. No obstante, aunque no sean jurídicamente aplicables en la jurisdicción de los Estados Partes, las recomendaciones del Comité de la CEDAW poseen autoridad en la medida en que definen el contenido de los derechos garantizados por la Convención CEDAW. Los Estados Partes deben aplicar esas recomendaciones por cuanto han suscrito obligaciones legales internacionales para poner fin a las violaciones de derechos consagrados por la Convención.

### **5.4.7 Seguimiento de las opiniones y recomendaciones**

El artículo 7.4 del Protocolo Facultativo estipula que el Estado Parte debe dar la debida consideración a las opiniones y recomendaciones del Comité de la CEDAW y entregar una respuesta escrita, en un plazo máximo de seis meses, indicando cualquier clase de iniciativa emprendida en respuesta a las opiniones y recomendaciones del Comité. Si no queda satisfecho, éste puede solicitar al Estado Parte mayor información. También le puede solicitar sucesivos informes sobre las medidas tomadas por el Estado Parte a la luz de las opiniones y recomendaciones formuladas anteriormente por el Comité, de conformidad con la obligación de presentar informes estipulada en el artículo 18 (artículo 5).

## 5.5 El Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW en relación con otros procedimientos de comunicaciones – La elección del cauce más apropiado

El Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW no es más que uno de los mecanismos de vigilancia de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas, cuya finalidad es proteger a las mujeres de la tortura y otras formas de violencia en el ámbito nacional. Como ya se ha señalado, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura también ofrecen la posibilidad de presentar denuncias de violencia contra la mujer, incluida la tortura.<sup>859</sup>

Aparte de los procedimientos auspiciados por Naciones Unidas, también el Consejo de Europa, la Unión Europea, la Organización de Estados Americanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ofrecen protección contra la discriminación sexual, y sus decisiones son, con la excepción de esta última, vinculantes. El Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos han establecido una jurisprudencia considerable en lo tocante a la discriminación contra la mujer.

Así pues, las mujeres que han sufrido torturas u otras formas de violencia pueden elegir entre diferentes procedimientos a escala internacional y regional. Esta decisión debe tomarse en función de la estrategia elegida, de los hechos denunciados, de los criterios de admisibilidad que observa cada procedimiento y del enfoque de las diversas instancias en temas de torturas y otras formas de violencia contra la mujer. Si el objetivo es, por ejemplo, conseguir asistencia inmediata para una persona, quizás sea más sensato someter una demanda individual a un órgano regional cuyas decisiones son legalmente vinculantes. Si la finalidad de la comunicación individual es, al contrario, forzar cambios en la legislación o en la política de un Estado, será sin duda más eficaz lanzar un procedimiento ante las Naciones Unidas.<sup>860</sup>

En cuanto a los hechos relativos a la violación, como se ha indicado previamente, antes de recurrir al Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW, el demandante debe comprobar que la violación denunciada atenta contra un

---

859 El Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes, encargado de velar por la aplicación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares, podrá examinar, en determinadas circunstancias, comunicaciones individuales sobre violaciones de derechos garantizados por la Convención, una vez hayan aprobado este procedimiento 10 Estados Partes, en cumplimiento del artículo 7 de dicha Convención.

860 Véase CONNORS, J., *Ibid.* (nota 825). Una posibilidad alternativa es el procedimiento de investigación en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW.

derecho o derechos garantizados por la Convención CEDAW, y que tal violación conlleva, directa o indirectamente, elementos de discriminación basada en el sexo o el género. En ocasiones, es difícil determinar la existencia de elementos de discriminación sexista o de género en los casos de tortura. Teniendo en cuenta que las mujeres padecen a menudo torturas, así como otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes por consideraciones de género o relacionadas con el género, es esencial destacar el hecho de que la víctima lo es por ser mujer, ya que este elemento resulta determinante en la forma, las circunstancias y las consecuencias de la tortura y afecta las posibilidades de obtener justicia y reparaciones. De no darse discriminación basada en el sexo o el género, el caso sería considerado como inadmisibles con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW, pero bien podría considerarse admisible en virtud de los procedimientos de comunicaciones del Comité de Derechos Humanos o del Comité Contra la Tortura.

Los criterios de admisibilidad y los procedimientos de otros órganos de tratados de Naciones Unidas se parecen a los del Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW. Dado que el Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW es relativamente más reciente que otros mecanismos, conviene cerciorarse de que la violación del derecho o derechos denunciada en la comunicación se haya producido tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte en cuestión.

También es aconsejable tener en cuenta la extensión de las obligaciones previstas por los diversos tratados de derechos humanos, tal y como las definen sus respectivos órganos de vigilancia, antes de elegir la vía más adecuada. Las fuentes disponibles son: las disposiciones pertinentes de los tratados en materia de derechos humanos, las Recomendaciones Generales adoptadas por los órganos de vigilancia de los tratados, las observaciones finales adoptadas por los órganos de vigilancia de los tratados en virtud de los procedimientos de presentación de informes y las conclusiones adoptadas por los órganos de vigilancia de los tratados en virtud de los procedimientos de investigación y de comunicaciones.

El Comité de la CEDAW encabeza los esfuerzos por crear normas que impliquen obligaciones positivas de protección a las víctimas de la violencia de actores no estatales. Además de la disposición del artículo 2.e) sobre la protección contra las violaciones de los derechos humanos perpetradas por individuos privados, la Recomendación General 19 sobre la violencia contra la mujer y la Recomendación General 24 sobre la mujer y la salud hacen hincapié en las obligaciones de los Estados de prevenir y sancionar la discriminación

en la esfera privada. Por este motivo, el Protocolo Facultativo suscita grandes expectativas en cuanto a las comunicaciones sobre actos de violencia de personas privadas contra mujeres.

Aunque el Comité de la CEDAW no ha prestado excesiva atención a la cuestión de la violencia de género practicada por agentes del Estado, la Convención CEDAW contempla ese tipo de denuncias durante el examen de informes iniciales o periódicos de los Estados. De conformidad con la Recomendación General 19, los Estados Partes de la Convención CEDAW están obligados a abstenerse de cualquier clase de torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes basados en el género. Al Comité de la CEDAW le corresponde, por tanto, recibir y tratar este tipo de demandas, a fin de proteger a las mujeres de este tipo de violencia y garantizar que se tomen plenamente en consideración las dimensiones de género de los casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, de conformidad con su mandato.<sup>861</sup>

---

861 Así lo expresó en una entrevista, el 9 de diciembre de 2006, Cees Flinterman, miembro del Comité de la CEDAW.

